

# **QUADERNI FIORENTINI**

**per la storia del pensiero giuridico moderno**

**16**  
(1987)

**Riviste giuridiche italiane**  
(1865-1945)



**giuffrè editore milano**

ISBN 88-14-01558-9

Ricerca effettuata grazie ad un contributo  
del Ministero della Pubblica Istruzione

*TUTTE LE COPIE DEVONO RECARE IL CONTRASSEGNO DELLA S.I.A.E.*

© Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano  
La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi  
mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione  
elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

---

(1988) Tipografia MORI & C. S.p.A. - 21100 VARESE - VIA F. GUICCIARDINI 66

## PAGINA INTRODUTTIVA

Una Rivista può anche essere un contenitore innocuo e insignificante di materiali che si accatano al suo interno senza ordine e garbo, ma dovrebbe invece essere — e spesso lo è — collettività intenta nel lavoro comune, e pertanto laboratorio sperimentale, e pertanto progetto in azione. Come tale, come manifestazione intensamente speculare del gioco di forze e del dibattito circolante in un'area disciplinare, la Rivista è tema e problema investigato da tempo con attenzione e dovizia d'indagini in parecchi territori culturali; si può anche constatare tuttavia che è stato pressoché ignorato dai giuristi. Eppure, siamo convinti che, ieri come oggi, ieri — senza dubbio — più che oggi, questo costituisca uno dei temi più espressivi della cultura giuridica, che ha trovato nella pubblicistica periodica l'officina adeguata per tracciare disegni programmatici e cimentarsi, nello stesso tempo, a realizzarli. Anche in questa circostanza i giuristi rivelano d'essere quel che troppo spesso sono: dei personaggi distratti e dei pessimi amministratori del loro patrimonio culturale; pessimi amministratori soprattutto perché ignoranti della entità e rilevanza di quel patrimonio.

Qualche anno fa, più precisamente cinque anni fa, il 'Centro di studi per la storia del pensiero giuridico moderno' tentò un pubblico esame di coscienza sul tema delle Riviste e osò porre a Direttori e Redattori delle più qualificate Riviste scientifiche italiane di diritto positivo un nodo di domande che voleva connotarsi non per la sua carica provocatoria, bensì per l'immediata franchezza. Si può parlare di una 'cultura' delle Riviste giuridiche? Si può parlare per esse, per alcune di esse, di un progetto culturale sia pure monco o embrionale? Quale distacco si deve marcare fra la sognata Rivista-archetipo, cioè fusione e armonia fra comunità di studio e laboratorio sperimentale, e le Riviste operanti nella nostra esperienza quotidiana? Ci si deve rassegnare a una parata di

contenitori grezzi e di strumenti ad esclusivo uso tecnico-professionale?

Il fine era duplice: innanzi tutto e in generale, contribuire a una maggior consapevolezza della comunità dei giuristi; in secondo luogo e specificamente, irrobustire lo sguardo retrospettivo, che è connaturale al nostro Centro, grazie all'indubbio arricchimento proveniente da ogni puntualizzazione comparativa. Il quadro, che da quel felice Incontro scaturì, fu estremamente vario e complesso; ne uscì arricchito il generico giurista, ma anche lo storico del diritto, che serba in sé — intensificato al massimo — il compito inabdicabile di ogni storico autentico di guardare al passato con occhi ben vivi nel presente.

Fu, quella, una necessaria premessa di riflessione, di messa a punto di tanti problemi, di definizione di tanti strumenti metodici; fu, quella, una sorta di lavoro introduttivo a quanto abbiamo fatto nei cinque anni trascorsi da quell'Incontro a oggi, in una lunga e impegnativa ricerca storiografica: precisamente quella che abbiamo ora il piacere di presentare al lettore. Abbiamo dato finalmente mano a quella storia delle Riviste giuridiche italiane dal 1865 al 1945, dalla unificazione giuridica del nuovo Regno d'Italia alla fine della seconda guerra mondiale, che sembrava una mèta inarrivabile.

Ancor oggi che abbiamo di fronte il corposo 'Quaderno' ormai concluso va detto che si tratta di una mèta non raggiunta ma avvicinata. Ciò che infatti offriamo al giurista sensibile non è già una storia organica della stampa periodica italiana in campo giuridico, ma soltanto alcuni notevoli spezzoni: che sono ancora tessere sparse, ma tali — ci sembra, se la presunzione non ci illude — da far intravedere l'ordito dell'intero mosaico, o tutt'almeno le sue linee maestre. Un primo passo innanzi ma un passo notevole. Ed è notevole anche perché le Riviste non sono state esaminate soltanto nel loro cortice esterno, ma con l'occhio del giurista che chiede a questi laboratorii passati di svelare i segreti delle interne fabbricazioni. Quel che ci preme di sottolineare, con aperta soddisfazione, è il tentativo di storia intimamente giuridica che si è voluto portare innanzi, guardando da giuristi ai meccanismi più riposti della officina giuridica, guardandovi *dal di dentro*, con gli occhiali messi a fuoco dal sapere giuridico anche come sapere tecnico.

Chi ha scritto le pagine del Quaderno è in minima parte storico

del diritto; abbiamo infatti prevalentemente impegnato in quest'opera giuristi di diritto positivo, docenti di diritto vigente talora coinvolti nella direzione di Riviste vive e vegete, talora anche operatori pratici del diritto. Con soddisfazione possiamo riconoscere che è questa la prima volta che il banco comune di lavoro, di cui parlavamo con speranza nella 'pagina introduttiva' di sedici anni fa, spesso tentato, spesso anche parzialmente conseguito, si è oggi compiutamente realizzato in uno specifico 'Quaderno' (1). Non è stato per gli organizzatori un compito facile, giacché il cultore del diritto vigente è catturato da mille illècebre e ben più suadenti che non un invito alla dura iniziazione d'una ricerca storica. Ma è un atto rilevante che ciò sia avvenuto e che ne salutiamo ora il successo.

Né si pensi che una siffatta collaborazione abbia significato il sacrificio di quelle acribie filologiche, che lo storico crede sua virtù esclusiva. Spesso infruttuosamente, spesso con qualche tangibile risultato, in molti dei saggi qui raccolti si è tentato di immergersi nelle reliquie dei vecchi archivii delle gloriose Riviste. Poco — è vero — si è trovato, ma non per incuria dei ricercatori; bensì per la sorte sciagurata — fatta di eventi fortuiti ma più spesso di negligenza e di insipienze di uomini — che ha dilapidato e quindi vanificato quasi nel nulla la maggior parte delle carte private di giuristi e di Riviste giuridiche. È una constatazione amara, che abbiám fatto anche recentemente (2) e che dobbiamo ora ripetere.

Da questo volume, fra conferme e nuove prospettive, emerge un paesaggio culturale assai vivace. Le Riviste considerate sono una dozzina o giù di lì; quasi sempre grandi Riviste, che incarnano un progetto perché riflettono l'azione di un burattinaio di gran rango che tira sapientemente le fila dietro le quinte: la 'Rivista penale' e Lucchini, 'La scuola positiva' ed Enrico Ferri, lo 'Archivio di diritto pubblico' e Orlando, la vecchia 'Rivista di diritto civile' e Alfredo Ascoli, la 'Rivista di diritto internazionale' e Anzilotti,

---

(1) Nella 'pagina introduttiva' del primo volume (Q. F., I (1972), p. 3) si auspicava «un banco comune di incontro e di lavoro che veda seduti assieme, in stretto contatto, storici e filosofi del diritto, privatisti e pubblicisti».

(2) P. GROSSI, *Stile fiorentino - Gli studi giuridici nella Firenze italiana*, Milano, Giuffrè, 1986, p. x.

quella di diritto processuale civile e Chiovenda, quella di diritto privato e Mario Rotondi. Al centro di tutte, la ' Rivista di diritto commerciale ', che non è soltanto lo strumento del progetto ' privatistico ' unitario di Vivante e Sraffa ma il terreno d'elezione nel quale le discipline processual-civilistica e gius-lavoristica, ancora sprovviste di fogli autonomi, prendono forma via via più compiuta; e questo spiega il triplice contributo che, da angoli diversi di osservazione, ha per oggetto la ' commerciale '.

Dietro le ricerche sin qui fatte e quindi dietro al volume o — se vogliamo — fra le righe del volume, inespresso ma reale, sta un continente sommerso di infinite Riviste minori, talora effimere per durata, talora particolarissime per proiezione locale, ma non relegabili nell'esilio delle cianfrusaglie da rigattiere. Spesso — certamente non sempre, ma spesso — è una cultura locale che affiora, soprattutto a cavaliere fra Ottocento e Novecento, che, accanto ad angusti arnesi professionali, a velleità risibili, mostra chiare le tracce di un inserimento nel dibattito culturale a largo raggio, rivela sensibilità e disponibilità nello ' elargimento ' del discorso dalla bassa corte degli accorgimenti tecnici al più ampio spazio dei problemi squisitamente teoretici, alle costruzioni sistematiche, alle idealità ideologie opzioni filosofiche che circolano nell'affollato quadrivio fra i due secoli. È una selva dimenticata di minuscole ' Temi ' e piccoli ' Fori ' locali, dimenticati sì tutti ma forse non tutti dimenticabili; un terreno, anzi, che qui solo di sfuggita abbiamo osservato ma che meriterebbe finalmente l'attenzione organica dello storico. Come per certe dimenticate soffitte, crediamo che non mancherebbero ' sorprese ' gratificanti.

Una simile affermazione è anche frutto di una recente personale esperienza di ricerca da noi condotta, proprio nell'ambito della iniziativa dei ' Quaderni fiorentini ' sulla storia delle Riviste giuridiche italiane, per tentare la collocazione storiografica di un singolare foglio fiorentino ' La scienza del diritto privato ' (1893-1896). Se il lettore resta giustamente meravigliato che di quella esperienza si serbi in questo volume soltanto un simile non documentato anche se fermissimo giudizio, ci sentiamo in obbligo di aggiungere che i risultati della ricerca non sono ricompresi tra le pagine seguenti unicamente perché il necessario ampliamento dell'oggetto a tutto il dibattito civilistico dopo gli anni Ottanta,

provocando un conseguente ampliamento della struttura del lavoro, lo aveva reso inospitabile in un'opera collettanea e più idoneo a presentarsi come autonoma monografia. Così esso si presenta infatti quale volume ventisettesimo della collaterale 'Biblioteca per la storia del pensiero giuridico moderno' e viene pubblicato contemporaneamente a questo 'Quaderno'. Il lettore desideroso di saperne di più sul tema delle Riviste giuridiche italiane dovrà pertanto tenerne conto per una possibile integrazione del ricco materiale offerto da questo volume.

Il 'Quaderno' è interamente dedicato a ospitare saggi specifici diretti allo studio del tema assunto ad oggetto. Per la prima volta, in un 'Quaderno' monografico non sono stati inseriti né 'Lecture' né 'Strumenti': ciò per garantire una perfetta unitarietà.

Siamo infine lieti di informare il lettore di due iniziative collaterali ma strettamente connesse alla esperienza di questo 'Quaderno'. In un volume della 'Biblioteca', che vede la luce contemporaneamente, grazie alla sollecitazione e al coordinamento di André-Jean Arnaud, generoso amico del nostro Centro sin dall'inizio e collega colto e sensibile, studiosi francesi di particolare competenza puntualizzano il tema de «La culture des Revues juridiques françaises» e offrono al lettore un panorama interessante sulla attuale condizione dei periodici giuridici in Francia. In secondo luogo, sperabilmente entro il 1988 (ma è possibile un certo ritardo), il Centro pubblicherà un altro importante contributo alla miglior conoscenza della storia delle Riviste giuridiche italiane. Nella 'Biblioteca' sarà ospitato un 'censimento' di tutti i fogli giuridici stampati in Italia dal 1861 al 1900: una miniera di dati concernenti questi fogli, raccolti e ordinati da Carlo Mansuino, bibliotecario provetto, diverranno disponibili per il giurista interessato, che avrà così un primo indispensabile strumento di approccio a un patrimonio di stampa periodica fra i più rilevanti d'Europa. Sarà un modo ulteriore per adempiere il compito culturale che ci siamo prefissati.

PAOLO GROSSI



CESARE MOZZARELLI

L'ANNUARIO DELLE SCIENZE GIURIDICHE,  
SOCIALI E POLITICHE (1880-1883)

Viaggio breve nella cattiva coscienza.

«Science: d'ou̇ prévoyance; prévoyance:  
d'ou̇ action»

AUGUSTE COMTE

Il primo numero dell'*Annuario delle scienze giuridiche, sociali e politiche* esce negli ultimi mesi del 1880. A metà del 1883 appare il quarto, che è il più ampio, raddoppiando con 750 pagine la lunghezza del primo ma anche, senza che nulla nel testo lo faccia presagire, l'ultimo. In quattro anni Carlo Francesco Ferraris avrà pubblicato cinquanta saggi per circa 2250 pagine, coinvolgendo nell'impresa altri ventitre fra politici, alti funzionari statali, studiosi accademici e non, liberi professionisti, ottenendo da oltre un terzo di loro una collaborazione ripetuta e continua. Alcuni, come Luigi Palma, Ercole Vidari, Giuseppe Ricca-Salerno compaiono infatti sull'*Annuario* tutti e quattro gli anni, altri Vittorio Ellena, Emilio Brusa, Antonio Buccellati, Carlo Francesco Gabba, mancano un solo appuntamento, due volte infine troviamo i nomi di Giovan Battista Salvioni e di Emilio Morpurgo. Non meno rilevante è la qualità dei collaboratori, come già si può osservare, e il loro prestigio e fama, soprattutto pensando a uomini come Ruggero Bonghi ed Enrico Pessina pure contributori dell'*Annuario*. Una mano di collaboratori fedeli, una cerchia più ampia di firme già note e talvolta famose, un editore (Hoepli) evidentemente convinto della bontà del prodotto e delle capacità del giovane direttore appena

trentenne, una discreta risonanza rapidamente ottenuta (1), una rivista dunque di qualche successo ma con tutto ciò dalla vita breve e che scompare senza lasciare visibile segno. Nemmeno Ferraris tracciando una propria breve bio-bibliografia riterrà opportuno ricordarla (2). Però una rivista non proprio spregevole, e nemmeno effimera nel contenuto se Palma ritiene opportuno riprendere i propri interventi sulla stessa per formare un volume complementare al suo corso di diritto costituzionale (3) e se Pasquale Del Giudice, che la riceve in omaggio dall'editore e vi collabora una sola volta, la conserva nella propria biblioteca fino alla morte (4).

Certo qualche vicenda individuale non legittima conclusioni generali e su questa strada molto oltre nella storia dell'*Annuario* nemmeno si può procedere. L'archivio della Hoepli è bruciato nei bombardamenti dell'ultima guerra, quello personale di Ferraris non si è trovato (se pure è mai esistito).

Pure il dubbio resta che quella breve vicenda non sia stata tutta giocata all'insegna della casualità individuale, che non sia impossibile cogliere un senso e un significato di qualche rilevanza così nel suo nascere, come nel confluire in quel punto di molte e diverse vicende intellettuali, come infine nel suo repentino concludersi. Un dubbio condiviso, occorre dire, se di recente si è potuto vedere nell'*Annuario* «forse il più consistente tentativo di organizzazione culturale non allineato con le prospettive suggerite dai sostenitori del 'metodo giuridico'» (5). Resta però anche il fatto della breve durata, resta il silenzio che circonda l'*Annuario* dopo la sua fine. Di questa il trasferimento dello stesso Ferraris da Pavia, ove insegnava,

(1) Se ne trovano segnalazioni o recensioni, e le ricorda nei vari numeri lo stesso FERRARIS, sulla *Nuova Antologia*, fasc. dell'1.6.1882 p. 593, sull'*Archivio di statistica* 1882 fasc. 1 p. 163, sulla *Rivista penale* dell'82 alle p. 543 e 584.

(2) Cfr. *I professori della Regia Università di Padova nel 1922*, Padova 1922, alla voce.

(3) Cfr. L. PALMA, *Questioni costituzionali. Volume complementare del corso di diritto costituzionale*, Firenze 1885 ove gli stessi vengono ripresi con qualche variazione di titolo o di forma.

(4) E al successivo passaggio della stessa presso l'Università Cattolica di Milano. Ed è su questa copia che si è lavorato.

(5) Così M. FIORAVANTI, *Costituzione, stato e politiche costituzionali nell'opera di Giorgio Arcoleo*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* 1986, pp. 355-399, p. 376 n. 44.

a Roma quale direttore capo-divisione al Ministero dell'Agricoltura e del Commercio (e incaricato di Statistica presso quella Università) compiutosi nell'83 costituisce con buona probabilità la causa più prossima — e come vedremo altamente simbolica — ma non l'unica; allo stesso modo che la recente fama di Ferraris, che nel 1878 aveva inaugurato il primo corso di scienza dell'amministrazione nell'università italiana e nell'80 era stato pure eletto deputato <sup>(6)</sup>, non ne spiega la nascita. E a tal fine occorre per un momento distogliere l'attenzione dell'*Annuario* per rivolgerla a quanto stava accadendo, a cavallo tra anni Settanta e Ottanta, nel dibattito culturale nazionale.

Sono questi anni di palese rivolgimento nelle discipline giuridiche, di insoddisfazione per le soluzioni dominanti in punto di metodo e di insoddisfazione pure per la tensione cui il diritto senza distinzione di settori è sottoposto da una realtà sociale e politica sentita come in rapido movimento.

Così allo stesso Ferraris che constata come il diritto amministrativo alla francese creduto capace di «dar contezza di tutti gli oggetti, di tutte le materie della pubblica amministrazione» si sia rivelato «impotente a padroneggiare la immensa serie dei nuovi istituti pubblici» <sup>(7)</sup>, e osserva essere a questo scopo opportuni nuovi metodi e nuovi saperi — la scienza dell'amministrazione *in primis* — fa riscontro nell'ambito privatistico la valutazione di Emanuele Gianturco sull'«isolamento fastidioso» del diritto civile, e la necessità che esso pure sia «fecondato da quella corrente di vita che trae la sua origine dai nuovi studi sulle scienze morali, politiche e sociali e che ha vivificato tutte le parti del diritto», così da poter

---

<sup>(6)</sup> Per le notizie su Ferraris e i suoi progetti scientifici quando non sia altrimenti indicato ci si rifà a C. MOZZARELLI, S. NESPOR, *Giuristi e scienze sociali nell'Italia liberale. Il dibattito sulla scienza dell'amministrazione e l'organizzazione dello stato*, Venezia 1981. Cfr. però anche G. GOZZI, *Organizzazione degli interessi e razionalità amministrativa in Italia tra Otto e Novecento*, in S. Piretti cur. *Ideologie corporative e modelli corporatisti*, Bologna s.d. (ma 1985) pp. 20 — 59. In generale cfr. però S. LANARO, *Nazione e lavoro. Saggio sulla cultura borghese in Italia 1870 — 1925*, Venezia 1979 e per la riflessione giuridica P. COSTA, *Lo Stato immaginario. Metafore e paradigmi nella cultura giuridica italiana fra Ottocento e Novecento*, Milano 1986.

<sup>(7)</sup> Così C. F. FERRARIS, *Saggi di economia, statistica e scienza dell'amministrazione*, Torino, Roma 1880 p. 36.

disporre di un'architettura metodica distinta dalla mera esegesi e capace di «colmare le lacune dei nostri codici sui principi fondamentali del diritto» (8).

È un travaglio questo cui appaiono particolarmente sensibili — è notazione per certi versi quasi ovvia — gli studiosi più giovani e che comincia giusto un secolo dopo ad essere tratto dall'oblio in cui gli stessi protagonisti dei dibattiti di allora hanno preferito poi relegarlo. Ed è un travaglio che si riflette nella stessa situazione editoriale, che in pochi anni muta fortemente. A metà degli anni Settanta il panorama della pubblicistica giuridica è saldamente dominato dalle riviste di giurisprudenza, che si accordano sia con gli orientamenti scientifici dell'Accademia, la quale privilegia commento ed esegesi, sia con le esigenze conoscitive e professionali dei pratici. Rispecchiando il policentrismo del sistema, con la sua pluralità di Cassazioni, da un lato, la persistenza di tradizioni giuridiche locali o minori dall'altro, troviamo così ad esempio a Torino *La Giurisprudenza*, che si presenta quale «collezione delle decisioni delle corti di Cassazione del Regno e delle più importanti delle corti d'appello di Torino, Genova, Milano, Bologna con note di commento» e che nata nel 1864 durerà fino al 1940, accanto alla più antica *Giurisprudenza italiana*, che a sua volta si qualifica come «rivista universale di giurisprudenza e dottrina» e continua la *Giurisprudenza degli stati sardi* apparsa nel 1848, a Milano il *Monitore dei tribunali*, «giornale di legislazione e giurisprudenza civile e penale», che nato nel 1860 dalle ceneri della *Gazzetta dei Tribunali* durerà fino al 1943, e accanto ad esso la *Giurisprudenza sul codice civile* (1866-1907), a Genova la *Giurisprudenza commerciale italiana*, e gli esempi potrebbero continuare passando per le innumerevoli *Api giuridiche*, *Temi*, e così via.

Non mancano per la verità riviste di tipo diverso, vuoi per il taglio, vuoi per il loro carattere settoriale. Ne è un buon esempio proprio quella *Giurisprudenza commerciale italiana* «raccolta ed

---

(8) Le citazioni, da E. GIANTURCO, *Gli studi di diritto civile e la questione del metodo in Italia* in *Il Filangieri* 1881, sono riportate da P. BENEDEUCE, *Questione del «metodo» e critica dello «stato indifferente» nella cultura giuridica di fine Ottocento*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica* 1983, 1 p. 57 — 84, a p. 79. L'A. data da questo articolo l'apertura del dibattito sul metodo in ambito privatistico.

illustrata per cura di una società di avvocati» e da un avvocato diretta (9) la quale si presenta sì come rivista pratica ma guidata da un disegno teorico definito e da un giudizio netto di critica della situazione legislativa. Lamentando come «la tendenza ad innovare che informò nel secolo attuale la più parte dei lavori in ogni maniera di scientifiche discipline» abbia esercitato «una perniciosa influenza» anche sul diritto commerciale, il direttore osserva che «si volle codificare ed a vece di scegliere a guida sicura le consuetudini, che poggiavano sull'universale consentimento dei commercianti, si volle sostituirvi la volontà del legislatore» col risultato che «i codici risultarono monchi, imperfetti» tali da contenere «una minima parte del diritto commerciale» (10). Essendo per contro la consuetudine commerciale «constatata principalmente dalle decisioni dei Tribunali di Commercio» (11) ecco l'opportunità di raccoglierle, illustrandole «con note e raffronti per i quali rimontando la catena delle idee, si giunge sempre alle sorgive del commerciale diritto» (12).

Potranno per taluni aspetti essere queste affermazioni più orientate al passato che al futuro ma nel loro mettere in dubbio il 'geometrico' e astratto legislatore della tradizione francese, nel collegare trasformazioni economiche e urgenze della pratica con

---

(9) Si tratta di Antonio Caveri, che è però anche Senatore e professore di storia e filosofia del diritto nella locale università. La rivista appare nel 1861 (vol. I 1860-61).

(10) E da tradirne natura ed essenza, aggiunge, il suo «essere omogeneo sotto qualunque latitudine, universale come il commercio di cui è il prodotto».

(11) «Le quali perciò possono soltanto indicare i progressi che si vanno compiendo e come, tenuto conto degli antichi elementi e dei nuovi che si vanno a mano a mano svolgendo, si possa soddisfare alle esigenze del commercio, provvedere ai molteplici e nuovi rapporti che si vanno tutto giorno formando in conseguenza dei prodigiosi mezzi di rapida ed istantanea comunicazione che la scienza moderna ha saputo scoprire, de' nuovi principi introdotti nel diritto pubblico delle nazioni, de' molteplici trovati, e de' nuovi e svariati mezzi di applicazione di verità già conosciute».

(12) Accanto a queste, spiega, e alla documentazione di usi e consuetudini, anche i giudicati dei tribunali stranieri si riporteranno. «Per tal modo, ne abbiamo fede, raggiungendo un doppio scopo, otterremo un doppio vantaggio; provvederemo ai bisogni della pratica quotidiana; porgeremo alla scienza i dati indispensabili per seguire i progressi e lo svolgimento del diritto; prepareremo gli elementi della codificazione avvenire; contribuiremo nella misura delle forze nostre, a ridare al commerciale diritto i due caratteri che sono legge della sua natura, la unità e la universalità». Tutte le citazioni dallo scritto introduttivo al I volume e non firmato, dunque attribuibile al direttore.

ipotesi di ricostruzione teorica capaci a loro volta di dar senso alla legislazione vigente (che come sappiamo proprio in questo ambito sarà particolarmente criticata e mobile nel primo ventennio postunitario) esse costituiscono indizi e precorrimenti di atteggiamenti destinati, e già lo abbiamo accennato, a guadagnare spazio a mano a mano che la razionalità dei codici dovrà fare i conti con il progressivo articolarsi della società.

Accanto a queste riviste comunque fortemente radicate nella prassi sta sostanzialmente un sola rivista di dottrina.

Per la rilevanza del diritto come sapere politico, e per le caratteristiche delle stesse élites del tempo articoli di dottrina e indicazioni o recensioni in proposito si possono trovare sparsi in periodici di cultura generale <sup>(13)</sup> ma l'espressione più consapevole del mondo accademico è dal 1868 l'*Archivio giuridico* diretto, si spiega in copertina, da Filippo Serafini unitamente agli altri professori di Giurisprudenza della Università pisana ed il quale, giusta la sua qualificazione di facoltà, non è soltanto una rivista di diritto, bensì una rivista delle e per le materie che nella facoltà giuridica si insegnano, spaziando perciò, con taglio rigorosamente alto ed accademico, dal diritto romano al commerciale fino all'economia e alla statistica.

Nel quadro così sommariamente delineato non mancano fervore e iniziative ma poche sono quelle capaci di emergere e durare trovandosi subito a competere, inevitabilmente, sullo stesso terreno delle già esistenti.

Quando nel 1880 *Il Circolo giuridico. Rivista di legislazione e giurisprudenza* entra nell'undicesimo anno di vita la ricorrenza viene celebrata con orgoglio e il direttore sottolinea come la rivista sia «la più antica di quante ne escono in Sicilia, l'unica in cui è tutta raccolta la giurisprudenza della Corte di Cassazione, e della Corte di appello di Palermo, è dei meno recenti fra giornali giuridici italiani,

---

<sup>(13)</sup> Scontate le differenze regionali si prenda ad esempio di una koinè formativa destinata a durare per diverso tempo ancora il bimestrale *Giornale napoletano di filosofia e lettere, scienze morali e politiche*, vol. I 1875, cui collaborano fra gli altri Federico Persico e Antonio Salandra accanto a Luigi Settembrini e Bertrando Spaventa (e la filosofia del diritto fa la parte del leone bisogna dire), all'economista Luigi Miraglia e al letterato Francesco De Sanctis.

e fra questi occupa non ultimo posto. La decenne vita ch'essa ha vissuta, è fatto singolare fra noi, dacchè tutti i giornali di giurisprudenza apparsi in Palermo, e diretti da chiarissimi uomini, innanzi e dopo il 1860, ebbero una durata brevissima, o non raggiunsero nemmeno l'anno». Non meno interessante è la motivazione che lo stesso Sanpolo dà di questa durata, dovuta «specialmente alla Società [Il Circolo giuridico stesso cioè], che non le ha fatto mancare i mezzi necessari, e allo zelo dei soci, che hanno con indefessa fatica, con perseveranza di propositi e col maggiore disinteresse cooperato all'andamento del giornale» (14). Dopo il compiacimento i propositi, «fedeli al nostro programma di riunire la pratica alla teoria e di stringere in bello accordo il Foro e la Scuola» non apporteremo, assicura il Direttore, «alcun mutamento» alla rivista cui, egli spera perciò «non verrà meno il favore dei magistrati, degli avvocati e dei cultori del diritto».

I destinatari si identificano con i promotori e con gli stessi collaboratori (15) dunque, e questa stretta simmetria e praticamente plausibile intercambialità di ruoli è quella che garantisce il pubblico e la durata alla rivista; a questa come in sostanza alle altre di cui abbiamo finora parlato.

Emerge dalle parole di Sanpolo un'immagine di sostanziale stabilità che è tuttavia in quello stesso momento, a cavallo fra Settanta e Ottanta, sempre meno generalizzabile e veritiera.

Senza dubbio è ancora possibile negli anni Ottanta immaginare riviste giuridiche scritte più o meno da chi le legge, fatte da chi le paga e infine iscritte in ben definiti confini anche d'ambizione. *La giurisprudenza casalese* che si presenta come «collezione delle sentenze in materia civile, commerciale e amministrativa della Corte d'appello di Casale» Monferrato nasce per l'appunto nel 1881 ed è destinata a superare anch'essa il decennio. Perirà infatti solo al tredicesimo anno di vita dopo aver cercato invano negli ultimi due,

---

(14) Le citazioni della nota «A chi legge». Nello stesso fascicolo i soci ordinari elencati sono 107, quelli corrispondenti 78, quelli studenti 20.

(15) In larghissima parte avvocati, meno i magistrati, mentre cultore del diritto si può tutto sommato definire Vito Cusumano che nell'80 insegna Economia e statistica nel locale istituto tecnico.

per sopravvivere, di negare con la cancellazione del sottotitolo le proprie caratteristiche.

Ma accanto ad essa ben altre imprese si stanno avviando o già si sono imposte. Dal 1876 esce a Milano *Il Filangieri*, che segna per molti aspetti un rinnovamento delle riviste 'pratiche', nello stesso 1881 compare a Torino *Giurisprudenza penale* «collezione di decisioni e massime in materia penale» (durerà fino al 1910) e nel tradizionalismo apparente il suo specialismo disciplinare è riflesso dell'impetuoso sviluppo e dibattito delle materie penalistiche coinvolte nello scontro fra 'sperimentalisti' e 'giureconsulti', di cui troveremo echi nello stesso *Annuario*, e che si è acceso da tempo sulle pagine della *Rivista penale di dottrina legislazione e giurisprudenza* (Firenze 1875) e della *Rivista di freniatria e medicina legale* (Reggio Emilia 1875), per ricordare le maggiori.

E come precoce è il definirsi d'una specificità, con riflessi sulla pratica, del diritto penale e delle questioni nello stesso coinvolte<sup>(16)</sup> altrettanto, e già vi abbiamo accennato, accade in un altro settore sottoposto a forte tensione nel processo di ridefinizione del rapporto fra stato, società ed economia oltre le colonne d'Ercole segnate dal pensiero liberale. Intendo il diritto commerciale. Tra Pisa e Genova nasce e vive dal 1883 (al 1940) *Il diritto commerciale*, a Torino compare nello stesso anno l'*Annuario critico della giurisprudenza commerciale* (fino al 1913) e a queste riviste l'una più alta<sup>(17)</sup> e l'altra più tradizionalmente pratica — ma diretta da Ercole Vidari — si affiancano, su un piano fino ad allora sostanzialmente non sperimentato nuovi periodici come (dal 1884) *Il consulente commerciale e tributario* dal significativo sottotitolo di

---

<sup>(16)</sup> Dal 1871 esce pure, a Roma, la *Rivista di discipline carcerarie in relazione con l'antropologia, col diritto penale, con la statistica....* Sulla questione penale cfr. F. COLAO *Le ideologie penalistiche fra Ottocento e Novecento*, in A. Mazzacane cur. *I giuristi e la crisi dello stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, Napoli 1986 pp. 107-123 e bibl. *ivi cit.* (ma utili indicazioni per i temi del presente lavoro si trovano un po' in tutti i saggi del volume).

<sup>(17)</sup> *Il diritto commerciale. Rivista periodica e critica di giurisprudenza e legislazione* è diretta dai professori pisani David Supino (diritto commerciale) e Filippo Serafini (diritto romano) e si presenta come assolutamente tecnica e come luogo privilegiato di elaborazione teorica dopo l'emanazione del nuovo codice di commercio dell'82, cui sono infatti dedicati i primi articoli.

«Giornale degli uomini di legge e di affari» il quale, come la poco più antica (dal 1878) *La giustizia tributaria e le imposte dirette. Rivista... di dottrina, giurisprudenza, legislazione*, segnala altresì il crescere d'un nuovo centro di produzione di sapere e prassi giuridica, quello legato all'attività ministeriale e ai rapporti fra «uomini di legge e di affari» mediati dalla nuova figura del consulente sotto il segno della crescente presenza statale nell'economia. E non per nulla entrambe queste riviste nascono a Roma (18).

Moltiplicarsi e differenziarsi degli indirizzi disciplinari, degli ambiti, dei destinatari nel mondo delle riviste e in parallelo tentativi, dopo circa un ventennio di vita unitaria, d'una prima consolidazione o riflessione generale sullo ' stato dell'arte ' giuridica (19) comprovano da prospettive diverse quell'inquietudine e quel disagio di cui abbiamo visto prima le indicazioni teoriche e metodologiche.

In questo contesto si comprende come si possano aprire spazi per nuove iniziative, per nuove riviste non meramente accademiche ma nemmeno esclusivamente pratiche, in cerca d'un pubblico colto ma non necessariamente specialistico, vuoi ' generali ' come *La cultura* di Bonghi (dal 1881), vuoi intese a facilitare la conoscenza e l'assimilazione rapida delle novità specialmente straniere, come nell'81 la bimestrale *Rassegna critica di opere filosofiche, scientifiche e letterarie* diretta da Andrea Angiulli, e nell'83 la *Rivista critica delle scienze giuridiche e sociali* di Schupfer e Fusinato; entrambe con intenti non veramente di rassegna, bensì di orientamento e dibattito. E lo stesso uso e fortuna dell'aggettivo «critico», che segnala e rivendica un'attitudine positivista nei confronti della realtà, ce lo dice (20).

---

(18) Come poco più tardi *La giustizia amministrativa* (1890-1923) e l'effimera *La giurisprudenza tributaria e amministrativa* (1892) già l'anno seguente incorporata ne *Il consulente commerciale e tributario*.

(19) Nel 1881 la UTET annuncia come ormai in corso il progetto de *Il digesto italiano* e lo spiega con la considerazione che «compiuta oggimai nelle sue parti essenziali l'unificazione legislativa e amministrativa del Regno, è giunto il momento di raccogliere in un'opera unica le leggi, la dottrina e la giurisprudenza che costituiscono il nostro diritto pubblico e privato». Si cita dalla presentazione ufficiale dell'iniziativa comparsa su *Il circolo giuridico* del maggio 1881 alle pp. 105-112. La citazione da p. 105.

(20) Così la *Rassegna critica* intende, come spiega il direttore nel primo numero, sì dar conto delle più recenti pubblicazioni straniere e italiane «ma soprattutto di

Vuoi, infine, come l'*Annuario*, mosso dalla esplicita volontà di mostrare come sia possibile, ed opportuno, ridefinire il sapere relativo allo stato e alla società in rapporto alla ' riforma sociale '.

Un andamento simile per molti versi, ed anzi più precoce, si può trovare in un altro ambito disciplinare. Quello, ed è l'ultima diversione dal nostro argomento, degli studi economici ove lo scontro fra liberisti e no e lo sforzo di ridefinire la scienza in rapporto alle trasformazioni sociali e politiche è palese dalla metà degli anni Settanta con la creazione del *Giornale degli economisti* <sup>(21)</sup> e, nella stessa Padova, di quell'*Archivio di Statistica* (1876-1882) particolarmente vicino, per uomini e problematiche, all'*Annuario* <sup>(22)</sup>. E si può dubitare che anche, e proprio, per contagio da questi ambiti l'*Annuario* nasca, esportando, per così dire, in quello giuridico ipotesi qui già dispiegate e tutte legate alla fiducia nel rapporto scienza, previsione, azione.

---

accoppiare all'annuncio di tali pubblicazioni un'analisi ed un esame breve ed accurato del loro contenuto, un giudizio intorno ai loro pregi e ai loro difetti» facendosi guidare dai «principii di quella stessa critica che penetra ormai a rischiarare tutte le vie del pensiero e della civiltà moderna. Vogliamo dire quella critica, la quale nel campo delle scienze naturali non ammette altra spiegazione delle cose, se non quella che si ottiene per mezzo delle leggi discoperte nello studio dei fatti, e che sono ad essi immanenti e con essi si immedesimano; nel campo delle scienze morali non riconosce altri fondamenti immediati che le leggi della psicologia e della storia...». Si noti che in questo contesto «critiche» diventeranno pure le riviste orientate alla prassi come l'*Annuario critico di giurisprudenza pratica civile, commerciale, ferroviaria e marittima* (Firenze Genova 1889, I).

<sup>(21)</sup> Nasce, com'è noto, nel 1875. Interromperà le pubblicazioni nel '78. Si trasformerà negli anni Novanta nel «più autorevole portavoce delle posizioni liberist in Italia». Così D. PARISI ACQUAVIVA *Trasformazioni delle funzioni dell'amministrazione e pensiero degli economisti*, in *L'amministrazione nella storia moderna*, archivio ISAP n 3 (1985) vol. II pp. 1171-1231, p. 1175.

<sup>(22)</sup> Sull'*Archivio* e in generale sullo sviluppo della statistica postunitaria, sul ruolo di Messedaglia, sul suo rapporto con Ferraris, cfr. C. PAZZAGLI, *Statistica «investigatrice e scienze «positive» nell'Italia dei primi decenni unitari*, in *Quaderni storici* 45 p. 779-822. Nel comitato scientifico dell'archivio stanno Cesare Correnti, Paolo Boselli, Luigi Bodio, Emilio Morpurgo. Sulle riviste economiche cfr. in generale R. FAUCCI *La cultura economica dopo l'Unità*, in M. Finoia cur. *Il pensiero economico italiano 1850/1950* Bologna 1980, pp. 51-65. Sulla storia della sociologia in Italia gli studi sono assolutamente carenti. Per un orientamento in relazione ai nostri temi cfr. comunque I. BARBANO — G. SOLA, *Sociologia e scienze sociali in Italia 1861 — 1900. Introduzione critiche e repertorio bibliografico*, Milano 1985.

Per convincersi di tutto ciò basta aprire il primo volume dell'*Annuario* e rileggere la *Prefazione* di Ferraris.

Egli afferma che gli scopi della nuova rivista «si dichiarano in poche parole», e così li espone. Ogni anno, o ogni breve periodo d'anni, «alcune questioni... in modo speciale tengono occupati gli animi», o perché le si vuol chiudere, o perché non si sa come farlo, o perché infine vennero chiuse in modo che dispiacque al paese. «Nè basta. Una scienza può aver dato luogo nell'ordine legislativo ed amministrativo ad una serie di pratiche applicazioni, le quali si sono naturalmente manifestate con leggi e regolamenti e con nuovi o rinnovellati istituti pubblici» ed è opportuno segnare «i vari stadi per cui passò la manifestazione di una data dottrina nell'ordine dei fatti» sia con un «sistematico riassunto» della legislazione, sia «coll'accurata esposizione dell'indole e natura dei nuovi o rinnovellati istituti pubblici». In sostanza «trattavasi di tenere principalmente dinanzi agli occhi la condizione del nostro paese, senza trascurare quanto si operò o si scrisse nei paesi stranieri; trattavasi di salire dalle pratiche applicazioni ai postulati teorici, o dalle altezze scientifiche scendere all'umile, ma non meno utile realtà».

E però, come dichiara Ferraris poco oltre, «qui non è il tutto». Corrispettivo a queste intenzioni operative, corollario d'esse per un verso, e premessa per l'altro, è l'intendimento «di ingenerare negli animi la convinzione, dover la facoltà giuridica delle nostre Università, senza abbandonare le sue splendide tradizioni, assumere base più larga per meglio corrispondere ai mutati bisogni della civile convivenza ed allo svolgimento intellettuale del secolo».

Malgrado la cautela con la quale egli espone poi il suo pensiero, riconoscendo ad esempio l'esistenza di «differenze non lievi fra lo studiare lo Stato e le sue funzioni dall'aspetto giuridico, e lo studiarli dall'aspetto politico», e parlando delle scienze giuridiche come d'un «gruppo scientifico» definito <sup>(23)</sup>, è evidente come egli ritenga che i giuristi — e in definitiva il diritto — si debbano formare ormai non solo attraverso le discipline giuridiche propria-

---

(23) E di cui fanno parte le singole discipline del Diritto privato (civile e commerciale), del diritto pubblico interno (costituzionale e amministrativo), il diritto internazionale, l'ecclesiastico, il penale, il diritto giudiziario (civile e penale).

mente dette ma anche grazie a quelle sociali <sup>(24)</sup> e a quelle politiche <sup>(25)</sup>, tutte insieme evocate nel titolo della rivista, tutte insieme «destinate ad essere, meglio che non altre, le maestre della vita».

In definitiva, progetto intellettuale e progetto accademico coincidono nella e per la loro comune finalizzazione sociale e politica.

Analizzando la vicenda del *Verein für Sozialpolitik* si è limpidamente osservato come tale associazione sia «innanzitutto un organismo tramite cui l'intelligenza tedesca moderna nata sull'onda dell'industrializzazione cerca di uscire dall'anonimato e di proporsi come forza autonoma nella vita culturale e politica del proprio paese». Essa è formata da uomini «che non rappresentano altro che se stessi e non hanno alcuna base sociale su cui contare» ma che sono «degli esperti, o per lo meno pretendono di essere tali, e decidono di utilizzare le conoscenze di cui dispongono per legittimare un insieme di proposte politiche che costituiscono unitariamente considerate, un vero e proprio progetto di società.. Scienza, idee morali e agire pratico formano, in questo gruppo di scienziati, una alleanza solidale» <sup>(26)</sup>.

È noto come Ferraris consideri proprio Wagner uno dei suoi maestri e come non solo per lui, ma anche per molti altri collaboratori dell'*Annuario* sia importante il rapporto con il mondo tedesco e entro questo proprio con gli esponenti del *Verein* e del socialismo

<sup>(24)</sup> «Vi è invece un'altra serie di discipline morali, ora assai coltivate e che noi denominiamo Scienze sociali (nello stretto senso della parola): possono citarsi come esempio l'*Economia sociale*, la *Scienza statistica della popolazione*, la *Statistica morale*. Esse sono «destinate a studiare la Società considerata come ente a sè, distinta del padre dagli individui e dallo Stato». Ferraris aggiunge peraltro che «l'elaborazione del concetto di Società» è ancora in corso.

<sup>(25)</sup> Così dette «perché hanno per oggetto lo Stato e le sue funzioni». E sebbene su quali esse siano regni «ancora molta incertezza» volendosi da taluno annettervi alcuni diritti, come il pubblico e l'internazionale, «non si potranno ormai più considerare con prive di carattere indipendente ed indole scientifica quelle discipline che denominano *Politica* (in stretto senso), *Scienza dell'amministrazione sociale*, *Scienza delle finanze* ecc già riuscite in parte ad avere una rappresentanza nelle nostre Università».

<sup>(26)</sup> Così A. ROVERSI, *Il magistero della scienza. Storia del Verein für Sozialpolitik a 1872 al 1888*, Milano 1984 p. 51. Utile sugli stessi temi della scienza per la riforma sociale il bel saggio di L. GOLDMANN, *The social Science Association and the absence of Sociology in Nineteenth Century Britain*, in *Past and Present*, feb. 1987 n. 114 pp. 13-171, ove non mancano riferimenti anche all'Italia.

della cattedra (27), e se pure non vi sia alcuna prova documentaria che Ferraris abbia in mente questa esperienza nel momento in cui inizia l'*Annuario*, sembra tuttavia abbastanza facile cogliere taluni elementi di assonanza con essa. Senza dimenticare ovviamente nè la scala assolutamente diversa delle due iniziative, nè il fatto che già dalla metà degli anni Settanta era nata in Italia l'Associazione per gli studi economici (28), delle cui posizioni è espressione il già ricordato *Giornale degli Economisti*, e in cui riecheggiano i temi del dibattito tedesco, pare di dover sottolineare la volontà di Ferraris di costituire per mezzo dell'*Annuario* una sorta di *coterie* intellettuale, espressione qualificata della società civile, capace di influire sul dibattito politico 'scientificamente', di essere perciò un interlocutore o almeno uno specchio per il potere pubblico da un lato, per il mondo dei colti dall'altro, nonché infine la prefigurazione di un modo di governare in cui la scienza guidi l'azione e amalgami i governanti oltre le distinzioni parlamentari e le differenti idealità personali.

Osserviamo allora quali siano gli argomenti sui quali l'*Annuario* si impegna: non è difficile raggruppare gli interventi attorno a pochi temi che ritornano in tutti e quattro gli anni e che ruotano intorno alla questione dei mutamenti dello stato in conseguenza dei mutamenti della società, a cominciare dall'assetto dei poteri pubblici e dalla necessaria evoluzione costituzionale del Regno, pur nella persistenza dello Statuto.

Intorno a questo tema l'*Annuario* pubblica alcuni saggi destinati a costituire punto di riferimento fondamentale e ad aprire nuove prospettive di ricerca. È il caso dell'articolo di Giorgio Arcoleo sulle inchieste parlamentari, ma anche dell'altro di Luigi Palma sulla

---

(27) Per tutti cfr. il caso di Giuseppe Ricca-Salerno, su cui R. GHERARDI, *Sul «Methodenstreit» nell'età della Sinistra (1875-1885): costituzione amministrazione e finanza nella via media di Giuseppe Ricca-Salerno*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica* 1983, 13 pp. 85-121.

(28) Sulla nascita dell'Associazione cfr. D. PARISI ACQUAVIVA, *Congresso di economisti nel gennaio 1875 a Milano*, in *Rivista internazionale di scienze sociali* 1978 f. III pp. 308 ss. Della cosa si occuperà anche Pasquale DEL GIUDICE con un intervento sulla *Rivista italiana* del gennaio 1875 dal titolo *La nuova scuola economica e il congresso di Milano*.

riforma del consiglio superiore d'istruzione pubblica in Italia, entrambi apparsi nel 1882 e che costituiscono rispettivamente una delle prime riflessioni di diritto parlamentare e per lunghissimo tempo l'unico intervento organico sui Consigli superiori amministrativi. Né va dimenticato, dello stesso Palma, l'intervento sulla *vexata quaestio* della competenza sulla istituzione dei ministeri <sup>(29)</sup> e l'anno dopo quello sulla competenza del Senato per le leggi di imposta <sup>(30)</sup>, infine l'altro sulla riforma elettorale (1883).

E ancora si possono segnalare di C. F. Gabba *Abusi dei funzionari e responsabilità di Stato* (1882) e le quasi cento pagine (ma non era una misura troppo inconsueta) di Alessandro Malgarini *Del diritto di suffragio nei comuni* (1883) ove si compie una ampia ed accurata ricognizione storica e comparativistica sulle diverse soluzioni possibili per giungere infine a proporre, a correzione dei difetti del peraltro opportuno suffragio reale-personale, non l'allargamento dello stesso (perchè «non è giusto che le spese siano votate da quelli che non ne sopportano il peso, o solo in minima parte») ma l'istituzione di un difensore civico, un «defensor civitatis», perchè «non è giusto nè pure che l'interesse dei semplici abitanti resti abbandonato alla discrezione dei contribuenti» <sup>(31)</sup>. Pur nella diversità degli accenti per tutti coloro che intervengono sembra possano valere le affermazioni sul metodo che molti anni più tardi,

---

<sup>(29)</sup> In esso si argomenta a favore della competenza parlamentare e della necessità di procedere con legge. L'A. afferma però riprendendo le affermazioni iniziali del suo *Corso di diritto costituzionale* che «però la nostra Costituzione non è e non può essere tutta nello Statuto e in alcune leggi scritte determinate; essa si è sviluppata in seguito, variamente e in molte parti, come tutto ciò che vive, e si svolge, si chiarisce, si perfeziona». Così in *La soppressione e l'istituzione dei Ministeri nel Governo costituzionale italiano*, p. 78. Su questi temi in Palma vedi anche oltre.

<sup>(30)</sup> Tema che si collega per taluni aspetti all'intervento di Ricca- Salerno sulla legge di bilancio comparso nel numero del 1880, il quale a sua volta si rifà per gli aspetti più strettamente giuridici al recente volume di G. ARCOLEO, *Il bilancio dello stato e il sindacato parlamentare*, Napoli 1880. Infine, sulle consonanze scientifiche fra Arcoleo e Palma cfr. anche quanto osserva, proprio relativamente alla questione dell'organizzazione dei ministeri e del governo G. REBUFFA, *Trasformazioni delle funzioni dell'amministrazione e cultura dei giuristi*, in *Archivio ISAP* n. 3 cit. vol. II, p. 1101-1170, p. 1126.

<sup>(31)</sup> La citazione da p. 376. A tematiche simili si collega l'articolo di Odoardo LUCCHINI, *L'azione popolare specialmente in materia di pubblica beneficenza* comparsa nel volume del 1882.

commemorando con l'antico sodale e collega scomparso, la sua stessa giovinezza Carlo Francesco Ferraris proporrà per Ricca-Salerno, per mezzo del quale, egli dice, «ebbe conferma la bontà del metodo, che nella scienza economica e finanziaria [si noti come si taccia a questa data della giuridica!] accoppia la deduzione e l'induzione, e dalla storia, dalla statistica, dalla legislazione, sa trarre fondamento per la dottrina, e dalla dottrina sa derivare lume e guida per la legislazione» (32). Ed egualmente paiono valere le convinzioni di Arcoleo che la costituzione sia «insieme un sistema ed una storia» (33) e l'altra, che «il potere sarà sempre di pochi, quale che sia la sua base». Una convinzione ed un atteggiamento che esaltano il ruolo degli esperti e si traducono nel timore della «tanto malintesa formula della onnipotenza parlamentare» (34) e nella propensione ad una rigorosa delimitazione delle competenze della Camera, a vantaggio — ma forse proprio in Arcoleo e in diversi dei collaboratori dell'*Annuario*, e proprio per il ruolo attribuito alla scienza, meno che in altri — dell'esecutivo e della autonomia dell'amministrazione, poichè «non è conforme — scrive Ricca-Salerno — alla ragione civile, non all'ordine strettamente giuridico, che l'amministrazione pubblica fondata su leggi e deputata a garantire e promuovere gli interessi più vitali della nazione, dipenda circa ai mezzi necessari di esistenza intieramente da un semplice voto del Parlamento» (35).

---

(32) Cfr. C. F. FERRARIS, *Giuseppe Ricca-Salerno*, commemorazione della Regia Università di Palermo 8.2.1915, in *Annali del Seminario giuridico della R. Università di Palermo*, vol. IV. La citazione da p. 18 dell'estratto. In questa occasione Ferraris ricorderà pure come nel 1877 per iniziativa di Cossa il consorzio universitario di Pavia avesse istituito due nuove cattedre, l'una di scienza dell'amministrazione allo stesso Ferraris destinata, e l'altra di Scienza delle finanze per Ricca-Salerno. Ricorderà inoltre come entrambi, in tempi diversi ma vicini, fossero andati alle lezioni berlinesi di Wagner. Con Cossa, rettore a Pavia nel biennio 1877/78 e 78/79, e allievo a Vienna di Lorenz Von Stein, giungiamo ad una delle radici più importanti del movimento culturale ed accademico di cui lo stesso *Annuario* è frutto ed espressione. Su di lui cfr. L. DAL PANE, *Luigi Cossa*, ora in M. Finoia cur. *Il pensiero economico* cit. pp. 295-308.

(33) Secondo la famosa frase con la quale si apre il suo *Diritto costituzionale*, Napoli 1890. Di conseguenza il diritto costituzionale «non solo si collega alle discipline giuridiche e politiche, ma anche alle sociali». Ivi, di seguito.

(34) G. ARCOLEO, *Le inchieste parlamentari* cit. p. 244.

(35) G. RICCA-SALERNO, *La legge del bilancio*, in *Annuario* 1880, p. 284.

Un esecutivo autorevole e non condizionato dai partiti, e illuminato — a conoscenza della reale situazione del paese <sup>(36)</sup> — è quello che si preconizza dunque, e perciò anche uno stato 'paterno', capace di favorire lo sviluppo delle classi subalterne sia attraverso nuovi istituti giuridici che segnalino e favoriscano, come le casse di risparmio, le società di mutuo soccorso e le altre forme di cooperazione, «almeno tra una parte della popolazione, qualche indizio di vigorosa resistenza contro lo stato di guerra che perturba i grandi e i minuti alveari del lavoro» <sup>(37)</sup>, sia attraverso i nuovi sbocchi offerti da una politica di potenza <sup>(38)</sup>. Uno stato, ed è questo un altro dei temi ricorrenti, che riflette sul proprio sistema fiscale e finanziario, e lo adegua <sup>(39)</sup>, prendendo atto delle necessità dello sviluppo industriale e del suo ruolo in esso. Come scrive Paolo Boselli a proposito dei rimedi per fermare la decadenza della marina mercantile italiana, non si possono escludere interventi del governo a favore d'essa poiché «fu detto che i bastimenti sono vie che camminano, quasi estensione del territorio nazionale e prolungamento delle strade ferrate. Poiché — soggiunge — la marina ha particolare importanza come forza politica dello Stato, come necessità della vita nazionale»; ed essa «ha nella maggior parte degli stati marittimi l'aiuto delle colonie» <sup>(40)</sup>.

---

<sup>(36)</sup> Compaiono perciò due articoli di G. B. SALVIONI, l'uno sul *Movimento della popolazione del 1862 al 1878 nel 1880*, l'altro, l'anno seguente, su il *Il censimento del 1881*, nonchè un resoconto di T. FORNARI, *Primi risultati dell'inchiesta sulle condizioni dell'Agricoltura e delle classi agricole in Italia nel 1883*, e nello stesso anno anche un saggio documentario di MORPURGO, *Gli emigranti*.

<sup>(37)</sup> Così E. MORPURGO, *Condizioni e progressi della previdenza popolare in Italia*, in *Annuario 1881* p. 201. Cfr. anche nel volume dell'83 G. RICCA-SALERNO, *L'assicurazione degli operai*, e per altro verso E. BRASCHI, *Gli istituti di mutuo soccorso presso le strade ferrate italiane*.

<sup>(38)</sup> Cfr. esemplarmente A. BRUNIALTI, *La questione delle colonie*, in *Annuario 1882*. Qui l'A. fra l'altro, nota a p. 467, parla di Ferraris come «carissimo amico mio».

<sup>(39)</sup> È questo un tema affidato soprattutto agli interventi di Vittorio ELLENA alto funzionario del ministero delle finanze, di cui cfr. *Delle principali imposte indirette in Italia* (1880), *Delle questioni doganali in Italia e fuori* (1881), *L'abolizione del corso forzoso* (1882) — su questo tema scriverà nell'83 un articolo anche C. F. FERRARIS —, *La tariffa doganale* (1883), e a quelli di RICCA-SALERNO, di cui oltre a quello già cit. sul debito pubblico cfr. *Dell'imposta sul reddito* (1881).

<sup>(40)</sup> P. BOSELLI, *Marina mercantile*, *Annuario 1880*, p. 309.

A conclusione d'un lungo saggio zeppo di dati tecnici ed economici, nonchè di comparazioni con gli altri paesi sull'esercizio ferroviario, non diverse sono le preoccupazioni e le conseguenti opinioni di Maggiorino Ferraris sul piano giuridico, che «lo Stato si riservi in ogni caso di poter disporre in modo assoluto del servizio e delle tariffe delle ferrovie, indipendentemente dal consenso di Società o Compagnie esercenti i cui interessi particolari possono essere in opposizione a quelli generali dello Stato» (41). Connesso all'attenzione per le trasformazioni economiche e lo sviluppo industriale e dei servizi pubblici è così quello per i mutamenti legislativi che più da vicino interessano questi temi. Complice anche il fatto dell'approvazione del nuovo codice numerosi sono gli articoli di diritto commerciale stesi da Ercole Vidari, e per vero non troppo incisivi malgrado l'autorevolezza dello studioso, e da un giovanissimo ma già maturo e abile Cesare Vivante (42).

Cartina di tornasole dell'atteggiamento di Ferraris e del suo *Annuario* nell'interpretazione della scienza come scienza per la riforma sociale è l'altra questione disciplinare allora più aperta, accanto a quella del diritto commerciale, come già abbiamo avuto modo di vedere. Intendo la questione criminale. In questo ambito la rivista si schiera decisamente contro le scelte lombrosiane che in nome di una prospettiva naturalistica finiscono per svuotare di senso ogni possibile discorso sulla riarticolazione della società attraverso una scienza giuridica e politica (43). Sono Pessina, Brusa e Buccellati gli autori cui è affidata la trattazione dei temi penalistici sull'*Annuario* e particolarmente interessante è l'invito a collaborare fatto a Buccellati i cui articoli sono di modesta levatura e che oltre a ciò per le sue caratteristiche personali, di cui diremo, nettamente si distacca dagli altri collaboratori (44). Sembra quasi

---

(41) M. FERRARIS, *L'esercizio economico delle ferrovie*, in *Annuario* 1882, p. 292.

(42) Di ERCOLE VIDARI compaiono *Rassegna di legislazione commerciale* (1880), *Di alcune nuove leggi contro l'usura* (1881), *Di due opere di legislazione commerciale* (1882), *Di un nuovo progetto di legge sulle cambiali* (1883); di CESARE VIVANTE, *Il diritto marittimo nel progetto definitivo* (1882).

(43) La stessa posizione aveva tenuto l'*Archivio di statistica*, cfr. C. Pazzagli cit., p. 808.

(44) Di BUCELLATI troviamo *Concetto dominante nel diritto penale attualmente in Italia* (1881), *Recenti riforme del processo penale in Europa in confronto al Codice di*

che Ferraris abbia preferito un modesto collaboratore (e peraltro ordinario a Pavia, e importante per altri aspetti) al silenzio <sup>(45)</sup> dopo il vigoroso e programmatico saggio di Enrico Pessina *La lotta per il diritto come principio organico della giustizia penale e della sua evoluzione nella storia*, comparso nel primo numero.

Se a questi temi aggiungiamo quello della necessaria riforma degli studi giuridici e politici trattato in un breve saggio dallo stesso Ferraris nel volume dell'82 (*L'insegnamento delle scienze politiche nelle Università italiane*) ma come abbiamo visto sotteso all'intero progetto della rivista, e vi aggiungiamo alcuni pochi altri articoli su argomenti diversi ma pur in qualche modo collegati alla conoscenza e ridefinizione dell'ordine politico, penso soprattutto al lungo dettagliato e documentato saggio di Bonghi su *L'insegnamento privato secondario* del 1880 — che vede in questo la via per ribattere all'invadenza clericale! — abbiamo il quadro completo dell'*Annuario*. Per meglio valutarlo e verificare quell'affermazione dinanzi fatta sul rapporto fra progetto scientifico e ipotesi politica d'una *coterie* intellettuale che si propone come guida al paese è però opportuno a questo punto, trascurata una indagine dispersiva e ravvicinata dei diversi lavori, volgersi da questi alle persone degli autori.

Chi sono allora coloro che accettano di scrivere nella rivista e si incontrano sul breve spazio dell'*Annuario*? Innanzitutto sono giovani <sup>(46)</sup>. I soli Bonghi (1826-1895) e Pessina (1828-1916) hanno

---

*procedura penale del Regno d'Italia* (1882), *Recenti riforme del processo penale* (1883). Sarà Buccellati l'unico autore maltrattato dalla recensione della *Nuova Antologia* già cit.

<sup>(45)</sup> Più defilati rispetto al tema, e più vicini a questioni di governo e amministrazione sono infatti gli interventi di BRUSA, *Del delitto politico in rapporto con la estradizione* (1881), *Sistemi legislativi intorno alla parte civile nel giudizio penale* (1882), *Dell'Unità di Cassazione penale in Italia* (1883).

<sup>(46)</sup> I dati biografici sui collaboratori dell'*Annuario* sono tratti, quando non sia diversamente indicato, dal *Dizionario biografico degli italiani* (DBI), dal *Nuovo Digesto* (ND) e dalla *Enciclopedia biografica italiana* serie XLIII *Ministri deputati senatori dal 1848 al 1922*, a cura di A. Malatesta, voll. 3, Roma 1940-1941. Si è pure fatto uso dei fascicoli personali dei professori universitari conservati presso l'Archivio centrale dello Stato fondo Ministero dell'Istruzione pubblica, fascicoli personali professori universitari, II versamento (d'ora in poi solo ACS), molto diseguali per contenuto e ampiezza e per lo più alquanto deludenti.

superato i cinquant'anni ed entrambi compaiono soltanto una volta, e nel primo volume, quasi mallevadori della nuova pubblicazione, e al tempo stesso segnali evidenti della volontà di questa d'essere estranea alle divisioni dei partiti. Bonghi è un napoletano di radici e frequentazioni lombarde, cattolico conciliarista in rotta con la Chiesa, per lunghi anni deputato di Conegliano Veneto, e solo negli ultimissimi di Isernia, membro della Destra, ministro dell'Istruzione Pubblica con Minghetti a metà degli anni Settanta, ma progressivamente sempre più deluso dalla vita politica e parlamentare <sup>(47)</sup>, in rapporto con Messedaglia, uno dei referenti di Ferraris; Pessina, pure napoletano è a sua volta un famoso avvocato, professore all'Università di Napoli dal 1855 e qui titolare dal 1871 di diritto e procedura penale, deputato dall'ultima legislatura preunitaria fino alla nomina a senatore nel 79, ministro di agricoltura industria e commercio nel 78 entro il primo ministero Cairoli <sup>(48)</sup>, uomo di centro sinistra e «spirito liberale ed anticonservatore» <sup>(49)</sup>. Divisi nella lotta politica questi due personaggi sono uniti dalla comune storia e scelta patriottica e antiborbonica <sup>(50)</sup> così che essi ben possono rappresentare l'unità del Risorgimento e, in una rivista milanese, quella degli italiani, delle élites al di sopra delle parti, quella unità cui ora la rivista si propone di mostrare possibile il ritorno grazie alla passione comune della scienza e in vista dei problemi 'sociali'.

---

<sup>(47)</sup> Suo sarà come noto il famoso saggio su *L'ufficio del Principe in uno Stato libero*, comparso sulla *Nuova Antologia* del 15.1.1893, e tutto teso a sostenere le prerogative regie contro governo e parlamento. Di questa ultima fase della sua vita è capitolo significativo pertanto la presidenza dal 1893 della *Dante Alighieri*.

<sup>(48)</sup> Sarà di nuovo ministro guardasigilli nel ministero Depretis dell'84/85. Sarà pure a lungo vicepresidente del Senato.

<sup>(49)</sup> Così M. SBRICCOLI, *Dissenso politico e diritto penale in Italia fra Otto e Novecento*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* 1973, pp. 607-702, p. 632. Ivi p. 645 ss., anche notizie su Brusa. Dello stesso A. si veda su temi connessi anche, in *Quaderni fiorentini* cit. 1974/75 t. I, *Il diritto penale sociale 1883-1912*, pp. 557-642. Specificamente su Pessina e sulla tradizione giuridica napoletana che 'applica' la filosofia della storia di Vico al diritto cfr. le interessanti notazioni di G. OLDRINI, *La cultura filosofica napoletana dell'Ottocento*, Bari 1973 p. 150 ss. e passim.

<sup>(50)</sup> Che costò peraltro molto più a Pessina, che era anche marito di una delle figlie di Settembrini, esiliato, e imprigionato anche per qualche tempo.

Vicino per età a questi due, ma di essi molto meno significativo sul piano pubblico è Antonio Buccellati, milanese, nato nel 1831, ordinario a Pavia dal 1866 di diritto e procedura penale e qui già dal 59 incaricato di diritto canonico dopo aver insegnato negli anni Cinquanta lettere classiche nel Seminario di Milano. Già perchè malgrado la debolezza dei suoi interventi e la prolissità delle sue opere <sup>(51)</sup>, anch'egli è a suo modo significativo d'una possibile concordia nazionale per la sua qualità di sacerdote. Secondo lo descrive una nota di segnalazione a suo favore del senatore Sanseverino al Ministro dell'Istruzione Pubblica <sup>(52)</sup> egli è «ottima persona, uomo di molta dottrina, e sebbene sacerdote di principi assai liberali».

Un più folto gruppo di collaboratori nasce invece nella seconda metà degli anni trenta. Sono Emilio Morpurgo (1835-1885), Eugenio Corbetta (1835-1881), Ercole Vidari (1836-1916), Luigi Palma (1837-1899), Carlo Francesco Gabba (1838-1920), Paolo Boselli (1838-1932).

L'unico politico di professione del gruppo è il milanese Corbetta, consigliere comunale in città e deputato di Como dal 1879 all'improvvisa morte sui banchi di Montecitorio nel gennaio 1881, ma la sua figura ben si inquadra nel disegno della rivista. Laureato in legge a Pavia egli per le sue idee liberali avanzate e per la sua attenzione ai problemi economici e sociali viene considerato uno dei capi della cosiddetta 'giovane Destra' <sup>(53)</sup>. A lui si può accostare il savonese Boselli, pure laureato in legge, amico di Luzzati, nel comitato dell'*Archivio di Statistica*, designato nel 1869 come professore di eco-

---

<sup>(51)</sup> Sono del 1865 i *Sommi principi di diritto penale*, editi da Vallardi, e saranno dell'84 le *Istituzioni di Diritto e Procedura penale*, dal significativo sottotitolo *secondo la ragione e il diritto romano*, di 550 pagine edite da Hoelpi. Di lui va pure segnalato ai nostri fini in particolare l'intervento del 1874 *La razionalità del Diritto penale di fronte agli attacchi di alcuni sperimentalisti*, Memoria letta al R. Istituto lombardo di scienze e lettere, Milano 1874.

<sup>(52)</sup> S.d., sta in ACS fascicolo Buccellati.

<sup>(53)</sup> Particolarmente interessante una sorta di manuale tra teoria della politica e diritto parlamentare, summa del suo sentire e della sua cultura e nel quale torna il consueto impianto storico e comparativistico, cfr. E. CORBETTA, *Politica e libertà* Milano 1877. Dello stesso cfr. pure *Dell'imposta sulla rendita mobiliare*, Milano 1868 e *Conferenze popolari di economia politica e sociale*, Milano 1872.

nomia politica alla Scuola superiore di Commercio di Venezia (incarico che rifiuta) e chiamato l'anno dopo da Cesare Correnti, nel momento in cui si vuole una sostanziale rifondazione dell'Università romana, a ricoprire nella capitale la cattedra di scienza delle finanze. Ma negli anni Ottanta su queste caratteristiche accademiche altre fanno aggio, tanto più avendo egli rinunciato alla cattedra già dal '74. Dal Settanta deputato per Savona Boselli è infatti noto dalla metà del decennio per il suo ruolo nella inchiesta agraria (avviata nel '76, e di cui alcuni primi risultati come si è detto vengono commentati sull'*Annuario*) e nella quale secondo le sue opinioni «procedendo con «imparzialità»... alla raccolta di notizie» su tutti gli aspetti sociali e d'amministrazione si sarebbe dimostrata «la bontà «dell'applicazione del metodo sperimentale nelle questioni sociali e nell'arte dello Stato» consentendo infine di disporre di un quadro completo per l'intervento risanatore e preventivo dello Stato»<sup>(54)</sup>, ovvero per la concreta applicazione di quella metodologia che Ferraris vorrebbe promuovere e rendere sistematica e generale. Ed è questa la innovazione metodologica cui si rivolgono pure, in modi e ambiti diversi, gli altri collaboratori giunti all'appuntamento con l'*Annuario* e insieme con la piena affermazione d'un proprio specifico ruolo nel mondo intellettuale. Il più politico tra questi è senz'altro Emilio Morpurgo, avvocato, deputato di Este e Belluno dalla riunificazione del Veneto alla morte (con una interruzione dal '76 all'80), consigliere comunale di Padova, segretario generale dal '73 al '76 del ministero dell'Agricoltura, nel ministero Minghetti, uomo di centro destra ed anche dal 1879 ordinario di statistica nell'Università di Padova (di cui sarà pure rettore) e che dagli anni Sessanta si è caratterizzato per la interpretazione 'sociale' della statistica sulle orme di Messedaglia, il che lo porta ad impegnarsi sui temi delle riforme amministrative e d'un nuovo articolarsi della società<sup>(55)</sup>. Ed infine anch'egli coinvolto nei lavori dell'inchiesta agraria.

---

<sup>(54)</sup> Così, citando a sua volta Boselli, sintetizza R. ROMANELLI nella bella voce a quest'ultimo dedicata in DBI.

<sup>(55)</sup> Già nel '59 aveva pubblicato a Padova un lungo studio su *Il proletariato e le società di mutuo soccorso. Studio sociale*. Nel '68, sempre a Padova, esce un volume di oltre 500 pagine di *Saggi statistici ed economici sul Veneto*. A Firenze nel '72 appare *La statistica e le scienze sociali*. Qualche anno più tardi *L'istruzione tecnica in Italia. Studi*, Roma 1875. Molte notizie sulla sua attività scientifica e politica in D. MARUCCO,

Forse meno rilevante sul piano politico, almeno in questi anni, di quanto non lo sia su quello scientifico ed accademico è in questo gruppo Ercole Vidari. Pavese, e a Pavia laureato nel 1859, patriota e volontario, combattente a Palestro, di nuovo volontario con Garibaldi nel '66, insegna a Pavia diritto commerciale nel 62/63, internazionale nei due anni seguenti, poi di nuovo, e come ordinario dal 1870, qui commerciale — con un intermezzo pisano — fino al 1915 <sup>(56)</sup>. A lui spetta la prima sistematizzazione del diritto commerciale, con notevole attenzione al dato storico, e il suo *Corso di diritto commerciale* pubblicato in nove volumi dalla Hoepli tra

---

*Mutualismo e sistema politico. Il caso italiano*, Milano 1981, ove anche utili osservazioni su uomini e apparati della statistica pubblica italiana. Peraltro sulla statistica come «scienza sociale pratica» oltre a C. PAZZAGLI cit. cfr. M. LUNGANELLI, *Tra industria e burocrazia: gli esordi della statistica industriale in Italia*, in *Studi storici* 1987, 2 pp. 277-295. Va detto che la brillante carriera politico amministrativa crea qualche problema a Morpurgo al momento della sua promozione alla cattedra universitaria, come risulta dalla esemplare lettera inviata da Cossa a Messedaglia, presidente della commissione esaminatrice, l'8.2.1879 — e conservata nel fascicolo Morpurgo in ACS — che merita di essere riportata largamente, anche per dare, per così dire, l'aria del tempo, e lo scrupolo di Cossa i cui interessi scientifici erano, come si è detto, molto vicini a quelli di Morpurgo. Scrive Cossa che pur essendo egli favorevole a Morpurgo ha il dubbio però che «si desideri tener conto non solo del merito scientifico incontrovertibile del Comm. Morpurgo, ma anche della sua distinta carriera amministrativa e della sua eminente posizione politica, così io volendo e dovendo rimanere estraneo a tal ordine di considerazioni, dichiaro di rimettermi in tutto e per tutto al parere degli illustri miei Colleghi nella Commissione giudicatrice i quali, colla loro elevata e più comprensiva saviezza, potranno apprezzare al loro giusto valore circostanze che io non intendo di assumere come criteri del mio subordinato giudizio. Se non che reputo stretto debito di coscienza l'avvertire, che se mai per avventura, e fatta ben inteso astrazione dal caso attuale, il conferimento della cattedra universitaria dovesse convertirsi in un nuovo modo di ricompensare i servigi allo Stato nella carriera politica, ne verrebbe, per tacere d'altro, il danno gravissimo d'arrecare un profondo scoraggiamento a coloro che attendono esclusivamente alle scienze ed alla scuola, nella ragionevole speranza di raggiungere presto o tardi una meta, che verrebbe invece conseguita da altri, che già trovano nelle alte cariche dello Stato un'equa e conveniente retribuzione delle loro onorevoli fatiche in pro della patria». La commissione votò poi a favore di Morpurgo 11 a 2.

<sup>(56)</sup> È interessante segnalare, per gli intrecci di cui diremo, come egli con lettera al Ministro del 3.2.1874, in ACS fasc. Vidari, chieda di poter passare sullo stesso insegnamento a Pisa trovandosi per gravi ragioni assai male a Pavia; sembra per contrasti politici, a giudicare dai ritagli di giornale allegati. Di fatto ancora nell'80 insegna a Pisa e torna a Pavia dal 1881.

l'88 e il 94 (e già nel 1900-1908 alla V edizione) è la prima trattazione organica della materia <sup>(57)</sup>.

Per comprendere quali siano le sue preoccupazioni e prospettive in questi anni è buona testimonianza però soprattutto il discorso su *La legislazione sociale in Italia* <sup>(58)</sup> che inaugura l'anno accademico 1886/87. In esso si deplora la ricerca della parità di diritti politici fra imprenditori ed operai <sup>(59)</sup> e si giudica che l'attribuire ai secondi il diritto al voto politico creerebbe un pericoloso squilibrio tra diritti politici e diritti economici. Contro le ipotesi del socialismo di Stato e della cattedra, contro queste «strane impossibili pretese» operaie egli ritiene più saggio sistema «quello in cui si lasciano liberi di fare i privati, ma si aggiunge l'opera dello Stato per i casi in cui siano in gioco gli interessi» di tutto il paese, come accade per le ferrovie <sup>(60)</sup>, realizzando altresì una più ampia e attenta legislazione sociale <sup>(61)</sup>.

Non meno convinta, ma non meno cauta, è l'adesione a prospettive di riforma sociale dell'altro pavese di studi (si laurea nel 1857) e lodigiano di origine, Carlo Francesco Gabba 'generalista' ed enciclopedico quant'altri mai, interessato alla dimensione storica e comparativistica del diritto <sup>(62)</sup>, come Boselli sollecitato a trasferirsi al principio degli anni Settanta a Roma <sup>(63)</sup> e la cui carriera

<sup>(57)</sup> Già nel 1866 aveva pubblicato a Milano *Chi è commerciante* e nel 68 a Bologna uno *Studio critico e comparativo di legislazione commerciale*.

<sup>(58)</sup> Sta ora in E. VIDARI, *Scritti vari*, Milano 1908, pp. 401-445.

<sup>(59)</sup> «Perchè, non foss'altro, la disuguaglianza nel valore della mente e del braccio è legge di natura, e nessuno la può mutare», ivi p. 404.

<sup>(60)</sup> *Ibidem*, p. 408.

<sup>(61)</sup> Che analizza nei provvedimenti già approvati in Parlamento sul riconoscimento delle società di mutuo soccorso, sulla assicurazione sugli infortuni, sul lavoro delle donne e dei minori. Sulla legislazione sociale a questa data, e per un giudizio severo sui «limiti del riformismo di questi anni» cfr. L. MARTONE, *Le prime leggi sociali nell'Italia liberale (1883-1886)*, in *Quaderni fiorentini*, cit. 1974/75 t. I pp. 103-144.

<sup>(62)</sup> Come risulta esplicitamente dalla sua domanda al Ministro del 2.10.1861 per il passaggio dall'insegnamento nell'Istituto tecnico di Milano di diritto commerciale e pubblica economia a quello universitario di diritto civile, preferibilmente a Pisa, materia che insegnerebbe, egli specifica, a partire dal Codice Napoleone e con metodo comparativistico. Il Ministro gli comunicherà il 23.10.1861 la sua nomina a Pisa ma come professore supplente di diritto naturale e delle genti. Entrambe le lettere in ACS fasc. Gabba.

<sup>(63)</sup> Il carteggio, nel 1872, in proposito con il ministro Scialoja in ACS fasc. Gabba Gabba porrà condizioni che non verranno accolte e resterà a Pisa.

tutta pisana trascorre dalla filosofia del diritto, di cui è ordinario dal 1863, al diritto internazionale, a quello civile (ordinario dal '76) in una prospettiva che per taluni aspetti lo avvicina alla scuola storica del diritto <sup>(64)</sup> e lo porta ad una valutazione delle soluzioni normative anche in campo civilistico in termini di rilevanza politica e sociale degli istituti <sup>(65)</sup>. Così nel suo saggio *La dichiarazione della paternità illegittima e l'art. 189 del codice civile italiano* <sup>(66)</sup> a motivare la scelta contraria al divieto della ricerca della paternità è la «favorevole testimonianza della storia [che, come risulta alla fine dell'indagine] trova conferma nella ragione e nella scienza», mentre a sollecitarlo a questo tema è la «forte davvero e sempre crescente... avversione della opinione pubblica» contro tale divieto. E «la vera causa di tale pubblico sentimento risiede ai giorni nostri, tanto in Francia quanto in Italia, specialmente da una trentina d'anni a questa parte, nel costante incremento delle aspirazioni e dottrine di riforma sociale, specialmente femminile. Dotti e indotti, scrittori e giornalisti, giureconsulti ed economisti, filosofi, romanzieri e drammaturghi, partigiani delle più opposte dottrine di governo e d'amministrazione, convengono oggimai tutti quanti che alle riforme giuridiche sia venuto il tempo di far susseguire positivi miglioramenti della condizione sociale delle classi inferiori e del sesso

---

<sup>(64)</sup> È d'altro canto proprio Gabba a tradurre i primi due volumi, apparsi a Milano nel 1858, del *Corso delle istituzioni del diritto romano* di Puchta. Di tale suo lavoro, ricordato nel Promemoria del 7.9.1861, loc. ult. cit., non si è però trovata evidenza nel volume della «*Temì Alemanna*» in cui è tradotto Puchta.

<sup>(65)</sup> Per dirla con il ND che lo definisce uno dei maggiori giuristi fra Otto e Novecento egli fu «ingegno a tendenza enciclopedica, ebbe familiari tutte le branche del diritto, e ne animò lo studio coi principi della sociologia e della filosofia». Aggiunge che i suoi studi in sociologia — ci si riferisce presumibilmente a *Intorno ad alcuni problemi della scienza sociale*, Bologna 1887 e soprattutto a *Dell'odierno indirizzo degli studi sociologici*, Firenze 1903 — «ebbero molta influenza sul pensiero contemporaneo e prepararono le coscienze al rinnovamento politico e religioso compiutosi in Italia negli ultimi anni. Fu... sostenitore d'uno stato autoritario e forte, per mantenere l'ordine e effettuare le riforme, imposte dalle nuove esigenze». Su come si debbano leggere simili affermazioni, vedi oltre. Su di lui, insegnante anche nella scuola fiorentina di scienze sociali cfr. ora P. Grossi, *Stile fiorentino*, Milano 1986 p. 73 e passim. Fratello di C. F. Gabba è Bassano Gabba, pure giurista e sindaco di Milano al principio del secolo.

<sup>(66)</sup> In *Annuario* 1881. Le citazioni che seguono dalle p. 211 e 205 s.

debole» (67). Se Gabba può costituire l'emblema d'un interpretazione storica, e per tale via sistematica, ma non meramente esegetica nè dommatica del diritto civile e del rapporto, esemplare nel diritto di famiglia, fra questioni privatistiche e disegni pubblici e politici, di certo Palma, di cui esce proprio alla fine degli anni Settanta il manuale (68), è di tale linea interpretativa il più agguerrito campione nell'ambito direttamente pubblicistico.

Sintetizzandone l'opera il *Nuovo Digesto* affermerà retrospettivamente che egli «fu tra i primi a ridurre a sistema giuridico l'insieme delle norme regolatrici della vita costituzionale parlamentare e a trarre dalla prassi dei trattati principi generali di diritto internazionale». È un bell'esempio di *understatement* (ma non isolato come vedremo) che permette di collocare Palma in quanto «sistematico» nel solco dello sviluppo 'giuridico' del diritto costituzionale, o quantomeno di mettere tra parentesi le divergenze esistenti, ma non più nominabili, tra i cultori del diritto pubblico. Quelle che prima ancora che dalle opere divengono palesi a considerare la stessa carriera di Palma, calabrese, laureato nel 58 (o 59, comunque prima dell'Unità, come gli altri di questo gruppo) a Napoli, per breve tempo impiegato nell'amministrazione finanziaria poi docente dal 1862 di Economia pubblica, storia commerciale, diritto commerciale ed amministrativo, nell'Istituto tecnico di Bergamo, di cui diventa Preside nel 68. Richiesto nel novembre del 71 di ricoprire la cattedra di diritto pubblico o di economia politica nella Scuola superiore di Commercio di Venezia (69), passa nel 73 anch'egli a Roma, divenendo straordinario di diritto costituzionale nel 74 e ordinario nel 78 (70). Nello stato di servizio del 1867 il

---

(67) Lo stesso Gabba ritiene per contro, sulla base delle stesse considerazioni, irrealistica e dannosa rispetto alla concreta situazione italiana, l'introduzione del divorzio, cui era stato favorevole in gioventù, nel saggio *La propaganda del divorzio in Italia*, che apre il primo volume dell'*Annuario*.

(68) Si tratta del *Corso di diritto costituzionale*, voll. 3, Firenze 1877-1880, già alla terza edizione nell'82-84.

(69) Ma rifiuta «per convenienze personali» (avrebbe perso il diritto a pensione già maturato), come scrive nella domanda presentata per il concorso di diritto costituzionale a Roma del 20.10.1873, in ACS fasc. Palma.

(70) Insegnerà però anche per incarico nel 76/77 diritto internazionale e nel 78/79 Storia comparata delle costituzioni moderne. Andrà notato, per inciso, l'uso, non però

Preside di Bergamo dovendo indicare per quali rami e attribuzioni Palma sia preferibilmente idoneo, indica nell'ordine scienze sociali, economia politica, diritto. Lo stesso Palma divenuto Preside e chiamato a stendere a sua volta nel '72 il proprio stato di servizio scriverà «finora ha creduto di insegnare la Statistica unitamente all'Economia Pubblica, considerando i fatti e i dati statistici come una illustrazione e una controprova delle leggi economiche» (71). Alla luce di questa formazione e carriera risulta più chiaro come si debba intendere la riaffermazione netta dello Stato «prima di tutto... istituto giuridico» combinata con l'idea che «le fonti del diritto costituzionale positivo di un dato Stato... si possono ridurre a tre», ovvero accanto alla legge scritta e allo Statuto in primo luogo, «altre autorevoli manifestazioni della coscienza e della ragione nazionale» (72), la quale «vero fondamento del diritto dei popoli... si manifesta in un terzo modo, e ciò ha luogo col costume e colla consuetudine» (73).

Dopo questi tutti gli altri collaboratori dell'*Annuario* di cui si sono potuti ritrovare i dati sono trentenni o poco più, essendo nati negli anni Quaranta, con l'eccezione dei ventenni Cesare Vivante (1855-1944) e Maggiorino Ferraris (1856-1929).

È questo il gruppo più ampio comprendendo circa la metà dei collaboratori e alcuni dei nomi più prestigiosi (in prospettiva) di quella generazione, la prima postrisorgimentale, essendo essa per

---

nel caso di Palma che titoli appropriati aveva, di attribuire l'insegnamento di diritto internazionale come mezzo per far iniziare la carriera universitaria a giuristi delle più svariate competenze.

(71) Entrambe nel fascicolo sopra cit. Si noti che nel '70 lo stesso Palma aveva già partecipato al concorso per la cattedra di diritto internazionale a Modena. In esso, come gli scrive il Ministro, egli era stato uno dei due candidati che il Consiglio superiore aveva presentato con voto unanime. Rammaricandosi — di aver scelto diversamente — e facendogli gli auguri per il futuro lo stesso sottolinea l'importanza della *Storia degli studi di diritto internazionale in Italia* «dal punto di vista del nuovo diritto internazionale delle nazionalità come da noi generalmente si professa». La lettera, nel fasc. cit., in data 31.10.1870.

(72) Come votazioni di un solo ramo del parlamento, sentenze di corti e tribunali, discorsi della Corona e di eminenti uomini di stato, «talvolta... perfino i giornali, considerati come organi dei grandi partiti dello Stato e delle pubblica opinione» nonchè «i trattati e gli scritti dei dotti giuristi e pubblicistici, in altri termini la scienza».

(73) Le citazioni da L. PALMA, *Corso* cit. vol. I, p. 6 e 48 s.

l'età e salvo casi eccezionali esclusa dalle cospirazioni e dalle battaglie, e quella che nasce scientificamente in uno con la crisi delle certezze liberali classiche e il cui compito appare essere quello di proporre nuove ipotesi e nuovi sviluppi sulle vie indicate dalla generazione appena più anziana di cui abbiamo detto. Per inciso va detto che è chiaro a chi scrive quanto schematico sia tagliare a mezzo fra chi è nato nel 38 e chi nel 42, ma sembra questa una via che offre troppi vantaggi d'analisi perchè vi si possa rinunciare, una volta consci dei suoi limiti.

Tornando ai nomi, troviamo così accanto al già ricordato Vivante, e a Maggiorino Ferraris, Arcoleo (1851-1914), Brunialti (1849-1920), Del Giudice (1842-1924), Ricca-Salerno (1849-1912), lo stesso Ferraris (1850-1924) ed altri ancora di tutto rispetto come Odoardo Luchini (1844-1906), Vittorio Ellena (1844-1892), Emilio Brusa (1843-1908), Luigi Olivi (1847-1911).

Quali siano le caratteristiche che li apparentano è a questo punto ormai abbastanza facile dire. Per qualcuno, è il caso già ricordato di Ferraris e Ricca-Salerno si hanno addirittura momenti di vita parallela, ma per tutti questi gli intrecci di interessi scientifici e vicende personali che già abbiamo potuto notare nell'analisi dei più anziani si fanno viepiù intensi. Per Pavia e Padova, le università della 'scuola lombardo veneta', passano, oltre ai già ricordati Ferraris e Ricca-Salerno, Emilio Brusa, varesino e legato al mondo politico milanese, risoluto avversario delle teorie 'sperimentaliste' (74), docente prima a Pavia, poi a Modena, infine a Torino dove dall'80 insegna come ordinario diritto e procedura penale (75), Brunialti, vicentino, laureato a Padova,

---

(74) Cfr. E. BRUSA, *Sul nuovo positivismo nella giustizia penale. Riflessioni di un criticista che preferirebbe il vecchio*, Torino 1887. Può essere interessante segnalare che lo stesso Brusa scriverà molto più tardi un articolo di presentazione di idee di Gabba, cfr. *Les idées de M. le Professeur C. F. Gabba sur la théorie générale du droit international privé*, estratto dalla *Revue de Droit international et de législation comparée*, 1906. Sul rapporto con il mondo politico milanese cfr. quanto emerge dalla lettera di Emilio (?) Carcano del 9.1.1871 da Milano che lo raccomanda per la cattedra di diritto internazionale a Pisa, pregando il suo interlocutore di salutargli Correnti e Sandrini. La lettera in ACS fasc. Brusa.

(75) Sono di quell'anno gli *Appunti per una introduzione al corso di diritto e procedura penale*, colà pubblicati.

docente (come insegnante privato) a Roma di diritto costituzionale, poi della stessa materia a Pavia dal '79 all'81, quindi a Torino fino al '93 quando è nominato consigliere di Stato (76), Pasquale del Giudice, venusino di origine e napoletano di studi — l'unico di questo gruppo che partecipa attivamente al Risorgimento come volontario garibaldino — docente, e prestissimo ordinario, di storia del diritto italiano a Pavia dagli anni Settanta fino al raggiungimento del limite d'età (77), studioso egli pure con una «concezione enciclopedica del diritto» (78) e alle cui propensioni metodologiche già abbiamo accennato (79), Alessandro Malgarini, docente di diritto amministrativo a Pavia, di orientamento cattolico, egualmente ostile verso gli arbitri dell'esecutivo e verso i partiti che impediscono l'esistenza d'un governo non partigiano (80), Gian Battista Salvioni, veneziano, del 1848, al principio degli anni Ottanta professore all'Istituto tecnico di Padova e legato all'*Archivio di statistica*, più tardi docente di scienze economiche e statistiche in

---

(76) È autore su cui da ultimo si è appuntata l'attenzione degli studiosi. Vedi in merito, con ottima bibliografia, G. CAZZETTA, *Una costituzione «sperimentale» per una società ideale. I modelli giuridico-politici di Attilio Brunialti*, in *Quaderni fiorentini* cit. 1986, pp. 307-353. Nella *Introduzione* al volume su *Le moderne evoluzioni del governo costituzionale. Saggi e lettere*, Milano 1881, strettamente legato all'insegnamento pavese Brunialti spiega che intende mostrare «come il Governo costituzionale sia il più adatto alle condizioni della società moderna e, più specificatamente, perchè la monarchia rappresentativa convenga più di ogni altra forma alla società italiana... indagando in pari tempo, gli elementi storici, politici, morali dai quali possono derivare ad essa, nelle moderne evoluzioni le forze necessarie al definitivo stabilimento» e la capacità di conciliare la libertà «col benessere generale e colla potenza dello Stato moderno».

(77) Ma la facoltà chiederà la sua nomina ad emerito perchè possa continuare a insegnare. Cfr. la richiesta, del 1917, in ACS fasc. Del Giudice, peraltro poverissimo.

(78) Così P. VACCARI, *La scienza e l'insegnamento del diritto nella Università di Pavia dalle origini all'età presente*, in AA.VV. *Discipline e maestri dell'ateneo pavese*, Pavia, 1961 pp. 37-59, p. 57. Ivi Vidari è accreditato d'una «solida cultura economica e di diritto comparato».

(79) Cfr. comunque dello stesso gli *Studi di storia e di diritto*, Milano 1889, e la *Introduzione alle scienze giuridiche e Istituzioni di diritto civile* (corso litografato) Pavia 1899, da cui la *Enciclopedia giuridica* 1927<sup>3</sup>. Questa ultima edizione è a cura di Vaccari.

(80) Di lui cfr. *Nuovo esame della questione sociale coll'aggiunta di alcune considerazioni sul diritto italiano*, Milano 1877, *Dell'azione spettante ai privati contro gli atti delle autorità governative e amministrative secondo l'art. 2 della legge 20.3.1865 n. 2248 all. E*, Pavia 1878, infine *Della libertà civile nelle costituzioni moderne*, Bologna 1884.

diverse università e infine in quella di Bologna <sup>(81)</sup>, l'avvocato (in Padova) Alberto Morelli <sup>(82)</sup> e quello (in Milano) Ercole Braschi <sup>(83)</sup>. E a Padova ci riconducono, per gli strettissimi legami con Luzzatti e per la collaborazione con l'*Archivio di statistica* Vittorio Ellena <sup>(84)</sup>, e per la sua laurea Cesare Vivante <sup>(85)</sup>. Tra Pavia e Venezia scorre poi la vicenda del pugliese Tommaso Fornari <sup>(86)</sup>. Pure di probabili ascendenze padovane è il trevisano Luigi Olivi, di orientamento cattolico e docente di diritto internazionale a Modena dal 1878 alla morte <sup>(87)</sup>.

In sostanza solo Luchini, Arcoleo e Maggiorino Ferraris sembrano sfuggire a questa rete di riferimenti e di intrecci culturali ed accademici, ma per i primi due non è difficile rintracciare i fili che

<sup>(81)</sup> Anch'egli legato al mondo cattolico. Cfr. in particolare *Materialismo storico e stato a proposito di un libro recente*, in *Rivista internazionale di scienze sociali e di discipline ausiliarie*, 1898.

<sup>(82)</sup> A lui si deve il saggio su *Lo scrutinio di lista* nell'*Annuario* del 1881, estremamente dubbioso sulla sua opportunità e per vero più vicino alla cultura garantista della Destra classica che alle preoccupazioni di stabilità della Sinistra al potere, ma comunque timoroso anch'egli del 'parlamentarismo'. Andrà ricordato che è pure autore di un *Urbano Rattazzi. Saggio politico*, Padova 1874.

<sup>(83)</sup> Uomo, sembrerebbe, della nascente imprenditoria dei servizi, cfr. di lui *Le tariffe delle strade ferrate considerate sotto l'aspetto economico e ridotte a sistema*, Milano 1882. Dello stesso esiste a stampa una *Seconda memoria della Società del Mediterraneo nella causa coll'impresa Antonio Sturbini. Agli arbitri*, Milano 1891.

<sup>(84)</sup> Saluzzese, annoverato «tra i pionieri dell'intervento statale nell'economia italiana», già segretario del comitato incaricato di predisporre l'inchiesta industriale del 70-74, al momento che ci interessa direttore generale nel ministero delle finanze. Sottolinea valore e rilevanza dell'uomo M. LUNGANELLI, cit., ove a p. 282 n. 22 la citazione.

<sup>(85)</sup> Dall'82 insegna diritto commerciale a Parma, per passare nell'89 a Bologna e nel 98 a Roma dove insegna fino alla pensione. Su di lui vedi anche oltre.

<sup>(86)</sup> Nato nel 41 a Trani, studia a Napoli e nel 1878 è professore nell'Istituto tecnico di Pavia. Da qui nel 90 passa ad insegnare Economia politica nella Scuola Superiore di Commercio di Venezia ove resta fino alla pensione (e oltre). Per i suoi rapporti con Cossa, ma anche con Ferrara, cfr. G. CARANO DONVITO, *Tommaso Fornari e le teorie economiche nelle provincie napoletane*, in Id., *Economisti di Puglia*, Firenze 1956 pp. 426-444. Allievo di Cossa lo dice L. DAL PANE, cit. p. 303.

<sup>(87)</sup> Ma anche in tempi diversi di diritto civile, filosofia del diritto e soprattutto, dal 1896/97 in poi, diritto canonico. Notizie su di lui in C. G. MOR-P. DI PIETRO, *Storia dell'Università di Modena*, voll. 2, Firenze 1975, vol. I, p. 279. Di Olivi è nel 1905 una commossa rievocazione dell'amico Contardo Ferrini che, tra l'altro, era nipote di Buccellati. Cfr. L. OLIVI, *Contardo Ferrini*, Milano 1905 (estratto) pp. 27.

li legano al progetto dell'*Annuario*. Del ruolo di Odoardo Luchini nella creazione di quella Scuola di scienze sociali di Firenze in cui insegnerà pure Gabba, sappiamo ora moltissimo e pure di come la stessa scuola si proponga di non essere un doppione delle già esistenti facoltà giuridiche, bensì luogo e occasione in cui scienze giuridiche e scienze sociali si incontrino, siano intese, per citare Alfieri di Sostegno come «due rami del medesimo tronco»<sup>(88)</sup>, entrambi necessari alla formazione dell'amministratore e del politico. Di Arcoleo infine<sup>(89)</sup> sono stati da tempo sottolineate le convergenze con Brunialti<sup>(90)</sup> come i suoi rapporti anche di lavoro amministrativo con Ferraris<sup>(91)</sup>, e delle sue posizioni abbiamo già detto, ma può essere utile ricordare ancora come la sua distanza dalle scelte del metodo giuridico orlandiano non significhi né adesione alle ipotesi del socialismo della cattedra, né vagheggiamento di ipotetici ritorni allo Statuto, come egli critichi lo stato delle istituzioni «in chiave di divergenza da un modello costituzionale ancora rigorosamente fondato sul primato della legge, dunque propugnando la necessità di restaurare e rinvigorire tale primato, non solo in rapporto ai possibili arbitrii delle maggioranze parlamentari, ma anche, inscindibilmente, in rapporto ai possibili abusi del potere esecutivo»<sup>(92)</sup>. Un disegno questo, e lo abbiamo già accennato, e sparsamente visto, in cui, sia pur con accenti diversi, si possono riconoscere un po' tutti i collaboratori della rivista al principio degli anni Ottanta, a patto di esplicitare che la legge nel cui primato si crede è quella che si fa strumento privilegiato per la riforma sociale e che, infine, è dalla scienza, dalle scienze giuridiche sociali e politiche, informata e guidata<sup>(93)</sup>.

---

<sup>(88)</sup> Su Luchini e la Scuola cfr. ovviamente P. GROSSI cit. p. 55 e passim. La citazione da p. 72.

<sup>(89)</sup> Su cui da ultimo M. FIORAVANTI, *Costituzione, stato* cit. cui si rinvia anche per la bibliografia.

<sup>(90)</sup> Cfr. la voce *Attilio Brunialti* stesa da G. D'Amelio, in DBI.

<sup>(91)</sup> Cfr. D. MARUCCO, *Lavoro e previdenza dall'Unità al fascismo. Il consiglio della previdenza dal 1869 al 1923*, Milano 1984, p. 29 e passim.

<sup>(92)</sup> Cfr. M. FIORAVANTI, *Costituzione, stato* cit. p. 366.

<sup>(93)</sup> Per una esplicita ripresa di questi temi cfr. fra molti possibili esempi ancora nel 1897 L. OLIVI, *La scienza del diritto e le riforme legislative*, discorso inaugurale letto all'Università di Modena il 4.11.1897, Modena 1897.

Un disegno ambizioso, un nucleo di persone legate da molteplici fili e sostanzialmente coerenti fra di loro e con l'ipotesi che ci pare di dover riconoscere a Ferraris, stanno dunque dietro le pagine dell'*Annuario* e rendono significativo, al di là del diseguale valore dei singoli interventi, il suo indice. E però l'*Annuario*, lo si diceva e poneva come problema al principio, si esaurisce nel giro di pochissimi anni. E solo attraverso la comprensione di quest'ultimo dato può passare la piena consapevolezza del significato e rilevanza della rivista.

Schmoller alla vigilia della prima guerra mondiale, commentando l'esperienza del *Verein* scriverà «il nostro *Verein* è teso ad influenzare la burocrazia e i governi mentre l'associazione dei fabiani, in conformità con la libera vita costituzionale dell'Inghilterra mira ad influenzare l'opinione pubblica» (94).

Tra burocrazia e governo da un lato, opinione pubblica dall'altro tenta di trovare oltre trent'anni prima di queste riflessioni una strada anche Ferraris, dovendo fare i conti con una situazione di maggior debolezza e della burocrazia e dell'opinione pubblica, nonchè dei processi di industrializzazione; e il suo progetto scientifico, accademico e infine politico non riesce a consolidarsi. I legami che tengono insieme l'*Annuario* si rivelano inadatti allo scopo di durare, il ponte che esso vuol costituire fra scienziati e politica poco praticabile, soprattutto per non esservene, specie nella situazione italiana, bisogno; o, per dirla in altri termini, perchè qui più rapidamente si dissipa l'equivoco positivista della scienza che guida la politica.

Di fatto i percorsi individuali che hanno portato un notevole gruppo di studiosi, giovani soprattutto, al passaggio comune per l'*Annuario* ben presto divergono; ben presto per la grande maggioranza di loro l'attività intellettuale si sposa a quella strettamente politica, le previsioni scientifiche delle riforme con il pratico impegno amministrativo per l'attuazione delle stesse. Diventano infatti deputati tanto i giornalisti come Maggiore Ferraris quanto i funzionari come Ellena (entrambi nell'86), e così gli accademici,

---

(94) Cit. in A. ROVERSI, *Il magistero* cit., p. 157.

come Brunialti e Arcoleo dall'82, seguendo le orme dei più anziani di cui abbiamo già detto. Ferraris per parte sua invece dopo la breve esperienza dall'80 all'82 tornerà in Parlamento solo col nuovo secolo. Ma dopo questa data moltissimi dei collaboratori dell'*Annuario* si ritroveranno in Senato: vi entrano nel 1900 Gabba e Luchini, Pasquale del Giudice e Arcoleo nel 1902, Vidari nel 4, nel 6 Brusa, Maggiorino e Carlo Francesco Ferraris nel 13. Trascuriamo poi la partecipazione amministrativa, larghissima, e di cui pure già abbiamo dato qualche indicazione.

Un intreccio, si dirà, tutto sommato tipico per l'intellettualità italiana postunitaria, divisa, ma sempre unita, fra redazioni, cattedre, seggi parlamentari, consigli superiori (e d'amministrazione, ma in minor misura), e tuttavia sintomo di una omologazione e cooptazione generale entro la quale nel nostro caso la più o meno condivisa visione e previsione scientifica dei collaboratori della rivista, che avrebbe dovuto univocamente informare e determinare l'azione dei politici e degli amministratori viene, nei loro stessi casi personali, surclassata da altri riferimenti, da altre opzioni che disperdono ben presto questi uomini fra uffici e incarichi diversi e, più ancora, fra centro destra e centro sinistra, tra fautori di Crispi, come Boselli o Ellena, e suoi avversari, come Arcoleo, o tiepidi sostenitori, come Brunialti; li legano alle fortune di partiti e maggioranze, così che quell'*idem sentire* scientifico e metodologico — quella aspirazione ad una scienza generale di stato e società che si incarna esemplarmente nella scienza dell'amministrazione propugnata da Ferraris — non riesce a definire un progetto politico, a unificare al di là delle altre differenze di fedi e di ideali, a fare della scienza, politica; nemmeno a costituire, a partire dal dato sostanzialmente settentrionale dell'industrializzazione un progetto valido, o almeno accettabile, per tutta la borghesia italiana.

Poichè però questi intellettuali — perchè è intorno a quello d'intellettuale che si aggregano gli altri mestieri dei collaboratori dell'*Annuario*, ed a loro bisogna soprattutto guardare — non divengono dei marginali ma percorrono *cursus honorum* di tutto rispetto può esser giusto sottolineare, rispetto alle divergenze sul metodo, piuttosto la sostanziale unità fra i giuristi del tempo su una

considerazione armonicista della società e dello stato <sup>(95)</sup>. Non si deve dimenticare tuttavia che se la via di Orlando e del metodo giuridico si rivela più sagace nella scelta di distinguere fra scienza e politica, e più capace di conseguenza di ordinare la realtà politica ed istituzionale italiana e di attribuire un ruolo forte al diritto e agli stessi giuristi in quanto intellettuali e accademici (e sarà da verificare l'impressione che fra gli 'orlandiani' ben pochi abbiano una carriera esplicitamente politica) essa, di certo resa comprensibile e utilizzabile dalle «tante convergenze presenti nelle opere dei vari giuristi», rappresenta però, quantomeno, una strategia retorica fortemente differenziata rispetto a quella proposta nell'*Annuario* e che, aggiungiamo, mai sarà abbandonata da coloro che vi aderiscono, e che continuano negli anni Novanta e poi fino alla guerra almeno, a organizzare cultura — si pensi a tutte le iniziative di Brunialti — a scrivere, pubblicare manuali, sostenerli dalla cattedra, formare studenti e studiosi <sup>(96)</sup>.

Scriverà Alfredo Rocco al principio degli anni Trenta, volgendosi al tempo ormai lontano dell'*Annuario* «tutta una fioritura di giovani sbocciò in quel decisivo decennio che va dal 1875 al 1885... [allora] si formarono coloro che sono ancora oggi considerati i fondatori e i capi delle scuole italiane di diritto romano, di diritto civile, di diritto pubblico...» allora «si pronunciò fortemente la reazione dei giovani contro un metodo di studio che quando voleva esser pratico era non di rado pedestre, e quando voleva esser scientifico, poco si allontanava dai modelli di Francia. Ci si diede ad approfondire i problemi, a risalire dalla casistica ai principi, dalla esegesi al sistema» prima prendendo a modello i tedeschi, poi emancipandosene. In questa visione trionfante e pacificata, giuridicizzante e nazionalista, per il tramite ben noto dell'italianità

---

<sup>(95)</sup> Così G. CAZZETTA cit., par. I, ove la citazione che segue. E ovviamente sulla scorta di Lanaro il discorso può estendersi a tutta l'intellettualità italiana.

<sup>(96)</sup> Ad esempio Ferraris dopo diverse edizioni litografate darà alle stampe il suo *Diritto amministrativo*, in due volumi, a Padova nel 1922 e 23. Fuori delle discipline giuridiche, ma non della formazione accademica dei giuristi, esemplare è pure il caso di Ricca-Salerno la cui *Scienza delle finanze*, pubblicata a Firenze nel 1888 avrà una nuova edizione postuma nel 1916. Quanto alla sua *Storia delle dottrine finanziarie in Italia* apparsa come memoria dell'Accademia di Lincei nell'81 verrà riedita a Palermo nel '96.

scompaiono differenze e distinzioni e Vivante, perchè a lui si sta rendendo omaggio <sup>(97)</sup>, può essere accostato, per restare ai casi che più da vicino ci riguardano, a Orlando. Un Vivante per il quale sempre, come è stato ancora di recente ricordato, «il diritto è il frutto dell'elaborazione spontanea e collettiva, scaturente quasi dalla natura delle cose, il diritto è quello vivente, non quello codificato perchè, sono le sue parole «gli elementi essenziali e connaturati di un istituto non hanno bisogno di una esplicita dichiarazione convenzionale o legale per essere riconosciuti» <sup>(98)</sup>, un Vivante che riceve e conferma poi, e per certi versi fino a noi, la tendenza ' antidommatica ' del diritto commerciale.

Ci si chiederà cosa c'entri tutto ciò con l'*Annuario*. Quel che si vuol dire con l'esempio di Vivante, ma per altri versi si potrebbe pensare a Del Giudice rispetto alla storia del diritto (forse anche a Ricca-Salerno per la scienza delle finanze) è che senza tener conto di tutto ciò, di queste antiche vicende e dalla loro memoria pacificata, non risultano poi chiare nè le fratture e le discontinuità pur esistenti ancor oggi fra le discipline giuridiche, nè dunque gli sviluppi della ' scienza ' giuridica, lo svolgimento dei suoi progetti e delle sue legittimazioni, non infine la storia stessa della cultura giuridica; ed entro questa il simbolico episodio della *damnatio memoriae* dell'*Annuario*. Che è anche l'ultima questione di cui trattare. E per farlo pare opportuno volgersi di nuovo a quel mondo delle riviste, che abbiamo visto in fermento alla fine degli anni Settanta, per seguire brevemente due altre vicende esemplari.

Abbiamo già accennato al fatto che nasce a Roma nel 1883, diretta da Schupfer e Fusinato, storico del diritto il primo, internazionalista il secondo, la mensile *Rivista critica delle scienze giuridiche e sociali*. Divisa in tre parti (recensioni, sommario di riviste nazionali e straniere, bollettino bibliografico) è per nove decimi

---

<sup>(97)</sup> Si è citato infatti da A. Rocco, *L'opera scientifica di Cesare Vivante*, in *Studi di diritto commerciale in onore di Cesare Vivante*, voll. 2, Roma 1931, vol. I p. XI — XIX. Le citazioni dalle p. XIII e XIV.

<sup>(98)</sup> E compito del giurista sarà allora quello di enucleare le regole e i principi desumibili dalla prassi e corrispondenti alle esigenze del progresso economico. Cfr. G. FERRI, *Esperienza scientifica. Diritto commerciale*, estratto anticipato e provvisorio dagli atti del Convegno su *Cinquant'anni di esperienza giuridica in Italia*, Messina Taormina 1981, p. 4.

occupata da recensioni di opere sia giuridiche che *lato sensu* economiche <sup>(99)</sup>. Due anni più tardi nel numero di ottobre se ne annuncia la trasformazione in *Rivista italiana per le scienze giuridiche* e accanto ai due direttori compare un «consiglio di direzione» composto da Palma, Filomusi Guelfi, V. Scialoja, tutti dell'università di Roma, e da Ellero, qualificato come consigliere di Cassazione, e S. Spaventa, consigliere di Stato e deputato. Del pari muta la fisionomia della pubblicazione per la comparsa d'una larga parte dedicata a memorie originali. A giustificazione di questo cambiamento si porta la chiusura d'una fase, il «primo periodo di rifiorimento scientifico, che accompagnò e seguì la nostra liberazione politica» quando era stato «supremamente proficuo» un «lavoro di compilazione» e di diffusione delle scienze forestiere», e la necessaria apertura d'una nuova: ora «deve ormai più possentemente affermarsi, con unità di lavoro italiano, un secondo periodo più originale». E «questo ed altri concetti ancora, che sono connessi con questi, si intese indicare con la intitolazione di *Rivista italiana*.

Da tale *Rivista*, che è dedicata alle *scienze giuridiche*, rimangono escluse quindi tutte le scienze economiche (nel significato ampio), le quali per la loro vastità si sono costituite ormai a gruppo di scienze indipendenti, fornite, anche fra noi, di speciali modi di pubblicazione e di studio.

Nella cerchia indicata, a nessuna scuola o a nessun diverso indirizzo opporrà rifiuto la nuova *Rivista*. È appunto per questo che la Direzione rinunzia ad esporre un vero programma...».

La citazione è lunga ma meglio di molti commenti ci spiega che di un programma non c'è bisogno perchè implicitamente ed allusivamente — quali sono gli «altri concetti», perchè ci si confronta con le scienze economiche nulla dicendo delle sociali che pure erano nel titolo? — il programma si è già dato: è quello di rivendicare, per la via dell'italianità, una autonomia disciplinare del diritto, scartando la questione del rapporto fra diritto e altri saperi; lasciando però aperta ad ognuno la possibilità di scegliere la propria idea di diritto <sup>(100)</sup>. Grazie a tale conversione ad un

---

<sup>(99)</sup> Nel primo numero C. F. Ferraris recensisce alle pp. 24-26 G. SCHÖNBERG, *Handbuch der politischer Okonomie*, voll. 2, Tübingen 1882.

<sup>(100)</sup> Ed infatti fra i collaboratori figurano molti che già erano comparsi sull'*An-*

nominalismo metodologico tanto rigido all'esterno quanto lasso all'interno, la *Rivista* sfuggirà al destino dell'*Annuario* e condurrà per quasi un secolo (l'ultimo numero è del 1974) una dignitosissima vita accademica. Il destino dell'*Annuario* si riproporrà invece per un'altra rivista che alla fine degli anni Ottanta cercherà di proporre, nell'ambito specifico del diritto pubblico, una simile opera di neutralizzazione dei conflitti non per la via dell'agnosticismo metodologico bensì attraverso una sorta di mediazione fra le diverse posizioni e prospettive teoriche espresse negli anni precedenti; quelle per intenderci emblematicamente rappresentate da Ferraris e Orlando. La *Rivista di diritto pubblico* diretta dal professore di diritto costituzionale di Bologna Cesare Albicini si apre nel 1889 con due saggi esplicitamente programmatici <sup>(101)</sup> che vanno nel senso appena detto, ed esibisce una lista di collaboratori che sorpassa le divisioni all'interno delle discipline pubblicistiche e va anche ben al di là degli stessi loro confini <sup>(102)</sup>. Malgrado i ramoscelli d'ulivo che la ornano <sup>(103)</sup> essa ha vita brevissima: un triennio. Non tocca a noi esaminarla più da vicino, basterà dire che la mediazione fallisce, che non si può convivere transigendo sul metodo. Ma convivenza dovendoci essere, come abbiamo visto, di metodo allora per lungo tempo non si parlerà più, e quando proprio

---

*nuario*, come Arcoleo, Brunialti, Brusa, Buccellati, Del Giudice, C. F. Ferraris, C. F. Gabba, Malgarini, Pessina, Vidari, Vivante, accanto ad altri come Orlando e Codacci Pisanelli da quell'esperienza del tutto lontani, e accanto ad altri, come Boccardo e Pantaleoni che con il diritto hanno un rapporto esclusivamente accademico.

<sup>(101)</sup> Si tratta di C. ALBICINI, *Le tendenze del diritto pubblico odierno* che afferma essere lo Stato «regola e organo» della società, e G. JONA, *Il metodo nello studio del diritto pubblico*, che si pone sulla stessa linea.

<sup>(102)</sup> Scontata la larga partecipazione bolognese, troviamo economisti come Cossa, De Viti de Marco, Pantaleoni, Loria, di tutti gli indirizzi, statistici, Salvioni, G. Del Vecchio, lo stesso Ferraris che la insegna a Padova, cultori di scienza delle finanze come Giulio Alessio, costituzionalisti e amministrativisti in gran numero, forse tutti quelli allora attivi, da Arcoleo e Brunialti a Luzzatti, Persico, Orlando, Zanichelli, e poi giuristi di altre discipline come Vivante, Luigi Rava, Francesco Filomusi Guelfi, magistrati, insegnanti negli istituti tecnici (Rabbeno e Fracasetti), politici come Salvatore Turiello.

<sup>(103)</sup> Penso alla recensione favorevole e soprattutto riguardosa di ORLANDO — a. I, p. 342 s. — a C. F. FERRARIS, *L'assicurazione obbligatoria e la responsabilità dei padroni e imprenditori per gli infortuni sul lavoro*, Roma 1890.

sarà necessario lo si farà nel modo più discreto possibile <sup>(104)</sup> — da ambo le parti — e selezionando la memoria nel modo detto. Il metodo come questione impossibile dunque, rimossa ma non risolta all'interno della 'corporazione', forse perchè irrisolvibile scientificamente, forse perchè cioè l'ipotesi del diritto 'alla Ferraris' è in realtà, in modo sotterraneo ma assoluto, complementare a quella di Orlando, come lo stato *societas* allo stato *universitas* <sup>(105)</sup>.

Quando Orlando ripubblicherà nel 1940, nel volume *Diritto*

---

<sup>(104)</sup> Due casi significativi: come è stato notato, sia pur in un contesto diverso da questo, mancano nell'*Archivio giuridico di diritto pubblico* di Orlando (1891-96) prese di posizione metodologiche, cfr. M. FIORAVANTI, *La vicenda intellettuale del giovane Orlando (1881-1897)*, Firenze 1979, p. 112; quelle che ci si aspetterebbero da uno studioso che dello scontro sul metodo era stato negli anni immediatamente precedenti un campione. Il secondo caso è costituito dai necrologi di Carlo Francesco Ferraris, fino alla morte presidente della commissione finanza del Senato e docente dopo il periodo 'statistico' di diritto amministrativo nella stessa Università di Padova di cui nel corso degli anni Novanta era stato pure rettore. Borsi che gli succede, per commemorarlo sceglie di riattaccarsi ad un argomento giuridico da ultimo trattato da Ferraris e sulla persona si limita a due annotazioni relative alla «figura arguta e bonaria» e alla «geniale versatilità». Non meno elusivo chi si propone di parlare, si tratta di VIRGILI su *Studi senesi* del 1924, de *L'opera scientifica di C. F. Ferraris*. Basti questa frase da p. 143. «Forse vi è chi pensa che questa scissione di attitudini, questa disparità di orientamenti e di metodi successivi [dalla scienza dell'amministrazione sotto l'aspetto politico ed economico alla più recente ricerca sulla stessa sotto l'aspetto giuridico: «ardito costruttore delle grandi linee nella prima fase... cesellatore fine e paziente nell'ultima»] non abbia giovato al risultato complessivo dei suoi nobili sforzi scientifici; che l'uso dei delicati strumenti della tecnica giuridica tardi iniziato, o almeno tardi largamente svolto, non sia riuscito così sicuro ed efficace come il singolare ingegno dell'artefice lo avrebbe saputo rendere se fosse stato di più lunga data o più intenso». Sia chiaro a chi legge che diversamente da quanto potrebbe sembrare il Ferraris degli ultimi anni non è un convertito, volenteroso ma incerto, al metodo giuridico; piuttosto degli strumenti giuridici egli si serve per seguire ancora la strada intrapresa ventenne a Pavia. Lo scritto di Borsi cui si accennava sopra *La contrattualità del rapporto di impiego pubblico nella dottrina di Carlo Francesco Ferraris e nella più recente legislazione* che costituisce la prolusione al corso di diritto amministrativo tenuta il 26.11.1925, sta in *Atti e memorie della R. Accademia di scienze lettere e arti in Padova*, vol. XLII, 1925-26, pp. 141-165. Le citazioni dalle pp. 141 e 143.

<sup>(105)</sup> Mi riferisco, così dicendo, alla (apparente) alternativa felicemente illustrata da L. ORNAGHI *Stato e corporazione*, Milano 1984.

---

Ad alcuni scrupoli dell'ultima ora mi hanno permesso di rispondere a Roma il dott. Francesco Bonini, e a Pavia il dott. Sergio Patriarca. Ad entrambi il mio grazie.

*pubblico generale. Scritti varii (1881-1940) coordinati in sistema, il saggio Diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione — apparso nell'Archivio giuridico del 1887 — trascurando l'ordine logico e cronologico di sviluppo del suo pensiero lo porrà in mezzo al volume, in chiusura della seconda parte «sul sistema e sulla classificazione delle scienze di diritto pubblico», lo suggerirà perciò come mera e ultima conseguenza dei ragionamenti e dei saggi della prima parte, «del metodo in diritto pubblico». Celare il dibattito e l'alternativa sarebbe stato per lui, e malgrado nel frattempo la scienza dell'amministrazione sia stata tolta dall'ordinamento universitario, forse, troppo clamoroso (in senso proprio); meglio evocarli allora, ma per esorcizzarli subito con una quasi illeggibilità. Quella che ha accompagnato dal 1883 l'Annuario delle scienze giuridiche, sociali e politiche.*

## APPENDICE

## Indice 1880

Prefazione del Direttore . . . . .	v
C. F. GABBA, <i>La propaganda del divorzio in Italia</i> . . . . .	1
ERCOLE VIDARI, <i>Rassegna di legislazione commerciale</i> . . . . .	34
LUIGI PALMA, <i>La soppressione e l'istituzione dei Ministeri nel Governo costituzionale italiano</i> . . . . .	65
ENRICO PESSINA, <i>La lotta per il diritto come principio organico della giustizia penale e della sua evoluzione nella storia</i> . . . . .	96
RUGGERO BONGHI, <i>L'insegnamento privato secondario</i> . . . . .	112
EMILIO MORPURCO, <i>Condizioni e progressi della previdenza popolare in Italia</i> . . . . .	200
VITTORIO ELLENA, <i>Delle principali imposte indirette in Italia</i> . . . . .	223
GIUSEPPE RICCA-SALERNO, <i>la legge del bilancio</i> . . . . .	255
PAOLO BOSELLI, <i>Marina mercantile</i> . . . . .	286
G. B. SALVIONI, <i>Movimento della popolazione dal 1862 al 1878</i> . . . . .	320

## Indice 1881

ERCOLE VIDARI, <i>Di alcune nuove leggi contro l'usura</i> . . . . .	1
ANTONIO BUCCELLATI, <i>Concetto dominante nel diritto penale attualmente in Italia</i> . . . . .	33
EMILIO BRUSA, <i>Del delitto politico in rapporto con la estradizione</i> . . . . .	87

PASQUALE DEL GIUDICE, <i>Lo Stato e la Chiesa rispetto al matrimonio</i> . . . . .	142
C. F. GABBA, <i>La dichiarazione della paternità illegittima e l'articolo 189 del Codice civile italiano</i> . . . . .	178
ALBERTO MORELLI, <i>Lo scrutinio di lista</i> . . . . .	241
LUIGI PALMA, <i>La competenza del Senato nelle leggi d'imposta</i> . . . . .	285
EUGENIO CORBETTA, <i>Le finanze dei Comuni</i> . . . . .	335
GIUSEPPE RICCA-SALERNO, <i>Dell'imposta sul reddito</i> . . . . .	370
VITTORIO ELLENA, <i>Delle questioni doganali in Italia e fuori</i> . . . . .	413
GIO. BATT. SALVIONI, <i>Il censimento del 1881</i> . . . . .	452

## Indice 1882

Prefazione del Direttore . . . . .	v
PALMA LUIGI, <i>La riforma del Consiglio superiore d'istruzione pubblica in Italia</i> . . . . .	1
RICCA-SALERNO GIUSEPPE, <i>Di alcune questioni relative al debito pubblico</i> . . . . .	41
VIVANTE CESARE, <i>Il diritto marittimo nel progetto definitivo</i> . . . . .	87
BRUSA EMILIO, <i>Sistemi legislativi intorno alla parte civile nel giudizio penale</i> . . . . .	122
ARCOLEO GIORGIO, <i>Le inchieste parlamentari</i> . . . . .	174
FERRARIS MAGGIORINO, <i>L'esercizio economico delle ferrovie</i> . . . . .	245
VIDARI ERCOLE, <i>Di due nuove opere di legislazione commerciale</i> . . . . .	294
ELLENA VITTORIO, <i>L'abolizione del corso forzato</i> . . . . .	332
LUCHINI ODOARDO, <i>L'azione popolare in materia di pubblica beneficenza</i> . . . . .	366
BUCCELLATI ANTONIO, <i>Recenti riforme del processo penale in Europa in confronto al Codice di proc. pen. del Regno d'Italia</i> . . . . .	407
FERRARIS CARLO FRANCESCO, <i>L'insegnamento delle scienze politiche nelle Università italiane</i> . . . . .	440
BRUNIALTI ATTILIO, <i>La questione delle colonie</i> . . . . .	465
GABBA CARLO FRANCESCO, <i>Abusi dei pubblici funzionari e responsabilità di Stato</i> . . . . .	517
<i>Rassegna della legislazione italiana negli anni 1880-81</i> . . . . .	540
<i>Bibliografie di opere italiane sulle scienze giuridiche, sociali e politiche, pubblicate dalle principali riviste italiane nel biennio 1880-81</i> . . . . .	571

## Indice 1883

Prefazione del Direttore . . . . .	v
OLIVI LUIGI, <i>Sull'estinzione dei trattati internazionali</i> . . . . .	1

FORNARI TOMMASO, <i>Primi risultati dell'inchiesta sulle condizioni dell'Agricoltura e delle classi agricole in Italia</i> . . . . .	68
BUCCELLATI ANTONIO, <i>Recenti riforme del processo penale</i> . . . . .	150
PALMA LUIGI, <i>La riforma elettorale italiana</i> . . . . .	193
BRUSA EMILIO, <i>Dell'Unità di Cassazione penale in Italia</i> . . . . .	243
MALGARINI ALESSANDRO, <i>Del diritto di suffragio nei comuni</i> . . . . .	283
RICCA-SALERNO GIUSEPPE, <i>L'assicurazione degli operai</i> . . . . .	380
VIDARI ERCOLE, <i>Di un nuovo progetto di legge sulle cambiali</i> . . . . .	417
BRASCHI ERCOLE, <i>Gli istituti di mutuo soccorso presso le strade ferrate italiane</i> .	488
MORPURGO EMILIO, <i>Gli emigranti</i> . . . . .	579
ELLENA VITTORIO, <i>La tariffa doganale</i> . . . . .	616
FERRARIS CARLO FRANCESCO, <i>L'abolizione del Corso forzoso</i> . . . . .	648
<i>Rassegna delle leggi pubblicate in Italia nel 1882</i> . . . . .	667
<i>Bibliografie di opere italiane sulle scienze giuridiche, sociali e politiche, pubblicate dalla principali riviste italiane nell'anno 1882</i> . . . . .	722

GUIDO MELIS

LA BUROCRAZIA E LE RIVISTE:  
PER UNA STORIA DELLA CULTURA  
DELL'AMMINISTRAZIONE

Questa rassegna dei contributi che la burocrazia italiana ha offerto, specie tra fine Ottocento e primo quindicennio del Novecento, alla «cultura delle riviste» <sup>(1)</sup> trae origine da due ipotesi di lavoro. La prima è che il patrimonio delle competenze specialistiche maturate o conservate nell'amministrazione pubblica abbia rappresentato, almeno sino alla caduta del fascismo, una componente fondamentale nel patrimonio culturale delle classi dirigenti nazionali; la seconda è che, nonostante il cordone sanitario steso intorno alla storia della burocrazia da una *querelle* antiburocratica a lungo nutrita di umori liberisti, gli uomini dell'amministrazione abbiano partecipato in modo diretto e spesso svolgendovi un ruolo decisivo alle elaborazioni della politica italiana <sup>(2)</sup>.

Per tentare di dimostrare questi assunti bisogna tuttavia accingersi ad una serie di lunghe e faticose campagne di scavo bibliografico. L'amministrazione in Italia è cattivo custode delle proprie memorie: sicché mancano non solo quelle ricostruzioni storiche che altrove (per esempio in Francia) sono promosse dagli stessi *grand-corps*, in funzione di consapevoli recuperi di identità storica, ma persino quelle raccolte documentarie, quei grandi repertori della «letteratura grigia» pubblicata dai Ministeri, quei cataloghi aggiornati delle biblioteche dello Stato che consentirebbero di orientarsi

---

<sup>(1)</sup> L'espressione rimanda volutamente a S. CASSESE, *Giolittismo e burocrazia nella «cultura delle riviste»*, in *Storia d'Italia. Annali*, 4. *Intellettuali e potere*, Torino, 1981, pp. 475 ss.

<sup>(2)</sup> *Ivi*, pp. 476-77.

nell'arcipelago ancora inesplorato della «cultura dell'amministrazione», mettendone a nudo le fonti, le specificità, l'articolazione interna (3).

Quel che si può sperare, senza velleità di completezza allo stato degli studi ingiustificate, è di individuare uno dei possibili percorsi, scontando inevitabilmente però la frammentarietà di un approccio che — bisogna esserne consapevoli — sceglie solo alcuni dei possibili punti di riferimento: per aggiungere una tessera al mosaico, senza la vana pretesa di chiarirne una volta per tutte contorni e contenuti.

Un primo livello di indagine riguarda le riviste dell'amministrazione, intendendo sotto questa voce non solo i periodici ufficiali, direttamente promossi dai ministeri accanto a bollettini, annuari ed altre simili pubblicazioni, ma anche quei fogli ufficiosi che, nati a margine dell'attività degli uffici, ad opera spesso di dipendenti dell'amministrazione, finiscono per rappresentarne da vicino l'attività e la stessa elaborazione. Ma il rapporto tra la burocrazia e le riviste conosce anche altre manifestazioni: la collaborazione degli «intellettuali dell'amministrazione» alla comunità degli studi giuridici e dunque la loro partecipazione al dibattito che si sviluppa sulle stesse riviste accademiche (secondo il cliché per il quale il funzionario di formazione giuridica completa e in certo senso nobilita il suo curriculum attraverso questo tipo di attività collaterale); e l'impegno diretto (ma qui il caso riguarda soltanto alcune élites dell'impiego pubblico particolarmente consapevoli) nel dibattito politico-culturale, attraverso la presenza in quelle riviste di idee che per molti aspetti suppliscono, in assenza di partiti organizzati, alle lacune della dialettica politica, costituendo una sede cruciale di confronto e integrazione della classe dirigente.

Analizzando da vicino questi tre diversi momenti, la partecipazione dei burocrati alla «cultura delle riviste» appare quantitativamente considerevole e spesso anche di apprezzabile qualità: in

---

(3) Cfr. in proposito MINISTERO DELLE FINANZE, PROVVEDITORATO GENERALE DELLO STATO, *Pubblicazioni edite dallo Stato e col suo concorso (1861-1923). Catalogo generale*, Roma, 1924. Tale volume, come i successivi aggiornamenti e i volumi dedicati allo *Spoglio dei periodici e delle opere collettive*, sono stati di ausilio prezioso per il presente lavoro.

pratica tutto il lungo dibattito sulla riforma amministrativa li vede costantemente impegnati; così come soprattutto ad essi spetta il merito delle prime, pionieristiche analisi sui nuovi istituti introdotti dalla legislazione del Novecento e, attraverso i fogli legati al movimento sindacale degli impiegati, quello di avere agitato già nei primi anni del secolo la questione del pubblico impiego come problema sociale legato alla nascita della società urbana e alle dimensioni di massa assunte dalle «carriere statali».

Anticipando una conclusione che si spera risulti più evidente alla fine di questo saggio, vale dunque la pena di «abbassare lo sguardo sul 'mondo gnomo' della burocrazia»<sup>(4)</sup>: probabilmente si rende anzi necessario, a costo altrimenti di smarrire il senso di un dibattito nel quale, per oltre cinquant'anni, gli uomini degli uffici sono consapevolmente presenti.

1. Il lettore erudito che volesse scorrere anche sommariamente i cataloghi delle principali biblioteche dei ministeri soffermandosi sulle collezioni dei periodici ne trarrebbe due precise impressioni.

Noterebbe innanzitutto la consistenza, tra le riviste ricevute dalle biblioteche dell'amministrazione, dei periodici in lingua francese, segnale non certo secondario di una influenza culturale duratura, almeno sino agli anni della «svolta» orlandiana negli studi di diritto pubblico e forse anche oltre<sup>(5)</sup>.

Ma c'è un altro elemento che, a sfogliare i cataloghi, colpisce subito l'attenzione: ed è l'estrema vivacità, persino l'eterogeneità delle acquisizioni degli anni Settanta, Ottanta e Novanta dell'Ottocento, frutto di quella curiosità e apertura di interessi che rappresentano uno degli aspetti migliori della cultura positivista del secolo scorso: accanto alle grandi riviste giuridico-accademiche, ai repertori fondamentali della giurisprudenza del nuovo Stato,

---

(4) Così S. CASSESE, *Giolittismo* cit., p. 476.

(5) Cfr. ad esempio MINISTERO DELL'INTERNO. BIBLIOTECA, *Classifica delle pubblicazioni*, Roma, 1985: tra le riviste possedute in quella biblioteca sin dall'Ottocento sono da segnalare tra le altre l'«Annuaire de l'Administration Française» (dal 1858), l'«Annuaire de Legislation Française» (dal 1870), il «Journal de Palais», le grandi raccolte di giurisprudenza, la «Revue Politique et Parlementaire» (dal 1894), la «Revue de droit français et étranger» ecc.

compaiono i bollettini delle categorie e degli interessi economici, le rassegne della vita amministrativa locale, i primi periodici specialistici sulle nuove realtà dell'intervento pubblico. Così la biblioteca del Ministero dell'Interno, accanto alla «Giurisprudenza Italiana», alla «Rivista Penale», alla «Giustizia amministrativa» e ai principali periodici giuridici, riceve regolarmente almeno una decina di riviste storiche, la «Riforma Sociale» di Nitti, i periodici legati alla esperienza municipalistica («Il Municipio Italiano», «Il Consigliere dei Comuni, delle Opere Pie e delle Provincie. Monitore degli amministratori, dei segretari, degli esattori e dei tesorieri», la «Rassegna Comunale»), ovviamente il «Bollettino delle Opere Pie del Regno», nonché, dal 1911, «Le Ferrovie Italiane», l'organo forse più consapevole del tecnicismo ferroviario; la biblioteca del Ministero delle Finanze e del Tesoro raccoglie sistematicamente gli «Annali» editi a cura del Ministero dell'Agricoltura, Industria e Commercio, i principali annuari e bollettini delle amministrazioni dello Stato, l'«Archivio di Statistica» fondato da Teodoro Pateras e diretto da Cesare Correnti, «Le Finanze» («rivista economico-finanziaria» che dal 1866 al 1869 reca anche rubriche sui movimenti del personale di quel ministero), la «Rivista di Topografia e Catasto» e i principali periodici giuridici: «La Legge», la «Rivista amministrativa del Regno», la «Rivista italiana per le scienze giuridiche» diretta da Schupfer e Fusinato; la biblioteca del Consiglio di Stato conserva tra l'altro (oltre ovviamente alle solite riviste giuridiche, tra le quali, diffusissima nel mondo degli uffici, «La Legge. Monitore giudiziario ed amministrativo del Regno d'Italia») periodici come «Il Consultore amministrativo, giornale di legislazione, giurisprudenza, dottrina e interessi amministrativi», «Il Rinnovamento amministrativo» diretto da A. Mattioli e soprattutto «L'Amministrazione» (già «L'Amministrazione italiana»), «rassegna settimanale economica, finanziaria, amministrativa e computistica» edita dal 1870 da circoli burocratici strettamente vicini al Ministero delle Finanze (6).

---

(6) Cfr. MINISTERO DELL'INTERNO. BIBLIOTECA, *Classifica* cit.; MINISTERO DEL TESORO, *Catalogo della biblioteca dei Ministeri del Tesoro e delle Finanze*, Roma, 2a ed. 1891; CONSIGLIO DI STATO, *Catalogo metodico della Biblioteca del Consiglio di Stato*, Roma, 1896; MINISTERO DEI LAVORI PUBBLICI, *Catalogo della biblioteca*, Roma, 1913.

Tre riviste soprattutto rappresentano altrettanti punti fermi per la formazione e per l'aggiornamento del funzionario italiano. La «Rivista amministrativa del Regno», fondata nel 1850 da Vincenzo Aliberti e continuata dal figlio Paolo, reca nella testata «giornale ufficiale delle Amministrazioni centrali e provinciali, dei Comuni o degli Istituti di beneficenza», ma nasce per iniziativa personale di Aliberti e si giova non solo della benevolenza del Ministero ma di una rete di contatti personali all'interno degli uffici che costituisce il suo maggior punto di forza.

Il sommario di ogni fascicolo è aperto da un articolo generalmente breve, che sotto la rubrica «Materie generali» tratta «tutte le questioni delle quali nell'interpretazione delle leggi si presenti l'opportunità»; segue una densa rassegna della giurisprudenza amministrativa e una rubrica di «Decisioni e provvedimenti ministeriali». L'ultima parte di ogni numero è dedicata, oltre che alla informazione bibliografica, alle «Questioni proposte alla Direzione» dai lettori, un servizio che, si noti, «vien dato gratuitamente, dietro il solo rimborso delle spese postali». Infine una densa appendice dedicata agli «atti ufficiali» e alle «circolari ed istruzioni» tiene aggiornati i lettori sugli indirizzi dell'amministrazione, fungendo in pratica da canale improprio per la diffusione delle direttive e spesso per la messa a punto delle stesse linee d'azione su problemi particolarmente complessi (specie nei primi anni, la rivista pubblica frequentemente i rapporti dei prefetti, relazioni particolarmente rilevanti su determinati servizi, ecc.). Nell'ultima di copertina il «Prospetto dei lavori da eseguirsi negli uffici comunali» funge da calendario delle principali scadenze dell'amministrazione locale (7).

Meno istituzionalmente collegata con l'amministrazione centrale dello Stato, ma pienamente rappresentativa del mondo complesso delle opere pie e dei rapporti tra di esso e le prefetture, è la «Rivista della beneficenza pubblica», edita a Milano dal 1873 per iniziativa dell'avvocato Giuseppe Scotti (segretario della congregazione di carità milanese) e di un folto gruppo di amministratori locali. Alternando l'informazione (inchieste statistiche, relazioni sulle visite alle case pie) con la puntuale rassegna della giurispru-

---

(7) Per il programma della rivista cfr. LA DIREZIONE, *Ai cortesi lettori*, in «Rivista amministrativa del Regno», LI (1900), p. 1.

denza e con la discussione critica degli indirizzi legislativi sulla beneficenza, la rivista rappresenterà per tutta l'età liberale quel «sussidio non ispregevole agli egregi cittadini chiamati all'importante ufficio delle Opere Pie, delle Provincie e dei Comuni» auspicato dall'editoriale di presentazione del 1873: un veicolo di «savie e liberali dottrine» alla cui redazione gli uomini dell'amministrazione parteciperanno in numero sempre maggiore, soprattutto quella nuova leva di funzionari locali, amministratori di opere pie, prefetti e sottoprefetti, spesso consiglieri o segretari di prefettura che costituisce una delle componenti più vivaci della burocrazia italiana degli anni Ottanta e Novanta <sup>(8)</sup>.

Infine il «Manuale degli amministratori comunali e provinciali e delle opere pie» diretto da Carlo Astengo (sottotitolo: «Raccolta periodica delle leggi, dei regolamenti, dei pareri del Consiglio di Stato, delle Istruzioni, delle Circolari, delle decisioni di massima delle amministrazioni centrali»): una pubblicazione periodica capillarmente diffusa tra il personale delle amministrazioni locali e nelle prefetture, che per la diligenza dell'informazione e l'influenza che esercita quotidianamente nel mondo burocratico, costituisce dal 1862 un costante canale di comunicazione tra centro e periferia, divenendo ben presto pressoché insostituibile strumento di ausilio alla pratica amministrativa. Il «Manuale» (al quale Astengo affianca dal 1863 il «Manuale del funzionario di pubblica sicurezza e di polizia giudiziaria», fondato assieme a Luigi Gatti) si avvale subito della collaborazione redazionale di un folto gruppo di esponenti dell'amministrazione: da Arnaldo Raimoldi (capo sezione al Ministero dell'Interno) a Vitaliano Scarpis (segretario di sezione al Consiglio di Stato), da Carlo Chiaro (sottoprefetto) a Efsio Mulas e Camillo Peano (che nel 1898 figurano in redazione in qualità di segretari del Ministero dell'Interno, ma Peano è destinato a una brillante carriera durante l'età giolittiana); più tardi entreranno a far parte del nucleo redazionale anche un giovane referendario del Consiglio di Stato, Aristide Carapelle, il capo divisione dell'Interno Decio Samuele Cantore, il vicedirettore generale dello stesso dicastero Orazio Giuffrida, Adolfo Berio (che sarà poi consigliere di

---

<sup>(8)</sup> Cfr. G. SCOTTI, *Proemio*, in «Rivista della beneficenza pubblica», I (1873), soprattutto p. 11.

Stato e uno degli esponenti di punta dell'amministrazione durante il fascismo) e il capo sezione della Pubblica Istruzione Gustavo Nardi <sup>(9)</sup>.

Tracciando nel 1915 un sintetico bilancio dei suoi 54 anni, la rivista ribadirà una volta di più il «carattere eminentemente pratico e obiettivo» del lavoro condotto: «esso — scriverà riferendosi al «Manuale» — è e deve essere un *ferro del mestiere* per gli uffici e le amministrazioni ai quali è destinato. L'apparente modestia del suo scopo è in ragione diretta della sua utilità pratica» <sup>(10)</sup>.

Pur se tra loro diverse, le tre riviste presentano in questo senso alcuni evidenti tratti comuni: rassomigliano per impianto, divisione delle materie e linguaggio; cercano tutte il dialogo con il proprio pubblico, aprendosi anche programmaticamente alla collaborazione dei lettori; si rivolgono infine soprattutto al mondo degli uffici o ad ambienti ad esso strettamente vicini. Si configura così una sorta di circuito chiuso all'interno del quale avviene la trasmissione delle conoscenze: a differenza di altre riviste giuridiche di fine secolo (in

---

<sup>(9)</sup> Un elenco dei collaboratori pubblicato nel 1915 restituisce nettamente il quadro della diffusione e del prestigio della rivista. Vi figurano Cesare Salvarezza, consigliere di Stato; Gino Buganza, Nicola Bellini, Giuseppe Fontana Cardia, Giovanni Facciolati, Angelo Pesce, Eugenio Reggiani, Gian Battista Saladino, Maurizio Ceccato, Carlo Chiaro, Marcello Lavazzieri, prefetti; Angelo Annaratone ed Elvidio Salvarezza (che sono prefetti, ma anche senatori del Regno); Pietro Cagai, segretario generale del Consiglio di Stato; Michele Bertone, Enrico Flores, e Alfredo Goffredo capi di divisione all'Interno; Francesco Besozzi Visconti, Felice Cassone, Narciso Ferragù, Arnaldo Moro, Alfredo Pacetti, Giustino Pera, Giuseppe Putzolu, Carlo Vaccaro, Luigi Asprea, Romualdo Cerilli, Bonaventura Depertis, Costantino Pacchierotti, Francesco Montuori, Canuto Rizzatti, Damiano D'Arcais, Vittorio Ferrero, Antonio Mazzaroli, Francesco Mazzolani, Giorgio Rossi, Giacomo Salvetti, Domenico Silva, Giuseppe Zanetti, Luigi Aperlo, Arturo Lentini, Alberto Maroni, Gabriele Cirillo, tutti nella carriera di prefettura; Angelo Barbieri, primo segretario all'Interno; Enrico Santangelo e Ernesto Vitetti, capi sezione al Ministero dell'Interno; Arturo Carlo Jemolo, all'epoca segretario al Ministero dei Lavori Pubblici; Carlo Riva, segretario all'Interno; Alfredo Franceschelli, primo ragioniere nella stessa amministrazione; Nicolò Di Castro, Adolfo Della Valle, Luigi Jorizzi, Teofilo Lattanzi, Francesco Lo Balsamo, Eugenio Menna, Paride Picconi, Giuseppe Poppi, Giulio Cesare Romelli, Oreste Servi, Nicola Spoltore, Augusto Zuliani, Primo Bertolani e Ernesto Baggiani, tutti segretari comunali (cfr. LIV (1915), n. 1).

<sup>(10)</sup> LA DIREZIONE, *Agli Abbonati*, in «Manuale degli amministratori comunali e provinciali e delle Opere pie», LIV (1915), n. 1 cit.

particolare di quelle che si rivolgono prioritariamente ad ambienti accademici o professional-forensi), queste tre pubblicazioni perseguono consapevolmente l'obiettivo di una riflessione giuridica costantemente ravvivata dalla pratica amministrativa, sviluppata a ridosso dell'attività degli uffici, anche a costo di risultare talvolta ad essa strumentale.

Forse nessuno come Carlo Astengo impersona questo disegno, comune a quei settori dell'amministrazione (ma in realtà della stessa politica liberale) che nel corso dell'Ottocento sentono acutamente l'esigenza di ridurre lo iato tra riflessione dei giuristi e prassi amministrativa, tra legittimazione teorica dello Stato liberale e concreto funzionamento delle nuove istituzioni. Non a caso Astengo (ispettore generale dell'Interno, nel 1896 reggente la Direzione generale dell'Amministrazione civile, poi dal 1903 al 1912 presidente di sezione del Consiglio di Stato nonché senatore del Regno) è egli stesso autore di una *Guida amministrativa* e di un commento alla nuova legislazione su dazi ed imposte <sup>(11)</sup>: di opere cioè essenzialmente caratterizzate da intenti di divulgazione giuridica, nell'ambito di un progetto culturale di forte taglio pedagogico, soprattutto rivolte all'orientamento dei quadri burocratici intermedi e periferici dello Stato e delle amministrazioni locali. Se c'è una fine di politica culturale (e sicuramente dietro opere delle dimensioni del «Manuale Astengo» esso non solo esiste, ma è consapevolmente perseguito), questo consiste nella conciliazione tra diritto ed amministrazione, tenacemente ricercata attraverso l'alfabetizzazione giuridica della burocrazia.

In questo senso le tre riviste fanno parte di un'unica strategia culturale i cui tratti richiederebbero d'essere meglio chiariti, non foss'altro perché parte integrante, in consonanza coi momenti alti dell'ingegneria legislativa, della fase costituente del nuovo Stato. Ha scritto Giuseppe Giannelli, un erede del ceto togato del

---

<sup>(11)</sup> Su Carlo Astengo (Savona, 1837 — Roma, 1917), prefetto a Siracusa dal 1884 al 1885, poi a Caserta nel 1885-86, nominato consigliere di Stato nel 1886 e senatore del Regno nell'ottobre del 1896, cfr. il breve profilo biografico in C. ZOLI, *Cenni biografici sui componenti del Consiglio di Stato (1831-1931)*, in *Il Consiglio di Stato. Studi in occasione del centenario*, Roma, 1932, II, pp. 82 e 90. Più di recente N. RANDERAAD, *Directeuren van het ministerie van Binnenlandse Zaken Italië 1870-1900*, Amsterdam, 1987 (tesi dattiloscritta), pp. 100-101.

Mezzogiorno al quale nel 1862 è capitato di registrare le profonde diversità che separano le tradizioni burocratiche degli Stati preunitari: «La differente educazione politica, giuridica ed amministrativa tra me ed i miei colleghi (...) importava che nella trattazione degli affari, mentre io fondavo il mio parere sulla legge e sulla ragione, essi ubbidivano ciecamente ad una giurisprudenza non sempre conforme a' principii regolatori del diritto e che si riferiva quasi sempre agli ordini politici dell'antico Piemonte» (12).

Colmare questo divario, fondare una tradizione amministrativa unitaria il più possibile coerente con i principi, è precisamente l'obiettivo dei due decenni successivi: vi si inquadra il costante, paziente lavoro delle circolari e dei regolamenti (con la minuziosa previsione dei comportamenti burocratici, il richiamo ossessivo al rispetto della forma, l'attenzione per gli aspetti linguistici e dello stile amministrativo) (13), ma anche il parallelo contributo dei giuristi, a cominciare dalla pubblicazione di quell'*Enciclopedia giuridica*, opera a dispense promossa da Pasquale Stanislao Mancini e proseguita da Enrico Pessina, che figurerà a fine secolo negli scaffali di molti esponenti dell'amministrazione: le voci concernenti più da vicino l'attività amministrativa sono redatte da giuristi come De Gioannis Gianquinto (*Amministrazione, Amministrazione pubblica*), Giovanni Pacinotti (*Espropriazione per pubblica utilità*), Santi Romano (*Decentramento*), Giuseppe Vacchelli (*Assistenza pubblica*); ma accanto agli accademici, magari come autori di voci «minori» figurano talvolta anche i funzionari. È ad esempio Alessandro De Brun, funzionario della Corte dei Conti, a redigere la voce *Contabilità dello Stato*, Iosto Satta, un dipendente del Ministero delle Finanze, a firmare quella sul *Contrabbando doganale*, Torquato Giannini (che da studioso di diritto postale è protagonista nei primi

---

(12) JOSEPH PRO DOMO SUA, *Storia di un periodo dell'amministrazione italiana*, Salerno, 1891, p. 47.

(13) Si hanno qui presenti, in particolare, le circolari del Ministero dell'Interno conservate nella raccolta presso l'Archivio Centrale dello Stato, Ministero dell'Interno, Gabinetto, Circolari, 1868-1903. Gran parte delle circolari dell'Interno sono pubblicate anche nel «Manuale Astengo» e nella «Rivista amministrativa del Regno». Cfr. in generale E. GUSTAPANE, *I prefetti dell'unificazione amministrativa nelle biografie dell'archivio di Francesco Crispi*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 1984, n. 4, p. 1040 n.

anni del Novecento di un raro accesso laterale all'amministrazione postelegrafica) a scrivere sul *Conto corrente* <sup>(14)</sup>.

Si profila così una partecipazione degli uomini degli uffici anche al lavoro di sistemazione teorica degli istituti maggiormente connessi con la loro diretta esperienza di lavoro, ma sempre all'insegna di una sostanziale integrazione dei loro contributi nelle linee portanti della elaborazione accademica. Si ritornerà ancora e più diffusamente su questo fondamentale profilo: basti per ora segnalare l'amalgama culturale tra giuristi di professione e operatori dell'amministrazione che opere come l'*Enciclopedia* pongono in luce.

Altri esponenti della dirigenza dello Stato (specialmente della carriera prefettizia, quella forse più esposta all'impatto con la società civile) lavorano attivamente, negli ultimi trent'anni del secolo, a questo medesimo progetto, sia attraverso un'assidua collaborazione alle riviste, sia nell'ambito di un impegno individuale che sfocia il più delle volte nella monografia giuridica. Sono prefetti come Giacinto Scelsi, crispino, collaboratore della «Rivista amministrativa del Regno» <sup>(15)</sup>; come Emilio Caracciolo di Sarno, autore tra l'altro di un opuscolo sull'amministrazione dello Stato e di un libro sulla legislazione comunale e provinciale <sup>(16)</sup>; come Evandro Caravaggio, uno dei più profondi conoscitori della beneficenza pubblica <sup>(17)</sup>; come Andrea Calenda di Tavani, che nel 1895

---

<sup>(14)</sup> *Enciclopedia Giuridica Italiana*, «esposizione ordinata e completa dello stato e degli ultimi progressi delle scienze, della legislazione e della giurisprudenza nel diritto civile, commerciale, penale, pubblico, giudiziario, costituzionale, amministrativo, internazionale, ecclesiastico, economico con riscontri di Storia del Diritto, di Diritto Romano e di Legislazione Comparata». L'opera, diretta appunto da Mancini, si avvale originariamente di un consiglio direttivo composto da Pietro Cogliolo, Carlo Fadda, Enrico Pessina, Antonio Porro, Antonio Raimondi, Francesco Ruffini e Arturo Vedani.

<sup>(15)</sup> Su Scelsi (Collesano, 1825 — Roma, 1902) cfr. Archivio Centrale dello Stato, Ministero dell'Interno, Fasc. personali, Serie Ia, n. 91306; un profilo di Scelsi è anche compreso nelle biografie rintracciate da E. Gustapane nelle Carte Crispi e pubblicate in appendice al cit. *I prefetti dell'unificazione* cit., p. 1061.

<sup>(16)</sup> Su Caracciolo (Napoli, 1835 — Napoli, 1914) cfr. E. GUSTAPANE, *I prefetti* cit., p. 1084.

<sup>(17)</sup> Su Caravaggio (Leno, 1836 — Castiglione dello Stiviere, 1913), cfr. *ivi*, p. 1081; per un inquadramento del suo contributo all'amministrazione della beneficenza pubblica cfr. S. SEPE, *Amministrazione e mediazione degli interessi: il controllo sugli*

pubblica tra l'altro un saggio sulla regione nell'ordinamento amministrativo italiano <sup>(18)</sup>; come Giuseppe Gadda, che nella sua prestigiosa carriera di grand-commis sarà ministro dei Lavori Pubblici, prefetto, commissario per il trasferimento della capitale a Roma, assiduo collaboratore della «Nuova Antologia» <sup>(19)</sup>. Oppure uomini chiave delle nuove amministrazioni potenziate dalle riforme dell'età crispina: il direttore generale delle Carceri Martino Beltrani Scalia, che sarà anche consigliere di Stato e senatore del Regno <sup>(20)</sup>; i dirigenti della Pubblica Sicurezza Giuseppe Sensales e Francesco Leonardi (punta emergente di un ampio movimento di rinnovamento dei metodi d'indagine particolarmente aperto al confronto con le esperienze straniere) <sup>(21)</sup>, i responsabili della Sanità come Luigi Pagliani o Rocco Santoliquido, che provengono da studi rigorosamente specialistici e arricchiscono dunque la «cultura dell'amministrazione» di nuovi, inediti apporti <sup>(22)</sup>.

È una generazione di funzionari (quelli nati tra gli ultimi anni Venti ed il decennio successivo, solo in minima parte coinvolti nella

---

*istituti di pubblica assistenza e beneficenza*, in «Archivio Isap», n. s., n. 3, *L'amministrazione nella storia moderna*, Milano, 1985, II, pp. 1707 ss. Un profilo, corredato della bibliografia di CARAVAGGIO (che si occupò anche di letteratura, scrivendo un *La morte di Dante, azione drammatica in versi*, Pavia, 1859) è in N. RANDERAAD, *Directeuren* cit., pp. 111-112.

<sup>(18)</sup> Su Calenda di Tavani (Nocera Inferiore, 1831 — Roma, 1904), prefetto in numerose sedi tra le quali anche Roma, cfr. il profilo biografico a cura di F. Barbagallo, in *Dizionario biografico degli italiani*, XVI, Roma, 1973, *ad vocem*.

<sup>(19)</sup> Su Gadda (Milano, 1822 — Rogeno, 1901) cfr. Archivio Centrale dello Stato, Ministero dell'Interno, Fascicoli personali, Serie la, n. 75432. Un profilo di Gadda è anche in E. GUSTAPANE, *I prefetti* cit., p. 1062.

<sup>(20)</sup> Beltrani Scalia, nato a Palermo nel 1829, diventa nel 1880 direttore generale delle Carceri, contribuendo nel successivo decennio al progetto modernizzatore del crispismo in questo delicato settore. Consigliere di Stato dal 1891 al 1906, è dal 1896 senatore del Regno: cfr. C. ZOLI, *Cenni* cit., p. 81; G. NEPPI MODONA, *Carcere e società civile*, in *Storia d'Italia*, V. I documenti, Torino, 1973, II, p. 1921.

<sup>(21)</sup> Su Sensales (Palermo, 1831 — Roma, 1902) cfr. Archivio Centrale dello Stato, Ministero dell'Interno, Fascicoli personali, Vers. 1930, Serie la, b. 699/97546. Di Leonardi (Vo, 1840 — Roma, 1911) non è stato possibile reperire il fascicolo personale. Un suo profilo è in N. RANDERAAD, *Directeuren* cit., p. 121.

<sup>(22)</sup> Su Pagliani cfr. Archivio Centrale dello Stato, Ministero della Pubblica Istruzione, Fascicoli personali, 1860-1880, b. 630; su Santoliquido, *ivi*, b. 1009, nonché Ministero dell'Interno, Fascicoli personali, Vers. 1930 ris., Serie 6a, b. 1/201.

preparazione del Risorgimento) per i quali la costruzione del nuovo Stato significa essenzialmente attivarne l'apparato, dirigerne l'amministrazione, «conquistarne» la burocrazia in tutte le sue componenti, attraverso un delicato lavoro di formazione, preparazione dottrinarie, divulgazione e sedimentazione di principi giuridici. Per cogliere il contributo scientifico di questa élite di funzionari, prima ancora che alla loro collaborazione sulle riviste, bisogna guardare alle pubblicazioni, spesso anonime, dei ministeri (relazioni, statistiche, indagini conoscitive, rapporti sull'applicazione delle leggi, inchieste sul funzionamento degli uffici e proposte per la loro riforma); o alla vasta messe della produzione giuridica individuale, spesso stampata in proprio e diffusa per canali diversi da quelli del mercato editoriale: manuali, guide per gli operatori dell'amministrazione, veri e propri prontuari, ricognizioni limitate ma diligenti su settori particolari della legislazione, specie di quella più recente, commenti a testi di legge, dizionari; insomma, «opere minori» per definizione, in prevalenza suggerite da intenti pratici ed immediati <sup>(23)</sup>.

Si distinguono, in questo paziente lavoro di esegesi, gli organi corporativi delle categorie e delle varie componenti interne che

---

(23) Una rassegna di questa letteratura è quanto mai difficile; senza alcuna pretesa di completezza e a solo titolo di esempio si possono tenere presenti i seguenti titoli, tutti relativi agli ultimi decenni dell'Ottocento, tutti segnalati nelle tre riviste menzionate nel testo (dunque considerabili all'interno del circuito d'informazione ad esse connesso): Aldo Goretti, segretario di prefettura, è l'autore de *L'amministrazione delle Opere Pie in Italia*, Perugia, 1886; Bruto Amante, caposezione al Ministero della Pubblica Istruzione, scrive un *Manuale di legislazione e giurisprudenza sull'istruzione e amministrazione elementare e normale*, Roma, 1885; Alfonso Limoncelli, che è segretario di prefettura, pubblica *La Giunta provinciale amministrativa e i ricorsi degli impiegati. Competenza, procedura, giurisprudenza*, Bari, s.d.; Luigi Cagnetta ed Ernesto D'Agostino, entrambi referendari al Consiglio di Stato, sono gli autori dell'*Enciclopedia giuridica delle Opere Pie*, Roma, 1899; Emilio Corsi, segretario nel Ministero delle Finanze, scrive *Il Codice del bollo*, Milano, 1898; Adriano De Cupis, dell'Avvocatura generale erariale, *Di alcune fondamentali questioni sulla determinazione delle indennità nelle espropriazioni per causa di pubblica utilità*, Torino, 1892; Alessandro De Brun, referendario alla Corte dei Conti, *Teoria generale di una contabilità controllante gl'impegni sui pubblici bilanci*, Roma, 1890; Alessandro Beretta e Antonino Armelissaso, funzionari della Corte dei Conti, firmano un *Codice delle pensioni del Regno d'Italia*, Roma, 1887; E. Del Guerra, segretario al Ministero delle Finanze, pubblica un *Manuale teorico-pratico per gli aspiranti ai pubblici impieghi amministrativi*, Roma, 1886.

compongono il pubblico impiego: fogli di poche pagine, per lo più distribuiti per abbonamento, che alla difesa degli «interessi di classe» affiancano la casistica giuridica ed amministrativa minuta, la soluzione del quesito pratico, ma anche l'informazione sugli indirizzi della giurisprudenza del settore. Numerosissimi sono, in questo campo, i giornali degli impiegati comunali e provinciali: «Il Segretario comunale», che esce dalla fine degli anni Settanta sotto la direzione di Guglielmo Nardi; «Il Comune», «rivista municipale», organo ufficiale delle associazioni degli impiegati comunali dell'Italia settentrionale, diretto da Gaetano Mariani jr.; «Il Grido dello straordinario», quindicinale pubblicato a Roma dal 1890 che — come suona l'eloquente sottotitolo — «propugna gl'interessi morali e materiali degli scrivani e diurnisti delle amministrazioni provinciali del Regno», diretto da Gaetano De Paolis; «La Vita del Comune italiano», «rivista critica di legislazione, dottrina, giurisprudenza e cronaca dei Comuni», pubblicata a Napoli dal 1903, distribuito a dispense, diretto dal segretario capo del comune partenopeo Michele Capalozza, che si avvale della collaborazione di amministrativi ed universitari (e tra questi ultimi Alfredo Rocco, all'epoca professore a Macerata) <sup>(24)</sup>; «Il Municipio italiano», fondato da Eutimio Ghigi e diventato nel 1900 organo della Federazione nazionale tra i segretari e gli impiegati comunali; «L'Era Nuova», nato in concorrenza al «Municipio italiano» per opera del segretario comunale di Pollenza Arturo Rosa, poi organo della Federazione nazionale delle Associazioni tra gli impiegati dei comuni, delle province e delle opere pie <sup>(25)</sup>.

Dietro questa intensa fioritura (la rassegna non può che essere parziale) <sup>(26)</sup> c'è, quasi sempre, una figura particolare di quadro

---

<sup>(24)</sup> Collaborano al giornale anche Alessandro Ortona, sottoprefetto; Vincenzo Brindisi, ragioniere di prefettura; e i segretari-capo dei comuni di Napoli, Firenze e Stianti; anche i due redattori sono segretari comunali: Camillo Capalozza e Carmine Toro.

<sup>(25)</sup> Su questi due ultimi fogli cfr. MINISTERO DI AGRICOLTURA INDUSTRIA E COMMERCIO. UFFICIO DEL LAVORO, *Le organizzazioni d'impiegati. Notizie sulle origini e lo sviluppo delle organizzazioni di miglioramento degli impiegati pubblici e privati in Italia*, Roma, 1910, specie pp. 10-11.

<sup>(26)</sup> Un più vasto censimento è in corso ad opera di Raffaele Romanelli e di un'équipe di suoi collaboratori.

intellettuale: di formazione giuridica (sebbene spesso spontanea e perciò frammentaria), incline all'erudizione, ricco tuttavia di una sua specifica esperienza nell'amministrazione, buon conoscitore dei limiti e delle virtù della «classe impiegatizia»: «Noi — scrive nel 1904 «La Vita del Comune italiano» —, pur non dimenticando lo scopo pratico di bene sociale che informa il diritto amministrativo, riteniamo che lo studio di esso costituisca un'indagine, genialmente scientifica, ed abbiamo perciò creato nella *Rivista* un'agone nel quale i più dotti ed eruditi colleghi han dimostrato che la nostra classe non s'appassiona soltanto ai propri materiali interessi — pur tanto disconosciuti — ma, con nobilissimi intenti di pubblico bene, e con verace sentimento di affetto per l'ufficio rivestito e per le materie amministrative, si occupa con zelo e con ardore di tutte le questioni riflettenti la vita vera e reale dei Comuni» (27).

Elevazione di classe e alfabetizzazione giuridica della burocrazia sono dunque due facce dello stesso programma. Agli inizi del Novecento la stampa di categoria, in parte guardata con sospetto sino ad allora dalle autorità («L'Ordine», giornale per gli agenti di pubblica sicurezza, aveva meritato nel 1890 persino una preoccupata circolare ministeriale) (28), conosce, sull'onda del primo associazionismo sindacale, un momento di vivace espansione in tutte le amministrazioni dello Stato. L'inchiesta condotta nel 1910 dall'Ufficio del Lavoro sulle organizzazioni degli impiegati rileva una ventina di questi giornali (29): «L'Avvenire degli archivi», mensile dell'associazione tra gli impiegati degli archivi notarili del Regno, pubblicato a Palermo; «Sempre Uniti», della Federazione nazionale fra gli impiegati e dipendenti del Ministero della Guerra, quindicinale stampato a Milano e distribuito ai soci; «La Riscossa dei demaniali», nato a Palermo nel luglio 1906 ad iniziativa dell'impiegato Pietro Dilimberti, ma divenuto ben presto l'organo della Federazione nazionale degli ufficiali demaniali e ipotecari; il «Bollettino ufficiale dell'Associazione nazionale tra il personale tecnico

(27) *A chi legge*, in «La Vita del Comune italiano», 1904, n. 35-36.

(28) Cfr. la circolare n. 2606 del 12 settembre 1890, ora in Archivio Centrale dello Stato, Ministero dell'Interno, Circolari, 1890.

(29) MINISTERO DI AGRICOLTURA, INDUSTRIA E COMMERCIO. UFFICIO DEL LAVORO, *Le organizzazioni*, cit.

del ruolo del Catasto e dei Servizi tecnici di Finanza», pubblicato a Torino dal 1904; «L'Unione», portavoce dell'Associazione nazionale tra gli impiegati amministrativi e d'ordine delle intendenze di finanza, con sede a Genova, mensile; «La Parola degli impiegati delle imposte dirette», quindicinale stampato a Milano, organo dell'omonima associazione nazionale; «La Difesa degli impiegati delle tasse di fabbricazione», mensile distribuito ai soci dell'omonima associazione; «La Dogana», quindicinale pubblicato a Genova, organo della Federazione nazionale degli impiegati di dogana; «La Federazione lottista», foglio romano dalla tiratura di 2.200 copie, espressione della Federazione stessa; «L'Unione Postale e Telegrafica», organo della forte Federazione postale, telegrafica e telefonica, prima mensile e poi quindicinale, che raggiungerà la vertiginosa tiratura di 20.000 copie, legando le sue sorti ai momenti migliori di un movimento che nel corso del decennio sarà guidato sapientemente da un gruppo dirigente di ispirazione riformistaturatiana; il «Bollettino della Federazione nazionale tra gli impiegati subalterni dello Stato», mensile stampato a Torino <sup>(30)</sup>.

È una diffusione pulviscolare della quale appare difficile fornire un censimento completo. Una rete di giornali nei quali la burocrazia italiana appare rappresentata in quasi tutte le sue componenti, a testimonianza dell'estrema frammentazione di posizioni giuridiche e di interessi materiali che ne caratterizzano la composizione. Spetta proprio al sindacalismo burocratico, specie a quello di ispirazione socialista riformista, l'arduo compito di riunificare, ricomporre, rappresentare unitariamente questo variegato arcipelago di istanze corporative, costruendo per esso una piattaforma di sintesi. «La Riforma», organo dal 1909 della Confederazione nazionale degli impiegati, tenta per qualche anno questo difficile lavoro di ricucitura, ospitando nelle sue pagine alcuni dei temi più frequentemente agitati nelle associazioni di categoria e offrendone una lettura il più possibile generale. Vi collabora in pratica l'intero gruppo dirigente del sindacalismo burocratico italiano: un'équipe di funzionari, tutti quarantenni o addirittura trentenni, che per un

---

<sup>(30)</sup> Più in generale mi permetto di rinviare a G. MELIS, *Burocrazia e socialismo nell'Italia liberale. Alle origini dell'organizzazione sindacale del pubblico impiego (1900-1922)*, Bologna, 1980.

quindicennio si applicherà unitariamente nella ricerca non solo di quella che «La Riforma» definisce «l'elevazione morale dell'impiegato», ma della sua trasformazione in forza attiva, da indirizzare verso la modernizzazione dello Stato <sup>(31)</sup>.

Fanno parte di questo gruppo, per altro composito, uomini come Antonino Campanozzi, il brillante giovane funzionario delle Poste colpito nel 1909 da un provvedimento disciplinare del ministro Schanzer, e poi eletto trionfalmente alla Camera coi voti socialisti <sup>(32)</sup>; come Giuseppe Visalli, animatore dell'associazione tra i funzionari delle imposte dirette, autore nel 1909 di uno studio sulla semplificazione dei servizi <sup>(33)</sup>; come Virgilio Vercelloni, primo ragioniere nel Ministero delle Finanze <sup>(34)</sup>; come Giovanni Imperato, dirigente dell'associazione tra gli impiegati della Corte dei Conti, anch'egli nel dopoguerra protagonista di un discusso caso di repressione disciplinare <sup>(35)</sup>; come Francesco Pani, segretario presso la Corte dei Conti o Leopoldo Barberis, dipendente del Ministero della Guerra <sup>(36)</sup>, tutti attivissimi nelle rispettive associazioni di categoria.

Ma soprattutto sono vicini alla «Riforma» e partecipano al comitato esecutivo della Confederazione alcuni tra i funzionari più assiduamente impegnati nella riflessione sia sulle esperienze del sindacalismo, sia in genere sul problema della riforma amministrativa: Meuccio Ruini, all'epoca direttore generale nel Ministero dei Lavori Pubblici (sarà poi deputato e ministro) porta nella stampa sindacale la critica, anche in termini provocatori, all'«ipergaran-

---

<sup>(31)</sup> *Ivi*, pp. 67 ss.

<sup>(32)</sup> Cfr. la biografia di Campanozzi, a cura di T. Detti, in *Il movimento operaio italiano. Dizionario biografico*, I, Roma, 1975, *ad vocem*.

<sup>(33)</sup> Lo studio è poi stato raccolto da Visalli nel suo *Scritti di finanza e di amministrazione*, Roma, 1928, pp. 257 ss.

<sup>(34)</sup> Cfr. G. MELIS, *Burocrazia* cit., pp. 104 e 145.

<sup>(35)</sup> Nel dopoguerra Imperato pubblicherà un opuscolo («*L'aragosta burocratica*»). *Contro la Riforma dell'Amministrazione statale e i paradossi dei Riformatori*, Roma, 1922) per contestare le semplificazioni amministrative fondate sull'assimilazione tra uffici pubblici e industria privata.

<sup>(36)</sup> G. MELIS, *Burocrazia* cit., *passim*. Relatore al Congresso delle Camere federali nel 1910, Barberis parla sui rapporti con la politica locale; Pani vi tiene un crudo bilancio dei difetti palesati dall'organizzazione sindacale degli impiegati (cfr. «La Riforma» 29 ottobre e 8 ottobre 1911).

tismo», agli stati giuridici fonte perenne di burocratismo, alle formule organizzative «arcaiche», contrapponendovi il modello di un'amministrazione compiutamente «industriale», dove i tabù delle garanzie del dipendente lascino il posto a forme di rapporto nuove, magari ai «contratti a termine», e a una valorizzazione della produttività nel lavoro burocratico (37). Gli fa eco Carlo Petrocchi, dinamico funzionario dei Lavori Pubblici, forte di un'esperienza nel Magistrato delle Acque (una delle amministrazioni nuove create per sfuggire i vizi del burocratismo) che ne farà nel dopoguerra uno tra i massimi esperti dei problemi connessi alla nuova legislazione delle acque: sarà Petrocchi, come si vedrà, a condurre su «Critica Sociale», celato dietro il trasparente pseudonimo di «Peter Augen», una polemica vivace e continua contro il burocratismo e la moltiplicazione dei controlli (38).

Petrocchi, Ruini, ma anche Vincenzo Giuffrida (all'epoca funzionario del Commissariato per l'emigrazione, poi stretto collaboratore di Nitti ministro di Agricoltura, Industria e Commercio, uomo di punta degli apparati statali durante la guerra, deputato e ministro nel dopoguerra) (39) o Riccardo Bachi (bibliotecario nel Ministero di Agricoltura prima di passare alla carriera universitaria) costituiscono il *trait-d'union* con le esperienze politiche più significative maturate nel corso del decennio giolittiano e proseguite, in altra forma, anche nel dopoguerra.

Tra il 1909 e il 1912 (tanto dura la stagione migliore della «Riforma», seguita da un lento declino in coincidenza con la crisi del sindacalismo riformista tra gli impiegati) sulle pagine del foglio della Confederazione si esprime insomma quella cultura delle riforme amministrative che, elaborata nelle pieghe dei ministeri e fatta propria dalla cerchia degli impiegati socialisti o radicali, diverrà più tardi patrimonio comune delle élites che nel dopoguerra fanno riferimento a Nitti e a Bonomi. Sulle pagine della «Riforma»

---

(37) Su Ruini cfr. F. CAFFÈ — A. STADERINI, *Meuccio Ruini (1877-1970)*, in *I protagonisti dell'intervento pubblico*, a cura di A. Mortara, Milano, 1984, pp. 240 ss. (che ripropone i saggi di Caffè e della Staderini apparsi sulla rivista «Economia Pubblica» nel 1977 e nel 1979).

(38) Su Petrocchi cfr. F. SOCRATE, *Carlo Petrocchi (1877-1959)*, *ivi*, pp. 285 ss.

(39) Cfr. S. CASSESE, *Giolittismo* cit., pp. 509-510; una biografia di Giuffrida è in corso di pubblicazione a cura di Dora Marucco.

trovano posto le campagne contro il crescente potere dei ragionieri (baluardo di quell'amministrazione dei controlli che appare ai riformatori la principale causa di immobilismo) e contro le riforme «imposte dall'alto» («per opera dei prefetti», scrive «La Riforma»), senza quell'apporto del personale che gli autori della «Riforma» giudicano il fondamentale fattore di innovazione presente nell'amministrazione italiana.

Con «La Riforma» il progetto di alfabetizzazione burocratica appare ormai rovesciato in un altro ambizioso disegno di rinnovamento culturale dell'amministrazione nel quale tuttavia il ruolo di soggetto principale spetta proprio ai funzionari: non a caso sarà proprio qualcuno di questi nuovi burocrati ad individuare nell'organizzazione sindacale e nella partecipazione delle associazioni alla diretta gestione dei servizi pubblici (secondo suggestioni derivanti in quegli anni dall'esempio del sindacalismo pubblico francese) la strada maestra per combattere i vizi di immobilismo dello Stato burocratico.

2. A metà tra l'ispirazione ufficiale e il volontariato dei singoli e dei gruppi, la stampa «tecnica» e di settore rappresenta tra fine secolo e primo decennio del Novecento un altro importante aspetto della «cultura dell'amministrazione». Sono in genere fogli semiufficiali, che per l'ampiezza e l'autorità dell'informazione fungono da fonte diretta sull'attività dei servizi tecnici dello Stato, ottenendo in questo senso un implicito riconoscimento da parte dell'amministrazione e del pubblico: ospitano studi squisitamente specialistici, rappresentando la palestra per l'esercizio libero o semilibero (spesso la pubblicazione di questi saggi da parte dei dipendenti presuppone un'autorizzazione ministeriale) della creatività burocratica applicata ai problemi del servizio. È su questi periodici che vengono diffuse le conoscenze professionali, che sono studiati i risultati delle amministrazioni straniere e, attraverso rubriche di recensioni e schede bibliografiche spesso molto informate, discussa la letteratura italiana e quella degli altri Paesi. Ed è nelle loro pagine che, in implicita e talvolta trasparente contrapposizione alla burocrazia dei legisti e alla sua inesorabile *escalation* all'interno dell'amministrazione, si ritrovano le culture tecniche dello Stato: gli ingegneri, i tecnici della bonifica, gli statistici, gli esperti di comunicazioni, gli

economisti, i responsabili dell'amministrazione sanitaria, gli amministratori delle imprese di Stato, delle private e dei monopoli.

La storia di queste professionalità tecniche e della loro competizione con le burocrazie della legalità e del controllo è ancora in gran parte da scoprire <sup>(40)</sup>: sino almeno alla prima guerra mondiale, in questo sotterraneo ma cruciale conflitto può identificarsi una delle chiavi attraverso le quali interpretare la storia dell'amministrazione italiana. È un'amministrazione del fare, nelle cui attività di gestione (per quanto differenziate esse siano) si ravvisano sempre due costanti: l'esistenza di un obiettivo da conseguire e sul quale misurare poi i risultati del servizio; e il collegamento con settori significativi del mondo produttivo e della società economica. Ne viene ovviamente una naturale presa di distanza rispetto ai modelli organizzativi tradizionali della burocrazia e la ricerca, spesso originale, di formule più agili ed efficienti, meno condizionate insomma da quella che la stampa dell'epoca definisce polemicamente come «la tabe burocratica».

Specialmente con l'inizio del Novecento e con l'impulso che in quegli anni ricevono i servizi pubblici, i ministeri cosiddetti «della gestione industriale» (cioè, soprattutto, i Lavori Pubblici e le Poste e Telegrafi) assumono un loro specifico rilievo nel più ampio dibattito sulla riforma amministrativa, divenendo il campo per sperimentare moduli organizzativi (ad esempio le aziende autonome, come capita per ferrovie e telefoni) e forme di controllo (le contabilità speciali) diversi da quelli consolidati nella prassi precedente.

Dal 1900 il Ministero dei Lavori Pubblici trasforma il suo «Giornale del Genio civile» in «Rivista dei Lavori Pubblici». È un'operazione ambiziosa, che testimonia dell'attenzione dell'amministrazione verso la sua stampa tecnica, vista come fondamentale canale per la formazione e il perfezionamento dei quadri professionali. Il «Giornale del Genio civile», edito già nel 1863 «sotto l'alta direzione e sorveglianza del Ministero dei Lavori Pubblici e per esso di apposita commissione», è inizialmente diretto da Aronne De Gaetani, un ex funzionario del Regno di Sardegna, genovese, con

---

<sup>(40)</sup> Per un primo tentativo cfr. il mio *Amministrazione e mediazione degli interessi: le origini delle amministrazioni parallele*, in «Archivio Isap», n.s., n. 3 cit., pp. 1429 ss.

qualche esperienza giornalistica alle spalle <sup>(41)</sup>. Strutturato in due parti, una ufficiale, l'altra dedicata a «memorie, studi e pareri che abbiano ottenuto l'approvazione del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici» <sup>(42)</sup>, il «Giornale» rappresenta per quasi quarant'anni il naturale laboratorio nel quale affinare la cultura tecnica di quello che, nelle intenzioni della prima classe dirigente italiana, avrebbe dovuto costituire un grande corpo dello Stato sul modello francese, e che invece finì per soffrire, già negli anni immediatamente successivi all'unificazione, di una acuta crisi di identità <sup>(43)</sup>: sulle sue pagine sono affrontati, in articoli e relazioni corredati di disegni e progetti, i problemi tecnici connessi alla stagione pionieristica dei lavori pubblici italiani, in un costante sforzo di aggiornamento che costituisce il segnale della vivacità culturale e delle potenzialità di sviluppo di questo particolare settore dell'amministrazione.

La fusione del 1900 e la trasformazione in «Rivista dei Lavori Pubblici» (ma l'impianto del vecchio «Giornale» non cambia, solo se ne allargano contenuti e collaborazioni) ripropone con rinnovata consapevolezza l'ambizione delle élites tecniche dei Lavori Pubblici di intervenire in prima persona nel nuovo corso aperto con l'acquisizione allo Stato di alcuni grandi servizi pubblici (le ferrovie) e con le esigenze poste dai primi processi di industrializzazione e di urbanizzazione (la legislazione speciale, in particolare per Napoli): ingegneri come Giacinto Ventura del Genio di Bologna, o Gio. Battista Bruno (che è ispettore superiore del Genio civile, ma è stato posto a disposizione della ditta Antico e soci per la direzione tecnica dei lavori dell'acquedotto pugliese), o Giacinto Benetti, o Francesco Azzara (del Genio di Trapani), ma soprattutto l'esperto in problemi ferroviari Filippo Tajani e il responsabile dell'Ufficio Ferrovie, Tramvie ed Automobili, Roberto De Vito (quest'ultimo destinato a un brillante futuro anche grazie alla stima che in lui

---

<sup>(41)</sup> Una breve biografia di De Gaetani è il necrologio pubblicato sul «Giornale del Genio civile», 1900, p. 80. Redattore per breve tempo del «Corriere mercantile» di Genova, De Gaetani è anche l'autore di un opuscolo su *L'indipendenza del Papa fatta precipua guarentigia dell'Unità Italiana*, «il quale — scrive la rivista — gli valse il plauso di molti e le lodi del Presidente del Consiglio dei Ministri Giovanni Lanza».

<sup>(42)</sup> Così l'*Estratto del Programma stato approvato con decreto del Ministro dei Lavori Pubblici del 15 gennaio 1863*, che la rivista riproduce in ogni numero.

<sup>(43)</sup> Sul punto G. MELIS, *Amministrazione e mediazione* cit., pp. 1458-59.

ripone Giovanni Giolitti, sotto la cui egida intraprenderà la carriera politica) <sup>(44)</sup> collaborano intensamente alla rivista portandovi qualcosa di più del mero resoconto delle esperienze tecniche. Una nuova leva di giovani funzionari del Ministero discute sulle pagine del foglio ufficiale le acquisizioni dei frequenti viaggi di aggiornamento all'estero: Ernesto Capellina, che sarà poi uno degli uomini chiave dell'amministrazione dell'emergenza nata per fronteggiare il terremoto di Reggio e Messina nel 1908; Alessandro Guglielminetti, nel 1910 direttore capo di divisione per le Opere marittime; Alfredo Ramasso, della direzione dei Ponti e Strade; l'ispettore superiore amministrativo Carlo Marzollo, che nei primi anni del nuovo secolo dirige il Segretariato generale; il primo segretario amministrativo Luigi Pintor <sup>(45)</sup>.

Negli stessi anni un notevole impulso all'approfondimento dei «compiti dei tecnici» viene dal «Giornale dei Lavori Pubblici e delle Strade ferrate», pubblicazione semiufficiale edita per la prima volta, con cadenza settimanale, nel 1874: un foglio che raccoglie collaborazioni eterogenee (in parte ingegneri ferroviari, in parte funzionari del Ministero, in parte ingegneri civili), ma che ha il pregio di unire alla discussione dei problemi corporativi (la rubrica «Nostre informazioni» consta ad esempio di un informato diario dei movimenti

---

<sup>(44)</sup> Tajani, autore fra l'altro di una breve monografia su *Le strade ferrate in Italia. Regime legale, economico ed amministrativo*, Milano, 1904, è ispettore delle Ferrovie dello Stato; nel 1905-1906 terrà presso la Bocconi di Milano il primo corso in Italia di «ordinamento ferroviario». Su De Vito cfr. S. CASSESE, *Giolittismo* cit., p. 479: nato a Firenze nel 1867, dopo una breve permanenza nel Ministero dell'Interno passa, nel 1890, a quello dei Lavori Pubblici, raggiungendovi il grado di direttore generale dell'Ufficio speciale Ferrovie, Tramvie e Automobili; nominato consigliere di Stato nel 1909, presidente del Consiglio superiore del traffico e membro del Consiglio superiore dei Lavori Pubblici, sarà poi sottosegretario ai Lavori Pubblici nel 1916, commissario generale per i carboni e i combustibili nazionali nel 1917-19, ministro dei Trasporti marittimi e ferroviari nel 1919-20, della Marina nel 1922. Senatore del Regno dal 1924, presidente di sezione del Consiglio di Stato nel 1928, De Vito è uno dei grand-commis di Stato cresciuti nella burocrazia giolittiana: cfr. la biografia, a cura di F. Bonelli, in *Dizionario biografico degli italiani*, X, Roma, 1968, ad vocem, nonché il saggio dello stesso Bonelli (che riproduce, ampliandola, la voce cit.) ora in *I protagonisti* cit., pp. 73 ss.

<sup>(45)</sup> Sulle élites tecniche del Ministero dei Lavori Pubblici cfr. G. MELIS, *Elaborazione giuridica e burocrazia nell'età giolittiana*, in *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, a cura di A. Mazzacane, Napoli, 1986, pp. 301 ss.

del personale nei ministeri; il «bollettino degli appalti» informa tempestivamente sull'argomento) quella dei grandi temi connessi ai lavori pubblici: l'assetto delle ferrovie, l'edilizia amministrativa, la crisi del Genio Civile, la sistemazione dei corsi d'acqua e le prime leggi sulle bonifiche. È Luigi Trevellini, primo direttore della rivista (poi sostituito da Angelo Brunicardi) a impegnarsi nel 1874 in una breve ma significativa polemica contro i liberisti e particolarmente contro Vilfredo Pareto in difesa dello «Stato industriale» (46).

Sono questi gli anni (all'incirca tra il 1900 ed il 1915, pur se con interruzioni) di una politica governativa più aperta all'integrazione delle competenze tecnico-amministrative nello stesso personale di governo, come accade nei casi emblematici di Francesco Tedesco (che proviene dai Lavori Pubblici), di Carlo Schanzer (già reggente l'Amministrazione civile all'Interno) o di Augusto Ciuffelli (ex dipendente delle Poste e Telegrafi). Ma è l'epoca, anche, di un maggior coinvolgimento di queste élites tecniche nel lavoro dei gabinetti ministeriali, negli uffici legislativi, negli organi dell'amministrazione consultiva. Di questo diverso rapporto tra politica ed amministrazione (non più l'esperienza amministrativa che evolve naturalmente in impegno diretto nella politica grazie all'identità sociale e culturale della classe dirigente, come accadeva dopo l'unificazione nazionale, ma l'apporto autonomo della competenza amministrativa in quanto tale alla pratica di governo) si possono individuare molte tracce anche nell'intenso lavoro istruttorio svolto dalle riviste tecniche, la cui accumulazione di studi e materiali finisce per rappresentare un utilissimo patrimonio di tecnicismo, di soluzioni pragmatiche, di conoscenze empiriche che non resterà estraneo alla cultura di governo del giolittismo e, con ancora maggiore evidenza, alla vena riformatrice del radicalismo nittiano (47).

---

(46) In particolare cfr. L. TREVELLINI, *Le ferrovie e lo Stato. Lettera prima all'on. Sig. Cav. Paolo Boselli, deputato al Parlamento*, in «Giornale dei Lavori pubblici e delle Strade ferrate», III, 22 marzo 1874, n. 12. Significativi anche gli interventi del giornale sui problemi dell'edilizia amministrativa (in particolare sul nuovo palazzo del Ministero delle Finanze a Roma) e su quelli in genere delle opere pubbliche (con punte polemiche verso gli ostacoli che la tutela dei beni archeologici pone alla «modernizzazione»: cfr. *L'archeologia e il municipio di Roma*, *ivi*, III, 20 settembre 1876, n. 38).

(47) Sul «nittismo» come elemento di coagulo di una serie di energie interne

Nel Ministero delle Poste e Telegrafi, dopo la costituzione del nuovo dicastero e il primo periodo di assestamento, si pone l'esigenza di un organo diverso dal «Bollettino ufficiale», che dia voce alle professionalità tecniche presenti in quella amministrazione e consenta loro di esprimersi compiutamente. Esce così, dal 1907, la «Rivista di Legislazione e di Statistica comparata», a cura del Ministero e inizialmente come supplemento del «Bollettino», che nel 1910 assumerà il nome di «Rivista delle Comunicazioni».

La pubblicazione del nuovo periodico è, in questo caso, il portato di almeno un decennio di intenso dibattito e di una

---

all'amministrazione dei primi decenni del nuovo secolo mi sia consentito rinviare a G. MELIS, *La cultura e il mondo degli impiegati*, in *L'amministrazione centrale*, a cura di S. Cassese, Torino, 1984, pp. 303 ss. Dei tre esponenti politici citati in testo, Francesco Tedesco (Andretta, 1853 - Roma, 1921) ha percorso la sua carriera nell'Amministrazione dei Lavori Pubblici, raggiungendovi il prestigioso grado di ispettore generale delle strade ferrate. Consigliere di Stato dal 1905, eletto alla Camera dalla XXI legislatura (nel 1901 è dispensato «per ragioni di servizio» dalle funzioni di ispettore generale, nonostante la Camera abbia votato per la compatibilità con il mandato parlamentare: cfr. *L'on. Francesco Tedesco*, in «Giornale dei Lavori Pubblici», XXVIII, 3 luglio 1901, n. 27), nel 1903-1905 è ministro dei Lavori Pubblici, nel 1904-1905 tiene l'interim delle Poste e Telegrafi, nel 1905-1906 ancora il dicastero dei Lavori Pubblici e tra il 1910 e il 1914 quello del Tesoro. Tedesco è anche l'Autore di un *Codice dei lavori pubblici* (Firenze, 1885-1886) in tre volumi. Carlo Schanzer (Vienna, 1865 - Roma, 1953) è inizialmente bibliotecario archivistica al Senato, poi referendario (dal 1893) presso il Consiglio di Stato. Consigliere di Stato dal giugno 1898, nel 1901 è incaricato reggente della Direzione generale dell'Amministrazione civile nel Ministero dell'Interno. Deputato dalla XXI legislatura, tra il 1906 e il 1909 è ministro delle Poste e dei Telegrafi, presidente di sezione del Consiglio di Stato dal 1912, ministro del Tesoro nel 1919-20, poi delle Finanze e ancora del Tesoro nei governi antecedenti la marcia su Roma, nel 1922 sarà per due volte ministro degli Esteri. Dal 1919 è senatore del Regno. Autore di numerose monografie, Schanzer è tra i più profondi conoscitori dell'Amministrazione italiana nel primo decennio del Novecento. Infine Augusto Ciuffelli (Massa-Marittima, 1856 - Roma, 1921) esordisce come segretario particolare di Zanardelli nel Ministero dei Lavori Pubblici, nel 1878 segue il leader liberaldemocratico al Ministero dell'Interno. Prefetto a Siena, Cagliari e Ravenna, nel 1901 è segretario capo della Presidenza del Consiglio ancora con Zanardelli. Dal 1906 al 1909 è sottosegretario alla Pubblica Istruzione, nel 1910-11 ministro delle Poste e Telegrafi e nel 1914-16 dei Lavori Pubblici. Presidente di sezione del Consiglio di Stato dal 1916, sarà nel dopoguerra ministro dell'Industria, commissario straordinario per la Venezia Giulia, vicepresidente della Camera dei Deputati. Cfr., per queste notizie, M. MISSORI, *Governi, alte cariche dello Stato e prefetti del Regno d'Italia*, Roma, 2a ed. 1978; C. ZOLI, *Cenni cit.*, pp. 101-107.

crescente consapevolezza degli orizzonti che si vanno aprendo al settore delle comunicazioni: lo sviluppo dei servizi postali, la continua innovazione tecnica specie nel campo telegrafico e in quello telefonico, l'impulso riformatore impresso da alcuni ministri (soprattutto Stelluti-Scala e Schanzer, ma anche Tancredi Galimberti, al quale la rivista dedica un vibrante omaggio in uno dei primi fascicoli) <sup>(48)</sup> si congiungono con la spinta proveniente dalle organizzazioni sindacali del personale e con quella derivante dal mondo degli interessi economici che gravitano sui servizi <sup>(49)</sup>.

Diretta da Torquato Carlo Giannini, una singolare figura di poligrafo, mezzo giurista (è libero docente di diritto commerciale ed ha tenuto dei corsi nell'università di Roma) e mezzo tecnico, la «Rivista delle Comunicazioni» accoglie nelle sue pagine l'informazione particolareggiata sui primi esperimenti di posta pneumatica nelle città italiane, i resoconti dell'attività dell'Istituto Superiore Postale-Telegrafico (la tanto invocata scuola di formazione e specializzazione, inaugurata ufficialmente da Schanzer nel 1907, dove insegna diritto postale anche Giannini), le prime analisi sulla portata giuridica ed economica dell'autonomia ferroviaria, le rassegne sulle «invenzioni» all'estero e sulle creazioni personali dei dipendenti (nuovi strumenti tecnici, proposte per migliorare i servizi), le prime teorizzazioni di respiro (ed è ancora Giannini l'autore più presente) in tema di scienza dei trasporti, una vastissima rassegna di giurisprudenza, rubriche puntuali di segnalazione bibliografica <sup>(50)</sup>. L'indice della rivista, specie dopo il 1910, superata la fase di assestamento iniziale, offre una sintesi illuminante della specificità di queste élites tecnico-burocratiche: vi figura, ad esempio una serie di articoli del deputato Montù intitolati *Dall'automobile all'aeroplano*, diversi

---

<sup>(48)</sup> «L'on. Galimberti portò la sua esperienza di antico giornalista nel migliorare il bollettino del Ministero, che da quindicinale rese settimanale, diffondendo così con maggiore sollecitudine e frequenza negli uffici e nel personale gli ordini, le innovazioni, le notizie ecc.» («Rivista di legislazione e di statistica comparata», I (1908), n. 1).

<sup>(49)</sup> Nel Ministero delle Poste e Telegrafi si pubblicano in questo periodo anche il «Bollettino», settimanale (dal 1889; dal 1910 diviso in due parti), l'«Indicatore postale e telegrafico» (ugualmente dal 1889, poi, dal 1908 «postale, telegrafico e telefonico») e la «Rivista del contenzioso postale, telegrafico e telefonico» (supplemento mensile al «Bollettino», 1906-1909).

<sup>(50)</sup> G. MELIS, *La cultura* cit., p. 379.

studi sul «diritto dell'aria» e sul suo rapporto con la legislazione vigente (Giannini informa i lettori sul primo congresso giuridico di aviazione), notizie statistiche sui servizi postale, telegrafico e telefonico in Italia e all'estero, saggi sulle ferrovie, sulle strade, sulla navigazione marittima e fluviale, sulle poste (l'ingegner Poladas, un tecnico caposezione della divisione Radiotelegrafia del Ministero, scrive ad esempio sulla posta pneumatica; Quirino Maiorana, uno dei promotori della Scuola superiore postale-telegrafica, analizza i primi risultati del nuovo istituto; il giovanissimo Celestino Arena, all'epoca impiegato postale, pubblica la sua tesi di laurea su *Le entrate dei pubblici servizi di corrispondenza*)<sup>(51)</sup>.

Collaborano alla rivista tecnici come Caldara (suo un interessante articolo su *I caratteri essenziali della politica telefonica*)<sup>(52)</sup>,

---

<sup>(51)</sup> Cfr. *Indice quindicennale degli anni 1910, 1911, 1912, 1913 e 1914*, in «Rivista delle Comunicazioni», VIII (1915). In particolare, C. MONTÙ, *Dall'automobile all'aeroplano*, III (1910), pp. 44 ss.; Id., *Il I Congresso di locomozione aerea di Torino*, ivi, pp. 360 ss.; T. C. GIANNINI, *Il primo Congresso giuridico di aviazione*, ivi, pp. 517 ss.; S. TRENTIN, *Il diritto dello Stato sullo spazio aereo*, ivi, pp. 556 ss.; A. MARTINI, *La proprietà dello spazio aereo*, IV (1911), pp. 24 ss. e pp. 536 ss.; G. STEICJUS, *L'evoluzione dell'esercizio ferroviario di Stato in Italia*, III (1910), pp. 119 ss.; F. TAJANI, *Il concetto di differenzialità nelle tariffe dei mezzi di comunicazione*, ivi, pp. 431 ss.; V. GUASTELLA, *Effetti finanziari e statistica delle riforme postali in Francia*, ivi, pp. 23 ss.; C. L. GASCA, *La riscossione delle imposte dirette per mezzo della posta*, ivi, pp. 525 ss.; U. GUIDA, *Di una recente pubblicazione sul servizio postale di checks e clearing*, ivi, pp. 999 ss.; G. AURINI, *L'architettura dei nuovi edifici postali, telegrafici di Bologna, Torino, Genova*, ivi, pp. 1073 ss.; G. DI PIRRO, *Inaugurazione della scuola superiore postale, telegrafica e telefonica*, ivi, pp. 1083 ss.; U. BALDI, *I vaglia radiotelegrafici*, IV (1911), pp. 178 ss.; U. MONETTI, *Il meccanismo contabile delle entrate postali, telegrafiche e telefoniche*, ivi, pp. 878 ss.; Q. MAJORANA, *L'inaugurazione del VI anno dell'Istituto Superiore Postale e Telegrafico*, V (1912), pp. 1128 ss.; Id., *Inaugurazione del VII anno della Scuola superiore postale e telegrafica*, VI (1913), pp. 1025 ss.; G. POLADAS, *La posta pneumatica*, III (1910), pp. 546 ss.; Id., *Sul perfezionamento del servizio tecnico radiotelegrafico*, VII (1914), pp. 1134 ss.; Id., *Della cultura professionale del personale postale*, ivi, pp. 1172 ss.; C. ARENA, *Le entrate dei servizi pubblici di corrispondenza*, ivi, pp. 131 ss. (Arena, che sarà poi, da professore di scienza delle finanze, uno dei protagonisti del dibattito sull'economia corporativa negli anni Venti e Trenta, è all'epoca impiegato delle Poste).

<sup>(52)</sup> Cfr. «Rivista delle Comunicazioni», IV (1911), pp. 1311 ss.; di Caldara cfr. anche *L'inchiesta sui telefoni negli Stati Uniti del Nord America*, V (1912), pp. 28 ss.; *Notizie parlamentari inglesi: previsioni di bilancio pel telegrafo e il telefono*, VI (1913), pp. 31 ss.; *La invenzione del Morse contestata*, ivi, pp. 357 ss.; *Semplificazione e accentramento degli organismi contabili nell'Amministrazione delle Poste*, VII (1914), pp. 1125 ss.

studiosi di diritto postale come Gaviani (*Della natura giuridica del contratto di casella postale; Della trasmissione del denaro a mezzo vaglia postale*).<sup>(53)</sup>, accademici come Griziotti (*Le entrate dell'Amministrazione Postale e Telegrafica e le finanze dello Stato*)<sup>(54)</sup>. Ma soprattutto scrive Torquato C. Giannini, vero e proprio animatore della rivista, instancabile ricercatore di nuovi temi: dalla riflessione sull'autonomia ferroviaria al rapporto tra tariffe ferroviarie e codice di commercio; dalla tassa di esercizio per le società telefoniche alla funzione dei porti, ai servizi postali in tempo di guerra, ai problemi dell'aviazione moderna<sup>(55)</sup>.

Questa cultura di pratici, tanto ampiamente diffusa nei due ministeri «industriali», è presente però anche in altri settori dell'amministrazione. Il tecnicismo militare trova spazio nel «Giornale di Artiglieria e Genio», che nel 1884 si trasforma in «Rivista di Artiglieria e Genio. Parte non ufficiale», con il preciso intento — dice l'editoriale di presentazione — di aprirsi «a scritti che non rivestano carattere ufficiale e, offrendo largo concorso ai lavori individuali, (di) servire di espressione a controverse e disparate opinioni, sempre utili a conoscersi nello studiare (...) le questioni che importa risolvere»<sup>(56)</sup>. La nuova pubblicazione, in parte articolandosi secondo moduli consueti al genere della stampa tecnica, affianca ad una sezione esplicitamente dedicata agli studi (cui si collega la densa appendice delle tavole), altre più agili rubriche di informazione, scritti minori, bibliografie, rassegne aggiornate di periodici italiani e stranieri. La collaborazione è riservata agli ufficiali delle due armi, ai quali la rivista non perde occasione di

<sup>(53)</sup> *Ivi*, IV (1911), pp. 1145 ss.

<sup>(54)</sup> *Ivi*, VI (1913), pp. 1029 ss.

<sup>(55)</sup> Di Giannini la rivista pubblica, tra il 1910 e il 1914, una quindicina di interventi, tra i quali vanno ricordati: *Per una nozione precisa di autonomia ferroviaria*, III (1910), pp. 15 ss.; *Le tariffe ferroviarie e il Codice di commercio*, *ivi*, pp. 527 ss.; *Natura giuridica del contratto di casella postale*, *ivi*, pp. 969 ss.; *La unità dei principi del traffico*, VI (1913), pp. 13 ss.; *Per la istituzione di un Osservatorio commerciale*, *ivi*, pp. 101 ss.; *Le Società telefoniche e la tassa di esercizio*, *ivi*, pp. 424 ss.; *La funzione dei porti moderni*, IV (1911), pp. 1050 ss.; *Principii scientifici delle tariffe telefoniche*, *ivi*, pp. 1284 ss.; *Competenza o incompetenza del giudice singolo?*, V (1912), pp. 465 ss.; *I servizi postali e telegrafici interni ed internazionali in tempo di guerra*, VII (1914), pp. 897 ss.; 1073 ss.

<sup>(56)</sup> *Al lettore*, in «Rivista di Artiglieria e Genio», 1884, n. 1, p. 5.

rammentare come «la pubblicità dal giornale accordata (...) costituisca per gli ufficiali il mezzo più adatto a far sentire la loro opinione sugli argomenti in corso di studio, venendo così anch'essi a prendere la loro parte nella soluzione delle questioni sulle quali il Comitato di Artiglieria e Genio è chiamato a deliberare» (57). E al Comitato, che funge in questo caso da consiglio di redazione, è lasciato il giudizio sugli articoli proposti per la pubblicazione.

Sul solco di altri periodici militari (la «Rivista militare italiana», che esce dal 1856 e tra il 1872 e il 1876 stampa anche un supplemento dedicato alla «Cronaca militare estera»; la «Rivista di Fanteria», edita dal 1892, poi la «Nuova Rivista di Fanteria» nel 1908; la «Rivista di Cavalleria», che esce dal 1886; la «Rivista Marittima» pubblicata dal 1868), la «Rivista di Artiglieria e Genio» dedica largo spazio alle leggi, ai regolamenti, alle circolari inerenti il servizio. Ma il suo impegno più consistente si risolve nella pubblicazione degli studi di balistica, nella puntuale attenzione per gli sviluppi recenti delle applicazioni militari, nell'informazione sui progressi dell'elettrotecnica o nella puntigliosa curiosità verso le invenzioni e le scoperte «che si vanno facendo quotidianamente nei vastissimi campi delle scienze e delle industrie» (58).

Gli ufficiali collaboratori della rivista sono insomma i detentori di un sapere tecnico-professionale che li distingue nettamente dal resto dell'apparato militare e li avvicina, semmai, alle élites tecnico-militari europee: non a caso la rivista segue con assiduità pubblicazioni analoghe come la francese «Revue d'Artillerie», il tedesco «Archiv für die Artillerie und Ingenieur-Offiziere», l'inglese «Engineering». Ma la natura stessa dei problemi affrontati inducono al dialogo, più in generale, con la stampa tecnico-industriale, con i periodici specializzati in ingegneristica, con il mondo insomma delle professioni tecniche civili.

Qualcosa di analogo avviene nel Ministero delle Finanze, dove dal 1895, anche sull'onda della costituzione della Direzione generale delle Privative avvenuta nel 1893, si pubblica una «Rivista tecnica ed amministrativa per i servizi e le privative finanziarie» (59). Del

---

(57) *Ibidem.*

(58) *Ibidem.*

(59) La rivista pubblica articoli di argomento tecnico, traduce saggi apparsi in

1888 è invece la «Rivista di Topografia e Catasto», «supplemento del «Giornale dei Lavori Pubblici e delle Strade ferrate», che si propone, in coincidenza con «l'iniziamento del Catasto italiano e l'istituzione del Consiglio geodetico» di favorire il «forte impulso agli studi tanto trascurati sinora (...) della Geodesia e della Topografia», realizzando anche in Italia — come dichiara la direzione della rivista nell'editoriale di presentazione — una pubblicazione sul modello dei francesi «Journal des Géomètres» e «Revue de Topographie cadastrale». Nato come rivista molto prossima all'amministrazione (con rubriche sulle circolari ministeriali, sugli atti dell'amministrazione, sui movimenti del personale ecc.), il periodico si evolverà poi secondo il tipo del foglio professionale, avvalendosi della collaborazione di molte firme esterne al mondo degli uffici (nella prima rosa dei collaboratori, accanto al capitano Carlo Marselli dell'Istituto Geografico Militare, figura anche il presidente della Società degli Ingegneri Italiani Giovanni Cadolini) <sup>(60)</sup>.

Tra fine secolo e inizi del Novecento le riviste «tecniche» si diffondono in quasi tutti i settori dell'amministrazione. Nel Ministero dell'Interno l'attenzione per i nuovi metodi della polizia scientifica è alla base della pubblicazione, nel 1910, del «Bollettino

---

analoghi periodici stranieri, dà notizie, in un'apposita rubrica, degli «esperimenti» in Italia e all'estero; ospita inoltre puntualmente le relazioni dei servizi.

<sup>(60)</sup> La rivista è articolata in sezioni: geodesia, topografia, stima dei fondi, catasto nei rispetti giuridici, cronaca del catasto, nomine e promozioni, sommario dei periodici stranieri. Le pubblicazioni cessano con il n. 12 del giugno 1905, ma frattanto la rivista, diretta ora da Nicodemo Jadanza (professore di geodesia teorica all'università di Torino) si è trasformata in un periodico prevalentemente scientifico-universitario, riducendo le rubriche sulla vita e l'attività dell'amministrazione. Secondo i dati pubblicati nel 1909-10 (*L'Italia economica del 1909*, in «La Riforma Sociale», 1910, pp. 329 ss.) il Ministero delle Finanze pubblica alla fine del primo decennio del nuovo secolo i seguenti periodici ufficiali: «Bollettino di legislazione e statistica doganale e commerciale»; «Bollettino di statistica e legislazione comparata» (a cura della Direzione generale del Demanio e Tasse, mensile); «Bollettino dei decreti del Ministero delle Finanze per la risoluzione delle controversie insorte fra i contribuenti e la dogana»; «Bollettino ufficiale del personale»; «Bollettino ufficiale delle Direzioni generali sugli affari e sul demanio pubblico e patrimoniale»; «Bollettino ufficiale della Direzione generale delle imposte dirette e del catasto»; «Bollettino ufficiale della R. Guardia di Finanza»; «Bollettino ufficiale delle Direzioni generali delle gabelle e delle privative»; «Statistica del commercio speciale di importazione ed esportazione» (a cura, quest'ultimo, dell'Ufficio Trattati e legislazione doganale, mensile).

della Scuola di polizia scientifica e del servizio di segnalamento», diretto da quel Salvatore Ottolenghi che può considerarsi in Italia il fondatore della polizia scientifica <sup>(61)</sup>; la vitalità di un apparato particolare come il Laboratorio chimico presso il Ministero delle Finanze induce a varare gli «Annali del Laboratorio chimico centrale delle Gabelle», diretti da Vittorio Villavecchia <sup>(62)</sup>, mentre dal 1901 esce la «Rivista delle Gabelle e delle Privative», prima mensile poi quindicinale, diretta dal già citato Josto Satta, un giurista (è dottore aggregato in diritto finanziario all'Università di Sassari) che è anche funzionario del Ministero, accanto alla cui firma figurano quelle di ufficiali della Guardia di finanza e ministeriali come Lioni Nicigiani (autore di una serie di rievocazioni aneddottiche sulla lotta al contrabbando), Giovanni Sanges, Aristide Angeli, per breve tempo Pietro Balzani <sup>(63)</sup>; i problemi produttivi connessi al controllo delle attività estrattive sono alle spalle della «Rivista del servizio minerario», pubblicata dal 1891 dall'omonimo servizio <sup>(64)</sup>.

---

<sup>(61)</sup> Su Ottolenghi e la sua azione per il rinnovamento della polizia italiana cfr. ora il saggio di G. TOSATTI, *Il Ministero dell'Interno: il Casellario Politico Centrale*, in corso di pubblicazione per l'«Archivio Isap», n.s., n. 6.

<sup>(62)</sup> Cfr. G. MELIS, *Amministrazione e mediazione* cit., p. 1481. Sul Laboratorio, al quale è annesso il Museo Merceologico, cfr. anche il lusinghiero giudizio di G. VALENTI, *Per la riforma della pubblica amministrazione. Studi*, Milano, 1919, pp. 26-27.

<sup>(63)</sup> Secondo il cliché comune a questo genere di pubblicazioni, anche la «Rivista delle Gabelle e delle Privative» è suddivisa in sezioni: Giurisprudenza e dottrina, Varietà, Notizie varie, Rubrica tecnico-merceologica, Atti Parlamentari, Legislazione, Atti ministeriali, Libri e riviste, Movimento del personale. In appendice è anche pubblicata, a cadenza periodica, una tabella sulle entrate dell'esercizio in corso per quanto riguarda tasse di consumo e privative confrontate con i dati dell'esercizio precedente: «Noi miriamo — scrive Satta in uno dei numerosi editoriali — a raccogliere nella *Rivista* quanto materiale in materia di gabelle e di privative può interessare, sia dal lato giuridico, sia dal lato economico, sia infine dal lato tecnico (...). È uno scopo di utilità pratica quello che ci prefiggiamo, ossia di porre in grado i lettori (specialmente i funzionari della grande famiglia gabellaria, la cui maggioranza manca tuttora di soda educazione speciale teorica) di orizzontarsi nel labirinto delle molteplici leggi fiscali, applicando ai casi reali controversi quanto insegna la teoria» (*Programma*, II, 1902, n. 15).

<sup>(64)</sup> Sul Corpo Reale delle Miniere, che dopo gli anni Ottanta dell'ottocento già conosce un lento ma costante declino, cfr. MINISTERO DI AGRICOLTURA, INDUSTRIA E COMMERCIO, *Catalogo della biblioteca dell'Ispettorato delle miniere (Corpo Reale delle miniere)*, 1 gennaio 1896, Roma, 1896.

Nella Direzione generale delle Carceri il dibattito sul modello ideale di segregazione, più che nell'«Effemeride carceraria» (la rivista ufficiale diretta da un funzionario come Napoleone Vazio, che esce dal 1865), si concentra sulle pagine della «Rivista di discipline carcerarie», «in relazione — recita il sottotitolo — con l'antropometria, col diritto penale, con la statistica»: stampata dal 1871, diretta con competenza e passione da Martino Beltrani-Scalia, la rivista rappresenta la sede di quel riformismo carcerario destinato poi a realizzarsi negli anni Ottanta attraverso l'attività di Beltrani Scalia alla Direzione generale <sup>(65)</sup>.

Ma è soprattutto nel ministero economico dello Stato liberale, quello di Agricoltura, Industria e Commercio, che ancora negli ultimi decenni dell'Ottocento trovano spazio (per poi essere però sommerse da un inarrestabile processo di burocratizzazione) le professionalità tecniche.

Tra le pubblicazioni del Ministero, la serie degli «Annali» («del credito e della previdenza», «dell'industria e del commercio», «di agricoltura», «di statistica») costituisce la sede di un diligente ma anche intelligente lavoro di raccolta di dati, di riflessione su di essi, di analisi e proposta che resterà a lungo parte integrante del patrimonio di conoscenze dello Stato italiano: vi appaiono ad esempio le relazioni sul funzionamento dei servizi economici pubblici, alcuni studi particolarmente rilevanti condotti nell'ambito dell'amministrazione da prestigiosi esponenti del mondo universitario temporaneamente prestatati alle indagini dello Stato (è il caso, per fare solo qualche nome, di Carlo F. Ferraris, di Galileo Ferraris, di A. Targioni Tozzetti, di Angelo Celli), ma vi si pubblicano anche le rassegne sulla legislazione degli altri paesi, articoli di aggiornamento sulle tecniche culturali e produttive, gli atti delle commissioni consultive del Ministero <sup>(66)</sup>.

---

<sup>(65)</sup> Per il dibattito sulla questione carceraria, avviatosi in Italia già negli anni Quaranta dell'Ottocento, cfr. D. MELOSSI, *Carcere e lavoro in Europa e in Italia nel periodo della formazione del modo di produzione capitalista*, in D. MELOSSI-M. PAVARINI, *Carcere e fabbrica. Alle origini del sistema penitenziario*, Bologna, 1977, pp. 132 ss. Su Vazio, che sarà poi direttore generale all'Interno cfr. N. RANDERAAD, *Directeuren* cit., p. 135.

<sup>(66)</sup> In generale sul circuito delle informazioni gravitante attorno all'amministrazione dell'Agricoltura cfr. R. JOHNSON, *Amministrazione e organizzazione delle informazioni: il Ministero dell'agricoltura e i problemi del lavoro*, in «Archivio Isap», n.s., n. 3

A questa intensa attività pubblicistica presiede agli inizi degli anni Novanta un gruppo di funzionari eccezionalmente preparati, la cui formazione non provinciale e la cui indiscussa capacità professionale garantiscono da sole il costante collegamento con la comunità degli studi scientifici, in Italia come all'estero. Sono uomini come Nicola Miraglia, direttore generale dell'Agricoltura prima di trasferirsi alla guida del Banco di Napoli <sup>(67)</sup>, come Luigi Bodio, direttore generale della Statistica, come Augusto Bosco di Ruffino, Enrico Raseri, Carlo De Negri, Alessandro Aschieri, Luigi Perozzo, che di Bodio sono gli stretti collaboratori <sup>(68)</sup>.

La partecipazione di questi intellettuali dello Stato al dibattito economico (ed anche indirettamente politico) di fine secolo e del primo Novecento appare tuttavia un fenomeno particolare, tanto da meritare una segnalazione a sé. I censimenti, le grandi rilevazioni statistiche ottocentesche, la costante analisi dell'economia e della società mirano a costituire quell'archivio di informazioni sul Paese reale del quale il nuovo Stato borghese è ancora carente; le metodologie applicate, il livello delle conoscenze scientifiche messo in campo e lo standard generale dei risultati avvicinano queste élites alla grande cultura scientifica positivista del dato, inserendole in un contesto culturale che non è soltanto né forse prevalentemente quello dell'amministrazione. Per quanto dipendenti dello Stato, i Bodio, i Bosco Ruffino, i Raseri si situano ai limiti estremi dell'esperienza ottocentesca della burocrazia italiana: anch'essi,

---

cit., pp. 1289 ss. Sul clima culturale di quegli anni è fondamentale D. MARUCCO, *Lavoro e previdenza dall'Unità al fascismo. Il Consiglio della previdenza dal 1869 al 1923*, Milano, 1984.

<sup>(67)</sup> Su Miraglia, e sulla generazione di funzionari che assieme a lui lavora nel Ministero, cfr. la rievocazione di F. S. Nitri nel suo discorso alla Camera sul bilancio dell'Agricoltura per il 1907-1908, ora in *Discorsi parlamentari di F. S. Nitri pubblicati per deliberazione della Camera dei Deputati*, Roma, 1973, I, pp. 100-101.

<sup>(68)</sup> Cfr. S. CASSESE, *La statistica nell'amministrazione pubblica (storia e problemi attuali)*, ora in *Esiste un governo in Italia?*, Roma, 1980, pp. 181 ss.; D. MARUCCO, *Mutualismo e sistema politico. Il caso italiano (1862-1904)*, Milano, 1981, pp. 49 ss.; A. DE NITTO, *Fra le vicissitudini di una pubblica amministrazione: la «statistica» e Alberto Beneduce*, in *Alberto Beneduce e i problemi dell'economia italiana del suo tempo. Atti della giornata di studio per la celebrazione del 50° anniversario dell'istituzione dell'IRI*. Caserta, 11 novembre 1983, Roma, 1985, pp. 137 ss.; M. LUNGONELLI, *Tra industria e burocrazia: gli esordi della statistica industriale in Italia*, in «Studi storici», 1987, n. 2, pp. 277 ss.

come i loro colleghi accademici con i quali collaborano, intellettuali «prestati» all'amministrazione, piuttosto che organici alla mentalità ed alla cultura burocratica. La testimonianza forse più emblematica di questa fusione tra mondo degli studi e esigenze pratiche dell'amministrazione è offerta dal già citato «Archivio di Statistica» di Pateras, che dal 1876 al 1882 unisce nel suo «consiglio direttivo» Cesare Correnti (all'epoca vice presidente della Giunta centrale di Statistica), Paolo Boselli e Luigi Bodio (poi anche Messedaglia e Morpurgo). Nato con l'intento di sintetizzare le «centinaia di libri, d'articoli, di discorsi, d'opuscoli, che spesso non si possono trovare neppure a prezzo, e che da un dì all'altro scompaiono», l'«Archivio» si avvale della collaborazione di tutto il gruppo Bodio (Bodio stesso vi pubblica gli studi sul movimento della popolazione nel Regno, ma ricorrono anche le firme di Vittorio Ellena, di Bonaldo Stringher, di Luigi Pagliani ecc.) e costituisce la sede riservata nella quale rielaborare «a freddo» i dati delle grandi rilevazioni statistiche di quegli anni confrontandoli costantemente con i risultati degli studi che si vanno conducendo in altri Paesi (69).

Su un ultimo versante dell'attività burocratica viene infine condensandosi a cavallo dei due secoli una specifica cultura tecnica dell'amministrazione: nelle carriere di ragioneria. Ma in questo caso emergono un'idea generale dell'amministrazione e in certo senso anche un problema pratico dai caratteri così precisi da apparire stabilmente inseriti in un movimento scientifico e professionale di più vaste dimensioni.

Tra il 1876 ed il 1891 il ragioniere generale dello Stato Giuseppe Cerboni, «notevole personalità di alto funzionario e teorico della contabilità» (70), introduce il metodo logismografico nelle scritture dell'amministrazione centrale e delle intendenze di finanza, contribuendo in modo determinante alla riforma culminata nel testo unico sulla contabilità del 1884 (71). L'attività

---

(69) Cfr. la presentazione del n. 1, I (1876), p. II.

(70) Cfr. la biografia di Cerboni, a cura di R. Faucci, in *Dizionario biografico degli italiani*, XXIII, Roma, 1979, *ad vocem*. La cit. in testo è però tolta da R. FAUCCI, *Finanza, amministrazione e pensiero economico. Il caso della contabilità di Stato da Cavour al fascismo*, Torino, 1975, p. 117.

(71) Cfr. *Dizionario biografico cit.*, p. 682.

pratica di Cerboni, unita alla sua considerevole produzione scientifica, costituiscono uno dei primi elementi di aggregazione del vasto movimento dottrinario interno ed esterno all'amministrazione, per il rinnovamento degli studi di ragioneria, per il riconoscimento legale del titolo di ragioniere, per la piena affermazione della competenza specialistica da esso derivante nell'attività dell'amministrazione. Il metodo logismografico perorato da Cerboni non sopravvive all'allontanamento del suo principale sostenitore dalla Ragioneria generale dello Stato (72), ma ciò non arresta la progressiva crescita di quello che è stato definito come «il partito dei ragionieri» (73).

All'inizio del 1905 la «Rivista dei Ragionieri», organo ufficiale del Collegio dei Ragionieri di Padova (città dove svolge il suo insegnamento universitario uno dei padri della ragionieristica del Novecento, Fabio Besta) inaugura la sua seconda serie, proponendosi di diventare «il monitore dei ragionieri nel più elevato senso dell'espressione» (74). Diretta da Pietro D'Alvise, un insegnante dell'istituto tecnico padovano, la rivista diventa ben presto il punto di coagulo di una serie di forze, propugnando, per quanto riguarda lo Stato, l'estensione ed il perfezionamento del sistema vigente di controlli contabili e combattendo strenuamente quelle posizioni che viceversa ne postulano la semplificazione (75).

Nel corso del primo decennio del Novecento (anzi, proprio

---

(72) F. MELIS, *Storia della ragioneria. Contributo alla conoscenza e interpretazione delle fonti più significative della storia economica*, Bologna, 1950, p. 764. Sulle idee di Cerboni e le conseguenze che ne derivano nell'ordinamento dell'amministrazione cfr. G. CERBONI, *Dei mezzi per conseguire la riforma della burocrazia e della contabilità per attuare il decentramento dicasteriale nell'amministrazione dello Stato*, Roma, 1897.

(73) L'espressione in S. CASSESE, *Giolittismo* cit., pp. 488-490.

(74) *Ai lettori*, in «Rivista dei Ragionieri», serie 2a, 1905, n. 1.

(75) Cfr. ad es. *Il nuovo disegno di legge per i riscontri sulle spese e le scritture*, ivi, 1905, n. 2, che commenta favorevolmente l'iniziativa del ministro del Tesoro Luzzatti volta a tradurre in legge gli studi di riforma della Ragioneria generale dello Stato (ai quali ha collaborato anche Fabio Besta); sulla stessa linea i due editoriali del 1908 siglati «La Direzione», e dedicati al disegno di legge del ministro Calissano sulle modificazioni della legge per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato: *I conti del libro mastro alla Ragioneria generale dello Stato* e *Le principali modificazioni proposte alla legge di contabilità dello Stato*, ivi, 1908, rispettivamente n. 1 e n. 7.

mentre D'Alvise lancia la seconda serie della sua rivista) l'offensiva culturale del «partito dei ragionieri» ottiene due significativi successi: da una parte trova sbocco a livello governativo nelle proposte avanzate (sebbene con esito non del tutto fortunato) da Luigi Luzzatti, la cui «coerente strategia di accentramento finanziario» — è stato notato — mira ad enfatizzare il ruolo delle Ragionerie, concentrando nel Tesoro «le leve di un effettivo potere di controllo amministrativo sulla gestione dei bilanci degli altri dicasteri, anche a costo di spogliare la Corte dei Conti di una parte delle funzioni previste dalla legge del 1862» (76); dall'altra si avvale finalmente (con la legge 15 luglio 1906) del riconoscimento in termini legislativi della figura del ragioniere, anche se la «Rivista dei Ragionieri» dovrà impegnarsi in una serie di campagne volte ad affermare i diritti della categoria nei concorsi dell'amministrazione, ancora inadeguati (per programmi e criteri di selezione) alla svolta impressa dalla legislazione (77).

Le rivendicazioni dei ragionieri (dagli anni Dieci fortemente appoggiate dall'Istituto nazionale per l'incremento degli studi di ragioneria) (78) sono alla base di una corrente interna dell'amministrazione statale nella quale identità di funzioni, orgoglio di categoria e formazione culturale «separata» fungono da ingredienti per una differenziazione di status sempre più netta rispetto al resto del mondo burocratico. Al dibattito sulle riforme Luzzatti e sulla valorizzazione effettiva del titolo di studio partecipano, sia sulla «Rivista dei Ragionieri» sia in altri periodici (specie «Il Giornale degli Economisti» e la nittiana «Riforma Sociale»), alcuni dei funzionari più attivi delle ragionerie: Luigi Ottavio Borzoni, direttore capo di ragioneria ai Telefoni di Stato (proprio un ragioniere direttamente

---

(76) R. FAUCCI, *Finanza*, cit., p. 117.

(77) Cfr. ad es. LA DIREZIONE, *La Ragioneria nei Ministeri*, ivi, 1906, n. 4: «da molti e molti anni, i vari programmi di esame per i concorsi alla carriera di ragioneria dei vari Ministeri consacrano la necessità che gli aspiranti conoscano particolarmente diritto pubblico e privato, economia e finanze, ragioneria generale e contabilità pubblica; ma, con una logica a rovescio, gran parte dei Ministeri chiama a concorso persone i cui attestati dimostrano ufficialmente che mai ebbero a occuparsi di tali materie (...). Si affida a un puro e semplice esame la constatazione della idoneità in materie non studiate».

(78) S. CASSESE, *Giolittismo* cit., p. 488.

coinvolto nei «traumi» delle contabilità speciali delle aziende autonome), autore nel 1909 sul «Giornale degli Economisti» di una provocatoria proposta circa la «responsabilità solidale del ministro e dei funzionari» nel rispetto delle previsioni di spesa <sup>(79)</sup>; Alessandro Senesi, segretario di ragioneria ai Lavori Pubblici, che scrive nel 1907 una discussa monografia sulla scrittura doppia <sup>(80)</sup>; l'intendente di finanza Giovanni Rossi, un fedele seguace del metodo logistico di Cerboni, che interviene dalle colonne della «Riforma Sociale» suscitando nel 1905-1906 la reazione di D'Alvise e della «Rivista di Ragioneria» <sup>(81)</sup>. Partecipano con continuità al dibattito anche gli uomini della scuola e dell'università: Carlo Ghidiglia, collaboratore assiduo della «Rivista dei Ragionieri»; Vincenzo Vianello, professore di contabilità dello Stato all'università di Padova, ugualmente autore di vari saggi sulla rivista di D'Alvise; e Vincenzo Tangorra, ordinario di scienza delle finanze a Pisa, che dalle colonne del «Giornale degli economisti» prende posizione contro gli indirizzi di politica finanziaria di Luigi Luzzatti e implicitamente contro il disegno espansivo del «partito dei ragionieri» <sup>(82)</sup>.

Prende così corpo, nell'ultimo scorcio del primo decennio del secolo, uno scontro, inizialmente a carattere dottrinario ma ben

---

<sup>(79)</sup> L. O. BORZONI, *Il disegno di legge per modificazioni nella contabilità dello Stato*, in «Giornale degli economisti», 1909, pp. 219 ss.; sulle reazioni a questo intervento cfr. R. FAUCCI, *Finanza cit.*, p. 130.

<sup>(80)</sup> A. SENESI, *La scrittura doppia applicata alla contabilità delle spese di bilancio delle amministrazioni centrali dello Stato*, Roma, 1907; funzionario statale è anche Angelo Zanghi, impiegato al Tesoro, autore di un *Manuale di contabilità generale dello Stato*, Voghera, 1914.

<sup>(81)</sup> G. ROSSI, *Le scritture della Ragioneria generale dello Stato*, in «Riforma Sociale», 1905, pp. 585 ss. (ma l'articolo è preceduto da una nota di dissenso della rivista nittiana); la reazione di D'Alvise in *Sulle scritture centrali e generali dello Stato*, in «Rivista dei Ragionieri», serie 2a, 1906, n. 9, dove il direttore della rivista padovana critica a fondo anche le tesi di V. d'A., *Il disordine della nostra contabilità di Stato*, in «Riforma Sociale», 1905, pp. 47 ss.

<sup>(82)</sup> C. GHIDIGLIA, *L'unità del servizio di cassa nella nostra Contabilità di Stato*, in «Rivista dei Ragionieri», serie 2a, 1905, n. 5; V. VIANELLO, *Per un serio controllo delle pubbliche spese*, *ivi*, 1910, n. 3; V. TANGORRA *Il controllo sugli impegni delle pubbliche spese*, in «Giornale degli economisti», 1904, pp. 144-145; *Id.*, *L'ultimo progetto di legge sulla contabilità generale dello Stato*, *ivi*, 1905, pp. 258 ss.; *Id.*, *Su taluni congegni della burocrazia in relazione alla finanza e alla pubblica amministrazione*, *ivi*, 1908, pp. 311 ss. Su tutto il dibattito cfr. la ricostruzione di R. FAUCCI, *Finanza cit.*, pp. 132 ss.

presto di significato anche politico, che investe due contrapposte concezioni dell'amministrazione e, sullo sfondo, il problema del conflitto tra le due burocrazie (quella dei controlli e quella della gestione) per il governo dell'amministrazione negli anni della prima espansione delle responsabilità statali nell'economia.

3. Dei sette giuristi che nel 1909 compongono il consiglio di direzione della «Rivista di diritto pubblico» (il nuovo periodico che, sotto l'egida di Vittorio Emanuele Orlando, si propone di consolidare il metodo giuridico negli studi italiani di diritto pubblico) <sup>(83)</sup>, due provengono dalle carriere amministrative: Salvatore D'Amelio, all'epoca sostituto avvocato generale erariale, poi sostituto procuratore generale presso la Corte di Cassazione, chiamato, nel dopoguerra, a far parte dei gabinetti dei ministeri sorti dal conflitto, è l'autore di un fortunato volume su *La beneficenza nel diritto italiano* <sup>(84)</sup>; Camillo Corradini, direttore generale per l'istruzione primaria e popolare nel Ministero della Pubblica Istruzione, già funzionario nell'amministrazione della Guerra, sarà poi deputato e sottosegretario nei governi del dopoguerra <sup>(85)</sup>.

Nell'elenco dei primi collaboratori della rivista la presenza di esponenti degli uffici è tuttavia abbastanza esigua, ma soprattutto appare confinata nell'ambito di contributi decisamente marginali <sup>(86)</sup>. Sono in genere funzionari relativamente giovani, con alle spalle carriere talvolta brillanti, spesso collegati per vincoli familiari o d'altro genere a quel mondo degli studi universitari che suscita su di essi un indiscutibile fascino. Giuristi-burocrati che, fiduciosi nelle categorie giuridiche, in esse individuano la bussola sulla quale orientare la propria pratica amministrativa.

La produzione di questo particolare gruppo di autori della rivista presenta caratteri comuni assai ben definiti: sono, in genere, brevi note di commento alla legislazione, richiami precisi ma limitati alla

---

<sup>(83)</sup> Cfr. S. CASSESE, *Lo Stato «stupenda creazione del diritto» e «vero principio di vita», nei primi anni della «Rivista di diritto pubblico» (1900-1911)*, in questo stesso numero dei «Quaderni fiorentini».

<sup>(84)</sup> Cfr. la voce D'Amelio, a cura di G. Melis, in *Dizionario biografico degli italiani*, XXXII, Roma, 1986, pp. 314 ss.

<sup>(85)</sup> C. ZOLI, *Cenni cit.*, p. 127.

<sup>(86)</sup> G. MELIS, *Elaborazione giuridica cit.*, pp. 295 ss.

giurisprudenza, ricognizioni per altro superficiali degli istituti; soprattutto una dominante vocazione all'esposizione piuttosto che alla interpretazione, alla discussione di scuola piuttosto che alla riflessione creativa sulle esperienze che viene compiendo l'amministrazione. La vita degli uffici, i problemi quotidiani dell'attività amministrativa sono perennemente filtrati attraverso l'astrazione, la generalizzazione, l'idoleggiamento della norma positiva: oggetto di questi studi è quasi sempre la legge, quasi mai l'amministrazione; le fonti sono quelle legislative, quasi mai i regolamenti interni o le circolari; la statistica amministrativa, in un'epoca nella quale ancora la cultura statistica non è stata espulsa definitivamente dall'amministrazione, è quasi sempre assente.

Ciò spiega anche perché tra i giuristi-burocrati prevalgono nettamente gli esponenti di alcune amministrazioni (Interno soprattutto, ma anche Avvocatura generale erariale, Grazia e Giustizia, Corte dei Conti), mentre sono più rare le collaborazioni provenienti dai ministeri di gestione (Lavori Pubblici, Poste e Telegrafi, aziende autonome) e quelle dei «ragionieri».

Sono ad esempio dipendenti del Ministero dell'Interno due tra i più assidui collaboratori della rivista nel periodo precedente la guerra: Leonida Ragnisco e Domenico Inghilleri Caruso. Entrambi quarantenni (Ragnisco è nato a Napoli nel 1870, Caruso a Monreale, in Sicilia, nel 1869) provengono ambedue dalla carriera di prefettura, dalla quale hanno in un secondo momento avuto accesso all'amministrazione centrale per raggiungerci il primo il grado di vicedirettore generale e la nomina nel 1927 a consigliere di Stato, il secondo quello di direttore degli affari civili dell'amministrazione coloniale (1911, dopo una missione a Tripoli). Ugualmente inseriti nei gangli vitali dell'amministrazione (sono membri di numerose commissioni, ricevono frequentemente incarichi speciali), Ragnisco e Caruso sono accomunati anche dall'essere autori prolifici di monografie ed articoli, collaboratori di diverse riviste giuridiche, infaticabili compilatori di note a sentenza, recensioni, puntualizzazioni su singoli temi legati alla propria attività di funzionari<sup>(87)</sup>. Per Ragnisco, gli argomenti affrontati sulla «Rivista di diritto pubblico»

---

<sup>(87)</sup> I profili biografici di Ragnisco e Caruso sono in C. ZOLI, *Cenni cit.*, rispettivamente p. 145 e p. 156.

variano dalla legislazione sulla beneficenza (vista, però, sotto l'angolazione delle controversie amministrative che ne possono derivare) al potere di sostituzione dell'autorità statale, dai ricorsi straordinari al re e in genere l'intera materia dei ricorsi amministrativi alle questioni di competenza, al potere di annullamento dei prefetti, alle attribuzioni delle giunte provinciali amministrative. Con l'eccezione di un articolo del 1909 dedicato alla nuova legge sullo stato giuridico degli impiegati (articolo che sembra farsi eco delle preoccupazioni diffuse nel mondo della media e bassa burocrazia durante la prima fase di applicazione della legge Giolitti) <sup>(88)</sup>, i contributi di questo versatile autore insistono in prevalenza sui problemi del contenzioso amministrativo e sulle questioni procedurali ad essi connesse <sup>(89)</sup>. La bibliografia personale di Caruso, ugualmente copiosa, evidenzia soprattutto i suoi interessi per il diritto elettorale, nonché uno studio sugli ordinamenti civili della Libia ed uno sull'organizzazione coloniale frutto, evidentemente, delle competenze acquisite nella parentesi africana <sup>(90)</sup>.

---

<sup>(88)</sup> Si tratta di L. RAGNISCO, *La legge sullo stato giuridico degli impiegati civili dello Stato*, in «Rivista di diritto pubblico», I (1909), parte 1a, pp. 209 ss.

<sup>(89)</sup> Tra gli interventi di Ragnisco cfr. *Sull'indole giuridica dei provvedimenti del comitato forestale e sull'ammissibilità del ricorso straordinario al Re contro i provvedimenti suddetti*, in «Rivista di diritto pubblico», 1909, parte 2a, pp. 442 ss.; *Limite alla proponibilità del ricorso straordinario al Re*, *ivi*, pp. 434 ss.; *Sul sindacato dei decreti decisivi di ricorsi straordinari al Re*, *ivi*, pp. 155 ss.; *Il potere di sostituzione dell'autorità statale a quella locale*, *ivi*, pp. 4 ss.; *Questioni di competenza in tema di licenziamento dei medici condotti*, *ivi*, 1910, parte 2a, pp. 40 ss.; *Se e quando sia proponibile la impugnativa di una disposizione regolamentare*, *ivi*, pp. 51 ss.; *Sull'art. 23 n. 5 della legge sul Consiglio di Stato*, *ivi*, pp. 307 ss.; *I motivi del ricorso gerarchico sui giudizi avanti le sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato*, *ivi*, pp. 400 ss.; *Sul potere di annullamento dei prefetti*, *ivi*, pp. 430 ss.; *Ricorso gerarchico e potere di sostituzione*, *ivi*, pp. 505 ss.; *Ricorso gerarchico e potere di riforma*, *ivi*, 1911, parte 2a, pp. 186 ss.; *Ricorso gerarchico e provvedimenti interni dell'amministrazione*, *ivi*, pp. 285 ss.; *La revocabilità dei decreti emessi su ricorso gerarchico*, *ivi*, pp. 382 ss.; *Sulle attribuzioni della GPA in materia di consorzi per strade vicinali*, *ivi*, pp. 479 ss.; *Sul carattere della decisione della GPA in materia di riparto dei consiglieri comunali fra le frazioni*, *ivi*, 1913, parte 2a, pp. 33 ss.; *Se il patrimonio sia un requisito essenziale per l'erezione in ente morale*, *ivi*, pp. 158 ss.; *Sul ricorso coattivo contro le decisioni dell'autorità tutoria*, *ivi*, pp. 290 ss.: come si può constatare, si tratta per lo più di chiose alla giurisprudenza su materie strettamente connesse all'attività amministrativa.

<sup>(90)</sup> Cfr. in particolare D. CARUSO, *L'organizzazione amministrativa della Libia*, in

Le costanti individuabili in queste due carriere parallele (esordio nell'amministrazione provinciale, progressivo inserimento in quella centrale, collaborazione assidua alle riviste giuridiche, interessi scientifici indirizzati verso specifici settori del diritto vigente, impegno prevalente nell'attività «minore» della recensione, della nota a sentenza, del commento) sono in parte presenti anche negli altri casi. Tra il 1909 e la guerra mondiale la «Rivista di diritto pubblico» ospita le firme di Giustino Pera, sottoprefetto (specie su giunta provinciale amministrativa e ricorsi sulle tasse comunali); di Paolo Cicero, segretario nell'amministrazione centrale (municipalizzazione dei pubblici servizi); di Lorenzo La Via, segretario nell'amministrazione centrale (esibizione in giudizio di atti e documenti della pubblica amministrazione); di Raffaele Montuori, segretario di prefettura (recensione al libro di Del Vecchio su *Diritto e personalità umana*); di Alfredo Padula, pure segretario di prefettura (la demanialità dei ghiacciai); di Aristide Carapelle, segretario di prefettura (rinuncia all'anzianità di carriera); di Orazio Giuffrida, capo sezione alla Beneficenza (ricorsi gerarchici); di Gino Marchi, consigliere aggiunto di prefettura (appalti e contratti della pubblica amministrazione); di Umberto Petreggiani, consigliere aggiunto di prefettura (servitù pubblica; funzioni del sottoprefetto); di Michele La Torre, segretario di prefettura (principio di autarchia, atto amministrativo discrezionale) <sup>(91)</sup>.

Non si discosta da questo cliché, rigorosamente modellato sui confini della competenza d'ufficio, il contributo che alla «Rivista» offrono gli esponenti della Avvocatura generale erariale: Adriano De Cupis, che è l'avvocato generale, già prima della guerra senatore e consigliere di Stato <sup>(92)</sup>; e i suoi collaboratori Giuseppe Riccardi

---

«Rivista di diritto pubblico», 1913, parte 1a, pp. 173 ss. (su cui cfr. ora G. CIANFEROTTI, *Giuristi e mondo accademico di fronte all'impresa di Tripoli*, Milano, 1984, pp. 104-105).

<sup>(91)</sup> In generale cfr. G. MELIS, *Elaborazione cit.*, pp. 295 ss.

<sup>(92)</sup> Su De Cupis (Roma, 1845 — Roma, 1930) cfr. la biografia in C. ZOLI, *Cenni cit.*, p. 96: aspirante presso l'Uditorato pontificio nel 1868, De Cupis nel 1870 entra a far parte dell'amministrazione italiana, impiegandosi presso il Ministero della Guerra; nel 1877 diviene sostituto avvocato erariale; nel 1892 consigliere di Stato; dal 1904 avvocato generale erariale e nel 1905 senatore del Regno. Tra i suoi contributi alla «Rivista di diritto pubblico» cfr. *Se il rigetto del ricorso al Re precluda la via all'azione*

Leopoldo De Gregorio, Rinaldo Panzarasa, Giuseppe Palmisano, Mariano Rocco e Gaetano Scavonetti (che a sua volta diverrà poi avvocato generale erariale) <sup>(93)</sup>.

Tra i contributi provenienti dagli altri ministeri, ancora limitatamente al periodo 1909-1915, sono inoltre da segnalare quelli di Luigi Biamonti, segretario al Ministero di Grazia e Giustizia, attento studioso dell'espropriazione per causa di pubblica utilità (è sua una prima, allarmata ricostruzione delle deroghe al diritto vigente contenute nelle disposizioni legislative assunte in occasione del terremoto calabro-siculo del 1908) <sup>(94)</sup> ma anche autore di frequenti puntualizzazioni in tema di diritto costituzionale; di Edoardo Vicario, segretario presso la Corte dei Conti, che alla Corte dedicherà nel 1913 un citato studio monografico, principale promotore e animatore del «Massimario ufficiale della sezione III della Corte dei Conti», la cui pubblicazione, interrotta nel 1892, riprenderà per suo merito nel 1916 <sup>(95)</sup>; di Giovanni Solinas Cossu, consigliere della Corte dei Conti, che in un articolo del 1909 affronta il problema del rapporto tra Corte e organizzazione dei pubblici poteri <sup>(96)</sup>; di

---

*giudiziaria*, 1909, parte 2a, pp. 426; *Del potere ministeriale nei contratti soggetti al voto del Parlamento*, *ivi*, 1910, parte 1a, pp. 328 ss.; *Dell'esecuzione del giudicato sulla legittimità dell'atto amministrativo*, *ivi*, 1911, parte 2a, pp. 195 ss.; *Degli effetti del giudicato in tema di obbligazioni solidali*, *ivi*, parte 2a, pp. 406 ss.; *Responsabilità dello Stato in tema di opere pubbliche*, *ivi*, 1912, parte 2a, pp. 273 ss.; *Dell'appartenenza allo Stato e della demanialità delle strade ferrate pubbliche anche durante la concessione all'industria privata*, *ivi*, 1912, parte 2a, pp. 68 ss.: anche in questo caso l'argomento dei contributi è più che eloquente circa i loro contenuti.

<sup>(93)</sup> Sull'Avvocatura erariale in questi anni cfr. F. GIANNATASIO, *Le Avvocature erariali, il loro lavoro e la loro condizione odierna*, in «Rivista di diritto pubblico», 1909, parte 1a, pp. 243 ss.

<sup>(94)</sup> L. BIAMONTI, *Sui criteri per stabilire l'indennità di espropriazione nella legislazione occasionata dal terremoto calabro-siculo*, in «Rivista di diritto pubblico», 1911, parte 1a, pp. 371 ss.; *Id.*, *Il pagamento delle indennità nelle occupazioni temporanee causate dal terremoto calabro-siculo e i diritti dei creditori ipotecari*, *ivi*, parte 2a, pp. 442 ss.; *Id.*, *Ancora in tema di espropriazioni per causa di pubblica utilità nella legislazione del terremoto calabro-siculo*, *ivi*, 1912, parte 1a, pp. 303 ss.

<sup>(95)</sup> E. VICARIO, *Sulla competenza della Corte dei Conti non espressamente stabilita nelle leggi che regolano le sue attribuzioni*, in «Rivista di diritto pubblico», 1911, parte 1a, pp. 414 ss.; *Id.* *La Corte dei Conti in Italia. Studio teorico-pratico*, Milano, 1913.

<sup>(96)</sup> G. SOLINAS COSSU, *L'organizzazione dei pubblici poteri in Italia e la Corte dei Conti*, in «Rivista di diritto pubblico», 1909, parte 1a, pp. 538 ss.: l'articolo, che discute

Manfredi Tovajera e Gustavo Nardi, entrambi dipendenti del Ministero della Pubblica Istruzione, che sulla rivista prediligono i temi del diritto scolastico <sup>(97)</sup>; di Italo Ferretti, anch'egli segretario della Corte dei Conti, autore di note sulla giurisdizione di quell'organo <sup>(98)</sup>; di Emilio Pagliano, segretario dell'ufficio statistica legislativa della Camera dei deputati, che sulla rivista cura una seguita rassegna di diritto parlamentare <sup>(99)</sup>; di Giuseppe Martina, segretario nel Ministero di Grazia e Giustizia (specie sulla competenza giudiziaria) <sup>(100)</sup>; di Ettore Lolini, funzionario nel Ministero delle Finanze, autore nel dopoguerra di uno dei più riusciti tra i libri sull'amministrazione e la sua crisi, esperto di diritto tributario <sup>(101)</sup>; di Domenico Barone, referendario al Consiglio di Stato, (il decreto reale, i ricorsi elettorali nella giurisprudenza del Consiglio di Stato) <sup>(102)</sup>;

---

la posizione giuridica degli impiegati della Corte, si ricollega a quello pubblicato nello stesso fascicolo della rivista da L. MORTARA, *A proposito delle recenti disposizioni sullo stato giuridico degli impiegati della Corte dei Conti*, *ivi*, pp. 481 ss.

<sup>(97)</sup> Di Tovajera, autore in questi stessi anni di una silloge di giurisprudenza scolastica (*Codici della Pubblica Istruzione. Codice dell'Istruzione media e normale*, Città di Castello, 1914), cfr. soprattutto *Natura e competenza della sezione della Giunta del Consiglio Superiore per l'istruzione media come organo di giustizia amministrativa*, in «Rivista di diritto pubblico», 1910, parte 2a, pp. 508; di Nardi tre brevi note: *Se l'abbandono del posto determini la necessità di un giudizio disciplinare*, *ivi*, pp. 175 ss.; *Sospensione dell'obbligo di istituire i corsi elementari superiori*, *ivi*, pp. 400 ss.; *Rivista di giurisprudenza in tema di istruzione elementare*, *ivi*, parte 1a, pp. 361 ss.

<sup>(98)</sup> I. FERRETTI, *La legge 14 luglio 1907 e la competenza sui conti dei Monti di soccorso in Sardegna*, in «Rivista di diritto pubblico», 1911, parte 2a, pp. 188 ss.; *Id.*, *La ricsuzione del giudice nella giurisdizione contabile*, *ivi*, pp. 343 ss.; *Id.*, *La giurisdizione della Corte dei Conti nei ricorsi dei suoi impiegati*, *ivi*, pp. 455 ss.

<sup>(99)</sup> La «Rassegna parlamentare» appare come una rubrica fissa sin dal 1909 e prosegue ininterrottamente anche nel dopoguerra.

<sup>(100)</sup> G. MARTINA, *Sulla competenza dell'autorità giudiziaria e dell'autorità amministrativa ad autorizzare lo svincolo degli aventi diritto dell'indennità di espropriazione depositata nella Cassa depositi e prestiti*, in «Rivista di diritto pubblico», 1911, parte 2a, pp. 174 ss.; *Id.*, *Sui limiti della competenza giudiziaria in tema di responsabilità dello Stato*, *ivi*, 1910, parte 2a, pp. 496 ss.; *Id.*, *Espropriazione dei beni degli Enti pubblici*, *ivi*, pp. 462 ss.

<sup>(101)</sup> E. LOLINI, *La norma di diritto tributario nello Stato moderno. Suo carattere e contenuto*, in «Rivista di diritto pubblico», 1912, parte 1a, pp. 466 ss. Il libro di Lolini *La riforma della burocrazia* uscirà nel 1919 per i «Quaderni della Voce»: cfr. S. CASSESE, *Giolittismo cit.*, p. 488.

<sup>(102)</sup> D. BARONE, *La legittimazione del decreto reale nel sistema della legge e nella*

dell'avvocato Luigi Malpeli, del servizio legale delle Ferrovie <sup>(103)</sup>.

Dai due ministeri «industriali» (i Lavori Pubblici e le Poste e Telegrafi) provengono anche Giuseppe Ambrosio, segretario amministrativo nella divisione Ponti e Strade <sup>(104)</sup> e Torquato Carlo Giannini, che sulla rivista pubblica tra l'altro la sua prolusione al corso pareggiato di diritto dei trasporti tenuto nel 1914 all'università di Roma, una riflessione sugli «albori del diritto commerciale pubblico» che si segnala per le sue malcelate ambizioni teoriche <sup>(105)</sup>.

Il panorama che scaturisce da questa sia pur breve rassegna è quello di un operoso ceto di giuristi minori, per lo più impegnati — per riprendere un giudizio di Alfredo Corpaci — in «un esame tutto interno alla normativa, che ruota intorno alla logica della critica spicciola ed empirica a singoli aspetti, senza alcuna ambizione ricostruttiva sul piano di moduli e forme giuridiche» <sup>(106)</sup>. A parte

---

*pubblica amministrazione*, in «Rivista di diritto pubblico», 1916, parte 1a, pp. 30 ss.; *Id.*, *I ricorsi elettorali e la recente giurisprudenza della V sezione del Consiglio di Stato*, *ivi*, pp. 113 ss.; Barone (Napoli, 1879 — Roma, 1929) proviene dalla magistratura ordinaria, dove ha raggiunto il grado di sostituto procuratore; dal 1913 è referendario del Consiglio di Stato; nel 1917 sarà chiamato al Ministero di Grazia e Giustizia e nel 1919 diverrà capo di gabinetto all'Agricoltura, Industria e Commercio nonché consigliere di Stato (cfr. C. ZOLI, *Cenni cit.*, p. 131).

<sup>(103)</sup> L. MALPELI, *Della responsabilità delle Ferrovie di Stato per incendi dipendenti dal transito dei treni*, in «Rivista di diritto pubblico», 1909, parte 2a, pp. 552 ss.

<sup>(104)</sup> G. AMBROSIO, *Sul rapporto giuridico nascente tra la pubblica amministrazione e le società commerciali per l'art. 33 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, allegato F*, in «Rivista di diritto pubblico», 1912, parte 2a, pp. 490 ss.; *Id.*, *Sull'alienazione di un tratto di strada comunale*, *ivi*, 1913, parte 2a, pp. 167 ss.; *Id.*, *Sulla revoca di una concessione per l'attraversamento di strada comunale*, *ivi*, pp. 433 ss.

<sup>(105)</sup> T. C. GIANNINI, *Gli albori del diritto commerciale pubblico*, in «Rivista di diritto pubblico», 1915, parte 1a, pp. 405 ss. Nel saggio si discutono la legge sulle municipalizzazioni del 1903, quella del 1905 per le ferrovie, la statizzazione dei telefoni del 1907, la regia telegrafica senza fili del 1910, la nazionalizzazione delle assicurazioni sulla vita del 1912 ed altri provvedimenti del decennio per dimostrare l'ineluttabilità della tendenza dello Stato ad occupare «un territorio di gran lunga più esteso». La «socializzazione delle imprese» — sostiene Giannini — porta con sé una crisi del diritto («molte parti del codice di commercio vanno cadendo, come uno stampo da cui fu distaccato il pezzo d'opera») e la nascita di nuove forme di diritto «che potremmo chiamare diritto commerciale pubblica, o, se volete, diritto commerciale amministrativo».

<sup>(106)</sup> A. CORPACI, *La cultura giuridica e il problema del pubblico impiego dal 1909 al 1930: spunti dalle riviste*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 1977, p. 1261.

rare eccezioni (una, importante, è rappresentata da Carlo Schanzer, del quale la «Rivista di diritto pubblico» riprende nel 1912 il discorso sulla riforma dell'ordinamento della giustizia amministrativa centrale pronunciato al VII Congresso giuridico nazionale)<sup>(107)</sup>, la partecipazione della burocrazia al dibattito dei giuristi non eccede quasi mai questi limiti. La stessa rivista — come ha notato Sabino Cassese — finisce per rappresentare «un magazzino eterogeneo di articoli ed una raccolta di scrittori, maggiori, minori e minimi, senza orientamenti, né chiara distinzione tra contributi di analisi e mere raccolte di materiale»<sup>(108)</sup>.

Quel che emerge, soprattutto, è la collocazione subalterna degli intellettuali dell'amministrazione all'interno dell'organizzazione del sapere giuridico: ad essi, quasi per tacita ma ferrea divisione del lavoro, sono affidati la trasmissione, la divulgazione, il riordino della giurisprudenza, la diligente registrazione e risistemazione di ciò che è già noto; ad essi, per altro verso, si deve però quasi sempre far riferimento per quei primi lavori di ricognizione e per quelle compilazioni di fonti tempestive ed utili a fini immediati (specie nei campi nuovi del diritto, ove non esiste una consolidata tradizione interpretativa) che consentono frattanto la decantazione dei temi e l'accumulo chiarificatore della giurisprudenza<sup>(109)</sup>.

4. «Ignoti al cosiddetto quarto potere, i più notevoli documenti amministrativi, anche se servono di substrato al lavoro legislativo o sono in esso immedesimati, continua nei giornali politici la gazzarra (...) di considerare la burocrazia militante come una massa inorganica di persone parossisticamente vegetanti negli uffici pubblici, prepotente ed autoritaria negli alti gradi, mancipia del potere negli strati inferiori, estranea a qualunque movimento del

---

<sup>(107)</sup> C. SCHANZER, *Sulle riforme dell'ordinamento della giustizia amministrativa centrale. Discorso pronunciato al VII Congresso giuridico nazionale*, in «Rivista di diritto pubblico», 1912, parte 1a, pp. 161 ss.; nel discorso è criticata l'idea di Salvatore D'Amelio di istituire in Italia un «supremo tribunale amministrativo» al quale affidare la difesa giurisdizionale dei cittadini contro la pubblica amministrazione (la replica di D'Amelio, *ivi*, pp. 170 ss.).

<sup>(108)</sup> S. CASSESE, intervento in *La «cultura delle riviste giuridiche italiane. Atti del primo incontro di studio. Firenze, 15-16 aprile 1983*, Milano, 1984, p. 45.

<sup>(109)</sup> G. MELIS, *Elaborazione giuridica*, *cit.*, p. 305.

paese in continuo progresso, fossilizzata in formule antidiluviane che nessuno capisce»<sup>(110)</sup>.

Scrivendo nel 1906 sulla «Nuova Antologia», il consigliere della Corte dei Conti Giovanni Solinas Cossu si propone di rovesciare il pregiudizio corrente sulla burocrazia in una più equilibrata valutazione di quel «lavoro silenzioso» senza il quale «i programmi del Governo non potrebbero aver esplicazione per mancanza di elementi essenziali al loro pratico svolgimento»<sup>(111)</sup>. Informare il pubblico, render testimonianza dell'«umile operosità» burocratica (ma anche del patrimonio di idee e di energie presente nell'amministrazione) diviene lo scopo dichiarato di molti tra i funzionari più assidui nelle redazioni delle principali riviste politiche italiane.

Sulla «Nuova Antologia», che resta, pur scontata la sua vocazione «enciclopedica», il più autorevole periodico del genere, scrive ad esempio Giuseppe Gadda (un suo contributo su *La burocrazia in Italia*, nel 1866, inaugura anzi precocemente la tradizione per cui l'alta dirigenza dello Stato riflette in pubblico sulla propria esperienza)<sup>(112)</sup>; e ricorrono le firme di Costantino Baer (ispettore generale delle Finanze, poi segretario generale facente funzioni all'Agricoltura, Industria e Commercio, autore tra il 1868 ed il 1874 di alcuni acuti interventi sugli assetti dell'amministrazione finanziaria e sul problema del «discentramento»)<sup>(113)</sup>, di Andrea

<sup>(110)</sup> G. SOLINAS COSSU, *Pubblicazioni amministrative influenti sull'economia nazionale*, in «Nuova Antologia», 1 settembre 1906, p. 133.

<sup>(111)</sup> *Ibidem*. Di Solinas Cossu sono anche da vedere gli articoli pubblicati negli Anni Ottanta in «L'Amministrazione italiana», in particolare la serie del 1886 intitolata *Uno sguardo sintetico agli uffici governativi provinciali*, analisi assai efficace dei problemi dell'Amministrazione periferica alla vigilia delle riforme crispine.

<sup>(112)</sup> G. GADDA, *La burocrazia in Italia*, in «Nuova Antologia», ottobre 1866, pp. 377 ss.; ugualmente nella falsariga di un bilancio personale è ID., *Ricordi politici ai giovani*, *ivi*, 1 gennaio 1896, pp. 21 ss. (che è in realtà l'introduzione di quello che sarà di lì a poco il volume di memorie di Gadda, *Ricordi e impressioni della nostra vita politica. 1866-1867*, Torino, 1899); in un'altra chiave è inoltre da segnalare ID., *Bonifica dell'Agro Romano*, *ivi*, novembre 1876 pp. 619 ss.

<sup>(113)</sup> C. BAER, *Gli uffizj finanziari e la circoscrizione delle province*, in «Nuova Antologia», ottobre 1868; ID., *Il discentramento ed il governo parlamentare*, *ivi*, marzo 1871 pp. 627 ss.; ID., *Il Ministero delle finanze e il Consiglio del tesoro*, *ivi*, ottobre 1874, pp. 464 ss.; ID., *Bismarck e Lanza, o le riforme amministrative in Prussia e in Italia*, *ivi*, giugno 1870, pp. 253 ss. (fortemente critico contro i progetti di riforma presentati da

Calenda di Tavani (del quale nel 1898 la rivista pubblica una riflessione sui progetti di riforma amministrativa giacenti al Senato) <sup>(114)</sup>, di Luigi Bodio (sull'emigrazione) <sup>(115)</sup>, di Gaetano Sciacca, Giovanni Codronchi, Giuseppe Sensales e Carlo Sforza (su vari aspetti delle attività di pubblica sicurezza) <sup>(116)</sup>, di Carlo Schanzer (sulla beneficenza e sulla giustizia amministrativa) <sup>(117)</sup>, di Primo Levi (uno degli uomini di punta della nuova leva crispina al Ministero degli Esteri) <sup>(118)</sup> di Giovanni Montemartini (sulla legislazione sociale del Novecento e i corpi consultivi) <sup>(119)</sup>, di Giovanni Cadolini (sulle opere pubbliche) <sup>(120)</sup>, di Luigi Luiggi, Ro-

---

Lanza); ID., *La revisione dei catasti e il discentramento*, ivi, agosto 1873, pp. 882 ss. Su BAER cfr. da ultimo B. SORDI, *Giustizia e Amministrazione nell'Italia liberale. La formazione della nozione di interesse legittimo*, Milano, 1985, pp. 103-105.

<sup>(114)</sup> A. CALEDA DI TAVANI, *I disegni ministeriali di riforme amministrative innanzi al Senato*, in «Nuova Antologia», 16 settembre 1898, pp. 229 ss. e 1 ottobre 1898, pp. 439 ss.

<sup>(115)</sup> L. BODIO, *Della protezione degli emigranti in America*, in «Nuova Antologia», 16 dicembre 1895, pp. 628 ss.; ID., *Dell'emigrazione italiana*, ivi, 1 giugno 1902, pp. 529 ss.

<sup>(116)</sup> G. SCIACCA, *Organici e servizi di polizia*, in «Nuova Antologia», 16 gennaio 1905, pp. 319 ss.; G. CODRONCHI, *Sul riordinamento della pubblica sicurezza in Italia*, ivi, 15 settembre 1895, pp. 215 ss.; C. SFORZA, *L'antropometria e le sue applicazioni nella polizia internazionale*, ivi, 1 ottobre 1898, pp. 528 ss.; G. SENSALLES, *L'anagrafe di polizia*, ivi, 16 maggio 1901, pp. 218 ss.

<sup>(117)</sup> C. SCHANZER, *La nuova legge sulla beneficenza pubblica*, in «Nuova Antologia», 16 maggio 1906, pp. 270 ss.; ID., *Origine e avvenire della giustizia amministrativa in Italia*, ivi, 16 luglio 1910, pp. ss.; ID., *Vicende e riforme della giustizia amministrativa in Italia*, ivi, 1 dicembre 1910, pp. 458 ss.

<sup>(118)</sup> La collaborazione alla rivista di questa singolare figura di giornalista-diplomatico si sostanzia in contributi di contenuto assai differente dalla norma: per es. P. LEVI, (L'ITALICO), *Eleonora Duse e la tragedia greca*, in «Nuova Antologia», 1898, pp. 309 ss.; ID., *Il Sionismo e il suo Congresso*, ivi, 1905, pp. 691 ss. ecc. Su Levi cfr. l'esautivo saggio di M. CACIOLI, *Un profilo: Primo Levi*, in «Archivio Isap», n.s., n. 3 cit., pp. 2047 ss.

<sup>(119)</sup> G. MONTEMARTINI, *Un decennio di vita nei corpi consultivi della legislazione sociale in Italia (1903-1912)*, in «Nuova Antologia», 16 luglio 1913, pp. 292 ss. Su Montemartini cfr. D. DA EMPOLI, *Giovanni Montemartini (1867-1913)*, in *I protagonisti* cit., pp. 122 ss.; e, da ultimo, *La cultura delle riforme in Italia fra Otto e Novecento. I Montemartini. Atti del Seminario nazionale. Pavia 15 dicembre 1984*, Milano, 1986.

<sup>(120)</sup> Senatore e presidente della commissione di vigilanza per i lavori di sistemazione del Tevere urbano, Cadolini è una delle più interessanti figure di tecnici del decennio giolittiano. È suo l'articolo su *I consorzi e le opere pubbliche*, in «Nuova

berto De Vito, Vincenzo Magaldi (sui nuovi aspetti della politica dei servizi pubblici dopo la svolta giolittiana) <sup>(121)</sup>.

Rispetto agli scritti coevi delle riviste giuridiche e di quelle «tecniche», la struttura di questi contributi presenta alcune caratteristiche tipiche che ne segnalano l'originalità: si rivolgono, innanzitutto, ad un uditorio assai più vasto di quanto non sia il mondo dell'amministrazione; e sono in genere contrassegnati da un respiro più ampio, che tende ad inserire i problemi affrontati, anche quando apparentemente settoriali, nell'ambito di progetti culturali e politici di più vasta ambizione. Sulla «Nuova Antologia» appaiono soprattutto coltivati quattro filoni di riflessione: il tema delle riforme dell'apparato finanziario e del controllo della spesa pubblica; quello della politica estera (comprensivo del problema della diplomazia, la cui crisi di identità trova largo spazio nella rivista); quello della riorganizzazione e modernizzazione della pubblica sicurezza di fronte alle nuove esigenze di controllo sociale connesse all'avvento della società urbana; quello, infine, del decentramento e del ruolo delle autonomie locali.

Si tratta, in definitiva, di quattro momenti fondamentali del dibattito in corso negli stessi anni all'interno delle classi dirigenti: dibattito al quale la burocrazia partecipa in questo modo in prima persona, integrandosi senza difficoltà nel vivo dei suoi contenuti polemici. In ciò riviste come la «Nuova Antologia» svolgono per qualche decennio la delicata funzione di assicurare una sintesi tra esperienze maturate nell'amministrazione e elaborazione delle classi dirigenti, integrando stabilmente l'apporto dell'alta burocrazia in una dialettica politico-culturale più vasta.

---

Antologia», 1 giugno 1907, pp. 487 ss. e una delle prime puntualizzazioni su *L'acquedotto delle Puglie*, *ivi*, 1 ottobre 1901, pp. 401 ss.

<sup>(121)</sup> Luigi Luiggi è insegnante di applicazioni idrauliche alla scuola di applicazione per ingegneri di Roma, è membro del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici e fa parte dell'Ispettorato centrale delle Ferrovie di Stato; scrive sulla «Nuova Antologia» una sorta di reportage sul terremoto calabro-siculo del 1908: *Quel che ho veduto a Reggio e a Messina*, 16 maggio 1909 pp. 297 ss. De Vito è autore di un saggio su *Il nuovo disegno di legge sulla derivazione d'acque pubbliche*, *ivi*, 1 agosto 1903, pp. 475 ss. Infine Magaldi, che sarà anche direttore generale del Credito e della Previdenza all'Agricoltura, Industria e Commercio ed uno dei più preparati tecnici della finanza pubblica sino all'avvento del fascismo, collabora con un articolo su *Gli operai stranieri nelle leggi concernenti le assicurazioni sociali*, *ivi*, 16 settembre 1905, pp. 277 ss.

Con minore frammentazione di temi e soprattutto con maggiore coerenza di atteggiamenti, anche la «Riforma sociale» dedica ampio spazio alla questione amministrativa. Rispetto all'impostazione della «Nuova Antologia» prevalgono tuttavia sulla rivista di Nitti i toni di una polemica antiburocratica che, come è stato osservato, richiamano da vicino «lo scetticismo di Nitti nei riguardi della burocrazia» (122). Ciò spiega il paradosso tipico della «Riforma Sociale», periodico attentissimo alla vita interna ed ai problemi di funzionamento dell'amministrazione, ma povero tuttavia di collaborazioni provenienti dall'interno degli uffici. I due più importanti scritti di statistica amministrativa pubblicati prima della guerra mondiale si debbono ad esempio a Rodolfo Benini e allo stesso Nitti, cioè a due esponenti della cultura universitaria, per quanto da sempre molto prossimi all'amministrazione (123); i temi della crescita quantitativa della burocrazia, della sua «meridionalizzazione», della selezione e formazione dei dipendenti pubblici, indicati da Nitti come un fondamentale terreno di intervento per la rivista, saranno del resto ripresi «solo da Alberto Beneduce e da Meuccio Ruini, ambedue impiegati e ambedue vicini a Nitti, nonché, con una breve nota (...) del 1911, da Gino Borgatta» (124).

L'originalità dell'impostazione nittiana (il cui liberismo non dottrinario non sfocia nel pregiudizio antiburocratico fine a sé stesso, ma approda ad una forma di più moderna consapevolezza dei compiti dello Stato in una società segnata dai primi elementi dell'industrialismo) caratterizza il contributo dei pochi funzionari chiamati a collaborare alla rivista: statistici come Enrico Raseri (125), dipendenti dei ministeri di gestione come Cesare Cagli (che in un articolo del 1908 riflette criticamente sulla sua esperienza nel commissariato speciale per la Basilicata) (126), stretti collaboratori di Nitti come

(122) S. CASSESE, *Giolittismo* cit., p. 536.

(123) R. BENINI, *La burocrazia di Stato in Italia dal 1859 al 1891*, in «La Riforma Sociale», 1895, pp. 241 ss. e 330 ss.; F. S. NITTI, *La burocrazia di Stato in Italia*, *ivi*, pp. 458 ss.

(124) S. CASSESE, *Giolittismo* cit., p. 536.

(125) Cfr. in particolare E. RASERI, *L'assistenza ai fanciulli esposti o abbandonati dai genitori in Italia e all'estero*, in «La Riforma Sociale», 1894, pp. 950 ss.

(126) C. CAGLI, *Il problema della Basilicata e il decentramento amministrativo*, in «La Riforma Sociale», 1908, pp. 41 ss. Nell'articolo Cagli mette in discussione la logica che

Vincenzo Giuffrida (che ne diverrà ben presto uno dei luogotenenti politici) <sup>(127)</sup>. Ma soprattutto la «Riforma Sociale» si impegna in un'analitica rassegna di problemi anche minuti, avviando quel prezioso lavoro di indagine interna all'amministrazione che culminerà, alle soglie della dittatura fascista, nell'inchiesta a puntate curata da Giuseppe Prato, forse il più completo tentativo della cultura liberale di rileggere criticamente la questione amministrativa <sup>(128)</sup>.

Anche per la «Riforma Sociale», come per la «Nuova Antologia», il tema di gran lunga privilegiato appare quello dei controlli sulla finanza pubblica: a conferma di una preoccupazione di matrice squisitamente liberale che accomuna tutto l'arco della classe dirigente. Tuttavia la posizione assunta, diametralmente opposta a quella del «partito dei ragionieri» e del suo principale referente politico d'inizio secolo, Luigi Luzzatti, si inserisce in una visione più moderna e innovatrice della riforma dello Stato, alla quale non sono estranee le suggestioni del riformismo sociale europeo. Sulla nuova legislazione sociale, sul problema del decentramento dei lavori pubblici, sulle riforme degli apparati amministrativi, della contabilità di Stato, del sistema dei controlli, della selezione e formazione del personale burocratico la «Riforma Sociale» dà spazio alle tesi di un riformismo amministrativo che, libero dalle preoccupazioni di garantire la posizione economica e giuridica del dipendente, persegue prima di ogni altro gli obiettivi della funzionalità e dell'efficienza.

Il «Giornale degli Economisti», l'autorevole periodico di ispirazione liberista nel quale in maggioranza si riconoscono gli economisti italiani <sup>(129)</sup>, dedica anch'esso all'amministrazione e ai suoi

---

ha presieduto all'intervento speciale, formulando una serie di proposte per la sua radicale riforma. Cagli, che è stato capo dell'ufficio amministrativo del Commissariato per la Basilicata, anticipa qui una serie di critiche poi confluite nel suo studio su *La Basilicata e il problema dell'immigrazione e della colonizzazione interna*, Roma, 1910 (con pref. dell'on. Ciccotti).

<sup>(127)</sup> Giuffrida si occupa tuttavia nella rivista di problemi teorici, con un taglio generalmente «disinteressato»: cfr. V. GIUFFRIDA, *Kautsky versus Bernstein*, in «La Riforma Sociale», 1900, pp. 96 ss.

<sup>(128)</sup> Gli articoli, una quindicina tra il 1922 e il 1923 e dovuti a diversi autori, culminano in un saggio di sintesi dello stesso G. PRATO, *Tirando le somme*, in «La Riforma Sociale», 1923, pp. 97 ss. Cfr. in proposito S. CASSESE, *Giolittismo* cit., p. 536.

<sup>(129)</sup> Diretto inizialmente da De Viti De Marco, Pantaleoni, Mazzola e Zorzi, il «Giornale degli economisti» sarà poi retto (dal 1908) da una redazione comprendente

problemi un'attenzione costante, ma pubblicando, più che contributi della burocrazia, studi generalmente di impianto economico, soprattutto sui costi della burocrazia per il bilancio dello Stato e, con forte accentuazione polemica (si vedano gli articoli di Nicola Trevisonno, ma anche quelli di Luigi Amoroso), contro l'esercizio ferroviario di Stato e la sua gestione <sup>(130)</sup>. Pubblicano tuttavia a più riprese sul «Giornale degli Economisti» Luigi Bodio (11 interventi tra il 1886 e il 1916) <sup>(131)</sup>, i suoi collaboratori Raseri, Perozzo, Bosco <sup>(132)</sup>, Vincenzo Giuffrida (che agli inizi del secolo cura tra l'altro una «Rassegna delle riviste tedesche») <sup>(133)</sup>, Ettore Lolini <sup>(134)</sup>, Giovanni Montemartini (28 interventi prima del 1915,

---

Pantaleoni, Mortara e Alberto Beneduce. Su quest'ultimo, all'epoca ancora funzionario al Ministero di Agricoltura, Industria e Commercio (ispettore dei demani comunali e degli usi civici, poi stretto collaboratore di Nitti in vista della nazionalizzazione delle assicurazioni e della creazione dell'INA, cfr. A. DE NITTO, *Fra le vicissitudini* cit., che si sofferma soprattutto sul Beneduce «impiegato».

<sup>(130)</sup> S. CASSESE, *Giolittismo* cit., pp. 531-32, ha efficacemente ricostruito le posizioni del «Giornale» rispetto ai problemi dell'amministrazione.

<sup>(131)</sup> In particolare L. BODIO, *Lettera sulla statistica delle opere pie*, in «Giornale degli economisti», 1886, pp. 727 ss.; ID., *La tariffa daziaria di alcuni principali generi di consumo, compresa la tassa di minuta vendita, in vigore nei comuni chiusi della Sicilia al 1° gennaio 1894*, *ivi*, 1894, pp. 235 ss.; ID., *A proposito del Collège libre des sciences sociales*, *ivi*, 1896, pp. 185 ss.; ID., *Corrispondenza. Sulle tavole di sopravvivenza della popolazione italiana*, *ivi*, 1898, pp. 284 ss.; ID., *Il quarto censimento italiano*, *ivi*, 1899, pp. 395 ss.; ID., *Sul movimento dei forestieri in Italia e sul denaro che vi spendono*, *ivi*, 1899, pp. 54 ss.; ID., *A proposito del censimento*, 1901, pp. 295 ss.; ID., *Enrico Raseri. Necrologio*, *ivi*, pp. 1 ss.; ID., *Luigi Perozzo. Necrologia*, *ivi*, 1916, pp. 249 ss. ecc.

<sup>(132)</sup> Cfr. A. BOSCO, *La legge e la questione dell'emigrazione*, *ivi*, 1890, pp. 27 ss.; ID., *Angelo Messedaglia*, *ivi*, 1901, pp. 56 ss.; ID., *Per la bibliografia di Angelo Messedaglia*, *ivi*, 1901, pp. 616 ss.; ID., *L'emigrazione dal Mezzogiorno*, *ivi*, 1906, pp. 313 ss.; L. PEROZZO, *La conversione del debito pubblico. Osservazioni critiche sulla proposta dell'on. Sonnino*, *ivi*, 1890, pp. 83 ss.; ID., *Notizie sulla costituzione del Monte delle pensioni per gli insegnanti elementari*, *ivi*, 1890, pp. 465 ss.; ID., *Gli uffici tecnici di finanza*, *ivi*, 1892, pp. 89 ss. (lavoro, quest'ultimo, di statistica amministrativa, che confronta l'organico degli uffici di finanza con i proventi dei servizi loro affidati e con la spesa per gli organici di altre categorie); ID., *Spese di esercizio delle reti ferroviarie*, *ivi*, 1898, pp. 215 ss.; ID., *Note sulla statistica internazionale dei debiti ipotecari*, *ivi*, 1902, pp. 228 ss.

<sup>(133)</sup> Inoltre Giuffrida pubblica articoli sulla storia del comunismo e dell'anarchismo, sull'organizzazione dell'ufficio del lavoro in Belgio (1903, pp. 552 ss.), sulle zone franche doganali, sulla storiografia giuridica ed economica ecc.

<sup>(134)</sup> E. LOLINI, *L'imposta sul prodotto dei terreni e la piccola proprietà rurale in Italia*,

compresa la serie di articoli sulla municipalizzazione dei pubblici servizi) <sup>(135)</sup>, Bonaldo Stringher <sup>(136)</sup>, Edoardo Vicario <sup>(137)</sup>, Carlo Dragoni <sup>(138)</sup>. A queste firme, di provenienza burocratica (sebbene quasi sempre si tratti di personalità che sarebbe riduttivo definire soltanto come esponenti della burocrazia) si affianca un gruppo di collaboratori della rivista specializzati sugli stessi temi, come, ad esempio, Epicarmo Corbino, Carlo Ghidiglia e soprattutto Luigi Grimaldi-Casta, che tra il 1898 ed il 1899 cura un *Elenco delle pubblicazioni ordinarie delle amministrazioni dello Stato* la cui pubblicazione sul «Giornale degli Economisti» testimonia dell'attenzione che la rivista dedica al problema <sup>(139)</sup>.

Su una linea analoga (ma in questo caso l'enfasi posta sulla polemica antiburocratica impedisce spesso di coinvolgere nella collaborazione alla rivista chi della burocrazia fa parte) si colloca «L'Unità» di Gaetano Salvemini, la cui vivace campagna contro «l'elefantiasi» prenderà a bersaglio nel dopoguerra proprio alcuni dei funzionari più presenti nel dibattito, a cominciare da quel Vincenzo Giuffrida che sarà bollato dall'organo salveminiano come «dittatore agli approvvigionamenti, ai viveri, ai cambi» <sup>(140)</sup>. La

---

*ivi*, 1909, pp. 159 ss.; *Id.*, *La nozione dei cosiddetti bisogni pubblici e le differenze fondamentali fra la scienza finanziaria e quella economica*, *ivi*, 1919, pp. 138 ss.

<sup>(135)</sup> Sui contributi di Montemartini in tema di municipalizzazione, e in genere sulla sua figura di intellettuale-burocrate, cfr. F. RUGGE, *Un funzionario intellettuale: Giovanni Montemartini*, in N. PRILLO, M. LOSITO, F. RUGGE, *Il filosofo, il sociologo, il funzionario, tre riflessioni sullo Stato liberale*, Trento, 1983, pp. 61 ss.

<sup>(136)</sup> In prevalenza Stringher interviene sulla rivista a proposito di argomenti economici. Sulla carriera di Stringher come impiegato (prima della nomina a direttore della Banca d'Italia) cfr. A. DE NITTO, *Fra le vicissitudini* cit.

<sup>(137)</sup> E. VICARIO, *Sulla funzione revisoria della Corte dei Conti*, in «Giornale degli economisti», 1907, pp. 125 ss., 218 ss.

<sup>(138)</sup> Di Dragoni, funzionario del Ministero dell'Agricoltura, Industria e Commercio, cfr. *Sull'istituzione di un ispettorato del lavoro*, *ivi*, 1904, pp. 427 ss. (che è una riflessione su come organizzare un corpo di ispettori per l'esecuzione delle nuove leggi speciali del primo Novecento) e *La Camera dei Deputati e l'ispettorato del lavoro*, *ivi*, 1906, pp. 302 ss.

<sup>(139)</sup> L. GRIMALDI-CASTA, *Elenco delle pubblicazioni ordinarie delle amministrazioni dello Stato. Ministero di Agricoltura Industria e Commercio*, in «Giornale degli economisti», 1898, pp. 362 ss.; *Ministeri degli Affari esteri, dell'Interno, di Grazia, giustizia e culti*, *ivi*, 1899, pp. 84 ss.; *Id.*, *Ministeri delle Finanze e del Tesoro*, *ivi*, 1899, pp. 265 ss.

<sup>(140)</sup> Mi sia consentito di rinviare al mio *La cultura dell'efficienza nell'amministra-*

sordità del radicalismo liberista di fronte a quella «cultura dell'amministrazione» che uomini come Giuffrida impersonano al livello più alto rimanda del resto alle debolezze di fondo del riformismo amministrativo italiano: la cui elaborazione, per quanto si svolga all'interno della classe dirigente liberale, non è tuttavia capace di conquistarne stabilmente l'adesione, ponendosi in definitiva ai margini di un processo di trasformazione economico-sociale (quello culminato nella guerra e nel dopoguerra) che le élites tecnico-amministrative non sapranno a lungo andare condizionare. Sull'«Unità» del 1918 i rarissimi contributi sull'organizzazione degli uffici, frutto di un riformismo concreto e costruttivo, sono di fatto sommersi dall'antiburocratismo di principio (e tutto sommato sterile) che caratterizza l'atteggiamento complessivo della rivista <sup>(141)</sup>.

Una voce infine decisamente diversa, anche perché differente ne è l'ispirazione ideologica, è quella di «Critica Sociale», sulle cui pagine ritornano le firme più presenti nella stampa sindacale degli impiegati, anche se con un taglio di maggiore spessore teorico. Le linee elaborate dalla rivista socialista sono in sostanza — almeno dal 1900 in poi (prima prevale un atteggiamento di incomprensione del problema con punte di antiburocratismo di principio) — quelle stesse che Filippo Turati e i suoi più stretti collaboratori agitano in Parlamento: riforma dell'amministrazione come rifondazione su basi democratiche dello Stato burocratico-borghese (in sintonia — scrive Turati — con lo sviluppo della società d'inizio secolo); difesa dei «diritti degli impiegati» e delle loro garanzie elementari; modernizzazione dei mezzi e degli ambienti di lavoro; deburocratizzazione del rapporto di impiego pubblico; sviluppo dell'associazionismo degli impiegati come fattore trainante per avviare all'interno degli uffici il dinamismo endogeno della riforma <sup>(142)</sup>.

Intorno a Turati (che nei primi anni del Novecento è presi-

---

zione italiana dopo la prima guerra mondiale, in Alberto Beneduce e i problemi cit., pp. 161 ss., dove la polemica Giuffrida-Einaudi «L'Unità» è più ampiamente ricostruita.

<sup>(141)</sup> E. COPPOLA D'ANNA, *La semplificazione dei servizi* e Id., *L'organizzazione del lavoro nei pubblici uffici*, rispettivamente in «L'Unità», VII (1918), n. 15, pp. 83-84 e n. 18, p. 95; F. DE GAETANO, *Il metodo della riforma amministrativa* e Id., *Parlamentarismo e burocrazia* e Id., *Segretari o Consiglieri?*, *ivi*, n. 13, pp. 63-64; n. 17, pp. 87-88; n. 21, p. 111. Per un commento cfr. S. CASSESE, *Giolittismo* cit., p. 514.

<sup>(142)</sup> G. MELIS, *Burocrazia e socialismo* cit.

dente della Federazione Postale-Telegrafica) lavora attivamente un gruppo di funzionari di diverse amministrazioni: Giovanni Montemartini critica l'occasionalità caratteristica della legislazione del lavoro italiana, proponendo, con scandalo del «Corriere della Sera», l'istituzione di un nuovo Ministero del Lavoro <sup>(143)</sup>; il leader dei ferrovieri riformisti Quirino Nofri teorizza tra i primi l'autonomia dell'azienda ferroviaria (con punte di antistatalismo che non mancano di suscitare reazioni all'interno dello stesso partito socialista) <sup>(144)</sup>; Enrico Carrara, sindacalista degli insegnanti, teorizza (e non è il solo) la separazione organizzativa di impiegati ed operai e si spinge sino a prefigurare un partito progressista delle classi medie al quale la burocrazia dovrebbe fornire la maggior parte dei quadri e del consenso elettorale <sup>(145)</sup>; Gino Baglioni, leader molto noto dei ferrovieri socialisti, definisce nel 1912 i «parlamentini ferroviari» introdotti dalla legge Sacchi per la consultazione del personale «il possibile embrione di una grande conquista», inclinando più o meno esplicitamente verso una soluzione in chiave sindacalista, «alla francese», della riforma amministrativa <sup>(146)</sup>. Come sempre sono però Meuccio Ruini (che collabora

---

<sup>(143)</sup> G. MONTEMARTINI, *La connessità dei problemi del lavoro. Necessità di un coordinamento amministrativo*, in «Critica Sociale», XVII (1907), pp. 37 ss.; e la replica del «Corriere», anonima ma di Luigi Einaudi, in *L'ufficio e i problemi del lavoro*, 7 febbraio 1907.

<sup>(144)</sup> Q. NOFRI, *Un progetto di amministrazione autonoma delle strade ferrate nazionalizzate*, in «Critica Sociale», XIV (1904), pp. 89 ss.; il progetto Nofri, elaborato per conto della direzione socialista, è esposto anche in Id., *I socialisti di fronte alla questione ferroviaria*, in «Avanti!», 4 aprile 1905. Su Nofri cfr. la biografia a cura di L. Guerrini in *Il movimento operaio italiano. Dizionario biografico* cit., III, *ad vocem*.

<sup>(145)</sup> E. CARRARA, *La collaborazione (a proposito del problema degli impiegati)*, in «Critica Sociale», XVI (1906), pp. 376 ss.; Id., *Teorie sindacali*, ivi, XIX (1909), pp. 73 ss.; Id., *Un «Regesto» delle Associazioni degli impiegati*, ivi, XXI (1911), pp. 135 ss.; Id., *I mutati spiriti delle associazioni d'impiegati*, ivi, XXIII (1913), pp. 103 ss.;

<sup>(146)</sup> G. BAGLIONI, *Il possibile embrione di una grande conquista (A proposito delle «rappresentanze di categoria» dei ferrovieri. I. Impreparazione e malintesi; II. Le cause profonde del movimento sindacale degli impiegati)*, in «Critica Sociale», XXII (1912), pp. 43 ss.; Id., III. *Le cause determinanti la miseria degli stipendi e la tirannia burocratica*, ivi, pp. 63 ss.; Id., IV. *L'incompetenza del Parlamento*, ivi, pp. 76 ss.; Id., V. *Il periodo della tutela diretta da parte degli interessati*, ivi, pp. 90 ss.; VII. *L'arbitrato. Le idee e l'opera di Millerand per prevenire i conflitti del lavoro*, ivi, pp. 109 ss.; VIII. *Le rappresentanze di categoria dell'Amministrazione ferroviaria: ciò che sono e ciò che dovrebbero essere*, ivi, pp.

alla «Critica Sociale» sotto lo pseudonimo di «Chantecler») e Carlo Petrocchi i due autori più incisivi della rivista: il primo vi pubblica alcuni articoli sul problema sindacale che restano fondamentali per capire a fondo il movimento sindacale degli impiegati nel quindicennio giolittiano (analisi delle strutture interne delle associazioni, ma anche della posizione della burocrazia nella società e dell'evoluzione che la figura dell'impiegato va subendo in quegli anni) <sup>(147)</sup>; l'altro, Petrocchi, porta alle estreme conseguenze la contraddizione insita nel riformismo turatiano, evidenziando come l'eccesso di garantismo e la difesa senza limiti dei diritti dei dipendenti porti con sé il germe della burocratizzazione e dell'immobilismo dell'amministrazione <sup>(148)</sup>. Entrambi poi (Ruini in un illuminante articolo del 1908 sugli «insegnamenti del terremoto» di quell'anno, Petrocchi in un saggio del 1915 che anticipa il suo volume del dopoguerra sulla politica dei lavori pubblici) <sup>(149)</sup> affrontano nelle pagine della rivista i temi della riforma soprattutto nei ministeri «industriali», gettando le basi per quella ricerca di nuove formule organizzative e diversi modelli d'azione che costituirà per queste élites dello Stato il terreno comune d'incontro nel dopoguerra.

Sarà in effetti la guerra mondiale, «immane cataclisma (...)

117 ss. Su Baglioni, impiegato delle Ferrovie e dal 1910 consigliere comunale socialista a Milano, cfr. la biografia in *Il movimento operaio italiano. Dizionario biografico* cit., I, Roma, 1975, pp. 117-118.

<sup>(147)</sup> M. RUINI, *Per dare una sorella alla Confederazione del Lavoro*, in «Critica Sociale», XVIII (1908), pp. 347 ss.; CHANTECLER, *Nel mondo burocratico: le riforme che si possono far subito*, XIX (1909), pp. 196 ss.; Id., *La forza della previsione (a Filippo Turati)*, ivi, XIX (1909), pp. 241 ss.; Id., *Nel mondo della burocrazia: le tre fasi di Travet*, ivi, XIX (1909), pp. 262 ss.; Id., *Dopo il quarto Congresso della Confederazione degli impiegati*, XIX (1909), pp. 370 ss.

<sup>(148)</sup> C. PETROCCHI, *La riforma della burocrazia*, in «Critica Sociale», XVII (1907), pp. 164 ss.; Id., *La questione degli impiegati innanzi alla Camera*, ivi, XVII (1907), pp. 201 ss.; Id., *I provvedimenti economici per gli impiegati*, ivi, XVIII (1908), pp. 54 ss.; PETER AUGEN, *Le piccole magagne del mondo burocratico (Polemiche in famiglia, in preparazione del Congresso nazionale degli impiegati)*, ivi, XIX (1909), pp. 222 ss.; Id., *Gli impiegati onesti e la legge sullo stato giuridico*, ivi, XXIII (1913), pp. 29 ss.; Id., *In tema di burocrazia e di affarismo; il controllo della pubblica opinione*, ivi, XXIII (1913), pp. 50 ss.

<sup>(149)</sup> P.A., *La politica dei lavori pubblici. II. I Lavori pubblici e il decentramento*, in «Critica Sociale», XXV (1915), pp. 107 ss. Il libro successivo è *La Politica dei Lavori Pubblici*, Roma, 1926.

passato sugli spiriti e sulle forme di diritto privato» (l'espressione è di un giurista accademico come Filippo Vassalli) <sup>(150)</sup>, ad aprire la stagione forse più fervida del riformismo amministrativo italiano, mobilitando, dentro gli uffici e sulle pagine di giornali e riviste, i migliori ingegni dell'amministrazione. Nel presentare ai lettori il primo numero di «Acque e Trasporti», la rivista mensile «di giurisprudenza, dottrina, legislazione ed economia» promossa dalle élites tecnico-amministrative vicine al riformismo di Ivanoe Bonomi, la direzione metterà fortemente in rilievo l'esigenza di un «fronte interno» capace di applicarsi, intanto, mentre la patria è in armi, «alla soluzione dei più urgenti problemi, allo studio delle più importanti questioni che interessano il Paese, alla preparazione di quel dopo guerra che già affatica la mente di giuristi ed economisti, uomini di Stato e uomini di affari» <sup>(151)</sup>. Nascendo sul terreno di un esperimento avanzato qual è la riforma della legislazione sulle acque pubbliche (terreno sul quale energie interne all'amministrazione si incontrano con interessi forti della borghesia italiana) <sup>(152)</sup>, «Acque e Trasporti» mette a frutto un decennio di preparazione al quale hanno intensamente collaborato le élites dei ministeri: i Petrocchi, i Ruini, gli uomini delle Ferrovie e delle Poste (non a caso la rivista riprende la campagna per una «scienza dei trasporti pubblici»), i nittiani e i turatiani.

Si apre dunque nel dopoguerra una pagina diversa nell'esperienza dei gruppi più sensibili alla modernizzazione dello Stato:

---

<sup>(150)</sup> F. VASSALLI, *Della legislazione di guerra e dei nuovi conflitti del diritto privato*, in «Rivista del diritto commerciale», VII (1919), pp. 1 ss.

<sup>(151)</sup> LA DIREZIONE, *Ai lettori*, in «Acque e Trasporti. Rivista mensile di giurisprudenza, dottrina, legislazione ed economia corredata di Notiziario d'interesse tecnico, professionale e finanziario», I (1917), n. 1. La rivista è diretta da Alessandro Marracino, consigliere della Corte di Cassazione e giudice del Tribunale delle Acque Pubbliche; nel comitato di direzione figurano, il direttore generale delle Opere pubbliche e membro del Consiglio superiore delle Acque Alfredo Mazza (che però lascerà la rivista all'inizio del 1918), l'avvocato Gaetano Cichetti, il vice avvocato erariale e membro del Consiglio superiore delle Acque pubbliche Ernesto Conte, l'ispettore capo del servizio legale delle Ferrovie dello Stato Luigi Malpeli.

<sup>(152)</sup> Sul punto cfr. G. BARONE, *Mezzogiorno e modernizzazione. Elettricità, irrigazione e bonifica nell'Italia contemporanea*, Torino, 1986, pp. 42 ss. Una sintesi «a caldo» della nuova legislazione in A. MARRACINO-E. CONTE, *Commentario delle nuove disposizioni legislative sulle acque pubbliche*, Roma, 1917.

dalla predicazione all'azione, con un coinvolgimento diretto dei protagonisti del precedente dibattito negli uffici studio e legislativi dei ministeri, nelle commissioni di inchiesta (parlamentari e non), negli apparati speciali sorti con il conflitto bellico e poi in parte consolidatisi nell'emergenza economico-sociale della ricostruzione. Rispetto a questa generazione di quarantenni e cinquantenni che trova ora sfogo nelle stanze del governo o negli immediati paraggi, il lavoro istruttorio svolto nei decenni precedenti dalle riviste risulta assolutamente fondamentale: da quella elaborazione deriva il pragmatismo delle soluzioni adottate, la conoscenza diretta e minuta della macchina amministrativa, la disponibilità ad innovare misurandosi senza complessi con quello «*jus novum*» del quale anzi riviste come «*Acque e Trasporti*» auspicano l'avvento, in risposta alle «*incalzanti esigenze dei tempi*», contro gli «*ostinati ma onesti assertori delle più rigorose teoriche individualistiche ormai sorpassate*», contro «*i vigili custodi della proprietà privata*»<sup>(153)</sup>.

È, come si è detto, un voltar pagina. E la cesura che ne deriva rende possibile un giudizio di sintesi sulla cultura dell'amministrazione negli ultimi decenni dell'Ottocento e nel primo quindicennio del nuovo secolo. L'elaborazione della burocrazia italiana appare, in tutto questo periodo, parte integrante del dibattito all'interno delle classi dirigenti liberali, momento decisivo di quel sapere dello Stato che, racchiuso nelle biblioteche dei ministeri o messo a frutto nelle grandi sintesi della statistica pubblica, tradotto nell'alacre attività dei prefetti o depositato nel patrimonio di conoscenze dei tecnici, degli ingegneri pubblici, dei ragionieri, degli esperti dell'amministrazione, costituisce comunque una vera e propria cultura di governo, quale raramente possiederanno le generazioni successive.

Le riviste (siano esse il delicato *trait-d'union* tra cultura giuridico-amministrativa e «*pratici*» del diritto e dell'amministrazione; o fogli tecnici dei ministeri; o organi delle nascenti associazioni sindacali dei burocrati; o riviste latamente politiche, alle quali tuttavia gli impiegati arrecano lo specifico contributo della propria competenza professionale) rappresentano — in assenza di altre forme di diffusione delle idee — il veicolo privilegiato attraverso il quale questa cultura dell'amministrazione parla al Paese reale,

---

(153) LA DIREZIONE, *Ai lettori* cit.

influenza la classe politica di governo e l'opinione pubblica, interviene, alla pari con altre culture specialistiche, nel dibattito generale sullo sviluppo della società liberale. È sulle riviste che gli esponenti del mondo degli uffici superano la separatezza del proprio status, integrandosi da un lato con lo specialismo giuridico (del quale a loro volta rappresentano una propaggine), dall'altro con quella cultura del dato statistico, dell'inchiesta sociale, del «conoscere per governare» che rappresenta tanta parte della cultura liberale di governo.

Per quanto modesto possa a prima vista apparire questo minuto lavoro di accumulazione di informazioni, per quanto umili ed elementari sembrino i suoi strumenti, essi assumono tra la fine del secolo e il decennio giolittiano un rilievo nient'affatto trascurabile, andando a costituire il *plafond* conoscitivo sul quale si dipana la concreta attività di governo. Visto a posteriori, il lavoro culturale condotto per tre-quattro decenni da periodici pure tanto diversi per intenti e valore delle collaborazioni colpisce per alcuni tratti comuni: la predilezione per l'intervento breve, mirato su singoli problemi dell'amministrazione, piuttosto che per le grandi sintesi di taglio generale; la ricchezza, in queste riviste, delle rubriche fisse, delle rassegne bibliografiche, delle recensioni, delle schede, insomma dell'apparato informativo; il colloquio costante con i lettori, o nella forma di una pubblicazione diretta delle loro lettere, o attraverso la risposta ai «quesiti» da essi inoltrati alla redazione; il riconoscimento di una divisione dei ruoli tra giuristi di estrazione accademica (ai quali spetta la dimensione dell'intervento teorico) e giuristi-burocrati, per propria scelta divulgatori, glossatori a margine, diffusori dell'altrui pensiero: comunque quasi mai impegnati in riflessioni critiche della propria diretta esperienza.

L'ampiezza dei temi trattati, la quantità davvero impressionante dei contributi (ai quali si dovrebbe aggiungere la vastissima produzione di opere, giuridiche e non, dovute a funzionari dello Stato) delineano i confini di una cultura diffusa dell'amministrazione, ma della quale, a leggere i maestri del diritto amministrativo di fine Ottocento, non si sospetterebbe la presenza. Opere minori destinate a circuiti ben definiti in partenza: quello della categoria (i segretari comunali, ad esempio) o quello dell'amministrazione cui appartiene l'autore; quello dei concorsi (mercato al quale sono destinati i moltissimi manuali e vademecum prodotti in quei

decenni) o quello, più aristocratico, delle élites pensanti dei ministeri. Sarà tuttavia più facile trovare negli uffici di una prefettura queste rapide sintesi che non le opere dei grandi del diritto pubblico, a dimostrazione del ruolo fondamentale che gli intellettuali dell'amministrazione svolgono nel mediare la lezione dei maggiori.

Pur con questi limiti, è intorno alle riviste che, spesso con il consenso e l'avallo del Ministero, si raccolgono energie intellettuali, maturano i primi progetti di alfabetizzazione amministrativa della burocrazia italiana, si rafforzano gli elementi delle varie identità di corpo e si dibattono, assieme ai problemi della categoria e del servizio, quelli più generali dell'amministrazione, del suo rapporto con i cittadini e con la politica. Le riviste sono dunque, dentro e fuori degli uffici, un'importante scuola di formazione; in un contesto che affida tutta la formazione al tirocinio diretto negli uffici presumendo che sia sufficiente inserire l'impiegato nella *routine* burocratica per garantirne la maturazione professionale.

Ed è attraverso le riviste che la burocrazia italiana, talvolta più consapevolmente, altre volte senza comprendere a pieno le proprie responsabilità, partecipa alla vita pubblica dell'Italia liberale: i «nittiani», i «turatiani», gli stessi «giolittiani» trovano nelle pagine delle riviste — pur con le limitazioni che impone loro l'essere uomini dello Stato — il laboratorio ideale per riflettere a caldo sulle proprie esperienze, per mettere a nudo i difetti dell'amministrazione, per progettare le riforme necessarie. Un'antologia delle riviste che seguisse il filo della partecipazione ad esse degli intellettuali dell'amministrazione costituirebbe, da sola, un'efficace contributo alla ricostruzione del riformismo amministrativo italiano; così come un'analogha raccolta antologica di testi tratti dalle riviste tecniche ufficiali o semiufficiali offrirebbe la documentazione più diretta della ricchezza e della vastità del patrimonio culturale presente nell'amministrazione di fine secolo e del primo Novecento.

Non esistono indagini sull'incidenza di questa specifica letteratura «burocratica» sul dibattito politico e parlamentare. Ma sarebbe sufficiente scorrere, ad esempio, le fonti di un Francesco Saverio Nitti, per documentare con quanta attenzione il leader lucano seguisse questa elaborazione apparentemente minore. Del resto, se si vuole una riprova, mai come nel periodo tra il 1900 e il

1915 la stampa quotidiana ha dedicato tanta attenzione alla vita interna dell'amministrazione; e in questo quadro, mai è stata altrettanto pronta nel riprendere e pubblicare la documentazione ufficiale degli uffici, nel chiosare gli interventi delle riviste dei ministeri, nel dar conto delle informazioni apparse sui vari bollettini ufficiali. Una anche superficiale rassegna degli atti parlamentari potrebbe agevolmente confermare (si guardi alla ricchezza delle discussioni sui bilanci dei ministeri) che la letteratura dell'amministrazione non resta confinata negli uffici, ma trova nella stessa classe politica liberale attenti e competenti lettori. Proprio a partire da questi articoli, da questi opuscoli di analisi e di denuncia maturano quelle affinità elettive tra esponenti del mondo politico e uomini dell'amministrazione che rappresentano spesso *liaisons* determinanti nella storia politico-parlamentare del periodo a cavallo della guerra mondiale: Giuffrida e Beneduce con Nitti; Schanzer e Tedesco con Giolitti; Petrocchi (e solo in parte Ruini) con Turati e poi con Bonomi. La puntuale informazione che attraversa tanti interventi parlamentari sulla riforma amministrativa è anche fatta di questi collegamenti, fonte di informazioni e di decisivi consigli.

Ruolo della burocrazia «pensante» nella politica dell'Italia liberale, si diceva all'inizio. Una storiografia che volesse comprendere a fondo la storia anche solo parlamentare di quei decenni non potrebbe non andare alla ricerca di questo livello spesso non evidente di competenze e dei suoi molteplici influssi sulla politica di governo. Tanta parte della esperienza legislativa liberale, prima ancora che negli uffici della Camera o in aula, trova le sue origini nei laboratori separati dell'amministrazione.

MARIO SBRICCOLI

IL DIRITTO PENALE LIBERALE.  
LA «RIVISTA PENALE» DI LUIGI LUCCHINI  
1874 - 1900

*La cultura penale italiana e le 'questioni irrisolte' negli ultimi decenni dell'Ottocento.*

Non è vero che la cultura giuridica italiana del XIX secolo abbia recitato un ruolo secondario, che sia stata parte trascurabile del panorama culturale del paese, che abbia avuto scarsa influenza o poco peso nella sua vita civile e politica (1).

---

(1) È questo un *leitmotiv* ormai traluzio, che passa da uno scritto all'altro e risuona invariabilmente ogni volta che giuristi critici o storici della cultura esperti solo di alcuni aspetti di essa, affrontano la questione del peso o del ruolo degli intellettuali nella società italiana del secolo scorso.

Consola il fatto che lo stesso verdetto di marginalità o inesistenza venga di fatto pronunciato (ed eseguito con il *silenzio*) non soltanto all'indirizzo dei giuristi ma anche, per esempio, nei confronti degli economisti, o di quel che si fece in quei decenni nel campo della sociologia o di altre allora balbettanti scienze sociali: quel fatto consola perché autorizza il sospetto che il silenzio non sia la conseguenza di una scelta ragionata venuta dopo un adeguato giudizio sulla cultura e sull'opera dei giuristi.

Sono infatti gli ignari che lasciano la lacuna. Coloro che ignorano tutto del diritto, dei giuristi e dei loro scritti — compresi quelli veramente importanti, quelli che fecero rumore, quelli di cui si parla ancora — finiscono per muoversi nel presupposto della loro inesistenza, mentre il loro lettore si figura chissà quali severe e motivate esclusioni, dimenticando che la lacuna è comunque sempre un cattivo modo di fare scienza, a mala pena ammissibile solo quando viene apertamente dichiarata, e con convincenti motivazioni.

Sono ormai moltissimi gli esempi di questo, diciamo, 'stile', ed il suo permanere per inerzia promette la loro moltiplicazione. Mi limiterò dunque ad indicare nel saggio di A. ASOR ROSA, *La cultura*, in *Storia d'Italia*, IV, *Dall'Unità ad oggi*, Torino, Einaudi, 1975 il più risalente e citato tra gli esempi autorevoli recenti di un metodo storiografico nel quale un ignaro silenzio finisce per apparire una severa esclusione, e l'assenza di ogni

Questo breve saggio non ha, come oggetto principale, lo scopo di dimostrarlo, ma tutta la ricerca che ha comportato, le riflessioni dalle quali si è mosso e quelle attraverso le quali verrà costruito, dicono che l'affermazione che vuole la cultura giuridica marginale, povera e senza pretesa, è falsa.

Certo, l'insufficiente respiro di queste pagine, la relativa estensione del loro angolo visuale e la limitatezza delle fonti, non consentiranno una totale e solare dimostrazione di quell'errore: mi arrischio a sperare, tuttavia, che i suoi qualsiasi risultati sembreranno sufficienti al lettore intelligente — che ha un proverbiale bisogno di poco — per rendersene conto.

Il mio compito principale è quello di ricostruire e pesare la vicenda culturale e politica di un'impresa non piccola che, partita nel 1874, ha molto contato nei trent'anni successivi. Essa ha segnato con la sua forte presenza — per una parte, certo, e non da sola — la vita culturale italiana, la legislazione penalistica del Regno, la formazione di più d'una generazione di giuristi (avvocati, giudici, professori, uomini di governo) ed anche il senso stesso del sentire comune su almeno due terreni particolari, ma non insignificanti: quello della diffusa percezione, considerazione e valutazione del fenomeno criminale e quello della risposta data, o da dare ad esso, da parte dell'autorità e dello Stato.

La *Rivista Penale* (conserverò le maiuscole, osservando una rigorosa disposizione del suo redattore <sup>(2)</sup>) costituisce infatti da sola

---

ragionamento che dica e spieghi il perché della lacuna finisce per farla sembrare ovvia, giusta, fuori discussione.

È così facendo che le 1365 pagine di un volume dedicato al tema *Intellettuali e potere* nell'importante serie degli *Annali* (vol. 4) della stessa *Storia d'Italia*, pubblicata da Einaudi a cura di C. Vivanti, possono non contenere una parola — se si esclude un saggio di S. Cassese dedicato a *Giolittismo e burocrazia nella «cultura delle riviste»* — sul rapporto dei *giuristi* con il *potere*, sulla forza del loro ceto, sulla loro influenza nella concezione e costruzione delle forme di Stato, o del suo modo di organizzarsi e funzionare, sul loro peso nella gestione e conduzione del governo, nella legislazione, nelle mentalità e nei modi di vita delle classi medie, nella Chiesa, nella società civile, nelle università e nei tribunali, nelle curie dei Principi, nei parlamenti e Dio sa ancora dove. Tutto questo, badare bene, non con riferimento alla seconda metà dell'800, ma su di un arco di tempo che copre, come è giusto, tutto il presente millennio.

(<sup>2</sup>) Nel citarla, si indicherà in primo luogo il numero del volume semestrale, che è progressivo e serve a trovare rapidamente il pezzo che si cerca; poi, con numero

uno specchio in cui decenni di storia si sono riflessi in maniera tanto ricca, completa e persuasiva, da poter essere ricostruiti — nel loro versante giuridico, e per ciò che attiene alle politiche penali di questo paese — semplicemente a partire dalle sue pagine. E ciò vale per quell'arco di cinquant'anni che va dalla sua fondazione all'avvento del fascismo, in cui il suo fondatore Luigi Lucchini la diresse libero da condizionamenti e censure. Per cui forse si può pensare che non è per caso che essa esista ancora, anche se della antica *Rivista* di Lucchini conserva poco più che la testata: il suo durare, infatti, non si deve soltanto all'opera di chi continuò a pubblicarla, ma certo anche a quella eccezionale vitalità iniziale che le conferì un abbrivio straordinario, del quale è riuscita a valersi per più di un secolo: rarissimo caso tra le riviste italiane, delle quali è sicuramente una delle massime per età.

Per questo scritto mi sono limitato ai primi trenta anni, all'incirca, della sua esistenza. Da un lato questo corrisponde al limite cronologico di una ricerca che vuole contribuire ad uno studio sulla 'cultura delle riviste nel secolo XIX'; dall'altro, cosa più importante, quei primi trenta anni sono certamente i più ricchi ed i più significativi di tutta la storia della *Rivista Penale*. Vennero passati, a tacere d'altro, ad affrontare problemi politici e battaglie culturali memorabili: dall'avvento del codice Zanardelli, alla polemica con la scuola positiva, dalla battaglia combattuta in difesa delle libertà nella crisi di fine secolo, fino all'impegno per l'*incivilitamento* del sistema punitivo, culminato con il fallito tentativo di dare all'Italia un nuovo codice di procedura penale che introducesse in quel sistema un processo all'altezza di un paese moderno.

Non sono pochi né piccoli i problemi aperti in Italia alla metà degli anni settanta del secolo scorso.

Per restare soltanto a quelli che in qualche modo investono la riflessione dei penalisti, basterà pensare alla crescita del fenomeno

---

romano, l'annata di riferimento, quindi l'anno di pubblicazione e poi le pagine alle quali si farà ogni volta rinvio.

Si fa presente una volta per tutte che quando nei passi citati si incontreranno *non brevi tratti in corsivo, il corsivo deve intendersi nostro*. Il caso contrario verrà segnalato, ma si può dire fin d'ora che la cosa, quasi certamente, non si darà, perché non era costume della *Rivista Penale* usare il corsivo se non per semplici parole o per espressioni brevissime.

criminale <sup>(3)</sup>, che se pure non allarma tutti dal punto di vista quantitativo, resta preoccupante per la sua qualità; allo stato di grave inadeguatezza dell'apparato repressivo nel suo complesso che ha, come punti di crisi ai suoi due estremi, una polizia impreparata e ben al di sotto dei suoi compiti ed un sistema carcerario interamente da ricostruire; al fatto che nel Regno sono in vigore contemporaneamente tre codici penali <sup>(4)</sup> e che l'unificazione non sembra prossima a venire, ostacolata, tra l'altro, dalla questione della abolizione della pena di morte che ingombra il terreno e intralcia il lavoro di codificazione, fuorviandolo ed abbassandone per molti versi la qualità.

A questi, che sono i problemi del paese, ma non sono certo i soli che l'Italia ha in quegli anni, vanno ad aggiungersi quelli, particolari e forieri di altre difficoltà, che impegnano il mondo della scienza penale e rendono difficile la sua azione. La penalistica italiana è infatti divisa, perché risente ancora della formazione diversa di tanti

---

<sup>(3)</sup> Alcuni sosterranno, e tra questi Lucchini, che quella crescita non era reale, ma apparente. Si sa, tuttavia, che per quanto riguarda le conseguenze psicologiche di un incremento della criminalità (e cioè: allarme sociale, reazione dell'opinione pubblica, risposta poliziesca e inasprimenti della legislazione penale), non v'è alcuna differenza tra un *incremento reale* ed un *incremento creduto*.

<sup>(4)</sup> Enfatizzando un poco, così scrive L. LUCCHINI, *Sull'antico progetto del nuovo Codice penale italiano. Considerazioni generali*, in *Rivista Penale*, 15, VIII, 1881, pp. 457-458: «... tutti all'occasione esclameranno essere pur l'ora di porre un termine agli indugi, essere tempo di mondarci dal rimprovero, che in ventidue anni, dacché il nostro paese è costituito a unità e indipendenza, non siamo stati ancor capaci di unificare quella parte della legislazione che non a torto si ritiene del più eminente interesse sociale, civile e politico.

Mentre infatti tutte le contrade italiane obbediscoo ad un solo e medesimo ordinamento, in materia di diritto civile, giudiziario, amministrativo, *tre diversi codici penali si contendono l'impero dell'alta, della media e della bassa Italia*. E mentre noi guardiamo con ammirazione fra gli Stati stranieri uno de' maggiori, la Germania, la cui compagine è di carattere essenzialmente federativo, prima ancora di essere stretta dai vincoli imperiali, stabilire come diritto comune una sola legislazione penale, più triste al certo si rappresenta lo spettacolo della pluralità dei Codici nel nostro paese unitario».

Egli fa evidentemente riferimento al Codice penale sardo piemontese del 1859, divenuto Codice del Regno d'Italia all'indomani dell'Unità; al Codice toscano del 1853, conservato in vigore in Toscana; ed allo stesso Codice del 1859, nella sua versione notevolmente modificata e messa in vigore per le Province Napoletane dal decreto luogotenenziale di Eugenio di Savoia del 17 febbraio 1861.

suoi esponenti, dovuta alle differenti tradizioni culturali maturate soprattutto in area toscana, napoletana e padana; è impreparata all'impatto con le nuove scienze coinvolte dallo sviluppo del diritto penale (prima la criminologia, la statistica, le discipline carcerarie, la 'nuova' medicina legale, e poi l'antropologia e la sociologia criminale); è ancora poco sviluppata e poco presente in molte facoltà giuridiche, dove spesso il penalista manca di autorevolezza, tiene l'insegnamento 'misto' del diritto unito alla procedura penale e confonde ancora i suoi corsi con quelli di filosofia del diritto, in omaggio ad una vecchia tradizione che voleva il diritto penale fortemente ancorato a quel genere di sapere: tutto ciò mantiene la scienza penale italiana in una condizione fortemente provinciale, la priva di contatti 'alla pari' con le scuole penalistiche d'oltre confine, e le rende difficili i necessari cambiamenti.

Dominata dalla grande figura di FrancESCO Carrara, che è però il punto di arrivo, sebbene altissimo, di una tradizione ormai esaurita, essa è alla ricerca di un rinnovamento, anche di uomini. La scuola che verrà poi detta 'classica' è in questa fase fin troppo articolata in correnti metafisiche, eclettiche, fidanti nell'origine divina del diritto penale, tardoutilitaristiche, di liberalismo toscano o di praticismo napoletano, di giusnaturalismo laico, di spiritualismo integralista o di garantismo contrattualista, e tiene insieme in un indirizzo, che Carrara vuole si chiami *scuola italiana* <sup>(5)</sup>, uomini molto distanti tra loro.

---

(5) Così nella lettera di 'viatico' per la nuova rivista inviata a Lucchini il 17 luglio 1874 (in *Rivista Penale*, 1, I, 1874, p. 8), e soprattutto nell'opuscolo intitolato *Cardini della scuola penale italiana, a chi vuole intendere novellamente dichiarati*, Lucca, 1875, poi riprodotto in *Rivista Penale*, 5, III, 1876, pp. 148-163. In esso Carrara risponde ad un articolo di Ch. ROEDER, *Sul fondamento e sullo scopo della pena, in riguardo alla teoria dell'emenda*, in *Rivista Penale*, 2, I, 1875, pp. 273-286), ribadendo, in una sorta di *Manifesto*, il principio della tutela giuridica: «... *sovranità del diritto e sua protezione* (...). Esprimasi questa idea con la formula che il delitto sia la negazione del diritto e la pena la sua riaffermazione; si esprima con la formula della protezione che l'ordine sociale dà alla legge giuridica; si esprima con la formula più recisa, tutela giuridica: tutto torna allo stesso. Il concetto non è che uno; è il diritto sovrano del mondo morale; suo strumento ogni altra istituzione» (p. 149). E su questo punto essenziale, quasi una bandiera della 'scuola italiana', egli chiama a raccolta Ellero, Pessina, Tolomei, Buccellati e Canonico (pp. 151-152), gli esponenti più autorevoli della penalistica italiana che erano già, in quel momento, il punto di forza della *Rivista Penale*.

Tra tante debolezze, differenze e divaricazioni, il nuovo fa fatica a farsi strada, ma è proprio a partire dagli anni settanta che cominciano a intravedersi i primi sintomi di qualche cambiamento: la leadership della ' scuola italiana ', pur mantenendosi intatto l'ossequio al magistero di Carrara che nessuno osa contestare, si articola un poco, e si guarda ad Enrico Pessina, Pietro Nocito, Antonio Buccellati o Tancredi Canonico, come a uomini capaci di dividerne la funzione di guida. L'impegno scientifico e parlamentare per la creazione del nuovo codice comincia a produrre qualche effetto di sprovvincializzazione, perché costringe a guardare fuori dai confini alle esperienze altrui e provoca contatti e confronti veri: agli scambi di corrispondenza, che gli esponenti più in vista non avevano mai smesso di coltivare, si aggiungono così vere e proprie esperienze di insegnamento e ricerca in altri paesi, come quella che portò fruttuosamente Emilio Brusa in Olanda proprio in quel torno di anni (6). Anche la presenza sulla scena culturale di nuovi campi di ricerca comincia ad essere vista con qualche interesse dai più attenti tra i penalisti: qualche attenzione viene rivolta allo sviluppo di scienze come la statistica o come la ' rinnovata ' medicina legale avviata da Lombroso fin dal 1865 (7); si avverte l'importanza che potrebbero avere per gli studi penali e criminologici i nuovi elementi evolutivisti e positivi che passano attraverso la sociologia venuta dall'Inghilterra e dalla Francia; si sente insomma che sarebbe bene non essere esclusi del tutto dal fervore culturale che proprio alla metà di quel decennio, tra il 1874 e il 1876, produce significative imprese editoriali (8) ed opere di notevole eco come *Le scuole economiche della*

---

(6) Professore prima a Modena, poi a Torino, Emilio Brusa diviene ordinario di diritto penale nella Università di Amsterdam nella seconda metà degli anni settanta. Risultato principale di questa sua esperienza olandese è il volume dal titolo *L'ultimo progetto di Codice penale olandese*, Bologna, 1878, che contiene un amplissimo saggio di introduzione e commento (pp. 7-194) a quel progetto, scritto nello spirito di contribuire agli studi che si venivano facendo intorno al suo omologo italiano.

(7) Mi riferisco ad uno studio, che Lombroso stesso cita come segno della precocità delle sue ricerche, dal titolo *Medicina legale dell'alienazione mentale studiata col metodo sperimentale*, Padova, 1865 (cfr. C. LOMBROSO, *L'uomo delinquente, in rapporto all'antropologia, giurisprudenza e alle discipline carcerarie*, Torino<sup>2</sup>, 1878, p. 5).

(8) Basterà fare riferimento al *Giornale napoletano di filosofia e lettere, scienze morali e politiche*, che comincia ad uscire nel 1875, diretto da Francesco Fiorentino. Già P. GROSSI, ' *Un altro modo di possedere* ', Milano, 1977, pp. 201 ss., lo ha segnalato

Germania di Cusumano, *La filosofia positiva* di Schiattarella, o *L'uomo delinquente* di Lombroso (9).

È in questo contesto di problemi, debolezze, voglia di novità e bisogno di allargare il campo di ricerca per le scienze criminali, che nell'agosto del 1874 viene pubblicato a Padova, dagli editori Fratelli Salmin, il primo fascicolo della *Rivista Penale*.

---

quale indizio di un clima culturale che favoriva attenzioni pluridisciplinari e collegamenti, in particolare, tra i problemi del diritto e quelli della politica, dell'economia, della riflessione filosofica e, in generale, tra la scienza giuridica e le nuove metodiche 'positive'. Mi rifaccio anch'io a quell'impresa napoletana, peraltro «di non grossa risonanza e di non lunga vita», nello stesso spirito in cui giustamente Grossi la cita ad esempio: essa, come anche altre consimili di già affermata tradizione, o che sarebbero apparse di lì a poco (si pensi all'*Archivio giuridico* o alla *Nuova Antologia*, che ospitano interventi di giuristi e non giuristi su temi che tendono a scambiarsi ed incrociarsi; oppure all'*Annuario delle scienze giuridiche, sociali e politiche*, diretto da Carlo F. Ferraris, che sarebbe uscito nel 1880), mostra la presenza di un forte interesse da parte di alcuni dei giovani giuristi più avveduti ad «esplorare dimensioni culturali diverse», a saldare stretti rapporti tra il diritto e le altre scienze politiche e sociali, a mettere utilmente la falce nel campo del vicino.

(9) La prima edizione dell'*Uomo delinquente in rapporto alla Antropologia, alla Medicina Legale ed alle discipline carcerarie*, viene pubblicata a Milano da Hoepli nel 1876, dopo che alcuni altri scritti di Lombroso in tema di medicina legale, antropologia e antropologia criminale avevano già circolato tra i giuristi (per es. nelle *Memorie del Laboratorio di psichiatria e medicina legale della R. Università di Pavia*, a sua cura, Bologna, 1875, che contengono suoi lavori su *Pazzi e delinquenti* e sulla *Antropologia del tatuaggio in Italia, in ispecie fra i delinquenti*); altri scritti erano stati diffusi proprio per iniziativa della *Rivista Penale* (ancora un saggio su *Pazzi e delinquenti* ed un lavoretto *Sulle associazioni al mal fare*, nel 1875).

Il volumetto famoso di R. SCHIATTARELLA, *La filosofia positiva e gli ultimi economisti inglesi*, Milano, 1876, ebbe anch'esso notevole peso e diffusione tra i giuristi, stimolando un interesse verso i metodi positivi che stavano già largamente prendendo piede in quella fase. Il libro di V. CUSUMANO, *Le scuole economiche della Germania in rapporto alla questione sociale*, Napoli, 1875 è il risultato del rimaneggiamento di un grosso saggio pubblicato nel 1874 nell'*Archivio giuridico* (XI, 1874, pp. 113-137, 240-265, 395-420; XII, pp. 284-317), dal titolo *Sulla condizione attuale degli studi economici in Germania*. «È un saggio di riflessione economica — ha scritto P. GROSSI, 'Un altro modo di possedere', cit., pp. 204-205 — collocato in un contesto di riflessione giuridica — uno dei molti — ma è testimonianza viva della segnalata osmosi interdisciplinare, più che per la circostanza estrinseca della sua collocazione, per il discorso complesso di cui Cusumano si faceva portatore (...). Il saggio era costruito sulla coscienza della assurdit  d'una scissione tra il lavoro del giurista e quello dell'economista; coscienza che derivava da una oggettiva unit  metodica fondata 'sullo stretto rapporto che vi ha tra l'economia politica e le altre scienze politiche e sociali'».

Il *Programma* della rivista, scritto dal suo direttore Luigi Lucchini, riflette punto per punto il complesso di questioni che abbiamo adombrato qui sopra. Desta quasi meraviglia l'estrema precisione con cui ognuno di quei nodi — malgrado l'inevitabile ritualità legata ad ogni 'presentazione' — viene individuato, registrato e poi trasformato in un punto programmatico. Una precisione che è indizio della abilità e della sicurezza di Lucchini nel cogliere i problemi aperti, vedendo subito i lati dai quali è possibile cominciare ad affrontarli e risolverli.

Il primo punto che egli annota nel suo *Programma* riguarda il fatto che la rivista è la prima e l'unica che sia esclusivamente rivolta alle discipline penali; si colma così una lacuna e si assumono importanti responsabilità, tanto più che accanto al dovere di fornire adeguate risposte al «perenne manifestarsi dei voti di riforma su queste materie», si affaccia un nuovo, enorme compito: quello di fiancheggiare i lavori di preparazione del nuovo codice penale, riavviati seriamente dalla presentazione in parlamento del 'progetto Vigliani', e di fare quindi «di un Giornale il centro a cui affluiscono gli scritti i più egregi intorno a questo Progetto», dall'Italia e dall'estero.

Per quanto riguarda la credibilità scientifica della sua iniziativa, Lucchini deve aver lungamente lavorato per procurarsi coperture e collaborazioni: pressoché ignoto avvocato veneziano, legato alla scuola del padovano Tolomei, non basterebbe da solo a far decollare la sua creatura. Ma, avverte, «... il sottoscritto ha potuto assicurarsi l'appoggio e la collaborazione dei più illustri cultori del giure penale in Italia: Carrara, Vacca, Mancini, Tecchio, Pessina, Paoli, Tolomei, Buccellati, Cesarini, Canonico, Brusa, Casorati, Saluto, Nocito, Ellero, Diena, Giuriati». Sarebbe poco dire che in quell'elenco c'è quanto di meglio offra la penalistica italiana; ci sono proprio tutti quelli che contano e valgono: la rivista parte dunque col piede giusto.

Poi gli avvertimenti: si darà conto del movimento legislativo italiano e straniero, pubblicando anche, all'occorrenza, sommari degli stessi resoconti parlamentari; «speciale premura si avrà nei riguardi della Giurisprudenza», attraverso la pubblicazione di massime, commenti, e brani di giurisprudenza storica.

Un pensiero di armonia e di unità deve poi regolare ed assimilare le tre parti in cui la rivista si distingue, trattandole in

modo che l'una con l'altra si soccorrano, e vicendevolmente si avvantaggino. Raccogliere insieme l'esame dei principii e l'applicazione che ne può fare la legislazione e la pratica — *fondare un archivio compiuto di diritto penale, in cui si intreccino ad una volta le elocubrazioni scientifiche e i risultati della pratica, e che, mercé un lavoro di coscienziosa critica, possa esercitare un'utile influenza sul cammino della legislazione e della giurisprudenza* — questo è il compito supremo che il sottoscritto s'è prefisso con la pubblicazione della rivista <sup>(10)</sup>.

Accanto al disegno di integrazione scientifica col quale Luigi Lucchini si propone di affrontare lo sviluppo del diritto penale e delle sue applicazioni, ecco la dichiarazione di intenti metodologici: «Tutte le scienze che si collegano col giure punitivo — avverte — riceveranno premurosa accoglienza e troveranno posto in proporzione della loro importanza»: così come la rivista baderà ad ottenere ed incrementare collegamenti internazionali, anch'essi già largamente assicurati <sup>(11)</sup>, per quell'opera di sprovincializzazione che, specie sul terreno legislativo, si presenta urgente ed essenziale.

Un programma denso, adeguato alle risorse ed alle energie della scienza penale italiana ed all'altezza, così sembrava, dei suoi compiti. Un programma, devo aggiungere, che verrà puntualmente — quasi puntigliosamente — osservato e realizzato, passo dopo passo, nel decennio successivo, fino all'avvio della seconda serie che partirà, come vedremo, con un progetto rinnovato, dopo che molti dei primi propositi s'erano, bene o male, fatti realtà.

### *Luigi Lucchini e la sua rivista-persona.*

Ma chi era questo Luigi Lucchini, avvocato e professore di Diritto e procedura penale nella Scuola superiore di commercio di Ca' Foscari a Venezia?

In quel 1874 in cui dà l'avvio alla sua impresa, non era che un

<sup>(10)</sup> L. Lucchini, *Programma*, in *Rivista Penale*, 1, I, 1874, p. 6.

<sup>(11)</sup> Anche in questo caso l'elenco è sorprendentemente lungo e di elevato livello: Helie e Lucas, Thonissen e Prins, Molinier, Olivecrona e Guillery, e poi Roeder, Berner, Geyer, Wahlberg, Schütze, Keller, Hornung, che rappresentano quasi tutto il meglio della scienza penalistica in attività tra Francia, Belgio, Austria e Germania, fanno parte della lista, che peraltro si conclude con uno stupefacente 'eccetera'.

giovane di 27 anni <sup>(12)</sup>, che cominciava appena a farsi conoscere. Aveva già pubblicato un apprezzato scritto di critica legislativa e

---

(12) Luigi Lucchini era nato a Piove di Sacco nel 1847 (mentre suo padre Gerolamo, che poi sarebbe entrato nella carriera di giudice concludendola come Presidente di sezione della Corte veneta, era cancelliere in quella Pretura), e sarebbe morto a Limone sul Garda nel 1929. Nella sua vita ha svolto ai massimi livelli tutte le funzioni che contano per chi, militando nel campo del diritto, voglia lasciarsi un'impronta di qualche rilievo. Professore, dopo l'incarico veneziano a Ca' Foscari, a Padova, poi a Modena, a Siena (dove fondò il 'Circolo Giuridico') ed infine a Bologna; direttore, oltre che della *Rivista Penale*, del *Digesto italiano*; giudice (lo troviamo Procuratore generale a Firenze e poi, in anni decisivi, componente della seconda sezione penale della Corte di Cassazione); deputato al Parlamento per il collegio di Verona dal 1892 al 1907 e poi, dal 1909, senatore del Regno; legislatore (ebbe, come vedremo, grandissima e decisiva parte nel Codice Zanardelli, per il quale scrisse la famosa relazione allegata al progetto definitivo).

La bibliografia di uno scrittore impegnato come lui, che ha operato per oltre cinquant'anni, è ovviamente vastissima, e non è possibile richiamarla tutta. Prevalgono, del resto, gli scritti brevi, gli interventi polemici, i saggi nei quali impostava o puntualizzava questioni importanti, o semplicemente attuali. Ma accanto a questi stanno opere come il suo libro giovanile sul *carcere preventivo*, del quale parlo qui sotto; come *I Semplicisti (antropologi, psicologi e sociologi) del diritto penale*, Torino, UTE, 1886, che segnò una tappa fondamentale nella polemica tra 'classici' e 'positivi', e rappresentò un punto fermo nel processo di 'rinsavimento' di tanta cultura penalistica italiana, anche di ispirazione rinnovatrice e riformista, di fronte al diffondersi delle 'schiochezze' positiviste, specie nella fase meno controllata di quella diffusione (che corrisponde al periodo di dominio incontrastato di Enrico Ferri), dalla metà degli anni ottanta ai primi novanta; come gli *Elementi di procedura penale*, usciti in prima edizione a Firenze, nella serie dei Manuali Barbera, nel 1895: «... per i tempi nei quali sono usciti — ha ripetuto C. BETTIOL, *Luigi Lucchini e i cento anni della Rivista Penale*, in *Rivista Penale*, CI, 1974, p. 579, citando un giudizio di Ugo Conti — gli *Elementi* possono essere ritenuti l'opera migliore del tempo». Ma voglio ricordare anche gli scritti, che ritengo di grande rilievo, in materia di 'libertà politica e misure di prevenzione': la relazione al II° Congresso giuridico italiano/internazionale di Torino (1880) dal titolo *Istituti di polizia preventiva*, in *Atti*, Torino, Botta, 1881, pp. 35-170, seguita da ulteriori saggi quali *Sull'ammonizione e sul domicilio coatto secondo la vigente legislazione italiana*, in *Annali di statistica*, 2° s., vol. 25, 1881, pp. 121 ss.; *La riforma della legge di pubblica sicurezza*, in *Rivista Penale*, 18, IX, 1883, pp. 5-19, 231-254; *Giustizia e polizia*, in *Rivista Penale*, 20, X, 1884, pp. 94-198. Accanto a questi, voglio segnalare quelli che mi paiono i più importanti tra i suoi scritti, pubblicati soprattutto nella *Rivista Penale*, ma anche altrove, relativamente al periodo preso in considerazione per questo saggio: *Sull'antico progetto del nuovo Codice penale italiano*, in *Rivista Penale*, 15, VIII, 1881, pp. 457-474; *Soldati delinquenti. Giudici e carnefici*, Bologna, Zanichelli, 1884; *Reato e delinquente in generale nel Progetto del Codice penale italiano*, in *Rivista Penale*, 21, XI,

processuale sul carcere preventivo <sup>(13)</sup>, ed un libriccino meno fortunato, perché fumosamente impostato, in cui ragionava di massime questioni sulla (significativa) base della ‘evoluzione cosmica’ <sup>(14)</sup>. Era alle prime armi, e destano quindi allo stesso modo sorpresa, per un verso la sua capacità di allacciare contatti così importanti e per l’altro l’udienza che gli accordano tanti maestri famosi di tutta Europa. Non si può dunque fare a meno di considerare anche questo un segno di tempi attenti e pronti a dare

---

1885, pp. 277-296; *Ancora e sempre contro la tripartizione dei reati nel Progetto di Codice penale*, in *Rivista Penale*, 22, XI, 1885, pp. 429-439; *Sulla riforma carceraria*, [Discorsi pronunciati alla Camera dei deputati], Roma, Tip. della Camera, 1892-93; *Il progetto di codice penale svizzero*, in *Rivista Penale*, 45, XXIII, 1897, pp. 5-24; *Somme finalità del giure penale*, in *Studi giuridici per le onoranze a Francesco Carrara*, Lucca, Tip. Ed. A. Marchi, 1899, pp. 403-422; *29 luglio. Diagnosi dolorosa!* in *Rivista Penale*, 52, XXVI, 1900, pp. 305-312; infine, una grande quantità di voci, che sarebbe veramente troppo lungo citare, pubblicate nel *Digesto Italiano*.

<sup>(13)</sup> Uscito nel 1872, *Il carcere preventivo ed il meccanismo istruttorio che vi si riferisce nel processo penale. Studio di legislazioni comparate antiche e moderne, seguito da uno schema-progetto di legge dell'autore*, Venezia, tip. Naratovich, aveva già avuto una seconda edizione, nella quale erano stati aggiunti, tra l’altro, gli *Atti del Congresso giuridico italiano sull'argomento*, nel 1873, sempre a Venezia, per i tipi dei librai editori Levi & C. Di questo libro aveva già dato conto L. CASORATI, *Sunto di studi sulla procedura penale*, in *Monitore dei Tribunali*, XIV, 1873, pp. 666-673 e 721-727, con una lunga recensione-rassegna molto favorevole, all’interno di una monografia destinata ad avere una notevole diffusione (nella edizione separata, Milano, Rechiedei, 1873), tanto da costituire a sua volta uno dei punti di avvio della notorietà di Casorati, che sarà poi, come si è visto, tra i primi corrispondenti della *Rivista Penale*.

Nello stesso anno, il 1873, Lucchini aveva anche lui iniziato a collaborare con il *Monitore dei Tribunali* con una lungo resoconto del libro di M. DIENA, *Della procedura in contumacia nelle cause correzionali. Studio di legislazione e giurisprudenza*, Venezia, Tip. del Rinascimento, 1873 (*Monit. d. Trib.*, XIV, 1873, pp. 991-996) e con una breve *Nota* in tema di truffa (*Monit. d. Trib.*, XIV, 1873, pp. 956-957).

<sup>(14)</sup> Si tratta dello scritto *Filosofia del diritto e della politica sulle basi dell'evoluzione cosmica*, Verona, Drucker, 1873, in cui Lucchini esprimeva opzioni evoluzioniste e metodologie che chiamava ‘induttive’: opzioni e metodologie che, a sua detta, sarebbero rimaste le sue negli anni successivi. «... la sintesi ... è che io non ho modificato di una linea le antiche idee e aspirazioni — avrebbe scritto a proposito di quell’opera giovanile in *Per un fatto personale*, in *Rivista Penale*, 36, XVIII, 1892, p. 187 — che mi reputo e professo, ora come allora, evoluzionista e positivista nel senso genuino della parola, e che, appunto per questo e in nome di questo indirizzo scientifico, io combatto con tutte le mie forze il falso positivismo degli antropologi e sociologi ... criminali».

credito ad ogni iniziativa che promettesse di chiamare a raccolta energie, di agitare problemi e di proporre innovazioni, anche se, gli ricorda Francesco Carrara, «nella via di un moderato progresso», badando ad «astenersi dai troppo rapidi slanci, che potrebbero essere perniciosi» (15).

Resterà sconosciuto ancora per poco. La rivista prenderà piede con grande rapidità e gli darà una crescente notorietà, fatta anche di considerazione scientifica, oltre che di apprezzamenti per le sue qualità di organizzatore culturale e di riconoscimenti per la fermezza morale con cui terrà le sue posizioni teoriche e metodologiche. E tutto questo darà frutti conseguenti: la sua carriera accademica, tranquilla e relativamente rapida, il suo ruolo nella formazione del codice penale nuovo, la sua collaborazione con più di un ministro guardasigilli, dovranno molto al peso che la rivista veniva acquistando; e non solo a quello che le derivava dalla qualità della elaborazione tecnica e scientifica che vi si andava svolgendo, ma anche a quello prodotto dalla grande forza di influenza che essa s'era man mano conquistata, affermandosi come voce autorevolissima (e, va aggiunto, per quasi vent'anni, *unica* (16)) nel campo delle discipline penali.

I successi ed il prestigio della *Rivista Penale* si riverberano su di lui, perché Luigi Lucchini si identifica interamente con essa: una *rivista persona* (17), come tante altre in quell'epoca, nella quale il

(15) F. Carrara, *Lettera al Direttore*, in *Rivista Penale*, 1, I, 1874, p. 8.

(16) La scuola positiva, rivista rivale diretta da Enrico Ferri, uscirà a partire dal 1891, e solo negli anni successivi comincerà ad affollarsi ancora di più il campo delle riviste penalistiche; nel periodo che affronteremo vedremo nascere *Il foro penale*, nel 1892, *La giustizia penale*, diretta da Giovan Battista Impallomeni e Gennaro Escobedo, nel 1895, la *Rivista di diritto penale e sociologia criminale*, diretta da Adolfo Zerboglio e Alfredo Pozzolini, nel 1900.

(17) L'espressione è di Renato Serra, che l'ha usata scrivendo a Luigi Ambrosini nel marzo del 1910 (R. S., *Epistolario*, Firenze<sup>2</sup>, Le Monnier, 1953, pp. 310-311, ma io cito da L. MANGONI, *Le riviste del Novecento*, in *Letteratura italiana*, I, *Il letterato e le istituzioni*, Torino, Einaudi, 1982, p. 945). «La rivista *persona*, scriveva Serra, esprime solo e sempre un uomo; o un gruppo, una famiglia di spiriti ben definita». La definizione si addice dunque perfettamente al rapporto di Luigi Lucchini con la *Rivista Penale*, e si adatta così bene anche ad altre, numerosissime, riviste anche giuridiche, che il passo di quella lettera di Serra sta diventando famoso. L'ha già ricordato e commentato Sabino Cassese nella sua *Testimonianza in La «cultura» delle riviste*

direttore imposta la linea culturale, sceglie ogni volta gli obiettivi programmatici, cura da solo tutti gli aspetti 'redazionali', assume personalmente confronti e polemiche. Senza, tuttavia, che la rivista perda il suo carattere rappresentativo di un'area vasta ed importante della cultura penalistica in quella fase: anzi, divenendo sempre più, come vedremo, un punto di riferimento assai generalizzato.

È soprattutto dai primi anni ottanta in poi che la figura di Luigi Lucchini si sovrappone con assoluta evidenza all'immagine della rivista. Fino ad allora, come vedremo tra breve, la sua opera di direzione era valsa a dare al periodico un carattere preciso, fatto di accurate e rigorose forme redazionali (sulle quali tornerò), di uno stile misto di apertura e fermezza nella discussione culturale, di polemiche moderate, ma tuttavia chiaramente indirizzate, in campi che andavano dai problemi della unificazione del diritto penale italiano alla abolizione della pena di morte, dalla giuria alla detenzione preventiva, dalla libertà personale alla riforma carceraria.

Dagli anni ottanta le cose cambiano, e tutto si deve alla comparsa della nuova tendenza teorica suscitata da *L'uomo delinquente* di Cesare Lombroso, che conosce nel 1878 una seconda edizione (importante più della prima, quanto alla ripercussione sugli studi penalistici), e dai primi lavori di Enrico Ferri: *La teorica dell'imputabilità e la negazione del libero arbitrio*, che è anch'esso del 1878, ed *I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale*, pubblicato nel 1881.

La reazione di Lucchini fu giusta nei contenuti, nella direzione e nel segno, ma smisurata nel modo.

Si svolse sulla rivista una prima polemica di ampio respiro e di tono elevato<sup>(18)</sup>, culminata con la pubblicazione de *I semplicisti* nel 1886, e conclusasi con la promulgazione del nuovo codice penale, che era stato insieme, in quei dieci anni, il terreno di scontro e l'oggetto della contesa. Ad essa seguì però — soprattutto dopo il 1890, in coincidenza con l'apparizione de *La scuola positiva* — una

---

*giuridiche italiane*, Atti del primo incontro di studio, Firenze, 15-16 aprile 1983, a cura di P. Grossi, Milano, Giuffrè, 1984, p. 45, e certo altri lo ricorderanno anche in questo numero dei *Quaderni fiorentini*.

<sup>(18)</sup> Rinvio alle pagine dedicate allo scontro tra la Rivista e la 'Scuola', con i commenti agli scritti di Buccellati, Brusa, Gabelli, Lucchini e Impallomeni.

lunga fase di improduttivi litigi, fatti di denigrazioni, irrisioni, snaturamenti delle posizioni avversarie e, quindi, di totale incomunicabilità tra le due posizioni in campo. Il dibattito scientifico venne interamente rimpiazzato dalla rissa, e la parte che ebbero in questo il carattere e lo stile di Luigi Lucchini non fu piccola. È la fase in cui nella rivista appare regolarmente, nella *Cronaca* di ogni fascicolo, una nota vergata personalmente dal direttore, che si intitola *Florilegio «positivista»*: costruita sul sarcasmo, spesso rivetrice delle 'enormità' che venivano ogni tanto concepite nel campo della 'nuova scuola', talora divertente, quella nota contribuì a costruire intorno a Lucchini un'immagine di scienziato accanito, che rinuncia alla discussione anche serrata, pur di non perdere i vantaggi polemici assicurati da un atteggiamento beffardo. Gli si cucirono addosso un'aura di 'vendicatore del vero' ed un ruolo di primo gladiatore della 'scuola classica' che non gli giovarono, come non giovarono alla discussione e quindi al progresso della scienza penalistica italiana in quel non breve torno di anni (19).

Ma anche la rissa tra 'classici' e 'positivi' (ai termini della quale, così come finirono per riflettersi nella *Rivista Penale*, bisognerà tornare più avanti) si venne placando col passare del tempo.

Acquisito il risultato di un codice omogeneo alla sua idea di unificazione penale, consumata ormai la separazione tra il positivismo riformista e l'antropologia criminale di stampo regressivo, attenuatasi la leadership ferriana sulla 'nuova scuola' verso la metà degli anni novanta (20), Luigi Lucchini poté allentare la sua presa e

---

(19) «Io ricordo ancora i tempi in cui si aspettava con trepidazione l'uscita del numero della «Rivista penale» per sapere ciò che Lucchini pensava dell'ultima pubblicazione uscita o la sua opinione circa proposte, avvenimenti, progetti di legge che potevano interessare il diritto penale» ha detto G. BETTIOL, *Luigi Lucchini*, cit., p. 577: quell'essere in prima linea, e quindi in mezzo alla scena, per il pubblico che ama vedere gli scienziati che si accapigliano, durò infatti per Lucchini fino alla fine della sua vita: frutto insieme di forti convinzioni scientifiche e morali, di grande carattere (e quindi, come si dice, di brutto carattere), ma anche, bisogna dirlo, della presenza di 'avversari' insieme mediocri e presuntuosi, che troppo spesso facevano passare nei loro scritti incredibili 'spropositi' intonacati con un 'latinorum' positivista che avrebbe dovuto garantirli scientificamente.

(20) Ho delineato l'andamento delle diverse componenti della 'scuola positiva' in quegli anni nel mio *Il diritto penale sociale, 1883-1912*, in *Quaderni fiorentini per la storia*

dedicarsi ad altre battaglie, per conseguire altri obiettivi: primi fra tutti quelli della salvaguardia delle regole del gioco penale-costituzionale e della difesa delle libertà messe in pericolo negli anni cruciali che vanno dal 1894 al 1900. Inutile dire che il suo stile non cambierà e che l'immagine di uomo combattivo, intransigente e insofferente, fino ai limiti dell'intolleranza, verso ogni forma di sciatteria scientifica o, peggio, di prevaricazione politica esercitata attraverso il diritto, gli resterà addosso.

È proprio questa, del resto, la logica della rivista-persona. Essa assume le sembianze del suo factotum, e questi vede stamparsi su di sé i caratteri della sua creatura: specie quando, come nel nostro caso, quella è la più importante e la più nota di tutte le sue creature.

Bisogna aggiungere, però, che a Lucchini non basta dare alla rivista il suo orientamento, la sua impostazione culturale ed il suo programma scientifico: egli vi imprime anche i segni delle sue preferenze personali e del suo stile.

Risponde direttamente di ogni cosa, scrive lui le recensioni, anche le meno importanti, ed in mille piccole schede anonime di 'opere ricevute' <sup>(21)</sup> si riconosce il suo stile. Non si lascia sfuggire occasione per riaffermare un punto di vista o ribadire una presa di posizione, polemizzando con ministri, deputati, direttori di giornale, magistrati, o alti funzionari pubblici. Ogni volta che se ne presenta il caso, non esita a precisare, rettificare, postillare, a beneficio della chiarezza delle sue scelte e del prestigio della rivista.

Impone ai collaboratori regole redazionali molto rigorose, mi-

---

*del pensiero giuridico moderno*, 3/4, 1974-75, 1, pp. 557-642. Sulla messa in discussione della leadership di Enrico Ferri, specie da parte di Florian e Zerboglio, chi volesse potrebbe fare riferimento alle pp. 608 ss.

<sup>(21)</sup> Dopo i primi quattro anni di vita della rivista, nei quali il Bollettino bibliografico è inserito periodicamente nei fascicoli ordinari, Lucchini inizia a pubblicare a parte un *Bollettino bibliografico della rivista Penale*, che vede la luce nel 1878. Esso viene annesso ai fascicoli ordinari ma è concepito per essere raccolto a parte. Si crea così un formidabile strumento bibliografico che dà conto, praticamente, di *tutto* quanto si pubblica in Italia (ma con moltissimo materiale non italiano) in materia di diritto e procedura penale, antropologia criminale, medicina legale, sociologia criminale, statistica, ed altre aree disciplinari affini o vicine a queste. Ne dà conto con piccoli riassunti o con più lunghe recensioni, sempre con grande completezza ed affidabilità di dati, con indici accurati ed utilissimi.

surate sulle sue personali predilezioni <sup>(22)</sup>, ed alla rivista un costume di assoluta puntualità, con una straordinaria continuità nel formato e nella veste tipografica (che, lui vivo, non cambieranno); costante è anche l'uniformità, fascicolo dopo fascicolo, del numero, della distribuzione e della lunghezza degli articoli, che quasi mai superano le venticinque pagine, qualsiasi siano l'interesse dell'argomento o l'importanza dell'autore. Gli scritti di maggiore mole vengono pubblicati a puntate, per rispetto della regola dei due saggi per fascicolo, si direbbe, non badano molto alla comodità dei lettori o alle preferenze degli autori.

Anche la struttura del periodico che, serie dopo serie, viene solo marginalmente integrata e messa a punto, conosce cadenze costanti e puntuali <sup>(23)</sup>.

Dopo i primi anni di vita, alcune rubriche importanti si trasformano in «supplementi»: la loro mole, considerata l'estensione

<sup>(22)</sup> L'uniformità che ne nasce è quasi ossessiva. Tutti gli autori adottano le forme grafiche del direttore (per esempio, invece di *ha*, tutti devono scrivere *à\**; *Codice* e *Progetto* sono sempre scritti con la maiuscola; le citazioni sono tutte perfettamente conformi ad un unico modello e per anni le diverse rubriche sono stampate ognuna con caratteri adatti, che restano costanti). Inutile dire che la scansione delle diverse parti della rivista resta uguale a se stessa praticamente per sempre: tanto per darsene un'idea, si può notare il fatto che il primo articolo di *ogni* annata, senza eccezioni, almeno fino al 1920 (l'ultima che ho controllato), comincia invariabilmente a pagina 5.

\* Nel riportare i passi in cui Lucchini scrive senz'acca le forme del verbo avere, io mi sono preso la libertà di rimettercela.

<sup>(23)</sup> Ogni fascicolo si apre di norma con due saggi, ai quali si aggiunge talora una 'Nota' su temi di attualità; seguono le rubriche: *Giurisprudenza contemporanea*, con pubblicazione, e talora commento, di giudicati italiani delle Corti di merito e della Cassazione; *Rassegna parlamentare italiana*, con notizie, documenti e commenti sulla attività delle due Camere; *Varietà*, con resoconti di Congressi scientifici, brevi interventi dottrinali, informative dall'estero, riflessioni, risposte o puntualizzazioni; *Cronaca*, con notizie dall'Italia e dal resto del mondo su fatti criminali notevoli, su questioni legate alle politiche penali, su imprese scientifiche in corso, o sul progresso di iniziative connesse alla vita ed alla organizzazione delle istituzioni penali; *Effemeridi*, con lo spoglio di articoli scientifici pubblicati in riviste non solo giuridiche, italiane e straniere, raggruppati per argomento in un'area tematica molto vasta che, accanto al diritto ed alla procedura penale, comprende numerose discipline coinvolte nello studio del crimine e della giustizia criminale; infine *Massimario*, con le massime di tutte le sentenze pronunciate dalla Cassazione penale, «nonché —come avverte la direzione— talune dei magistrati inferiori, che ci sono comunicate da nostri speciali o che sono pubblicate in altri periodici giuridici».

della materia alla quale sono dedicate, non sarebbe sopportata dai fascicoli ordinari, ma Lucchini non vuole rinunciare ad esse. Nascono così il *Bollettino bibliografico* (24), nel 1878, al quale si è già fatto cenno, che assume una particolare importanza nella politica culturale della rivista (25); la *Collezione legislativa*, nel 1885, con tre sezioni dedicate alla 'Legislazione speciale italiana', alla 'Legislazione speciale straniera' ed alle 'Convenzioni internazionali'; ed infine la serie degli *Studi illustrativi del Codice penale italiano*,

---

(24) Al *Bollettino Bibliografico* il direttore Lucchini attribuisce grande importanza. «Dapprima — scrive facendone un bilancio in *Rivista Penale*, 21, XI, 1885, p. 16 — comparvero confuse nel testo e distribuite in più rubriche le recensioni e gli annunci delle pubblicazioni interessanti le penali discipline. Nel quinto anno però fu provveduto ad un migliore assetto di questa importantissima rubrica, e con separata impaginatura venne inaugurato il *Bollettino Bibliografico*, col proposito di registrarvi e assumervi in critico esame quanti libri, opuscoli, documenti, articoli di giornali venissero alla luce in Italia o all'estero, ed interessassero direttamente o indirettamente, la dottrina, la legislazione o la giurisprudenza in materia di diritto repressivo. Talune recensioni (fra le mille di cui si compone il *Bollettino* della serie testè chiusa) ebbero proporzioni e carattere di vere monografie; tutte furono composte in modo che li studiosi della materia potessero attingervi le notizie necessarie per formarsi un adeguato concetto delle pubblicazioni annunciate».

(25) Alle recensioni, il che vuol dire al dibattito scientifico, la *Rivista Penale* assegna anche il compito di «... affermare la propria personalità. Non già — scrive L. LUCCHINI, *Ai lettori*, in *Rivista Penale*, 21, XI, 1885, p. 17 — che essa siasi proposta di costituirsi in una scuola chiusa a chi non seguisse un determinato indirizzo scientifico; tutt'altro: la *Rivista* si onorò sempre di essere, come ho già detto, una palestra aperta a qualsiasi discussione, allo sviluppo ed al patrocinio di ogni assunto scientifico, legislativo, o esegetico. Ma appunto per lasciare la massima libertà di opinione ai suoi Collaboratori, essa riserba la propria libertà di apprezzamento nei lavori di redazione, e specialmente nelle recensioni bibliografiche, di quelli e di queste assumendo io tutta e piena la morale e scientifica, come la legale, responsabilità».

Corollario di questo assunto, evidentemente, è la cautela di pubblicare solo recensioni anonime, che non possano essere attribuite se non alla rivista in generale, e quindi al suo direttore. «Seguendo l'esempio delle Riviste più reputate, annota Lucchini, ... le recensioni bibliografiche non recarono mai la firma di autori. Riserbando alla Direzione del Periodico il delicato e difficile ufficio della bibliografia, parvemi di assicurarne la maggiore serietà, dignità e indipendenza. Importante è il servizio che la critica bibliografica può rendere alla scienza, ma torna troppo pericoloso e funesto l'abbandonarne l'esercizio alle individuali iniziative, bene spesso ispirate o da sentimenti servili, o da intenti di bassa rappresaglia, o da patti e interessi di artificiose ed equivocate solidarietà». Parole all'altezza dell'uomo e, bisogna dire, parole alle quali fu dato interamente seguito.

conosciuta come *Supplemento alla Rivista Penale* per antonomasia, il cui primo numero esce con una introduzione programmatica del direttore nel giugno del 1892 (26).

Ma non bisogna dimenticare gli *Indici* annuali della *Rivista Penale*, una sontuosa miniera di dati magnificamente ordinati, con una straordinaria quantità di parole chiave e di rinvii, tirata a lucido con un lavoro redazionale che, considerati i mezzi di allora, ci appare poco meno che titanico: sicuro strumento orientativo per quei lontani lettori ed impareggiabile punto di partenza, oggi, per qualsiasi ricerca sulle vicende del diritto e della legislazione penale, della criminalità e della giustizia criminale in quei decisivi decenni di storia del nostro paese (27).

---

(26) L. Lucchini, *Dopo due anni e mezzo di applicazione*, in *Studi illustrativi del Codice penale italiano*, I, 1892-93, pp. 5-21. Il *Supplemento alla Rivista Penale* nasce dunque con lo scopo di ospitare lavori di commento e di illustrazione che favoriscano in qualche modo la retta applicazione del recente codice Zanardelli. I problemi posti da Lucchini al centro del 'programma' della nuova pubblicazione, riguardano l'efficacia repressiva e preventiva del codice, l'influenza che esso viene esercitando sul movimento scientifico ed infine «l'aspetto della giurisprudenza, ossia del modo con cui si prestò all'interpretazione forense». Ci sono difficoltà, egli ricorda, che provengono dalla assenza di riforme collaterali che pure sarebbero importanti per l'operatività del nuovo codice (la riforma del processo, quella del sistema giudiziario e quella penitenziaria); altre che vengono dagli avversari del codice, divisi con intelligenza da Lucchini in cinque diverse categorie, molto significative e suggestive: il contributo di chiarimento e di retta interpretazione che verrà dagli studiosi, tuttavia, molto può fare per superarle tutte. «Devo aggiungere spiegazioni — scrive in conclusione (p. 21) — intorno al modo con cui il *Supplemento* sarà compilato? Non lo credo. Il suo programma è quello stesso della *Rivista*: libera palestra a ogni opinione, a ogni discussione scientifica, urbana e onesta. Si propongano e discutano le controversie, i dubbî inevitabili cui possono dar luogo le disposizioni del Codice, se ne pongano in evidenza i difetti, se ne faccia la critica più ampia e libera: tutto contribuirà alla migliore intelligenza della legge e all'incessante progresso della scienza».

(27) Gli indici vengono pubblicati ogni anno in fondo al secondo volume dell'annata, ed iniziano con l'*Indice generale dell'annata*, diviso in parti. La *Parte prima* reca: «Scienza, Critica, Statistica, Rassegne parlamentari, Rassegna dei Discorsi d'apertura, Varietà e Corrispondenze, Cronaca, Efferimidi». Si inizia dunque con un *Indice per autori*, che elenca tutti i contributi scientifici di quell'annata. Segue l'*Indice analitico-alfabetico per materie*, con riferimenti a tutte le rubriche che formano la prima parte della rivista; questo indice contiene normalmente alcune centinaia di voci, tra le quali la voce *Letteratura*, che reca in ordine alfabetico (con relativi rinvii) i cognomi di qualche centinaio di autori di «pubblicazioni concernenti il diritto e la procedura penale, nonché

*La storia della Rivista Penale nel susseguirsi dei suoi propositi programmatici.*

Attento all'immagine della sua rivista, impegnato a difenderne la linea culturale ed il prestigio, Lucchini si muove lungo direttrici di programma che periodicamente egli stesso rinnova, raccordandole alle nuove emergenze che si vengono via via presentando.

Il suo non è un atteggiamento di generica valutazione delle cose che gli succedono intorno, né la sua attenzione si rivolge soltanto alle dinamiche interne al mondo dei penalisti o ai loro interessi tecnici e teorici. Nei programmi della *Rivista Penale*, ripensati ogni volta che scadenze significative impongono l'inizio di una nuova serie, il rapporto tra sviluppo della scienza penale e realtà politica esterna è sempre tenuto presente ed è sempre molto forte; così come è presente e forte, nei suoi propositi, la coscienza del rapporto tra le energie di cui la rivista può disporre, dentro e fuori del mondo scientifico, e gli obiettivi che le vengono assegnati. Onde è possibile tracciare una storia della rivista, dei suoi progetti e delle sue realizzazioni, dei problemi che affrontò e delle posizioni che assunse, soltanto ripercorrendo le riflessioni ed i propositi con cui il suo direttore inaugurò la prima e poi le successive serie di essa.

a) *Dal Progetto Vigliani al Codice Zanardelli.*

Del primo *Programma* del 1874, l'unico tra l'altro che porti espressamente questo titolo, abbiamo già detto. Esso aveva al centro il problema più urgente di quel momento, che era l'unificazione legislativa nel campo del diritto penale. Intricate a quel problema, e tali da complicarlo, stavano poi le altre questioni che gli

---

le scienze complementari e ausiliari», annunciati nelle *Effemeridi*. Si passa quindi alla *Parte seconda* dedicata alla *Giurisprudenza italiana e straniera*, che viene presentata con un altro *Indice analitico-alfabetico*, estremamente dettagliato ed articolato; tale *Indice* si riferisce alle «Massime di tutti i giudicati pubblicati in tutti i *Giornali giuridici italiani* e non inseriti nella Raccolta ordinaria dell'Annata, né riassunti nel Massimario, nonché di altri giudicati rimasti inediti». Inutile dire che le voci rubricate in questo *Indice* della *Giurisprudenza* sono anche più numerose di quelle relative alle materie della *Parte prima*. In fine, un *Indice cronologico* consente la più rapida ricerca delle sentenze, delle massime, delle annotazioni. Il tutto forma un cospicuo fascicolo di 70-80 pagine, a seconda dei casi.

facevano da contorno: l'abolizione della pena di morte, le leggi eccezionali di pubblica sicurezza, la riforma penitenziaria, l'adeguamento della normativa processuale, ed altre ancora, di non minore importanza <sup>(28)</sup>.

A dieci anni di distanza dall'enunciazione di quel programma, Lucchini pensa sia giunto il momento di dare l'avvio ad una seconda serie della rivista: lo spingono una considerazione retrospettiva sugli esiti del suo lavoro — alcuni confortanti, altri frustrati dall'inerzia e dalla inconcludenza di governi e parlamento — ed una riflessione sui nuovi compiti che gravano sulla cultura giuridica italiana in quella metà degli anni ottanta.

È duramente critico nei confronti di una classe politica che non si rende conto dell'importanza della unificazione penale e continua a bruciare anni intorno ad un lavoro di codificazione che sembra proprio non voler prendere sul serio:

---

<sup>(28)</sup> «Dalle fucine ministeriali della Giustizia, dell'Interno e sinanco del Commercio, uscirono e si depositarono sul tappeto parlamentare numerosi disegni di legge, che la *Rivista* non ha trascurato di seguire ed analizzare, ma che anch'essi, più o meno lungamente elaborati, ebbero sinora la mala sorte toccata al Progetto del Codice penale. Per dire dei maggiori, accenneremo quelli che concernevano i provvedimenti eccezionali di p.s. del 1875 (ministro Cantelli) rimasti privi della sanzione sovrana, la precedenza del matrimonio civile al religioso (Conforti), l'istituzione della Corte Suprema di giustizia (Tajani), la riforma di alcune disposizioni del Codice di procedura penale (Villa), il divorzio (Id.), la legge di pubblica sicurezza (Depretis), i manicomi pubblici, privati e criminali (Id.), la caccia (Berti), gli scioperi (Id.), ecc.

Né il Governo soltanto, ma pure gli onorevoli deputati sollecitarono frequenti e numerosi provvedimenti e riforme, vuoi con proposte di legge di loro iniziativa (ad esempio: sull'art. 202 dell'Ordin<sup>o</sup> giudiz<sup>o</sup>. — Della Rocca; sull'ammonizione di polizia — Vastarini Cresi; sul riscatto delle contravvenzioni — Camici; sulle prove generiche nei giudizi penali — De Crecchio; sulla sanità pubblica — Toaldi; sulla tutela edilizia ed industriale — Minghetti, Luzzatti e Del Giudice), vuoi con mozioni ed interpellanze, ovvero nelle Relazioni o discussioni dei singoli bilanci (fra cui ricorderò i ripetuti voti espressi in argomento di carceri, di manicomi criminali, di ammonizione e domicilio coatto, di polizia in genere, di giustizia correzionale, di spese giudiziarie, di magistratura, di matrimoni religiosi, di emigrazione, di prostituzione, di carcerazione preventiva, di minorenni corrigendi, ecc.).

Laonde possiamo con sicurezza affermare che i risultati dell'opera legislativa furono in questo decennio molto inferiori, tenuto conto soltanto di ciò che interessa le nostre discipline, alle esigenze ed ai bisogni di riforma e di progresso delle istituzioni». (L. LUCCHINI, *Ai lettori*, in *Rivista Penale*, 21, XI, 1885, p. 8).

Mi duole ricordare — scrive nell'indirizzo *Ai Lettori* del gennaio 1885 — l'occasione donde trasse più immediata origine il pensiero di pubblicare questa *Rivista*. Nella tornata del 24 febbraio 1874 il ministro Vigliani presentava al Senato il Progetto del Codice penale italiano; ed era naturale che, dopo una gestazione di ben dieci anni, fosse divisa da tutti la fiducia di veder tradotto in legge il Progetto, comunque in più punti non corrispondesse alle risultanze progressive del lungo lavoro percorso. E però, sia per quella lusinga, sia nell'intento di contribuire a perfezionarne il dettato, era pur naturale che si ritentasse la prova d'istituire un organo speciale delle discipline penali, più volte innanzi fallita, sebbene talora iniziata con dotti e poderosi sforzi.

Or mi duole appunto ricordare la ragione prossima che determinò il sorgere della nostra Effemeride, perché purtroppo quel Progetto, dato nelle secche ministeriali e parlamentari, è ben lungi ancora dal diventare legge; ed il nuovo Codice penale italiano, nuova tela di Penelope, si offre alla mente di noi studiosi di queste discipline quale una delle tante favole, dei tanti miti di cui s'intesse la nostra legislazione <sup>(29)</sup>.

Ma il ritardo del codice, e gli intralci di diversa natura che esso incontra sul suo cammino — del quale torneremo a parlare più avanti — non si limitano soltanto ad allontanare l'avvento della non più rinviabile unificazione penale, sprecando con ciò l'occasione di dare un serio impulso all'ammodernamento di tutta la società italiana. Essi tengono fermo l'intero corpo della legislazione penale: o meglio, la stessa irresolutezza parlamentare (e scientifica) che nega

---

<sup>(29)</sup> L. Lucchini *Ai Lettori*, 1885, cit., pp. 5-6: «Trascinato dal Senato alla Camera — prosegue con efficacia — e da questa a quello; palleggiato dall'uno all'altro dei ministri che si sono succeduti nel dicastero della Giustizia, sospinto di qua e di là dalla volubile corrente degli opinamenti individuali; quando sopraccarico di zavorra poliziesca, quando soggetto ad empirici strappi e spogliazioni in pro' di altri Codici e leggi; ora commesso alle solenni discussioni dei corpi legislativi, ora sottoposto alla revisione di imponenti Commissioni tecniche ed ora rimaneggiato nella intimità del gabinetto ministeriale; invano esso passò sotto il giogo del Senato nel 1875, della Commissione Mancini nel 1876-77, della Camera nel 1877; invano vi spesero attorno le loro cure il ministro Tajani nel 1879, il ministro Villa nel 1881, il ministro Zanardelli nel 1882-83; invano il ministro Savelli, sullo scorcio del 1883 lo ripresentava alla Camera dei Deputati: il Progetto del nuovo Codice penale italiano, elaborato, rimaneggiato, discusso, riveduto, con varia fortuna, per oltre un ventennio, è rimasto sempre ed è tuttora un Progetto» (p. 6).

alla nazione il suo nuovo codice, è la causa del permanere di un ordinamento penale generale che resta quello «... che governava, in tempi di transizione, il piccolo Piemonte» <sup>(30)</sup>.

Il sistema carcerario, dice Lucchini, gli ordinamenti processuali, i provvedimenti di polizia, l'organismo della magistratura, «sono quelli stessi che vigevano venticinque anni or sono nel reame di Sardegna». Non possono quindi che essere questi i temi d'impegno della rivista per gli anni a venire. La sua seconda serie prenderà dunque forma intorno a questo ordine di problemi, per la cui soluzione vengono subito indicate le risposte adeguate ed i nemici da sconfiggere: dalla ' piovra parlamentare ' nel campo politico, alla ' bufera di empirismo ' in quello scientifico.

Non vi è giurista o uomo di stato — così si conclude l'indirizzo *Ai Lettori* — che non trovi tutta questa congerie di istituzioni bisognevole di larghe e radicali riforme; e nel frattempo furono innumerevoli i voti ed i conati per promuoverle e concretarle. Innumerevoli e svariatissime furono e sono anche le circostanze che vi si oppongono e controoperano; e fra tutte principalissime quelle della varietà negli opinamenti, della instabilità e scarsa coscienza nei propositi o di quella *piovra del parlamentarismo che, inaridendo le fonti più vitali dell'ambiente sociale, incaglia lo sviluppo naturale delle patrie istituzioni*. Ma anche qui il progresso evolutivo non si arresta, e la causa delle riforme non si sgomenta. La *Rivista Penale* ha un vasto campo da coltivare e da mietere. Essa proseguirà animosa nella via intrapresa. L'unificazione penale con la sanzione del nuovo codice, lungamente atteso; la riforma carceraria, sulla base del sistema penitenziario irlandese e dell'assiduo lavoro; l'abolizione delle giurisdizioni speciali, in omaggio alla eguaglianza dei cittadini; il rinnovamento del meccanismo processuale, per una più efficace e pronta azione repressiva ed il maggior rispetto della libertà e dignità individuale; il riordinamento della magistratura, onde rialzarne il credito e il decoro; la riabilitazione delle funzioni della polizia, depurata da tutti que' congegni che ne falsano il carattere, più seriamente ordinandone e coordinandone gli uffici preventivi: ecco tanti argomenti di studio, tanti argomenti di discussione cui la *Rivista Penale* deve rivolgere le sue cure. E se a questi più generali soggetti si vogliono aggiungere i minori, quali, ad esempio, quelli che riflettono la stampa, i manicomi criminali, la recidiva, i giurati, le perizie mediche, la statistica

---

<sup>(30)</sup> L. Lucchini, *Ai Lettori*, 1885, cit., p. 18.

giudiziaria, ecc., sconfinato è il programma dei lavori e delle indagini cui la nostra *Rivista* può e deve consacrarsi <sup>(31)</sup>.

La polemica contro la 'piovra del parlamentarismo' non è priva di ragioni dal punto di vista di Lucchini, non è per lui cosa nuova e continuerà a lungo <sup>(32)</sup>. Essa è coerente con la sua visione

<sup>(31)</sup> L. Lucchini, *Ai Lettori*, 1885, cit., pp. 18-19.

<sup>(32)</sup> Si potrebbe individuare una vena continua di polemica contro il parlamento (che perde il tempo necessario a riformare e fare, che fa male perché ignora il come e non sta alle indicazioni di chi sa), isolandola da altre simili certo presenti nella società italiana all'indomani dell'unità e riducendola a quella che attraversa il mondo del pensiero giuridico, specie penalistico, da Ellero a Carrara, fino al nostro Lucchini.

«Io comprendo ottimo un *parlamento* — scriveva Pietro Ellero uscendo dalla cocente delusione derivatagli dall'accantonamento legislativo della questione della abolizione della pena di morte — in quanto organo autorevole del suffragio comune sindacatore del potere politico, e palladio della pubblica libertà. Ma, quando e' si converte in ciarlamento, quando vuole occuparsi d'ogni cosa, e stemperare i provvedimenti e gli stanziamenti in un diluvio di parole, tiranneggiando con esse i fatti, esaltando la parlantina al grado di una potenza sovrana, e ponendo sul trono un'oligarchia avvocatessa cianciatrice, gridacchante; io temo che altro non si faccia, che uno strapazzo pernicioso di ugole» (P. ELLERO, *Le doglianze di Ser Giusto* (1865), poi in *Scritti politici*, Bologna, Fava & Garagnani, 1876. Io cito dalla edizione del 1881 di questi ultimi, pp. 33-34). Il punto trova l'adesione di Francesco Carrara (*Ellero. Le doglianze di Ser Giusto* (1866), poi in *Opuscoli di diritto criminale*, 2° vol. Utilizzo la sesta ediz. degli *Opuscoli*, Firenze, Cammelli, 1909, pp. 653-662), anch'egli deluso dal fatto che si pensa «... a tener ritto un Parlamento a far leggi alla meglio che può, per annullarle poi con una circolare...» (p. 659). Sulla stessa linea si troveranno, nello stesso torno di tempo di quello sfogo lucchiniano, A. MAJORANA, *Del parlamentarismo. Mali, cause, rimedi*, Roma, Loescher, 1885, F. PERSICO, *Del regime parlamentare*, Napoli, Tip. dell'Università, 1886, e Simone Corleo, autore di «giudiziose considerazioni» in uno scritto pubblicato nella *Rassegna di scienze sociali e politiche*, III, vol. 1, n. 49, 1885, lungamente citato da L. LUCCHINI, *Parlamentarismo*, in *Rivista Penale*, 22, XI, 1885, pp. 129-130. Poi altri, ogni volta che un'opera di rinnovamento necessaria, o avvertita come tale dai giuristi che vi pongono mano, viene frustrata dalle logiche dilatorie, compromissorie, spartitorie o paralizzanti espresse in parlamento dai rappresentanti politici. È evidentemente questo il caso di Lucchini, che manifesterà la sua insofferenza a più riprese, e sempre in relazione a fasi cruciali di qualche importante vicenda legislativa, o a momenti delicati della vita costituzionale della nazione. «Se noi insorgiamo contro il parlamentarismo, gli è perché ce ne porge occasione la nuova sosta che la babele parlamentare impone al Progetto del nuovo codice penale ...», scriveva nel luglio del 1885. E la proposta che nasce dalla sua delusione, come da quella degli altri giuristi e politologi che affrontano la questione, è quella di Commissioni tecniche, di esperti, di saggi, che discutano e formulino leggi secondo le linee politiche generali che

che privilegia, nelle questioni della politica penale, il punto di vista e le esigenze della scienza. È coerente, in buona sostanza, con una concezione dell'ordine penale fondata sulla convinzione che esista una dialettica tra le ragioni della scienza giuridica, quelle della società e della sua crescita intellettuale e morale e quelle, infine, della politica; considerata, quest'ultima, come la sede della rielaborazione e della mediazione tra le diverse sollecitazioni provenienti dalle forze sociali da un lato, dagli specialisti dall'altro. In questo rapporto dialettico, nella sua visione, il posto primario, il dovere di guidare e illuminare, la funzione di 'perno', spettano alla scienza penale.

«Il parlamento — annota con chiarezza e vigore <sup>(33)</sup> — non è che un pallido riflesso del movimento intellettuale e delle vicende sociali fra cui si vengono elaborando i germi delle innovazioni legislative, che sono i segni apparenti della continua benché lenta evoluzione della civiltà e degli apparati ad essa relativi. Viene in campo la scienza, con le sue molteplici e versatili fonti e manifestazioni».

Naturalmente, quando Luigi Lucchini dice «viene in campo la scienza», in un contesto di critica al Parlamento per il suo immobilismo riformistico, pensa in primo luogo alla funzione svolta dalla sua rivista, che è proprio uno strumento — e, bisogna dire, l'unico nel campo penale fino ad allora, ed uno dei pochi tra i periodici giuridici italiani di ogni epoca — nel quale la battaglia scientifica si nutre costantemente del coinvolgimento di questioni civili di tipo 'alto' e generale: perché è stata costruita come strumento di intervento tecnico, ma anche di intelligenza e comprensione, di osservazione, giudizio e stimolo sugli orientamenti culturali e sociali del Paese, nel campo specifico delle politiche criminali e penali.

È dunque in occasione di quel suo primo bilancio, nel gennaio del 1885, che la *Rivista Penale* presenta i risultati conseguiti: con il fine di dichiarare il suo stile e nello spirito di testimoniare un metodo di intervento, nei problemi penali, che continuerà a seguire

---

il parlamento avrà indicato nei suoi lavori. Sarà poi il Governo, sotto la sua responsabilità, a farle sanzionare dal capo dello Stato.

<sup>(33)</sup> L. LUCCHINI, *Ai Lettori*, 1885, cit., p. 8.

anche nel futuro. Bisogna anzitutto, si dice, offrire agli studiosi l'occasione ed il campo opportuno per lo sviluppo e la discussione delle idee: questo deve avvenire non solo con la pubblicazione di scritti ben congegnati, ma anche attraverso la selezione dei temi da trattare, i quali devono avere «come suol dirsi, *interesse d'attualità*»: essi vengono in gran parte scelti, suggeriti o proposti dal direttore, il quale, individuando un argomento o coinvolgendo un autore, non dimentica che «uno dei pregi precipui [della Rivista] è quello di essere una palestra aperta a tutte le opinioni e discussioni, sol che abbiano indole e dignità scientifica» (34).

Bisogna dire che il catalogo dei contributi scientifici proposti dalla rivista nei suoi primi dieci anni di vita rispecchia esattamente quello delle necessità e delle urgenze della politica penale italiana degli anni a cavallo tra i settanta e gli ottanta: abbiamo saggi che vertono sui principi generali o, come dice Lucchini, sulle 'basi fondamentali del magistero repressivo', dovuti a Carrara, Roeder e Buccellati; ne abbiamo sulla dottrina generale del reato (Schütze sull'imputabilità, Geyer sulle attenuanti, Oliva e ancora Geyer sul tentativo, Carrara sulla recidiva, e poi ancora altri sullo stato di necessità e sulla legittima difesa); temi dall'apparenza tutta tecnica, ma decisivi per l'impostazione 'liberale', equilibrata e garantista della fondamentale legge penale. Nella stessa direzione si muovono gli scritti di Geyer sulla pena, e poi quelli di Sighele, Holtzendorff, Buccellati, Brusa ed altri ancora, in tema di omicidio, bancarotta, ragion fattasi, calunnia, ed anche — come era giusto, considerati i tempi e gli avvenimenti, oltre che la discussione in corso nei giornali e nelle riviste scientifiche — di reati politici, ribellione e resistenza, polizia punitiva. La stessa attenzione è riservata alle questioni del processo (con scritti dei primi grandi processualisti della nostra storia nazionale come Benevolo, Casorati, Cesarini, Vacca), ai problemi carcerari (Manfredini, Lucas, Rabbeno, ed altri ancora) (35), ed a quei

(34) L. Lucchini, *Ai Lettori*, 1885, cit., p. 9.

(35) Alle questioni carcerarie la rivista dedica una forte e particolare attenzione. Lucchini è convinto che polizia da un lato e carcere dall'altro sono i caposaldi essenziali per una buona riuscita della riforma legislativa che l'Italia sta aspettando: pensa anzi che il 'tono', per così dire, di un ordinamento punitivo sia dato più da quei due elementi che non dalla legislazione fondamentale, e che le leggi complementari (quella di ordinamento del sistema giudiziario, quella di pubblica sicurezza, quella carceraria)

profili giuridico-politici che, proposti dal diritto penale internazionale, interessano moltissimo il giovane Regno che si affaccia sulla scena dei rapporti tra Stati con problemi enormi di convenzioni, trattati, accordi, i quali coinvolgono, a tacer d'altro, questioni non lievi come il regime dell'extradizione, la collaborazione tra polizie, o — ultima arrivata — la necessità di un ' controllo ' internazionale del movimento anarchico.

Giustamente Lucchini si compiace anche della presenza nella Rivista di numerosi lavori che «attestano il prezioso concorso delle scienze fisiche ausiliari alle nostre discipline», come l'antropologia, la psichiatria, la tossicologia, la medicina legale ed il ' sistema delle perizie ', che sono di vario genere e coinvolgono settori numerosi di differenti scienze: una apertura, questa, che rispecchia un'esigenza dei tempi e fa prova di una sensibilità scientifica di carattere innovatore, perché è attraverso questi canali disciplinari che possono entrare nella riflessione penalistica alcuni dei germi e degli elementi di un rapporto più vivo tra diritto e società.

Spia privilegiata per la valutazione di questo rapporto, per il suo rinnovamento, per la sua comprensione più piena, sono certamente le Relazioni annuali che i rappresentanti del Pubblico Ministero pronunciano per l'inaugurazione dei lavori giudiziari. La rivista ne pubblica ampie sintesi, come abbiamo già avuto modo di ricordare, perché, scrive Lucchini, «Il difetto ... di un indirizzo omogeneo e coordinatore delle Relazioni annuali ... fece sorgere in me il pensiero di sottoporre ad uno studio speciale quelle medesime Relazioni, cercando di attingere da esse i dati statistici che altrove era impossibile rintracciare, ed al tempo stesso promuoverne una

---

siano in grado, se non coerenti con esso, di vanificare del tutto l'opera del sia pur migliore codice penale.

«La Rivista ebbe modo d'informare i suoi lettori sugli ordinamenti carcerari della Francia, dell'Austria, della Germania, dell'Inghilterra, del Montenegro, della Spagna, dell'America del Nord, della Cina, del Giappone; si occupò degli stabilimenti penali italiani; dette conto di associazioni e congressi penitenziari; seguì con ogni diligenza le vicende delle più importanti questioni in materia, quali il lavoro carcerario, il trattamento penale dei minorenni ed il patronato dei liberati dal carcere. Alla statistica penale e carceraria consacrò speciali sollecitudini, non solo per quanto riflette l'Italia, ma anche rispetto agli altri Stati, particolarmente la Francia, il Belgio, la Germania, l'Austria, l'Ungheria e la Spagna» (L. LUCCHINI, *Ai Lettori*, 1885, cit., p. 10).

compilazione più soddisfacente e coordinata, nonché maggiore interessamento nel pubblico al loro riguardo» (36).

Ma i terreni sui quali è più visibile la volontà di impostare, tra il sistema punitivo ed i problemi della società italiana, un confronto che valorizzi le richieste del mondo intellettuale più sensibile (composto in parte non trascurabile da giuristi di vedute assai larghe) e ne realizzi le aspirazioni civili, sono principalmente altri. In primo luogo quello della questione ancora aperta della pena di morte, e poi quello del modo da tenere nella lotta contro la criminalità: criminalità che molti ritengono minacciosa e montante, reclamando adeguati indurimenti del sistema punitivo, sul doppio fronte dell'incremento quantitativo delle pene e del decremento qualitativo delle garanzie, mentre altri (pochissimi, e tra questi Lucchini) la stimano seria, da non prendersi alla leggera, ma non in espansione. Per risolvere questo dissenso, diviene ovviamente decisiva la questione degli strumenti statistici; il che vuol dire, per gli avversatori del parossismo punitivo fine a se stesso, che lo Stato in generale, ed in particolare la sua amministrazione giudiziaria, devono darsene di adeguati, per poi usarli con continuità e saggezza, affidandoli a chi sa servirsene con correttezza scientifica e, perchè no, con sapienza politica.

È sulla scorta delle Rassegne dedicate alle Relazioni annuali dei procuratori che si è reso:

... possibile alla *Rivista* di segnalare la buona ventura di un movimento decrescente della più alta criminalità italiana. In mezzo al frastuono di empiriche declamazioni sull'incremento del delitto in Italia (37), sulla proverbiale marea crescente della nostra delinquenza, parve chimerica ed audace la nostra asserzione, e con artificiosi calcoli di alchimia statistica si cercava crearci

(36) L. Lucchini, *Ai Lettori*, 1885, cit., p. 10.

(37) L'allusione va certamente a C. LOMBROSO, *Sull'incremento del delitto in Italia e sui mezzi per arrestarlo*, Torino, Bocca, 1879, che così si rivolge in apertura ai suoi lettori: «A chi mi chiedesse perché io, senz'essere uomo politico o giurista, abbia ardito porre mano ad un'opera di questa natura, risponderò solo: che si guardi d'intorno. Innanzi alla marea del delitto che monta e monta sempre, e minaccia sommergerci e insieme infamarci, senza che alcuno pensi ad opporvi le dighe, a me parve, che un uomo onesto, il quale aveva per molti anni studiato il delitto come psichiatra, se non come statista, non doveva tacere ...».

attorno una corrente di incredulità e di diffidenza. Ma la verità era con noi, perché noi eravamo coi fatti, studiati serenamente nella loro giusta e naturale espressione. L'assunto proclamato nelle nostre Rassegne rimase pertanto vittorioso, riscuotendo la solenne conferma dell'autorità parlamentare e governativa; mentre poi la fortunata diminuzione perdurando progredisce, e sfata anche l'ipotesi di una transitoria oscillazione <sup>(38)</sup>.

Ben si comprende come questo fosse il nodo principale ed il punto decisivo per ogni scelta relativa alla strategia penale del Paese. Tutto poteva dipendere dal giudizio che si sarebbe dato sulla qualità e sulle tendenze del fenomeno criminale: il tenore più o meno 'liberale' del codice penale che si sarebbe adottato, il maggiore o minore livello di garanzie presenti nella pur necessaria legislazione speciale (dalla legge di P.S. a quella carceraria), e soprattutto *lo stile di condotta* dell'intero corpo dell'amministrazione della giustizia — dagli ultimi dei gendarmi fino ai più alti esponenti delle Corti di Cassazione — nei confronti delle 'classi pericolose', ed in particolare delle persone ritenute 'sospette', che avrebbero potuto veder comprese le loro libertà di movimento, espressione, associazione, e così via. Più avanti incontreremo ancora questo nodo essenziale, centrale — oltre che per le strategie punitive — anche come punto di partenza (o di arrivo) nelle discussioni scientifiche. Per ora ci limitiamo a coglierne il ruolo di pietra angolare che la *Rivista Penale* giustamente gli assegna, collegandolo anche all'impegno messo nel tenere viva, e su toni alti, la campagna per la abolizione della pena di morte.

In tale campagna la rivista non si è risparmiata. Non solo con studi e indagini di 'indole sperimentale', tali da giovare con esempi, con suggestioni, con rapporti emozionanti e talora raccapriccianti, alla causa abolizionista. «Storicamente e statisticamente — ci ricorda Lucchini — nei rapporti del diritto ed in quelli della politica, dal punto di vista della repressione e da quello della civiltà, scrittori italiani (Canonico, De Mauro, Castelli) e stranieri (Lucas, Keller, Thonissen, D'Olivecrona, Holtzendorff, Torres Campos) aggiunsero osservazioni ad osservazioni, fatti a fatti, non per discutere vanamente su principi astratti, su questioni di legittimità

---

<sup>(38)</sup> L. LUCCHINI, *Ai Lettori*, 1885, cit., p. 11.

o di illegittimità, o smarrirsi in vuoti sentimentalismi, ma per sradicare dagli animi più timidi e restii il pregiudizio che la pena cruenta abbia una efficacia intimidatrice e moralizzatrice, e persuaderli invece che la sua attuale presenza nei Codici delle nazioni civili non è che una causa perturbatrice della dinamica repressiva» (39). Del resto, più sopra, aveva messo in relazione la già allora lunga *abolizione di fatto* (inaugurata nel 1876 da uno dei massimi abolizionisti italiani, Pasquale Stanislao Mancini) con la tendenziale contrazione dei crimini più gravi, che erano proprio quelli interessati dalla pena capitale. La sospensione di ogni esecuzione capitale sembrava infatti andare di pari passo con le «migliorate condizioni della delinquenza italiana»: e non valgono artifici di sorta, aggiungeva, «... per impugnare l'eloquente significato della duplice ventura. Per certo non può dirsi che l'aver risparmiato alle plebi lo spettacolo delle carneficine legali abbia avuto propriamente un effetto così immediato di moralizzarle o di rattenere i più malinclinati dalle criminose carneficine. Lascio ad altri arrischiarsi in così precipitata induzione. Per mio conto mi limito a constatare questo soltanto, che mi sembra fuori di contestazione, come cioè l'aver lasciato inoperosi gli strumenti patibolari, di sì vantata efficacia intimidatrice, non abbia menomamente influito a paralizzare le cause vere e più dirette che determinarono il movimento decrescente della criminalità, o altrimenti, non abbia influito a rendere più attive e diffuse le cause, individuali o sociali, che traggono al delitto» (40).

In quella fase la questione della pena di morte era ormai praticamente chiusa. Dopo la sospensione delle esecuzioni capitali (41),

(39) L. LUCCHINI, *Ai Lettori*, 1885, cit., p. 12.

(40) L. LUCCHINI, *Ai Lettori*, 1885, cit., pp. 11-12.

(41) Voluta dal Guardasigilli Mancini, come si è detto, ed ottenuta con il necessario assenso del re Vittorio Emanuele II, tale sospensione faceva seguito alla decisione di abolire la pena di morte adottata dalla Commissione parlamentare per la riforma del primo libro del Codice penale nel giugno del 1876. Tale decisione fu presa in Commissione con voto quasi unanime (una sola astensione), e fu poi largamente confermata dalla Camera, quando, nelle sedute tra il 28 novembre ed il 7 dicembre 1876, il progetto del primo libro del Codice venne approvato con 179 voti favorevoli e 48 contrari (si possono vedere, su questa fase dei lavori, B. PAOLI, *Storia scientifica del decennio di preparazione del Codice Penale Italiano*, monogr. II, tit. I, *Delle pene. La pena*

il Parlamento era ormai orientato a sopprimerla formalmente, ed anche nella dottrina, e nell'opinione pubblica, la disputa tra abolizionisti e ' conservatori ' si era notevolmente attenuata, restando vivace solo come pretesto d'altre polemiche tra gli oltranzisti dei due indirizzi ' classico ' e ' positivo '. Il problema vero, ancora aperto, era quello dell'unificazione penale, che proprio negli anni intorno a quel 1885 stava tornando in alto mare per via di dissensi, incomprendimenti, sciatterie e sterili scontri parlamentari. Lucchini, che vedeva in gioco in quelle vicende le sue più radicate convinzioni di scienziato e la stessa credibilità della sua Rivista, le considerava ovviamente, come abbiamo già avuto modo di vedere e come diremo ancor più avanti, in testa ad ogni possibile scala di priorità.

b) *Dal Codice Zanardelli alla crisi di fine secolo. La ' tutela politica del diritto ' e gli ' attentati alle libertà '.*

Date quelle premesse, ben si comprenderà, crediamo, come nel 1890, dopo soltanto cinque anni dalla inaugurazione della seconda, la *Rivista Penale* passi alla sua terza serie. Il codice che porterà il nome di Zanardelli (e l'impronta inconfondibile di Luigi Lucchini) è ormai, e finalmente, divenuto legge dello Stato. La rivista, che ha alle spalle quindici anni di esistenza e la pubblicazione di trenta volumi, celebra l'avvenimento con la legittima soddisfazione del protagonista primario e senza risparmiare i toni trionfalistici.

La battaglia è stata vinta su due fronti: quello politico e parlamentare, grazie alla determinazione ed alla abilità di Giuseppe Zanardelli, che ha saputo cogliere il momento maturo e puntare sulle forze scientifiche più vitali del momento; quello delle scuole penalistiche (la nuova scuola positiva, innanzitutto, ma anche le

---

*di morte*, Firenze, Niccolai, 1878, e la buona sintesi di G. CRIVELLARI, *Il Codice Penale per il Regno d'Italia*, I, *Introduzione*, Torino, UTE, 1890, pp. CXXXVIII ss.). Memorabile è restata la discussione, che si svolse in Senato tra il febbraio ed il marzo del 1875, al termine della quale i senatori si pronunciarono (73 contro 36) per il mantenimento della pena, ma che rappresentò il punto di avvio di una svolta decisiva: si vedano, oltre a B. PAOLI, *Storia scientifica*, mon. II, cit., p. 13, lo scritto di A. BUCCELLATI, *La pena*, III, *La pena di morte e il Senato italiano*, in *Rivista Penale*, 4, II, 1876, pp. 5-31 e gli atti di quelle sedute, pubblicati a parte per cura del SENATO DEL REGNO, Legislatura XII, *Discussioni intorno alla pena di morte*, Tornate dal 18 al 25 febbraio, 5 e 6 marzo, Roma, Cotta e C. Tip. del Senato, 1875.

componenti invecchiate, metafisiche o illiberali, della scuola che Carrara chiamava italiana), che escono da quella vicenda, la prima furiosa e scornata, le seconde taciturne, ma pronte a tornare in campo nella fase di attuazione, grazie alla forte influenza che esse avevano su strati importanti della magistratura italiana, specialmente ai livelli più alti. Guerra lunghissima, avversari temibili, terreno ostile, e quindi vittoria ancora più grande.

La tanto attesa ed invocata unificazione della legislazione penale italiana, dice Lucchini, è finalmente compiuta, «e la data del 30 giugno 1889 rimarrà memoranda nella patria legislazione, siccome quella che ha segnato la sanzione del nuovo ed unico Codice penale italiano» (42). La paternità scientifica del codice viene subito rivendicata (43); ma anche quella, per così dire, dell'artefice, viene sia pur sommessamente fatta valere. Il lavoro, infatti, era stato realmente preparato e impostato, problema dietro problema, da Luigi Lucchini e steso poi concretamente, articolo per articolo, da Giovan Battista Impallomeni (44). Il direttore della *Rivista Penale*

---

(42) L. LUCCHINI, *La terza serie della Rivista Penale*, in *Rivista Penale*, 31, XVI, 1890, p. 5.

(43) «Gli ostacoli che pareano insormontabili sono stati superati, grazie alla tenacia di un Ministro che ha saputo fortemente ed operosamente volere ...

Niuno potea esserne lieto e soddisfatto quanto noi lo fummo, e non per la qualsiasi nostra cooperazione prestata al grande edificio, ma perché soprattutto il nuovo Codice veniva a sciogliere il voto cui si era consacrata per ben tre lustri e con grande amore questa nostra *Rivista*, vincendo essa pure difficoltà non lievi e combattendo animosamente le battaglie della verità e della scienza. Ci si consenta quindi di attribuire anche a noi, senza peccare d'immodestia e di pretensione, una piccola parte del merito spettante ai cooperatori della novella legislazione» (L. LUCCHINI, *La terza serie*, cit., p. 5).

(44) Lucchini era entrato nell'impresa della codificazione al fianco di Giuseppe Zanardelli fin dal 1883 (cfr. il suo *Giustizia e polizia*, cit., p. 94), anno del primo tentativo operato dallo statista bresciano, e fin da allora aveva approntato per il suo ministro «un intero progetto con una importantissima Relazione» (G. CRIVELLARI, *Il Codice Penale*, I, cit., p. CXXXIV). Dopo di allora continuò ad assistere Zanardelli nell'impresa, rivedendo, ritoccando e perfezionando il suo progetto (cfr. L. L., *Per un fatto personale*, in *Rivista Penale*, 36, XVIII, 1892, p. 188 e Id., *Le droit pénal et les nouvelles théories*, Paris, Pichon, 1892, pp. 407-408). Poi, quando i lavori delle camere furono conclusi, con decreto del Re venne nominata una Commissione interparlamentare per il coordinamento finale e per le modificazioni necessarie da apportare al codice; tale Commissione, presieduta dal Guardasigilli, venne integrata con membri del Consiglio di Stato e con professori universitari: tra questi, accanto a Lucchini, che non

aveva scritto di suo pugno la famosa, monumentale Relazione che avrebbe incontrato uno straordinario successo, col nome di Zanardelli, per la chiarezza espositiva, la forza logica del ragionamento e la lucida impostazione e sistemazione dei problemi scientifici e delle questioni di politica penale. Ben si capiscono, quindi, il compiacimento e la rivendicazione:

Nel nuovo Codice penale noi vediamo non solo il compimento dell'unificazione legislativa nel diritto penale, ma sì ancora e più la consacrazione di quei principi e l'incremento di quei progressi scientifici e legislativi che formano il programma e segnano

---

poteva mancare, ne troviamo soltanto tre: Brusa e Faranda, a lui legatissimi e con lui pars magna nella *Rivista Penale*, e nientemeno che il suo maestro Giampaolo Tolomei, della cui presenza oso pensare che fosse dovuta piuttosto all'influenza dell'allievo grato e desideroso di dargli lustro, che non al valore dello studioso, non eccelso, per la verità. In quella Commissione troviamo uomini scientificamente assai vicini al nostro (si vedano le precisazioni, fatte con tanto di nomi, nella risposta a J. Vida che porta il titolo *Per un fatto personale*, cit., p. 191), e molto spesso coinvolti nelle imprese della rivista: tra i parlamentari (Vigliani, Canonico, Costa, Calenda, Nocito, Villa), tra i magistrati (Arabia, Sighele, Travaglia); poi, tra i vice segretari addetti alla stesura, Impallomeni (all'epoca magistrato, che avrebbe svolto il lavoro più importante, coadiuvato da un altro assiduo 'lucchiniano' come Gabriele Pincherle. Impallomeni, molto legato a Zanardelli, era entrato tra i collaboratori più stretti nel Gabinetto del Ministro fin dal Luglio del 1887, all'epoca del rilancio del 'progetto Lucchini', ed aveva dato forte mano alla preparazione finale del codice (cfr., per un cenno significativo, A. POZZOLINI, *In memoria di Gio. Batt. Impallomeni*, Pisa, Mariotti, 1907, pp. 6-7).

Quanto al diretto intervento di Lucchini nella elaborazione del codice del 1889, possiamo trovare qualche allusione in più di un suo scritto: *La riforma della legge di pubblica sicurezza*, cit., p. 246; *Giustizia e polizia*, cit., p. 94; *Intorno alla sottrazione di cose sequestrate o pignorate (art. 203 del Cod. Pen.)*, in *Rivista Penale*, 33, XVII, 1891, pp. 5-7. Infine, ed in particolare, L. LUCCHINI, *Ai Lettori*, in *Rivista Penale*, 51, XXVI, 1900, pp. 5-6 («Tanto fu ampia e tenace l'azione di questa *Rivista*, che a ciò principalmente si è dovuto se chi la dirige venne chiamato all'onore di aver parte non lieve in quei lavori.

Dopo essersi per alcuni anni ancora lo schema palleggiato fra vari ministri, senza venirne a capo, ebbi io stesso l'ambita ventura, auspice quell'insigne uomo che dovea meritatamente dargli il nome, di potervi trasfondere quei principi e quei criteri, scientifici e legislativi, di sostanza e di forma, che nella *Rivista* e altrove ero venuto propugnando. Così che, per quanto le esigenze politiche e parlamentari rendessero necessario in molti particolari piegarsi a certe concessioni, l'opera legislativa nondimeno, per la fermezza nell'azione e nei criteri direttivi, poté conservare quella unità organica e quell'armonica struttura che sono fra le doti più desiderabili e apprezzabili di un codice»).

l'indirizzo della nostra *Rivista*. (...). Ed ecco perché nel nuovo Codice penale, che sì largamente riflette le nostre aspirazioni scientifiche, nella sostanza e nella forma, dall'abolizione della pena di morte alla bipartizione dei reati, dalla unità delle specie penali alle norme sul concorso delle pene, dal sistema penitenziario progressivo alla soppressione dei gradi penali, dai succedanei della riprensione giudiziale e della malleveria di buona condotta al severo trattamento dei recidivi, dalle nozioni sulla imputabilità e sulla responsabilità a quelle sulla partecipazione, dalla classificazione dei reati alla loro nozione obiettiva, dalla soppressione della casuistica al modo di commisurare le sanzioni e di valutare le circostanze dei reati, e in molti altri punti, ecco perché noi vi scorgiamo il trionfo di quell'apostolato che è la vita e la ragion d'essere del nostro Periodico.

*L'attuazione del nuovo Codice penale era quindi tale avvenimento per la nostra Rivista, che doveva lasciarvi traccia di sé e aprire un nuovo periodo della sua esistenza* <sup>(45)</sup>.

Questo lungo elenco di principi accolti nel codice è, in buona sostanza, l'elenco di altrettanti punti di impegno tenuti dalla rivista nei suoi quindici anni di vita, e l'affermazione secondo cui l'unificazione legislativa penale avviene in Italia sulle posizioni scientifiche e programmatiche propugnate da un Periodico non appare infondata o esagerata. È dunque a questo punto che Lucchini può introdurre una considerazione sul costume della sua pubblicazione, sulle qualità che lui crede la distinguano e sullo stile che lui le ha impresso e che vuole conservarle. Una dichiarazione molto significativa, che — possiamo dire — sembra anche corrispondere al vero, e mostra che dopo quindici anni di attività la *Rivista Penale* può fare del bilancio della sua lunga azione la divisa stessa del suo modo d'essere:

Essa non è una raccolta qualsiasi e incolore di scritti e di articoli, nella quale siano incoerentemente affastellate le più divergenti opinioni. Certamente essa si pregia della maggiore tolleranza, seppur questa frase ha scientificamente un senso appropriato, e di gran cuore offre ospitalità a qualsiasi trattazione scientifica avvalorata dalla responsabilità personale dello scritto; e si compiace che gli opposti assunti trovino nelle sue pagine una leale palestra di lotte e di cimenti, poiché non ignora che dall'attrito scaturisce la luce e dalla discussione la verità.

---

<sup>(45)</sup> L. LUCCHINI, *La terza serie*, cit., pp. 6-7.

*Il nostro Periodico non vive anzi che della critica e della discussione, non ama di meglio che la lotta; ma in questa esso tiene alto il suo vessillo, e al patrocinio delle idee e dei principî che vi stanno impressi informa tutta quella parte, la maggiore, nella quale l'unità di indirizzo e di programma si coordina con l'unità della direzione e della responsabilità* <sup>(46)</sup>.

C'è ovviamente anche una parte programmatica, nell'indirizzo ai lettori che inaugura la terza serie nel gennaio del 1890. La rivista lavorerà per chiarire, interpretare, verificare e, all'occorrenza anche difendere, la nuova legislazione, nella fase della sua prima attuazione.

Il codice rappresenta un elemento innovatore fortissimo, specie se lo si paragona al codice toscano del 1853 ed al sardo del 1859, precedentemente in vigore, tanto privi di un'organica unità di concetti e tanto gravati da incoerenza di istituti e disposizioni, quanto esso è invece armonico e coerente «così nella sostanza come nella forma». Tale vigore innovativo creerà problemi applicativi, specie nei primi tempi, e ad essi la rivista cercherà di dare risposte, nella convinzione che tale opera iniziale varrà anche, in prospettiva, a migliorare lo stesso codice <sup>(47)</sup>.

Ma ci sono altre questioni importanti che sono ancora aperte. Gli ordinamenti processuali sono ancora antiquati e incoerenti, mentre si vorrebbe una «giustizia penale meno tarda, meno prolissa, meno inetta ... più onesta, più oculata, più popolare. È necessario e urgente che tutto il Codice venga spogliato da molti impacci, da molti inutili congegni, da molti pregiudizi, che lo informi uno

---

<sup>(46)</sup> L. LUCCHINI, *La terza serie*, cit., p. 6.

<sup>(47)</sup> «Ma se il nuovo Codice stampa un'orma notevole nell'evoluzione progressiva della legislazione e traccia nuovi orizzonti per la dottrina, le tradizioni nazionali, lo stato dei costumi, della moralità pubblica e della delinquenza, il coordinamento con le altre leggi e istituzioni, e le antiche correnti scientifiche, alle quali non ha potuto interamente sottrarsi, nello stesso tempo che ne stabiliscono la migliore confacenza pratica e concreta alle presenti condizioni della vita, della coltura e della civiltà nostra, dimostrano come esso sia suscettibile di ulteriori miglioramenti. Laonde, anziché chiudere un ciclo scientifico ed essere l'ultima parola della scienza o l'ultima espressione di una scuola, il nuovo Codice va considerato come altra delle pietre miliari che nel suo cammino trionfale segna la scienza, la quale giammai s'arresta e sempre intende a nuovi progressi e svolgimenti». (L. LUCCHINI, *La terza serie*, cit., pp. 7-8).

spirito più sano e liberale, che sia reso di una struttura più facile, più semplice, più vigorosa, a maggiore tutela degli innocenti, a più sicura e pronta persecuzione dei colpevoli» (48). Si impone anche la rapida approvazione di un nuovo sistema penitenziario, perché in assenza di quelle due fondamentali riforme «assai dubbio e infido sarebbe il risultato pratico delle riforme penali».

Giusti propositi, che nei primi anni novanta guidano effettivamente la politica della rivista, anche se, per la loro relativa immaturità, le tolgono un po' di smalto e ne abbassano di qualche grado il tono, dando luogo a trattazioni spesso incolori, povere di orizzonti e troppo ricche di una tecnicità senza respiro.

Propositi, però, assai presto abbandonati: verso la metà di quel decennio si presentano alla penalistica italiana problemi del tutto nuovi (anche se esplosi dopo lunga latenza e incubazione), che costringono la *Rivista Penale* a spostarsi su di un terreno che nella pagina programmatica del 1890 non era stato neanche lontanamente prefigurato. Ci riferiamo al nuovo irrompere dell'ordine pubblico sulla scena della politica penale e criminale del Paese, in conseguenza dei fatti (e dei provvedimenti) del 1894 e poi di quelli del 1898-1900, che sottoposero le istituzioni, la legislazione penale ed il già debole e fragile sistema delle garanzie del cittadino ad una terribile pressione, fatta di duro autoritarismo, di arbitri e di severa riduzione dei già precari livelli di legalità.

Così, superato il momento cruciale di quella difficile fase, la *Rivista Penale*, nel gennaio 1900, chiudeva la sua terza serie con un bilancio consuntivo ben lontano dal preventivo di dieci anni prima. Dava inizio alla quarta serie sotto l'egida di propositi che tornavano ad essere in larga misura interni alle regole ed alle logiche della scienza, perché doveva apparire troppo rischioso avventurarsi ancora sul terreno della dialettica tra diritto e politica, o solo su quello del rapporto tra diritto e società, che erano stati coltivati con non piccoli successi nel quarto di secolo trascorso dalla sua prima comparsa.

Nel nuovo indirizzo *Ai Lettori*, Lucchini fa apertamente riferimento, senza il velo delle allusioni che aveva usato subito dopo la sua approvazione, alla *parte avuta personalmente, in riconoscimento*

---

(48) L. LUCCHINI, *La terza serie*, cit., pp., 8-9.

della funzione scientifica propria della sua Rivista, nella elaborazione e nella stesura stessa del codice penale <sup>(49)</sup>. Quello era, e resta, il codice della *difesa giuridica*, ispirato al principio della *tutela politica del diritto* <sup>(50)</sup>: liberale nella concezione, garantista quanto serve nei meccanismi e nelle previsioni, severo, ma non accanito, nel prevedere pene; denso di opportunità, infine, che sarebbe stato possibile valorizzare per elevare la civiltà penale del paese, solo che si fosse voluto darne una adeguata ed 'evolutive' applicazione. Ma il contorno legislativo debole (la mancanza di un nuovo processo, innanzitutto), l'arretratezza — e le resistenze — delle strutture (giudiziarie, di polizia e carcerarie), e soprattutto il clima repressivo indotto dalle aspirazioni autoritarie presenti in quella Italia di fine secolo, hanno vanificato ogni possibilità di fare del codice penale uno strumento di riforma civile in senso largo.

Per questi motivi, nel programma della quarta serie sono messi al primo posto l'impegno per l'avvento del codice di procedura penale <sup>(51)</sup> e la riaffermazione della inflessibilità della rivista,

---

<sup>(49)</sup> L. LUCCHINI, *Ai Lettori*, 1990, cit., pp. 5-6. Ma vedi sopra, la parte finale della nota 44.

<sup>(50)</sup> Nell'importante articolo pubblicato nella *Rivista Penale* del 1881 con il titolo *Sull'antico progetto del nuovo Codice penale italiano*, Lucchini aveva valutato il nesso esistente tra 'magistero punitivo' e società, ponendolo su di un piano relativamente nuovo in rapporto alle convinzioni politico dottrinali allora dominanti: «Più infatti che si inoltra il passo nel progresso della civiltà e nella diffusione dei lumi — aveva scritto — convien che l'umana giustizia s'adagi su un terreno sempre più positivo e razionale. Costantemente proponendosi il concetto massimo ed il fine ultimo della tutela politica del diritto, il magistero penale non deve scompagnare mai l'esigenza repressiva dall'intento correzionale, e circoscrivere quanto è possibile l'ideale retribuzione giuridica del misfatto alla pronuncia della convinzione di reità ed alla conseguente condanna, chiamandosi meglio soddisfatto col più esteso accertamento di reati e di rei, che non con la enormità delle pene inflitte ai pochi sciagurati che riesce ad avvinghiare e colpire», (in *Rivista Penale*, 15, VIII, 1881, p. 473). Come si vede, si tratta di una concezione che, se era entrata largamente nel Codice del 1889, meno era stata praticata nel corso della sua applicazione, e meno ancora era stata tenuta presente nello stile repressivo — politico e giudiziario — degli anni novanta, sui quali il nostro stava riflettendo in quel suo quarto indirizzo *Ai Lettori*.

<sup>(51)</sup> «Compiuta l'opera unificatrice e rinnovatrice della legislazione penale (...) era naturale che la *Rivista* si consacrasse con più ardore agli studi processuali, ognor più urgendo la riforma del corrispondente codice, già tanto in ritardo nel cammino evolutivo della civiltà e della scienza. Però non sono pochi, né di tenue pregio i lavori

quanto alle questioni fondamentali sulle quali si fondano le libertà dei cittadini, la saldezza e l'autonomia delle istituzioni e, in ultima analisi, la civiltà del Paese. Tale riaffermazione è fermissima, ed assume un tono quasi (e certo volutamente) solenne <sup>(52)</sup>.

Quella testimonianza non aveva soltanto lo scopo di segnare un punto fondamentale del consuntivo della rivista in quegli ultimi anni di battaglie per il diritto. Aveva anche, evidentemente, un permanente valore programmatico, perché in quel mese di gennaio del 1900 non era affatto pacifico che il clima del paese sarebbe cambiato e che giuristi come Lucchini, Impallomeni o Nocito non avrebbero più avuto da scendere in campo per difendere libertà pubbliche e civiltà giuridica: la loro funzione, lungo tutto il 'decennio di sangue', era stata non marginale né minore (malgrado il disconoscimento per oblio cui sarebbero stati fatti segno dagli storici della cultura, tanti anno dopo), ed è del tutto comprensibile che il loro proposito fosse quello di non mancare all'appello, di fronte ad una nuova occorrenza <sup>(53)</sup>.

---

all'uopo comparsi nella *Rivista*, a far capo da quelli degli eminenti Casorati e Cesarini, per venire ai lavori dotti e apprezzati di scrittori valentissimi quali il Benevolo, il Nocito, lo Stoppato, il Vacca, il Carnevale, il Lanza, il Civoli e altri valorosi.

Qui ancora l'opera legislativa, per quanto da ogni parte ritenuta e dichiarata urgente, non è uscita dalla crisalide di studi e lavori interni e preparatori. Non si è trovato ancora un Ministro che sapesse o volesse assumerne personalmente l'iniziativa e la responsabilità. Ma la *Rivista Penale*, come ha fatto sinora, proseguirà vigorosamente nella campagna scientifica e legislativa, ora più che mai essendo necessario tener alta la bandiera di quei principi liberali e umanitari, sulla base dei quali soltanto può elevarsi il monumento di un codice che sia alla altezza dell'odierna civiltà e che miri veramente al trionfo della verità e della giustizia» (L. Lucchini, *Ai Lettori*, 1900, cit., p. 6).

<sup>(52)</sup> Cfr. L. LUCCHINI, *Ai Lettori*, 1900, cit., pp. 6-7, e vedi, più avanti, il passo riportato all'inizio del paragrafo dal titolo *In difesa delle pubbliche libertà*.

<sup>(53)</sup> Di lì a poche settimane, il 29 febbraio 1900, Luigi Lucchini avrebbe avuto parte non piccola, quale componente della prima sezione della Corte di Cassazione di Roma, presieduta da Tancredi Canonico, nell'annullamento del decreto 22 giugno 1899, n. 277. Si trattava del decreto con il quale il ministro Pelloux aveva tentato di imporre una disciplina legislativa che metteva nelle mani della polizia le libertà di riunione, di associazione, di stampa e di sciopero, dopo che il governo non era riuscito — per via dell'opposizione ostruzionistica — a farla approvare dal parlamento. La Cassazione romana considerò quel decreto alla stregua di una proposta di legge che il parlamento, in conseguenza della chiusura della sessione, non aveva potuto né discutere né approvare; gli negò quindi ogni effetto, ed in particolare l'efficacia giuridica che

Si trattava di intellettuali che, qualsiasi fosse stato in futuro il loro approdo (e Dio sa quanti di loro sarebbero assai malamente

---

avrebbe preteso di avere successivamente al 20 luglio 1899, data indicata nel decreto stesso come quella di attuazione (cfr. Per tutti G. CANDELORO, *Storia dell'Italia moderna*, VII, *La crisi di fine secolo e l'età giolittiana*, Milano, Feltrinelli, 1974, pp. 77-78).

Di questo episodio si è molto scritto, in questi ultimi quindici anni, anche per ridimensionarne il valore. Prima P. MAROVELLI, *L'indipendenza e l'autonomia della magistratura italiana dal 1848 al 1923*, Milano, Giuffrè, 1967, p. 107 ss. ha affermato la tesi, suffragabilissima, della acquiescenza dell'alta magistratura italiana, in quella fase, alle esigenze politiche dei (singoli) governi man mano succedutisi; dopo di lui N. TRANFAGLIA, *Dallo Stato liberale al regime fascista. Problemi e ricerche*, Milano, Feltrinelli, 1973, p. 167-168 ha giustamente notato che anche l'annullamento di cui si tratta fu l'effetto di un *revirement* della magistratura che «avvenne dopo che all'interno del blocco dirigente si era fatta strada la soluzione liberale sicché, sulla base di quanto dimostrano i lavori di D'Addio, di Neppi Modona e di Marovelli, non è improbabile che anche in quell'occasione la Cassazione si sia limitata a sanzionare quanto altrove si era deciso piuttosto che avanzare una propria linea differente o addirittura contrapposta a quella dell'esecutivo». Infine, U. LEVRA, *Il colpo di stato della borghesia. La crisi politica di fine secolo in Italia, 1896/1900*, Milano, Feltrinelli, 1975, pp. 382 ss., ha ribadito la convinzione che quella sentenza della Cassazione romana, sembrata (all'epoca, ad osservatori non negligenti, ed anche subito dopo, a commentatori attenti) una sentenza non priva dei segni dell'autonomia, e forse del coraggio, fosse in realtà un atto di sottomissione al vento nuovo che s'era messo a tirare in Italia. Credo anch'io che lo spirito critico debba spingere il nostro giudizio in questa direzione, ma credo anche che, proprio perchè si tratta di spirito critico, non sia bene negare del tutto che quei giudici abbiano potuto, in quell'occasione delicatissima, affermare insieme le proprie radicate convinzioni giuridiche, o politico-giuridiche.

Quel che è certo, è che c'era tra di loro chi volle esercitare piuttosto la sua coscienza che il suo fiuto, continuando in quella sede, per coerenza, una battaglia avviata altrove, e in tempi non sospetti. Luigi Lucchini era di questi, e siamo certi — come lo furono i commentatori 'a caldo' della sentenza del 20 febbraio — che la sua parte in quella decisione fu primaria ed essenziale. Di quel decreto, quando uscì, scrisse, pubblicandolo sulla *Rivista Penale*, 50, XXV, 1899, pp. 104-106, che «L'enormità del provvedimento e la futilità, per non dir altro, delle giustificazioni, non merita[va]no di essere discusse» (p. 105). Poi, in un memorabile scritto pubblicato nell'agosto del 1899, (*Il decreto-legge sui provvedimenti politici*, in *Rivista Penale*, 50, XXV, 1899, pp. 125-143), criticava con estrema durezza, grande lucidità e fortissimo senso di realismo, non solo il provvedimento di cui avrebbe poi determinato la cassazione, ma l'intera politica repressiva di quegli ultimi anni. La sua linea era certamente coerente con quella politica (e parlamentare) di Giolitti e Zanardelli, ma era arricchita, rispetto a quella, di fermezza garantista ed impoverita di calcolo politico: la linea di un giurista coerente, che sarebbe ingeneroso, solo perchè ascrivibile ad una posizione politica presente nel paese, considerare appiattita su quella posizione e subalterna ad essa. Basterebbe

approdati), esprimevano in quella fase esigenze fortemente liberali: viziate forse al loro fondo, come avrebbe poi mostrato il termine *ad quem* del loro cammino, ma in quel momento significative, e capaci di dare seriamente mano all'opera di stabilizzazione e garanzia costituzionale di cui il paese aveva bisogno <sup>(54)</sup>.

Il valore programmatico di cui dicevamo or ora a proposito di quella testimonianza, ci persuade (anche) del fatto che stava maturando una convinzione in Lucchini ed in molti altri dei penalisti che in diverse sedi e su differenti sponde avevano condotto la sua stessa battaglia: si stavano persuadendo della necessità di tornare a coltivare *innanzitutto il momento giuridico* dei problemi politici legati alla legislazione ed alla sua attuazione o applicazione. Bisognava riportare ai loro termini (anche tecnici) le questioni costituzionali e penali, per restituire interamente ai giuristi (soprattutto a quelli non esclusivamente «tecnici») la loro essenziale funzione.

Non si può dire che un uomo come Lucchini avesse mai perso o abbandonato quella funzione; è che gli avvenimenti e le emergenze degli ultimi anni novanta lo avevano costretto ad impegnarsi anche su terreni diversi, cosa che fece, tuttavia, conservando lucida la coscienza della sua speciale identità di giurista. Ora si trattava di rimettersi a coltivare primariamente, se non esclusivamente, le questioni del diritto: in primo luogo, di tornare a fare i conti con le

---

leggere, per convincersene, la breve nota *Decreti-legge e necessità di Stato*, in *Rivista Penale*, 51, XXVI, 1900, pp. 583-584, nella quale Lucchini commentava l'ennesimo decreto (stavolta del 5 aprile 1900) con il quale, due giorni dopo l'aggiornamento della camera dei deputati, si revocava il famoso decreto 22 giugno 1899, già cassato e poi di nuovo ripresentato. Accanto al compiacimento per «... la fine immatura e non immeritata di quel mostriciattolo legislativo», egli esprimeva la più ferma condanna di quella revoca per i gravi profili di incostituzionalità e di vero e proprio disprezzo del parlamento che la caratterizzavano.

<sup>(54)</sup> Scrivo questi giudizi sapendo di entrare in contraddizione con cose ben diverse scritte da me, su Luigi Lucchini, una quindicina di anni fa, nel saggio *Dissenso politico e diritto penale in Italia tra Otto e Novecento*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, II, 1973, a p. 643. Già un anno dopo quel saggio, in una *retractatio* contenuta in *Il diritto penale sociale*, cit., p. 565, chiarivo come il giudizio eccessivamente *tranchant* espresso nel 1973 era da correggere, e riguardava, comunque, il Lucchini del 1922. Devo ribadire ora che in quella pagina si leggono — al di là di giustificazioni che possono essere appoggiate sulle date di riferimento — inesattezze e semplificazioni, tali da dare di Luigi Lucchini un'immagine che non è affatto la sua.

pratiche quotidiane dell'amministrazione della giustizia; poi, di ricominciare a tessere la lunga tela della riforma legislativa (partendo ovviamente dal processo); infine di riaprire il confronto con le altre tendenze scientifiche, ed in particolare con la scuola c.d. positiva, alla quale più di una responsabilità veniva addossata, anche in ordine alle recenti traversie del sistema giuridico italiano.

Scienza e giustizia, civiltà e libertà — così si conclude il bilancio del venticinquennale con cui viene aperta la quarta serie della rivista <sup>(55)</sup> — sono del pari oggetto e campo di discussione e di lotta, in cui anche una sosta significa arresto di sviluppo ed è segno di decadenza. Ma né sosta né riposo mai si è concessi la nostra *Rivista* in questi venticinque anni di vita, al sorgere, al diffondersi e all'imperversare di dottrine e di correnti che insidiavano le basi medesime della scienza giuridica. Essa si è trovata sempre in prima linea nel combattere, non già per spirito di intolleranza o di misoneismo, ma con sereno pensiero scientifico, quello che le parve ed è certamente nient'altro che simulacro di scienza, falso positivismo, ignoranza delle leggi più elementari nelle funzioni umane e sociali, sovvertimento di ogni principio di natura e di ragione; come nel campo filosofico è negazione di ogni principio etico e delle leggi di universale evoluzione e perfettibilità; come nel campo politico e civile non è che reazione e annientamento di ogni iniziativa e prerogativa individuale e ritorno al più sfrenato dispotismo.

### *I grandi temi di un impegno trentennale.*

Nel delineare bilanci e propositi delle quattro serie che la *Rivista Penale* si è data dal 1874 ai primi anni del novecento, abbiamo già dato conto, sia pure superficialmente, di tre punti essenziali sui quali la sua presenza, in quei trent'anni, si è caratterizzata in modo particolare: l'unificazione penale e le riforme del sistema punitivo, la polemica con la scuola positiva, la battaglia di fine secolo per le libertà.

Ognuno di questi grandi temi ne implicava altri, non piccoli, ed altri ancora ne conduceva con sé. L'unificazione penale, oltre alla preparazione del codice, comportava la soluzione della questione della pena di morte, l'affermazione di una particolare visione del

---

<sup>(55)</sup> L. LUCCHINI, *Ai Lettori*, 1900, cit., p. 7.

penale (difesa giuridica, tutela politica del diritto), l'impostazione di un non conflittuale rapporto tra codice penale e legislazione speciale. Questa legislazione diveniva essenziale per riformare in modo adeguato l'intero sistema di giustizia: dal ruolo della magistratura al processo penale (compresa l'annosa questione dei giurati), dall'ordinamento carcerario ai poteri e funzioni della polizia (la legge di P.S.), per finire alla concezione stessa della giustizia come organizzazione (Cassazione unica, statistiche giudiziarie, casellario). La battaglia giuridica in difesa delle libertà e per la 'costituzionalità' dell'azione di governo passava per questioni cruciali come i processi politici, gli abusi collegati agli istituti di polizia preventiva, la difesa delle libertà di associazione, riunione, ed anche di sciopero, le leggi sulla stampa, la deportazione, il carcere preventivo. Infine, il contrasto con la 'nuova' scuola che volle poi chiamarsi positiva, attraversava ciascuno di questi temi grandi e piccoli, fungendo da terreno principale di uno scontro che era ancora più vasto e generale di quello visibile, coinvolgendo in realtà le strategie e le opzioni di fondo della civiltà penale nel suo complesso.

È dunque di questi tre importanti ordini di problemi che vale la pena di occuparsi ora, con qualche riflessione conclusiva.

a) *L'unificazione legislativa ed i principi del diritto penale.*

Come sappiamo, la rivista era stata fondata con il fine primo di assecondare, all'indomani della presentazione del progetto Vigliani, la nascita del nuovo codice penale unico del Regno d'Italia. Abbiamo anche visto, ragionando intorno ai bilanci programmatici e conclusivi stilati da Lucchini serie dopo serie, attraverso quali traversie e dentro quali traiettorie si sia mossa la *Rivista Penale* nella lunga vicenda scientifico-parlamentare conclusasi con la promulgazione del codice Zanardelli.

Dal punto di vista 'ideologico', ovvero sulla questione dei fondamenti dottrinali da dare al codice, il massimo impegno della rivista si esprime in coincidenza con quattro momenti cruciali della attività parlamentare e del dibattito scientifico. Ci riferiamo agli anni 1874 (progetto Vigliani); 1881 (intenso ma inconcludente lavoro parlamentare che «si teme» possa concludersi positivamente, perché male impostato, e travagliato da dissensi e incertezze che non gioverebbero al risultato finale); 1883-85 (ripresa delle attività

parlamentari in seguito al primo progetto Zanardelli del 1883, in un quadro di più omogenee posizioni scientifiche, dovuto anche all'opera della *Rivista Penale* che è riuscita ad egemonizzare gli orientamenti dottrinali, organizzandoli intorno ad alcuni caposaldi fondamentali); 1887-88 (stretta conclusiva, nella quale Lucchini e Impallomeni, per decisione di Zanardelli, impostano, elaborano, e poi 'scrivono' materialmente il codice penale del 1889). Ognuna di queste fasi ha la sua puntuale ripercussione sulla rivista, e non soltanto attraverso gli interventi maggiori e minori, del direttore Lucchini (56).

---

(56) Si comincia nel 1874 con una vera e propria 'sub sezione' dal titolo *Studi intorno al progetto 24 febbraio 1874 di un nuovo Codice penale italiano*, sotto la quale appaiono volume dopo volume, scritti di Baldassarre Paoli, Emilio Brusa, Victor Molinier, Charles Lucas, Francesco Carrara, Luigi Lucchini, August Geyer, per parlare solo dei principalissimi.

Nel 1881 esce l'importante scritto di L. LUCCHINI, *Sull'antico progetto del nuovo Codice penale italiano. Considerazioni generali*, in *Rivista Penale*, 15, VIII, 1881, pp. 457-474, denso di indicazioni, preciso nel cogliere contraddizioni e incongruenze del lavoro legislativo che si stava svolgendo, e lucido abbastanza da imporre il suo autore come protagonista 'naturale' delle fasi successive di quello stesso lavoro.

Poi, nel 1884, in seguito alla presentazione da parte del ministro Giannuzzi Savelli di un progetto già fatto elaborare (per la prima volta con l'intervento di Lucchini) dal suo predecessore Zanardelli, intervengono ancora L. LUCCHINI, *Il Progetto del nuovo Codice penale italiano, presentato alla Camera dei deputati nella tornata del 26 novembre 1883. Storia e sintesi*, in *Rivista penale*, 19, X, 1884, pp. 5-19; A. BUCCELLATI, *Fonti e linee generali del nuovo Progetto [di Codice penale italiano]*, in *Rivista Penale*, 19, X, 1884, pp. 271-280; Id., *Osservazioni sulle disposizioni introduttive e preliminari, e sulla parte I del libro I [del Progetto del nuovo Codice penale]*, in *Rivista Penale*, 19, X, 1884, pp. 556-578; G. TOLOMEI, *Sul sistema penale*, in *Rivista penale*, 19, X, pp. 429-434.

Proseguendo l'analisi del primo progetto Zanardelli, e la battaglia in difesa di alcuni principi fondamentali a cui esso deve restare ispirato, escono nel 1885 gli interventi di A. GEYER, *Alcune considerazioni sull'ultimo progetto di codice penale italiano*, in *Rivista penale*, 21, XI, 1885, pp. 20-36, di L. LUCCHINI, *Reato e delinquente in generale nel progetto del Codice penale italiano*, cit., e Id., *Ancora e sempre contro la tripartizione dei reati nel progetto di codice penale*, cit. Seguono scritti su questioni o istituti particolari (Giampaolo Tolomei su *delitti e contravvenzioni*, 1886; Giovan Battista Impallomeni sul *reato continuato*, 1887, e sul *concorso di più persone nel reato*, 1887; Ferdinando Puglia sul *reato di bigamia*, 1887; Bernardino Alimena sulla *ripreensione giudiziale* e sulla *sospensione della pena*, 1888).

Infine, nel 1888, si entra nel vivo dell'ultima fase, e si discute intorno ad una bozza di codice ormai prossima ad essere approvata, e comunque già strutturata in forma definitiva e preceduta da una lunga ed attenta *Relazione*: sono di allora gli scritti

I nodi dottrinali (ma si potrebbe anche dire ' i temi di politica penale ') intorno ai quali vertono la ricerca e la discussione avviate sulla *Rivista Penale*, riguardano essenzialmente: la *tripartizione* (crimini, delitti, contravvenzioni) o *bipartizione* (delitti e contravvenzioni) dei reati; l'economia generale del codice, specie in ordine alla presenza in esso, o in un provvedimento a parte, della materia delle *contravvenzioni*, che devono formare un sistema a sé; l'esatta *classificazione* dei reati; la lunghezza, o la ' severa brevità ' delle *pene detentive*, con conseguenze sulla struttura dell'intero sistema di punizione carceraria, che è quanto dire: la «doppia scala di pene carcerarie parallele, con la stregua distintiva dell'impulso a delinquere, e l'analogo concetto della recidività» (57), l'istituto della liberazione condizionale, un sistema di pene alternative (58), il problema della surrogazione penale alla multa od ammenda insoluta, ed altro ancora, in riferimento a quello che Lucchini chiama ' il sistema irlandese '.

Sul primo punto la posizione della *Rivista Penale* è fermissima e fortemente motivata. La questione era di sapere se i reati dovessero distinguersi in due categorie, con riferimento alla loro natura, o in tre, tenuto conto della pena prevista per il colpevole. La tripartizione (crimini, delitti, contravvenzioni) aveva dalla sua il precedente del codice penale francese ed una maggiore rispondenza alla tradizione degli Stati italiani preunitari; dal canto suo, la

---

(alcuni redazionali) di G. LUCCHINI, *Il progetto del nuovo Codice penale*, in *Rivista Penale*, 27, XIV, 1888, pp. 10-14; Id., *Critici di fantasia sul Progetto del nuovo Codice penale*, in *Rivista Penale*, 27, XIV, 1888, pp. 430-436; G. IMPALLOMENE, *Il sistema generale delle contravvenzioni nel diritto penale e nel Progetto di Codice Penale*, in *Rivista Penale*, 28, XIV, 1888, pp. 205-229; ed ancora L. LUCCHINI, *Della pretesa eccessiva latitudine delle pene nel Progetto del nuovo Codice penale*, in *Rivista Penale*, 28, XIV, 1888, pp. 105-111.

(57) L. LUCCHINI, *Sull'antico progetto*, cit., p. 460.

(58) «Per le trasgressioni spicciole, pe' delinquenti di poco momento dovremmo moltiplicare diverse altre modalità penali prima ancora di toccare la perigliosa sanzione del carcere, sia pure di pochi giorni. E qui ci assistono memorabili tradizioni paesane, che di queste modalità ci ammanniscono numerosi esempi: *la custodia notturna, gli arresti in casa, le prestazioni di lavoro, ed altre sanzioni opportunamente e prudentemente disciplinate*; sino a discendere a quei simboli o surrogati penali che sono la *malleveria* ed il *monito censorio*, su cui l'ultimo Congresso giuridico italiano fu intrattenuto» (L. LUCCHINI, *Sull'antico progetto*, cit., p. 471).

bipartizione (delitti, contravvenzioni), che era stata adottata dal reputatissimo codice toscano, rispondeva certamente di più alla logica giuridica ed alla economia degli strumenti normativi, tanto che era stata introdotta in più di uno dei progetti succedutisi dal 1866 in poi (59). Nel 1885 si profila l'eventualità che quest'ultima, ormai introdotta nel progetto Zanardelli del 1883, possa essere rimessa in discussione: la reazione di Lucchini, che non è isolata (60), è immediata, durissima e, secondo il suo stile, largamente venata di sprezzante sarcasmo (61). Risultato: la bipartizione dei reati cessa di

---

(59) Lo schema della bipartizione era stato «... risolutamente adottato ... dalla prima Commissione ministeriale del 1866, presieduta dall'illustre e compianto Pisanelli e composta dai più insigni rappresentanti della magistratura, della cattedra e della curia (...). Il progetto presentato nel 1883 alla Camera dal ministro Savelli mantenne la bipartizione, come la mantenne il ministro Pessina (...). Ciò senza che nella stampa scientifica, per quanto sappia, sorgesse una voce a combatterlo, mentre parecchi scrittori a questo sistema fecero adesione ed encomio (...). E l'onorevole Mancini, nella sua memorabile Relazione, fece una splendidissima difesa della bipartizione, che dichiarò dettata *da una scuola tutta razionale e scientifica, che senza esitazione può dirsi la vera ed antica scuola italiana*, dimostrando che *il suo concetto è scientificamente e razionalmente il solo conforme a verità*» (G. ZANARDELLI, *Relazione ministeriale* premessa al Progetto di Codice penale per il Regno d'Italia e disegno di legge che ne autorizza la pubblicazione, presentato dal Ministro ... Zanardelli nella seduta del 22 novembre 1887, Roma, [Cam. dei Dep., Atti Parlamentari, Legisl. XVI, 2ª Sess. 1886, Dis. di legge e Relaz., n. 28], Stamperia Reale Ripamonti, 1887, vol. I, pp. 24-25).

(60) Si veda, per es., L. MAJNO, *Intorno alle modificazioni introdotte dalla Commissione della Camera dei deputati nel libro primo del Progetto di codice penale presentato dall'on. Pessina*, in *Monitore dei Tribunali*, XXVI, 1885, pp. 923 ss., che ironizza sugli arzigogoli linguistici che stanno alla base della tripartizione, e sulla «tenerezza per una tradizione *nostra* e perché *nostra*» (p. 924). La Commissione era preoccupata, per esempio, del fatto che adottandosi la bipartizione dei reati in delitti (puniti con la prigionia) e contravvenzioni (punte con l'arresto, ed altre pene), si poteva «... produrre negli animi disposti alle delinquenze un fatale per quanto erroneo convincimento nell'apprendere ... che il parricidio e il veneficio si chiamano *delitti* e sono puniti colla *prigionia*, mentre finora queste due parole non hanno significato che ben piccoli reati e ben lievi punizioni». «Dunque la Relazione — osserva Majno (p. 924) — suppone che i delinquenti facciano studi sul codice penale: ma pur studiando il codice non vadano oltre la nomenclatura, e provino spavento o giubilo pel solo *nome* della pena, senza interessarsi di conoscerne la *sostanza* e la *durata* (...). Se tutto questo non è utopia e accademia pura ...».

(61) Oltre a respingere il vacuo nominalismo che ispira i sostenitori della tripartizione, e a deridere le paradossali conseguenze di sciocchi timori legati al suono dei nomi delle pene, Lucchini mette in campo alcune serie preoccupazioni di politica punitiva

essere messa in discussione e la definitiva soluzione di questo punto finisce per condurre con sé lo scioglimento di un altro nodo: quello della collocazione logica del sistema delle contravvenzioni <sup>(62)</sup>, rispetto al quale la soluzione più ragionevole sembrava quella — che prevalse — di mantenere nel codice penale sia le norme generali sulle contravvenzioni, sia le disposizioni speciali relative a quelle tra di esse che sembravano avere un carattere di maggiore stabilità <sup>(63)</sup>.

---

legate all'eventualità che il codice adotti la formula tripartita dei reati, cosa che produrrebbe una diversificazione quasi polverizzata delle pene: «... la partizione dei reati in crimini e delitti, a sistema francese, va di conserva, naturalmente, con la distinzione delle pene in criminali e correzionali, le quali intrecciandosi con la duplice scala parallela delle penalità detentive, porta con sé la istituzione di quattro, dico *quattro*, pene carcerarie, quali erano prima accolte nelle edizioni del Progetto dal 1874 al 1877, e quali ora sarebbero ristabilite, concordi Ministro e Commissione: la *reclusione* e la *relegazione* (pene parallele criminali), la *prigionia* e la *detenzione* (pene parallele correzionali); senza contare l'*ergastolo*, pena perpetua, e l'*arresto*, pena di polizia. E qui cedo la parola agli amministratori e studiosi del sistema carcerario: dicano essi, con Beltrani-Scalia alla testa, dicano quanto sia seria e pratica e attuabile questa molteplicità di pene, ed informi lo stato attuale dei nostri stabilimenti penali, che fa purtroppo fede della utopia sancita nel vegliante codice, non già con quattro o cinque, ma con tre sole specie di penalità i *lavori forzati*, così chiamati per celia, la *reclusione*, nel fatto assai più dura, ed il *carcere*, che in sostanza non si differenzia da quella» (L. LUCCHINI, *Ancora e sempre contro la tripartizione dei reati*, cit., pp. 434-435).

<sup>(62)</sup> Il punto era: esse vanno disciplinate in termini generali ed anche speciali, contravvenzione per contravvenzione, nel codice penale, o in leggi speciali allegate al codice, o in altro modo? La soluzione prospettata da Lucchini era quella di introdurre nel codice la sola disciplina generale, per evitare che materie come quelle contravvenzionali, che per loro natura sono soggette a frequenti mutamenti, dovessero essere ridisciplinate, all'occorrenza, con riforme che avrebbero dovuto investire il codice. Alla disciplina particolare si sarebbe dunque provveduto con leggi apposite, allegate al codice.

Altri sostenevano che la sede corretta fosse un libro del codice interamente dedicato ad esse ed alla loro intera disciplina, generale e speciale. La questione era poi complicata dal fatto che molte contravvenzioni speciali erano già disciplinate nella legge di P.S., e dalla propensione di qualcuno ad affidare alla legge di P.S. anche le norme generali che le riguardavano: cfr. G. ZANARDELLI, *Relazione ministeriale*, cit., p. 31 ss.

<sup>(63)</sup> «La questione del collocamento delle contravvenzioni si coordina poi a quella del sistema penale. Prescelta la bipartizione, ne viene di conseguenza che per le contravvenzioni sieno stabilite specie di pene diverse da quelle fissate pei delitti, di guisa che le sanzioni repressive delle une e degli altri si esauriscano sempre, così nei massimi, come nei minimi, senza mai uscire dalle rispettive specie. È questo un sistema penale che giova veramente a distinguere nettamente le contravvenzioni dai delitti, che

Allo stesso ordine di problemi sembrava appartenere la questione della esatta classificazione dei reati, che, benché a suo modo complicata e condizionata da una lunga storia di tradizioni preunitarie diversificate, di divisioni dottrinali e di malintesi parlamentari, venne risolta nel codice coerentemente con le indicazioni maturate nei dibattiti svoltisi nella *Rivista Penale*: fondare la classificazione sul concetto della obiettività giuridica del fatto, il che vale a dire sulla specificità del diritto la cui esistenza o il cui esercizio sono oggetto del reato (64).

Ma il punto di politica penale che appare oggi di maggior interesse, per l'impostazione datagli da Lucchini e per l'accoglimento (parziale) che ebbe nel codice, è certamente quello della 'durezza' (e durata) delle pene, che recava con sé l'esigenza di un radicale ripensamento dell'intero sistema punitivo ed in primo luogo, ovviamente, del sistema carcerario in particolare.

La *Rivista Penale* era stata, si può dire, la sola sede scientifica nella quale il rapporto tra il livello di penalità esistente nel codice e lo stato del sistema carcerario aveva ricevuto il massimo dell'attenzione, perché ritenuto decisivo sia per la funzionalità della repressione, sia per la civiltà punitiva. La scala penale esistente nel codice del 1859/1865 era antiquata e iniqua, e l'apparato carcerario sul quale andava ad applicarsi era in condizioni tali da non alleviare certo le sue pessime conseguenze. I calcoli e le somme che occorre fare — scriveva Lucchini nel 1881 — considerando reati, concorsi, recidive, circostanze, non sono diversi da quelli che servivano per calcolare il numero dei tratti di corda nei sistemi di antico regime (65). Le carceri, poi, sono infinitamente distanti dalle esigenze

---

altrimenti fra di loro si confondono per la promiscuità delle pene, come accade oggi, malgrado la tripartizione adottata dal codice sardo, a causa del passaggio dalle pene correzionali a quelle di polizia e viceversa» (G. ZANARDELLI, *Relazione ministeriale*, I, cit., pp. 33-34).

(64) Si vedano L. LUCCHINI, *Il Progetto del nuovo Codice penale italiano*, cit., p. 10 ss. e G. ZANARDELLI, *Relazione ministeriale* premessa al *Progetto di Codice penale per il Regno d'Italia e disegno di legge che ne autorizza la pubblicazione*, presentato dal Ministro ... Zanardelli nella seduta del 22 novembre 1887, Roma, [Cam. dei Dep., Atti Parlamentari, Legisl. XVI, 2ª Sess. 1886, Dis. di legge e Relaz., n. 28], Stamperia Reale Ripamonti, 1887, vol. II, libri secondo e terzo, p. 5 ss.

(65) L. LUCCHINI, *Sull'antico progetto*, cit., p. 465: «È codesto un piano (...) che

dell'umanità e della sicurezza della società: combinate con pene troppo lunghe rendono la detenzione inconcludente e irragionevole:

Con una osservazione un po' più penetrante e con una logica un po' positiva non riesce difficile convincersi che mercè una pena di quindici, venti o venticinque anni [e tra i 14 e i 15 anni sta la media delle pene carcerarie, cfr. p. 464], in generale, e prodigata a centinaia e migliaia di delinquenti non si compie né un atto di giustizia né si reca un servizio alla società (p. 465).

Se per difendere la società si provvedesse a distruggere col ferro e col fuoco od a seppellire in vita tutti i delinquenti che ora si mandano nei bagni e negli ergastoli, la misura radicale soddisferebbe almeno una sociale esigenza di conservazione; ma questo sistema di terrore e di strage, che pur ebbe i suoi fasti nella storia, si dimostrò coi fatti che non approda ai fini del magistero penale: tant'è vero che lo spregio del diritto (e tale è l'inconsulta aberrazione) si ritorce sempre a danno e rovina della società. Ormai già l'esperienza è venuta spiegando che neppur le pene capitali e perpetue comminate a' più gravi e atroci misfatti valgono a frenarne o menomarne la perpetrazione; e però esse si riducono ad essere nient'altro che uno de' maggiori ostacoli al progresso delle istituzioni repressive (66).

Poi, ancora una perorazione a favore di pene più brevi, e di minimi che siano veramente tali, consentendo ai giudici di operare su una gamma più larga di possibilità nello scegliere la durata della pena, caso per caso, colpevole per colpevole. L'ampiezza dell'arco di scelta è in assoluto un bene, che risponde al principio di generalità della norma ed a quello della autonomia della decisione del giudice (67).

---

merita di esser posto a fascio con quelli che rubricavano aritmeticamente gli elementi di prova, i tratti di corda della tortura, gli inasprimenti dell'estremo supplizio, e che oggidì ancora reggimentano la magistratura e mettono in ferri gli oziosi, i vagabondi e le persone sospette: tutti sistemi che si radicano in decrepite tradizioni, e in una cognizione ideale, metafisica, superficiale della natura umana, dei rapporti sociali e della vera essenza ed ufficio del diritto, che su quella e questi esclusivamene si fonda, e per questi e per quella unicamente deve fungere».

(66) L. LUCCHINI, *Sull'antico progetto*, cit., pp. 465-466.

(67) Si veda, sempre di L. LUCCHINI, *Della pretesa eccessiva latitudine delle pene nel Progetto del nuovo Codice penale*, in *Rivista Penale*, 28, XIV, 1888, pp. 105-111. Il legislatore, scrive citando Pellegrino Rossi, deve intervenire 'per generalità' mentre il giudice si applica ai casi particolari: «Esagerate l'azione del primo e voi avrete una

Del resto, anche restando all'interno di una valutazione della efficacia, della opportunità e della produttività della pena reclusiva in rapporto alla sua lunghezza ed al suo contenuto (afflittività, severità, capacità dissuasiva e rieducativa), non v'è dubbio possibile, se non sulla positività delle pene tendenzialmente brevi, certo sulla inutilità e dannosità di quelle troppo lunghe.

Quale effetto ci si può attendere da dieci o quindici anni di galera applicati ad un falsario, ad un ribelle alla pubblica forza, ad un bancarottiere, ad un peculatore, ad un concussionario, ad uno stupratore?

(...) O non sarebbe assai meglio, sotto tutti i rapporti che la pena fosse breve ma severa: breve in modo che il condannato non avesse tempo di abituarsi, come l'uomo a lungo andare s'abituava in qualunque ambiente, a qualunque sistema di vita, e che la liberazione gli si rappresentasse abbastanza vicina, per potervi consacrare tutto il suo pensiero, tutti i suoi propositi; severa in modo da non paragonarsene il regime a verun altro cui l'uomo suol darsi nella vita libera, severa senza riuscir brutale, ma così da dover essere temuta, sentita, ricordata? <sup>(68)</sup>.

La *Relazione ministeriale* detta di Zanardelli non fa che ripetere, punto dopo punto, questi principi, dichiarandoli accolti, come in sostanza furono, nel codice penale. In essa si annunciano, dunque, il superamento del difetto di corrispondenza tra le pene definite dalla legge e le pene che effettivamente si scontano negli stabilimenti carcerari; l'avvento del principio dell'unità della pena (con la riduzione in termini minimi del concetto delle due pene parallele <sup>(69)</sup>), accompagnato dalla diminuzione del numero delle pene

---

giustizia in certo modo astratta, severa, inflessibile, eguale per tutti nell'apparenza, iniqua nella realtà. Esagerate l'azione del secondo e voi avrete un'amministrazione della giustizia che si ravvicinerà, è vero, per le sue forme esterne, alla giustizia morale, ma che in realtà sarà spoglia di guarentigie necessarie contro i capricci del favore e dell'odio». Anche quando si tratta della stessa figura di reato, insiste, non si troveranno mai due episodi che per circostanze, effetti e moralità dell'agente possano essere considerati identici; ebbene, «I limiti imposti al giudice, che sono il *massimo* ed il *minimo* della pena comminata per ciascun reato, rappresentano i termini di confronto e di paragone nella valutazione della gravità fra un reato e l'altro» (p. 106).

<sup>(68)</sup> L. LUCCHINI, *Sull'antico progetto*, cit., p. 467.

<sup>(69)</sup> L'idea delle due serie parallele di pene, che sarebbe piaciuta molto agli antropologi criminali e ad alcuni tra i positivisti molti anni dopo, era stata introdotta

carcerarie; la volontà, da realizzarsi in prospettiva, di caratterizzare ogni pena carceraria con la segregazione cellulare notturna ed il lavoro diurno; la liberazione condizionata; la severità (realizzata soprattutto attraverso l'isolamento iniziale e la vita in comune nel prosieguo della pena) e l'afflittività (affidata, questa, all'obbligo del silenzio), secondo il modello che Lucchini (... e quindi anche Zanardelli <sup>(70)</sup>), si chiama ' irlandese '.

---

nel progetto De Falco sin dal 1866, e consisteva nel considerare i delinquenti sotto il profilo della loro malvagità, pericolosità, durezza o pervicacia, per punirli in modo differente con due forme di privazione della libertà (reclusione/prigione, detenzione/custodia, reclusione/detenzione, e così via, a seconda delle fasi terminologiche attraversate dai vari progetti succedutisi). Questa distinzione era strettamente legata alla condizione che i reati fossero tripartiti in crimini (o misfatti) trattati con ' pena criminale ', delitti trattati con ' pena correzionale ' e contravvenzioni trattate con ' pena di polizia '. Così, ai criminali autori di misfatti si comminava la reclusione, ed ai colpevoli autori di delitti si comminava la prigione: tutta la differenza stava, sostanzialmente, in un diverso regime carcerario.

Come dicevo qui sopra, l'idea sarebbe stata coltivata dalla nuova scuola ispirata da Lombroso e poi da Ferri, e, per bocca di quest'ultimo, sarebbe stata evocata in Parlamento in occasione delle discussioni del giugno 1888. Ferri lamenta che il regime delle due serie parallele, escogitato in un'epoca nella quale, «... diciamo la parola, l'*antropologia criminale* non era ancora nata ...», sia stato rifiutato nel nuovo codice: le due serie di pene avrebbero consentito infatti di sposare insieme il *rigore* necessario ed il *non rigore* auspicabile: «... l'una per quelli che ho chiamato delinquenti volgari e pericolosi, quei delinquenti cioè che delinquono più per istinto proprio che per l'occasione o la tentazione dell'ambiente; e una seconda serie di pene che siano una semplice custodia, una custodia onesta, come dicono i buoni Olandesi, per quei delinquenti che bisogna segregare dal consorzio civile, poiché questo esige il rispetto della legge, ma che non sono pericolosi in sé, essendo stati tratti a delinquere più che da un istinto congenito, dalle condizioni occasionali in cui si sono trovati, dalla provocazione del momento, dal giusto e intenso dolore che li hanno trascinati a commettere un delitto e via dicendo» (E. FERRI, *Frammenti di discorsi pronunciati alla camera dei deputati nelle tornate 26, 28 maggio e 8 giugno 1888*, in C. LOMBROSO ed Altri, *Appunti al nuovo Codice penale*, Torino<sup>2</sup>, Bocca, 1889, pp. 99-100).

Peraltro, si sarebbe ricordato a Ferri, anche nel codice Zanardelli restava una traccia di quella idea, nella compresenza di due pene (la reclusione e la detenzione), differenziate tra loro da diverso regime carcerario: severa disciplina penitenziaria ispirata al sistema progressivo e graduale per la prima, semplice segregazione notturna con lavoro a scelta del condannato per la seconda. Entrambe, tuttavia, strutturate parallelamente per durata, e con le stesse determinazioni di minimo o di massimo.

<sup>(70)</sup> È cosa sorprendente leggere la Relazione che il ministro Zanardelli premette al suo *Progetto del Codice penale per il Regno d'Italia* presentandolo alla Camera dei

Quando, sul finire del 1887 il progetto Zanardelli entra nella fase della discussione finale, Lucchini è ormai certo dell'approdo positivo e prossimo del ' suo ' codice e comincia a comportarsi da vincitore: la *Rivista* assume toni trionfalistici, ed in due o tre note redazionali si celebrano insieme il successo internazionale della operazione (con pubblici riconoscimenti di Mayer e di Holtzendorff), la sconfitta degli avversari (non solo dei positivisti o dei lombrosiani, ma anche degli ' spiritualisti ', dei ' metafisici ', dei rigoristi sciocchi e attaccati al passato) ed il consolidamento delle posizioni dottrinali della scuola, ormai coincidenti con le fortune della *Rivista*. Ed è con scoperto intento dimostrativo che i due primi fascicoli dell'annata 1888 vengono consacrati alla pubblicazione del progetto e della lunghissima relazione ministeriale: quasi per certificare un rapporto di diretta filiazione tra la rivista e quello storico avvenimento.

Lucchini può maramaldeggiare contro i suoi ' critici di fantasia '(71), prendendo di mira soprattutto Cesare Lombroso che all'apparire del progetto definitivo aveva risposto con uno scritto intitolato *Troppo presto* (72).

---

deputati insieme al disegno di legge che ne autorizza la pubblicazione nella seduta del 22 novembre 1887, e trovarvi passaggi numerosissimi che sono praticamente tratti di peso dagli articoli che Lucchini era venuto scrivendo nella *Rivista Penale*; ed è cosa non priva di lepidezza sentire il ministro esprimersi in prima persona affermando o raccontando cose che, in realtà, appartenevano alla scienza ed all'esperienza del professore bolognese.

Il lettore che sa come stavano le cose prova un certo divertente disorientamento nel rendersi conto che Lucchini, quasi una singolare sorta di ventriloquo, esprime i suoi noti convincimenti con le sue inconfondibili parole, ma dando voce a Zanardelli.

(71) *Critici di fantasia sul Progetto del nuovo Codice penale*, in *Rivista Penale*, 27, XIV, 1888, pp. 430-436.

(72) Questo, all'epoca, famoso scritto, fu dettato in otto giorni, scrive Lombroso nella prefazione, e quindi anch'esso ' troppo presto '. Ma la precipitazione del legislatore (che sul codice penale, avrebbe ironizzato Lucchini, s'era trattenuto solo per venticinque anni) ha comportato la precipitazione del critico, cosciente «... di non poter compiere un'opera duratura, sì bene, un doloroso, ed ahì, forse, inutile dovere ...». Conobbe in sei mesi due edizioni: la prima, con prefazione datata 1° gennaio 1888 (C. LOMBROSO, *Troppo presto. Appunti al nuovo Progetto di Codice penale, con Appendici ...*, Torino, Bocca, 1888); la seconda, con prefazione datata luglio 1888, in un volume diversamente intitolato e molto più ricco del primo quanto a interventi di altri autori (*Appunti al nuovo Codice penale*, Torino<sup>2</sup>, Bocca, 1888: con scritti di Ferri, Masè-Dari,

Lombroso si lamentava soprattutto del fatto che il codice veniva varato mentre la 'nuova scuola' alla quale lui aveva dato i natali stava modificando, con la sua attività, gli orientamenti del paese in materia di politiche penali e criminali. Non le si era dato il tempo, scriveva, di affermare le sue nuove idee nel campo della codificazione penale, il che faceva sì che il codice nascesse pieno di numerosi errori. Il primo errore stava per Lombroso nella stessa 'unicità' del codice, poiché — diceva — a causa delle grandi differenze esistenti tra le quattro Italie (del nord, del centro, del sud e insulare) ne sarebbero occorsi quattro, e molto diversi; e poi l'abolizione della pena di morte, la liberazione condizionale, l'eccessiva mitezza delle pene, l'impraticabilità delle pene carcerarie.

La replica di Lucchini è, come dicevo, quasi sprezzante. Brevi risposte su qualche argomento tecnico, un po' di sarcasmo e silenzio sulle aberrazioni di fondo del discorso lombrosiano: non riteneva opportuno, evidentemente, aprire un nuovo fronte polemico, per evitare il rischio di disperdere energie in una fase delicata, e tanto più contro avversari del tutto incapaci di impensierirlo davvero. Il suo problema, in quella primavera del 1888, era solo quello di ottenere dal Parlamento l'approvazione del disegno di legge che autorizzava il governo a pubblicare il codice; ed alla Camera, a rappresentare la nuova scuola c'era solo Enrico Ferri, impegnato a difesa delle sue tesi, ma consapevole, da un lato, della inutilità di una battaglia frontale fondata sugli argomenti 'esterni' rivendicati da Lombroso e disposto, dall'altro, a riconoscere qualche non piccolo pregio al lavoro della commissione ministeriale (73).

È quindi all'obiettivo di tenere tranquillo il Parlamento magni-

---

Garofalo, Porto, Olivieri, Stoppato, Tamassia, Carelli, Cavagnari, Balestrini, oltre a quelli di Berenini, X ed Y, Rossi, presenti anche nella prima e assai più smilza pubblicazione). Nella prima edizione lo scritto di Lombroso si legge dalla p. 5 alla p. 70; nella seconda, alle pp. III-XXIV, 11-70. Al *Troppo presto* di Lombroso ed al suo significato ho dedicato qualche pagina del mio *Dissenso politico e diritto penale*, cit., pp. 649-652.

(73) Si vedano i *Frammenti dei discorsi pronunciati alla Camera dei deputati nelle tornate 26, 28 maggio e 8 giugno 1888 dall'Onor. Enrico Ferri*, cit., e le osservazioni di G. CRIVELLARI, *Il Codice penale*, I, cit., p. CCXXIII («Persino il Ferri, il più fervente apostolo della nuova scuola penale, pur enumerandone le mende secondo i criteri della scuola cui appartiene, non fu parco di lodi»).

ficando la qualità tecnica e 'culturale' del (suo) progetto che Lucchini dedica le sue ultime fatiche <sup>(74)</sup>.

b) *La scienza e le balordaggini: la Rivista penale contro la 'Scuola'*.

Non mi tratterò troppo a lungo sullo scontro che tenne banco per qualche decennio nelle discussioni penalistiche italiane, e che vide protagonisti i 'nuovi giuristi' che vollero chiamarsi 'positivi', e gli altri, dai primi detti (con una punta di disprezzo oggi inafferrabile) 'classici'. Le decine di migliaia di pagine scritte su quello scontro mi dissuadono dall'entrarci troppo, anche se si tratta, ahimé, quasi sempre di brutte pagine inutili, che riecheggiano uno schema, nutrono uno stereotipo ed hanno poco a che fare con la dinamica reale, col senso e col significato dei termini veri di quella vicenda: sono spesso l'eco di un'altra eco, capace solo di semplificare ancora di più le precedenti semplificazioni. Ma non è questa la sede per 'riscriverle', posto che la cosa sia utile e non concesso che io ne possa essere capace.

Questa è la sede, però, di qualche considerazione sulla natura e sulle componenti di quello che, stando ai termini puramente *agonistici* in cui la questione è stata storicamente posta, possiamo indicare come il sostanziale 'antipositivismo' della *Rivista Penale*.

---

<sup>(74)</sup> Penso soprattutto all'articolo *Il Progetto del nuovo Codice penale*, in *Rivista Penale*, XIV, 1888, 27, pp. 10-14, nel quale Lucchini fa insieme il punto sulle questioni fondamentali affrontate nel codice, ed un'apologia di tutto il suo lavoro, affrontando in sequenza alcuni problemi:

a) Si è tenuto presente, dice innanzitutto, «un pensiero che diremo di *realità*», «... nell'ordinare tutta la materia, nel classificare i reati in genere ed in specie, nella scelta e nella disciplina delle pene, nel fissare le norme, i limiti e le circostanze dell'imputabilità, nel definire gli estremi di ogni singolo reato e nel commisurare la sanzione penale a chi la commetta, ed infine nel regolare tutti i vari e molteplici elementi e congegni dell'azione repressiva» (p. 11).

Seguire tale principio di *realità* ha comportato una forte aderenza alle vere dinamiche del delitto in Italia ed alle condizioni generali (anche strumentali, di ordinamento e di strutture) presenti nel paese. Perché — e con questo cerca di prevenire accuse di astrattezza o teoricismo — per seguire il principio di *realità* «conviene aver presenti le condizioni vere, concrete, costanti dei fatti che interessano il magistero punitivo, e non da un punto di vista astratto ed effimero, che ne appresterebbe una cognizione fittizia (...); né da un punto di vista empirico, che ce ne farebbe scorgere soltanto le accidentalità singolari o transitorie» (p. 11).

Ad onor del vero, nelle prime annate della rivista è possibile leggere cose che, considerate alla luce di ciò che sarebbe accaduto in seguito, sembrano quasi incredibili. Vengono pubblicati, tra il 1874 e il 1878, ben cinque articoli di Cesare Lombroso <sup>(75)</sup>; nel fascicolo del marzo 1879, compare uno scritto di Enrico Ferri, autore già noto per aver pubblicato l'anno prima *La teorica dell'imputabilità e la negazione del libero arbitrio*, messo a confronto con una nota di Enrico Cavaglià, (sconosciuto allora come adesso), su alcuni dei punti nodali della nascente tendenza 'positiva' <sup>(76)</sup>; poi, cosa ancora più stupefacente, nel 1881, il professor Lucchini, guida i suoi studenti in visite ai luoghi di pena della Toscana, per condurre, sulla «... problematica classe dei delinquenti», un «... diligente studio morale e antropologico, biologico e fisico-sociale, indagandone la struttura e la fisionomia, il costume ed i precedenti, le tendenze e il pensiero ...» <sup>(77)</sup>: e nel corso della terza di queste escursioni scientifiche organizzate dal Circolo giuridico senese, il

---

<sup>(75)</sup> Pazzi e delinquenti, in *Rivista Penale*, 1, I, 1874, pp. 38-45; *Studio su alcuni delinquenti visitati nelle carceri di Pavia il giorno 19 maggio 1874*, in *Rivista Penale*, 1, I, 1874, pp. 328-332 (nel gruppo di studio c'era, tra gli altri, Luigi Majno); *Sulle associazioni al mal fare*, in *Rivista Penale*, 3, II, 1875, pp. 166-174 e 420-428; *Dei suicidi veri e simulati nei delinquenti*, in *Rivista Penale*, 8, IV, 1878, pp. 89-94; *Antropologia e medicina legale. La cura del crimine*, in *Rivista Penale*, 9, V, 1878, pp. 566-576, con seguito in *Rivista Penale*, 11, VI, 1879, pp. 555-567.

<sup>(76)</sup> La direzione della rivista iscrive la discussione tra Ferri e Cavaglià sotto il titolo *Polemica. La necessità del reato* (*Rivista Penale*, 10, V, 1879, pp. 85-92), utilizzando, subito, dunque, una parola che poi avrebbe segnato tutto il rapporto con il nuovo orientamento allora nascente. In quella prima difesa pubblica delle sue idee e di quelle di Lombroso, Ferri mostra già la coscienza della novità delle sue posizioni, ed anche gli altri, del resto, lo pigliano subito sul serio. Ed è sorprendente vedere come in quella breve discussione tra un 'dottore in leggi' di recente venuto alla ribalta ed un oscuro avvocato, ci siano già tutti gli elementi fondamentali (e non, diciamo così, *in nuce*, ma ben riconoscibili ed espliciti) della discussione che avrebbe rumorosamente occupato il campo nei trenta anni successivi. Come ci sono già, per quel che riguarda Ferri, mirati riferimenti al metodo positivo che gli consentono di prendere le prime distanze dall'antropologismo lombrosiano.

<sup>(77)</sup> *Una visita al penitenziario di Volterra*, in *Rivista Penale*, 7, XIV, 1881, pp. 108-109: «... per prelibare almeno — aggiunge l'anonimo estensore della cronaca — con la propria ispezione diretta la sussistenza di questo tipo a sé stante dell'uomo criminale, e portare in ogni modo un qualche contributo alla storia ed alla diagnosi della delinquenza ed all'analisi dei mezzi più acconci per ordinare la riforma penale dei malfattori» (p. 109).

professor Lucchini sovrintende persino alle craniometrie, misurando la bellezza di 278 reclusi «in sole nove ore» (78).

Solo qualche anno dopo, ospitalità e rispetto, curiosità ed aperture scientifiche sarebbero divenute impossibili. Nel 1885, in quell'indirizzo *Ai Lettori* che abbiamo più volte citato, il direttore della *Rivista Penale* avrebbe lanciato il primo serio e preoccupato allarme, invocando la scienza, la civiltà, il progresso e la verità:

... una bufera di empirismo attraversa le sfere della dottrina, e ne disturba le più vitali funzioni, compromettendone il movimento evolutivo. Ma la scienza, come la civiltà, non si arresta nel suo trionfale cammino per vicende umane o sociali, e dagli errori degli uomini e dei popoli trae anzi partito, in omaggio alla legge universale della causalità, per concepire ed attuare nuovi e continui progressi. Da quelli stessi elementi, però, che ... forniscono le più strane aberrazioni all'empirismo, una filosofia veramente razionale e seriamente positiva deve poter attingere i fattori ed i migliori sussidii per un efficace e sicuro progresso della scienza. A servizio del quale la nostra *Rivista*, nell'ambito di quelle discipline allo studio delle quali è rivolta, e che, *troppo imbevute ancora di metafisica e di scolastica, più scoperto offrono il fianco alle empiriche e retoriche fatuità*, senza pregiudizi, senza intolleranze, senza sdegni si consacra e si consacrerà, con un solo intento supremo: quello di concorrere, sia pure in piccola parte, al trionfo della verità (79).

Una *bufera di empirismo*, dunque. Per la prima volta Lucchini sviluppa un intento programmatico che ha per destinatario la nuova tendenza; ma se il tono è già quello dell'apertura delle ostilità, l'attitudine sostanziale è ancora quella della disponibilità critica, e certo non sfugge la precisa puntualizzazione che vuole marcare la distanza che lo separa da certe componenti che appaiono accampate, per così dire, sul suo stesso terreno (80). Ciò non toglie,

---

(78) *Case di forza, bagni penali e colonie agricole. Note e impressioni di un'escursione scientifica*, in *Rivista Penale*, 7, XIV, 1881, pp. 441-442.

(79) L. LUCCHINI, *Ai Lettori*, in *Rivista Penale*, 21, XI, 1885, p. 18.

(80) Mancano, per quel che riguarda la scuola c.d. classica, studi che abbiano dato conto delle notevoli articolazioni che la caratterizzarono, specie nella fase successiva alla incontrastata egemonia di Francesco Carrara, che va grosso modo dalla metà degli anni settanta alla fine del secolo. Studi, vogliamo dire, del genere di quelli che invece abbiamo avuto di recente sulla 'scuola positiva', grazie soprattutto all'interesse che

tuttavia, che la rivista venga senz'altro schierata alla testa del 'fronte' formatosi per combattere antropologismi ed empirismi, per quanto disomogeneo e composito esso potesse essere.

---

storici e penalisti hanno mostrato per il 'socialismo giuridico', tendenza fortemente intrecciata con le diverse articolazioni della corrente positivistica.

È da lamentare una simile lacuna, perché la c.d. scuola classica soffre di una fortissima stereotipizzazione, che ne proietta un'immagine del tutto inadeguata. Tale immagine è la conseguenza di una tradizione filtrata innanzitutto proprio attraverso i positivisti e rafforzata dalla semplificazione a cui alcuni 'classici' hanno sottoposto il senso dell'opera di Francesco Carrara. Il risultato è che tutta la penalistica italiana post-unitaria, non positivista e non socialista, viene schiacciata sulle posizioni ideologiche della linea (peraltro tortuosa, e certo non continua, e neanche coerente) che va da Carmignani a Carrara, attraverso Rossi, quando non attraverso Mamiani o Rosmini.

Le 'premesse storiche' dei manuali di diritto penale hanno fatto troppo a lungo, e malamente, testo in tale senso (intelligenti sono alcune recenti pagine dedicate alla 'storia dei manuali' da G. NEPPI MODONA, *Diritto penale e positivismo*, in AA.VV., *Il positivismo e la cultura italiana*, Milano, Angeli, 1985, pp. 49 ss. Il saggio di Neppi Modona rappresenta anche, a tutt'oggi, una delle sintesi più corrette ed aggiornate dello stato degli studi sul valore storico della scuola positiva e sulla incidenza che essa ha avuto sulla cultura penalistica italiana).

Ogni nuovo manuale, ormai da molto più di cinquant'anni, stacca di peso da quelli che l'hanno preceduto uno schema descrittivo che, con lievi aggiustamenti, ci presenta la 'scuola classica' (e cioè ottanta anni di diritto penale tra i più vivaci e felici della nostra storia, trascorsi tra formidabili discussioni, ed in continua evoluzione), come una cosa compatta, fatta esclusivamente di caratteri metafisici, di trascendenza del diritto, di emanazioni divine, di irrilevanza della realtà, di reato-ente-giuridico-astratto, delle più diverse rigidità dogmatiche, di liberi arbitri, responsabilità morali e pene retributive. Tutto questo senza residui, senza sfumature, senza la minima percezione di evoluzioni, correnti, orientamenti.

Le cose non stavano così. Inutile dire che non è possibile, in questa sede, dire e documentare in che senso e per quali motivi le cose non stavano così, e tanto meno tentare una più circostanziata ed articolata ricostruzione di quella realtà. Basterà accennare al fatto che importanti differenze di impostazione, tendenza scientifica ed orientamento politico caratterizzarono i grandi della fase che precede Carrara (che non si esauriscono nei nomi di Romagnosi, Carmignani e Rossi, ma comprendono la scuola toscana, con uomini come Mori, Buonfanti, Puccioni o Forti, quella napoletana dei Liberatore, Roberti, Raffaelli, Canofari, Armellini o Nicolini, oltre a giuristi di altre aree, come De Simoni o Nani, Albertini o Giuliani, ed altri ancora). Così come importanti differenze di orientamento esistono, negli anni in cui è attivo Francesco Carrara ed in quelli immediatamente successivi, tra giuristi come Buccellati, Arabia, Gabba, Brusa, Tolomei, o come Nocito, Pessina, Lucchini, Impallomeni; come Canonico, Casorati, Manduca, o come Mecacci, Napodano, Tuozzi, Barsanti o Crivellari: si potrebbero costruire, con questi nomi di penalisti maggiori, minori ed anche minuscoli,

Già prima di allora erano stati pubblicati alcuni scritti di contestazione dei fondamenti stessi della nuova tendenza. Si era trattato, però, di interventi che non avevano coinvolto la linea della rivista e che, anzi, avevano finito piuttosto per mettere in evidenza le non poche differenze di sensibilità, formazione scientifica ed orientamento culturale (e politico), presenti nella 'scuola penale italiana'. Questa intitolazione, come abbiamo già detto, era stata proposta da Francesco Carrara, padre nobile della penalistica postunitaria ed invocato 'patrono' della *Rivista Penale*: causa in parte (ma del tutto incolpevole), della semplificazione che trasformò la 'scuola penale italiana' (nome carrariano) in compatta ed allineata 'scuola classica' (nome positivista); e questo, a causa della propensione di tutti a rifugiarsi sotto la sua ala ed a riconoscerlo come primo, se non unico, maestro, salvo poi a pensare, scrivere, agire, ben diversamente da come avrebbe fatto lui <sup>(81)</sup>.

---

quattro o cinque tendenze 'ideologiche' ben distinte e sufficientemente caratterizzate, tutte in diverso grado variamente operanti, perché fondate su diversificazioni che, per il loro sensibile contenuto 'politico', hanno contribuito non poco alla trasformazione delle mentalità nel campo delle politiche penali postunitarie, orientandole o condizionandole in maniere che sarebbero state impensabili e impossibili per una 'scuola classica' operante all'unisono e fatta solo di metafisiche e di trascendenze divine.

«... la vecchia Scuola (parla uno di loro) parole che nulla significano, perché la vecchia Scuola ha i miti e ha i severi, ha i mistici e i politici, gli idealisti e i pratici, ha tutti fino a ieri e fino a oggi, che confondendosi insieme, si cominciarono a chiamare così ...» (A. GABELLI, *Sulla «Scuola positiva» del diritto penale in Italia*, in *Rivista Penale*, 23, XII, 1886, p. 524).

Il vizio di fondo che ha prodotto il fittizio luogo comune con cui dobbiamo ancora fare i conti sta nel modo, per così dire 'filosofico', con cui, per acquiescenza di routine, è stata — e viene ancora — affrontata la storia del pensiero giuridico penale. Presi per buoni, à *jamaïs*, i risultati dell'approccio idealistico (o, più raramente, di quello positivistico), essi vengono continuamente rimessi in tavola: e può capitare che l'uso di forme linguistiche aggiornate, nasconda agli stessi autori della rifrittura il sapore dell'operazione. Sarebbe tempo di abbandonare le routines e di liberare questo argomento (e non solo questo) dai luoghi comuni nati dalla forza d'inerzia delle classificazioni idealistiche o da quella delle riduzioni positiviste: ma questo è prima di tutto compito da storici, e questa esortazione non è dunque che un *mea culpa*.

<sup>(81)</sup> Sulle idee di Carrara in ordine alla 'scuola penale italiana' rinviamo ancora al suo scritto *Cardini della scuola penale italiana, a chi vuole intendere novellamente dichiarati*, Lucca, Giusti, 1875, poi riprodotto in *Rivista Penale*, 5, III, 1876, pp. 148-163. Del fenomeno che lo vuole riverito come maestro e poi contraddetto come autore (o perché eccessivamente 'liberale', o perché troppo 'toscano', o perché

Ma torniamo alla *Rivista Penale* ed alla nascente polemica con Lombroso, Ferri e la loro 'nuova scuola'. Gli autori più impegnati in questa direzione appaiono, oltre a Lucchini — che accanto alla sua insofferenza per le 'balordaggini positiviste', mantiene costante una posizione di 'apertura' culturale e metodologica sulla quale sarà bene tornare —, Antonio Buccellati e Carlo Francesco Gabba, che possiamo collocare nei ranghi di una opposizione di ispirazione spiritualista, segnata da forti venature conservatrici; Emilio Brusa ed Aristide Gabelli, critici nei confronti delle componenti culturalmente arbitrarie e politicamente autoritarie che segnano negativamente il programma della nuova scuola. Infine, Giovan Battista Impallomeni, che, «... nemico di ogni dottrina assoluta»<sup>(82)</sup>, non poteva certo condividere le certezze positiviste, ma non avrebbe saputo opporre a quelle certezze le sue: nel suo campo, e su posizioni liberali destinate ad evolvere in posizioni democratiche e radicali, corrispondeva a quel che Luigi Majno rappresentava nel campo positivista e su posizioni socialiste: un uomo interessato alle idee dell'avversario, equilibrato nei giudizi e nelle discussioni, capace di mettere a frutto nel proprio ordine di idee quel che trovava di vitale nell'ordine delle idee altrui.

Aveva iniziato Buccellati, con un articolo apparso nel giugno

---

troppo poco spendibile per politiche 'alla poliziotta' come avrebbe detto lui), ho scritto qualche parola nel mio *Dissenso politico e diritto penale*, cit., pp. 638 ss., 642.

Non v'è dubbio che la chiave più importante per avviare correttamente l'operazione di aggiornamento di cui lamentavo l'assenza nella nota precedente, sta proprio nella figura e nell'opera di Francesco Carrara, autore del quale sarebbe decisivo, a cento anni dalla morte, ricostruire le linee di pensiero, con gli strumenti di oggi e con moderni obiettivi storiografici. È con soddisfazione, quindi, e con qualche aspettativa, che penso al prossimo convegno carrariano indetto per commemorare il centenario della scomparsa del maestro, dalla Facoltà pisana e da Tullio Padovani, che siede oggi su quella cattedra: potrebbe essere il punto di avvio per un rilancio della nostra attenzione e per un approfondimento degli studi, non solo sulla figura del grande lucchese, ma anche su quei decenni decisivi per la storia della nostra cultura.

<sup>(82)</sup> L'espressione si trova in E. LASSERRE, *Les délinquants passionnels et le criminaliste Impallomeni*, Paris, Alcan, 1908, p. 11. Gran parte di questo vecchio lavoro critico-biografico su Impallomeni è dedicato ad una (spesso indiretta) puntualizzazione del rapporto tra le sue teorie penalistiche e quelle messe in campo dalla scuola positiva; e giustamente vi si dice, tra l'altro, che «Dans les querelles d'école, au moment où plus vive était la lutte, plus violentes les attaques et plus erronées les réactions, il garda toujours vis-à-vis de l'école positiviste une attitude impartiale et sereine» (p. 52).

del 1881, nel quale il professore pavese si interrogava sulla reale sussistenza di «questa nuova scienza, a cui pretendesi applicare il nome di *antropologia criminale*» (83). La domanda in sé non era mal pensata, ma la risposta sarebbe stata assai deludente: una risposta imperniata sulla asserita (ma incongrua, rispetto al tema) impossibilità della fisica di sostituire la metafisica; impostata sulla derisione del darwinismo in quanto ‘fautore di zoolatria’; fondata sulla invocazione della autorità di Rosmini contro le opinioni di Lombroso e su altri simili, impossibili argomenti.

Lucchini avrebbe considerato queste posizioni *fautrici*, né più né meno, della penetrazione positivista nel campo del diritto penale e, tacciandole di *nebbia romantica*, le avrebbe assimilate tout court a quelle del campo avverso (84). Attribuiva infatti grandi responsabilità a quelle correnti di pensiero che, ispirandosi a filoni dello spiritualismo filosofico, avevano introdotto nella scienza penale un metodo di pensiero particolarmente permeabile alle ‘metafisiche a rovescio’ di cui erano portatori alcuni positivisti.

Buccellati non avrebbe comunque mutato segno alla polemica, coerentemente con le sue convinzioni (85), e Lucchini avrebbe

---

(83) A. BUCCELLATI, *Gli studi sperimentali e la scienza del diritto penale*, in *Rivista Penale*, 14, VII, 1881, pp. 128-135.

(84) «Non è vero ... che gli ultimi postulati delle scienze affini, per avventura in lunga e lenta elaborazione, possano mai scuotere quelle salde basi del magistero repressivo che da oltre un secolo si sono venute magistralmente costruendo e che solo han mestieri d'essere meglio squadrate e proporzionate da una più severa ragion giuridica. Ma l'influenza di una filosofia seriamente positiva ... mira alla sostanziale trasformazione di taluni istituti; e ne sarà bene spiegata la logica necessità sociale e giuridica, *depurata che sia l'atmosfera scientifica dalle nebbie del romanticismo ...*» (L. LUCCHINI, *Sull'antico progetto*, cit., p. 474). L'immagine delle ‘nebbie del romanticismo’, nello stile di Lucchini, colpisce imparzialmente i sognatori spiritualisti alla Buccellati e gli immaginatori ‘scientifici’ alla Lombroso: entrambi si figurano una realtà irrazionale, metafisica o fisica, ugualmente nemica di un atteggiamento «seriamente positivo».

(85) Prima nello studio intitolato *Il nichilismo e la ragione del diritto penale*, Milano, Ist. Lomb. di Scienze e Lettere, Tip. Bernardoni, 1882, poi nelle *Istituzioni di diritto procedura penale secondo la ragione e il diritto romano*, Milano, Hoepli 1884, seguite da *I recenti avversari della scienza del Diritto penale*, Milano, Ist. Lomb. di Scienze e Lettere, 1885, ed infine in *Il positivismo e le scienze giuridiche*, lettera ai Direttori della «Rivista di discipline carcerarie», Roma, Tip. delle Mantellate, 1886.

sempre più marcato le distanze da quel tipo di posizione 'antisperimentalista' (86).

Diverso, almeno in parte, il discorso che riguarda Emilio Brusa, di orientamento francamente liberale e convinto assertore delle teorie della scuola giuridica, ma non condizionato da metafisiche che potessero metterlo sullo stesso piano dei «metafisici a rovescio» (87) di osservanza positivista. Il suo più importante intervento sulla rivista, per quel che riguarda la nuova scuola, resta il lungo resoconto del primo Congresso internazionale di antropologia criminale, tenutosi a Roma nel 1885 (88): un resoconto attraversato da una costante vena di ostile ironia, e teso a mostrare lo scarso peso e la poca credibilità della componente italiana (di Lombroso e di Ferri, in particolare) all'interno dello schieramento degli antropologi criminali europei.

Ma il lavoro più importante di Brusa, a questo riguardo, è il libro pubblicato a Torino dalla UTE nel 1887, dal titolo *Sul nuovo positivismo nella giustizia penale. Riflessioni di un criticista che preferirebbe il vecchio*. Un libro che prende di mira principalmente la *Criminologia* di Raffaele Garofalo e che ha come obiettivo principale quello di difendere il principio del libero arbitrio dalle pretese del determinismo. La *Rivista Penale*, ormai punto di riferimento di una offensiva antipositivista molto larga, ne avrebbe dato un resoconto assai favorevole (89).

---

(86) Recensendo le *Istituzioni di diritto e procedura penale* di Buccellati, insieme al *Saggio di una dottrina generale del reato* di Emilio Brusa (Torino, Tip. Ed. Candeletti, 1884) Lucchini, per dissociarsi dal modo in cui i due autori si ponevano a «difendere la scienza dall'epirismo», riafferma che «... non valeva la pena di prendere tanto sul serio certi scrittori, che sogliono attribuire falsi assunti agli avversari; non valeva la pena dare tanta importanza a dottrine che, sia in loro stesse, sia pel modo artificioso di insinuarle, si possono bene esaminare e combattere per incidenza ed a svago intellettuale, ma non elevare alla dignità di una vera e propria discussione scientifica. Ciò diciamo ad onta, ed i nostri amici se'l sanno, che fra essi e noi intercedano non lievi divergenze nel metodo e intorno a gravi questioni» (Nota redazionale in *Bollettino bibliografico della Rivista Penale*, s. 2<sup>a</sup>, vol. I, Torino, UTE, 1885, p. 67).

(87) L'espressione è in L. LUCCHINI, *I semplicisti*, cit., p. 50, che la cita da Gabba.

(88) E. BRUSA, *Il terzo Congresso internazionale penitenziario e quello antropologico criminale*, in *Rivista Penale*, 23, XII, 1886, pp. 226-243, 346-361; 24, XII, 1886, pp. 183-192.

(89) Il libro di Brusa viene recensito e lodato, sotto il titolo collettivo *Contro la*

Un anno prima, in risposta ad un intelligente scritto di Luigi Majno, apprezzabile per serietà, equilibrio e chiarezza di sintesi <sup>(90)</sup>, Aristide Gabelli aveva pubblicato sulla rivista un ampio lavoro <sup>(91)</sup> nel quale venivano compendiate le posizioni essenziali che la rivista stessa era venuta assumendo sulla questione del nuovo positivismo. Si tratta di una sorta di piccolo 'manifesto', al quale lo stesso Lucchini avrebbe fatto spesso riferimento in seguito, per la completezza, l'efficacia e la misura con cui venivano ricostruiti e contestati i caposaldi delle teorie di Ferri e Lombroso <sup>(92)</sup>.

---

«nuova scuola», insieme a numerosi altri lavori. Tra questi: G. DE NOTTER, *Stranezze vecchie e stranezze nuove*, Firenze, Tip. arte della stampa, 1886; G. TOLOMEI, *I vecchi ed i nuovi orizzonti del diritto penale. Lezioni due*, Verona e Padova, Drucker & Tedeschi, 1887; F. INNAMORATI, *I nuovi orizzonti del diritto penale e l'antica scuola italiana*, Perugia, Tip. Santucci, 1887; P. TUOZZI, *Appunti sull'antropologia criminale*, Napoli, Tip. Valli, 1885 (Nota redazionale in *Bollettino bibliografico della Rivista Penale*, 2<sup>a</sup>, vol. I, cit., pp. 421-431).

<sup>(90)</sup> L. MAJNO, *La scuola positiva di diritto penale*, in *Monitore dei Tribunali*, XXVI, 1885, n. 49, pp. 1161-1167; n. 50, pp. 1185-1194.

<sup>(91)</sup> A. GABELLI, *Sulla «Scuola positiva» del diritto penale in Italia*, cit., pp. 505-527.

<sup>(92)</sup> Aristide Gabelli aveva già pubblicato nella *Nuova Antologia* del 15 agosto 1885 uno scritto del tutto simile dal titolo *La nuova scuola di diritto penale in Italia*, che era molto piaciuto, salvo per qualche aspetto, al direttore Lucchini.

«Eccone finalmente uno che ha preso la scopa per il manico! — scrive recensendolo all'indomani della pubblicazione (Nota redazionale in *Bollettino bibliografico della Rivista Penale*, s. 2<sup>a</sup>, vol. I, cit., p. 113) — Con quel fine umorismo, con quell'argomentare incisivo, penetrante, incalzante, con quel fare spigliato e perspicuo, che infondono tanto interesse e tante attrattive agli scritti di Aristide Gabelli, il simpatico scrittore, filosofo, letterato e giurista esimio ad una volta, ha messo alla gogna da par suo le stravaganze, per non dir altro, della sedicente «nuova scuola», come «s'è battezzata da sé medesima», di diritto penale.

Gabelli dimostra, *tout bonnement*, il ridicolo scientifico racchiuso nei tre assunti che sono i caposaldi della «nuova scuola»: la diagnosi antropologica del delinquente; l'abolizione della imputabilità morale; il concetto e le funzioni della pena retrocessi nella sfera della meccanica e dell'animalità».

È quindi su richiesta del direttore che Gabelli pubblica nella *Rivista Penale*, con qualche messa a punto resa necessaria anche dal fatto che intanto era uscito l'articolo di Luigi Majno sul *Monitore*, uno scritto che ricalca largamente quello che s'era già potuto leggere in una rivista diffusissima, prestigiosa, e non giuridica, come la *Nuova Antologia*. E per ragioni simmetricamente opposte, all'articolo della *Nuova Antologia* dedica una lunga e circostanziata risposta E. FERRI, *Polemica in difesa della scuola criminale positiva*, nel volume dallo stesso titolo contenente anche scritti di C. Lombroso, R. Garofalo e G. Fioretti, Bologna, Zanichelli, 1886, pp. 51-179, poi

Gabelli non si attarda a contestare agli esponenti della nuova corrente il fatto di attribuire ai penalisti ' tradizionali ' convinzioni o affermazioni che non sono le loro (93): affronta subito e direttamente la questione del rapporto tra antropologia criminale e diritto penale, il problema della responsabilità degli autori e della loro imputabilità, e poi quelli della pena, della pericolosità del delinquente, della classificazione dei criminali (94). Infine, cosa che non

---

ristampato in E. F., *Studi sulla criminalità ed altri saggi*, Torino, Bocca, 1901, pp. 234-319.

(93) Era questo un punto fermo e ricorrente nelle risposte di Luigi Lucchini, il quale, pensando cose ben diverse da (alcune di) quelle che venivano attribuite alla ' vecchia ' scuola (considerata dai positivisti come un *unicum* compatto), si risentiva vigorosamente contro il vecchio metodo di attribuire all'avversario, per meglio batterlo, posizioni insostenibili, che però non erano affatto le sue.

Scrivendo a proposito dell'articolo di Luigi Majno citato qui sopra, prima loda l'intelligenza dell'autore (più tardi, nella prefazione de *I semplicisti*, cit., p. xxvii, avrebbe scritto che Majno era «uno fra i giovani più intelligenti che si sono lasciati abbagliare dai miraggi antropologici, non dissimulandosi tuttavia i vizi della «scuola» ...»); poi lamenta che Majno, Fioretti e Puglia si siano lasciati «... troppo presto conquistare dalle parvenze di un metodo siffatto ..., e troppo presto credertero di aver afferrato il segreto di un nuovo verbo, quasi lo reputassero verità rivelata. Se così non fosse, e se ad occhi bendati non fossero state accolte le assurdità ed incoerenze che passano sotto il nome di «nuova scuola», non si saprebbe spiegare come giovani intelligenti al pari dei sullodati avessero potuto ripetere e scrivere che la «vecchia scuola» non si prefigge che lo strano ed accademico intento di diminuire le pene ..., che la criminalità va sempre aumentando, che l'*individuo* debba essere imputabile per responsabilità *sociale*, che nei reati colposi non si ricerchi l'elemento morale ..., che le provvidenze per rendere più sicure ed igieniche le carceri non sieno che frutto di tenerezza pei delinquenti ...» (Nota redazionale in *Bollettino bibliografico della Rivista Penale*, s. 2<sup>a</sup>, vol. I, cit., pp. 239-240).

Anche Lucchini, probabilmente, pur sapendo bene come stavano le cose, tendeva a dimenticare ogni tanto — al pari dei suoi detrattori positivisti e di qualche futuro autore di frettolose ' premesse storiche ' — la mancanza di coerenza, di coesione e di uniformità tra i diversi esponenti della c.d. scuola classica: rispondendo in realtà per sé, lo faceva come se stesse rispondendo per tutti, il che non era. Ed alcuni degli strali polemici dei positivisti, se erano fuori bersaglio quanto a lui, colpivano nel segno se si trattava di altri.

(94) Gabelli spinge con forza, e con un po' di efficace ironia, «l'intromissione dell'antropologia, o di una parte di essa, nel diritto penale». Non perché non creda alla utilità del fatto «che una scienza venga adoperata in sussidio di un'altra, perché tutte le cognizioni umane si legano fra di loro e non ce n'è una che stia da sola», ma perché non gli sembra per nessun verso ragionevole orientare la scienza penale su quanto

va sottovalutata, Gabelli affronta, con spirito aperto e moderno, i problemi che derivano alla scienza penale italiana dall'avvento

---

l'antropologia può apportarle in fatto di misure di crani, vicinanza degli occhi o sporgenza di orecchie. Allo stesso modo non gli sembra superabile la contraddizione fondamentale che esiste tra l'assolutezza storica e naturalistica delle teorie antropologiche e la storicità del diritto penale: la contraddizione, cioè, tra una classificazione di tipo naturale del crimine (*valida per sempre*, secondo la sua logica) e ciò che un'epoca considera crimine a differenza di un'altra, precedente o successiva. Lombroso, insiste Gabelli, avrebbe trovato 'difforni' i crani delle streghe e degli eretici, se fosse vissuto nell'epoca in cui si mandavano al rogo, e tanto basta a diffidare metodologicamente delle sue attuali classificazioni, basate anch'esse su di un catalogo dei crimini quale quello odierno, che è storicamente condizionato, e può essere preso in esame soltanto con spirito politico, e non con metodo naturalistico (A. GABELLI, *Sulla «Scuola positiva» del diritto penale in Italia*, cit., pp. 505-511).

Sul punto della *responsabilità* e della *imputabilità*, Gabelli non contesta radicalmente il disconoscimento della volontà 'libera' presente in Ferri. Ogni volontà, egli dice, subisce certamente condizionamenti sociali e culturali; ma se possono esistere dubbi sulla libertà di una *volontà* criminale, restano sempre la possibilità ed il dovere di punire le scelte dell'*intelligenza*. In una parola, il nodo sta nella *coscienza* che si forma e si governa negli uomini, ed alla quale deve guardare il diritto penale, checché indaghino nel frattempo i filosofi sul loro terreno. Se poi è vero che Ferri, «... pure negando la libertà, non distrugge per questo la responsabilità, bensì alla responsabilità individuale, di cui, soppressa la libertà non si può parlare, sostituisce la responsabilità sociale», Gabelli replica che ciò significa soltanto che l'*individuo* è *responsabile verso la società* (p. 515), e prosegue ammettendo che «... senza dubbio la pena è una difesa sociale ...» (p. 516), ma ripugna «... il ridurre i fini molteplici della pena ad una semplice difesa diretta contro il malfattore, come fa la nuova Scuola» (p. 517).

*La pena.* «Poiché la pena viene inflitta dopo che l'offesa fu fatta, e molte volte quando è divenuta irreparabile, ed anche se fu perdonata e persino dimenticata, e quando pure l'autore suo ne sia pentitissimo e addoloratissimo al punto da poter essere sicuri che non vi cadrà mai più, è chiaro quanto la luce del sole che la pena, oltre al fine della difesa diretta contro il delinquente, ne ha anche uno indiretto, quello cioè di rendere effettiva la minaccia della legge, senza di che questa perderebbe la sua efficacia e crescerebbe all'infinito il numero dei malfattori» (pp. 517-518). «Io non nego — prosegue Gabelli — che anche la difesa diretta contro il delinquente possa entrare nei fini della pena ...[e]... si ha un bel dire, in omaggio alle teorie, che il fine di tutelare la società con la pena non si raggiunge. La verità è che non si raggiunge intero ...» (p. 518).

*La pericolosità.* La nuova scuola, ricorda Gabelli, «... ammette pene più o meno gravi, ma intende di commisurarle alla *pericolosità* del delinquente. Ma che è questa pericolosità, se non quell'intenzione criminosa o quella malvagità che si cerca di riconoscere e di determinare anche adesso? E da che si può dedurla, se non dall'indole del fatto e dalle circostanze che l'accompagnarono? La nuova Scuola ha un bel dire di appoggiarsi alle *condizioni psichiche anormali*. Sono parole. In qual modo pretendono di

stesso e dalla presenza della ' scuola '. Riflette, in primo luogo, su alcune conseguenze *politiche* non trascurabili che potrebbero nascere dalla concreta applicazione dei principi che essa teorizza <sup>(95)</sup>; ragiona poi sulla efficacia pratica di quelle teorie, ed in particolare sulla necessità di salvaguardare quanto di buono esse hanno prodotto con lo scrollone inferto alla vecchia armatura del sistema punitivo: perchè gli errori, le sciocchezze, le esagerazioni, e le tante improponibili tesi degli esponenti più sprovveduti <sup>(96)</sup>, potrebbero

---

scoprire queste condizioni psichiche ...? Forse con l'aiuto dell'antropologia? Ma allora perchè aspettare che un uomo commetta un delitto per tutelare contro di lui la società?» (pp. 519-520).

Quanto poi alla *classificazione dei delinquenti*, dice, «... non credo di dovermi[c]i fermare ... perchè essa non ha alcun fondamento, né può essere in pratica di alcun uso. A provarlo basterebbero le incertezze, le esitanze e le contraddizioni in cui la nuova Scuola è caduta a questo proposito. Le categorie furono due, furono quattro e furono cinque, e potrebbero diventare tre, come sei e come otto, perchè criteri determinanti e precisi che servano a distinguerle non ve ne sono ...» (A. GABELLI, *Sulla «Scuola positiva» del diritto penale in Italia*, cit., p. 521).

<sup>(95)</sup> Se si escludono difetti, anche importanti, che ogni ordinamento non può non avere, occorre ammettere — ricorda Gabelli ai critici della nuova scuola — che la realtà del sistema penale italiano «... risponde allo stato presente della coscienza pubblica, da cui le leggi, riguardando la vita pratica, devono sorgere, sotto pena altrimenti di non essere comprese e di riuscire vane. Per l'edificio che la nuova Scuola vuol erigere è troppo grande l'impalcatura.

Lasciamo stare che *le sue dottrine suppongono un ordinamento sociale così differente da quello d'oggi, implicano una tale ingerenza dello Stato sulla vita privata, da rendere troppo cari i benefici, dato che si conseguissero, della sua tutela*. Ogni processo cessa di essere un'indagine intorno a un delitto o al suo autore per diventare un'inquisizione sulla sua vita e su quella della sua famiglia ...» (A. GABELLI, *Sulla «Scuola positiva» del diritto penale in Italia*, cit., p. 526).

<sup>(96)</sup> È cosa tipica, nelle file della scuola positiva, la presenza di un doppio livello di esponenti e seguaci, separati e molto distanti per qualità, cultura, equilibrio e sensibilità. I leaders della tendenza, nonostante i limiti derivanti da orecchiamenti, eclettismi o eccessiva cedevolezza a sbrigativi deduzionismi fondati su presupposti incontrollati — o malgrado certe loro ' fasi ' iniziali o ' periodi ' poi superati (ed anche rinnegati) — ricevono anche dai loro avversari attestati di intelligenza, spirito innovatore, capacità di cogliere lo spirito dei tempi. I gregari, gli epigoni, gli improvvisati ' professori ' della provincia folgorati dalla suggestiva (e pessima) retorica dei divulgatori, formano invece un esercito di disinvolti improvvisatori di teorie, che è generoso chiamare insensate: una folla di semplificatori, genia di inventori di sistemi infallibili per prevenire delitti o individuare criminali, vera e propria zavorra della ' scuola ', pericolosissima per la sua credibilità e la sua immagine. Spunti, in questo senso, è

portare con sé, nella loro inevitabile rovina, anche i fermenti positivi che pure non mancano all'interno di quella tendenza (97).

Un atteggiamento aperto e costruttivo, dunque. Attento agli interessi generali della scienza giuridica italiana, questo giurista non

---

possibile trovare anche in meditate riflessioni che vengono dall'interno della tendenza, come quelle espresse nel volume di A. FRASSATI, *La nuova Scuola di diritto penale in Italia ed all'estero*, Torino, UTE, 1891, pp. 479.

(97) Gabelli vede molte componenti apprezzabili, fertili, o quantomeno utili, nella elaborazione teorica della scuola positiva, e si preoccupa della loro salvaguardia. Per esempio, dice, «Negare l'ingegno ai capi della nuova Scuola ed anche ad alcuni più giovani ed anche più temperati seguaci suoi, sarebbe negare la luce del sole. Senza parlare dei vantaggi indiretti, che la scienza può raccogliere dalle loro indagini e dalla loro operosità, credo anzi che *in alcune critiche alla legislazione vigente e in alcune proposte per emendarle, abbiano pienamente ragione*, per quanto non si possano chiamare nuove. Convegno nella critica delle circostanze che dimezzano la responsabilità, nell'istituzione dei manicomi penali, nella necessità di punire più severamente ovvero di non punire, almeno nel modo in uso, i minorenni, e sopra tutto in quella di ordinare gli stabilimenti carcerari in guisa, che servano veramente al loro fine, in luogo di essere una scuola di pervertimento sempre maggiore ....» (p. 525).

«Con l'introduzione nel diritto penale di una scienza, che per ora non può dargli aiuto, e con la negazione di una libertà, che, esista o non esista, e sia grande, o sia piccola per la filosofia teoretica, è, secondo il concetto comune oggi, la condizione essenziale della reponsabilità e quindi della pena, la nuova Scuola rende sospette le sue conclusioni e perde quella parte di influenza, cui potrebbe legittimamente aspirare. Perciò, o essa dovrà rinunciare ad ogni speranza di contribuire alla riforma di quelle stesse leggi, che a ragione biasima, ossia ad ogni fine pratico, rassegnandosi a vedere le sue dottrine rilegate nel campo già troppo popolato delle sterili idealità, o, se mira al fare, dovrà risecarne queste due parti, alle quali di gran lunga i più si ribellano. Certamente il sacrificio le parrà doloroso, poiché appunto da queste due parti le viene il colore più vistoso di novità. Ma il troppo nuovo, nel mondo qual è e quale fu sempre, è proprio quello che più difficilmente trova applicazione ...

Né ciò vorrà dire che si sarà fatto un gran strepito per nulla. Innanzi tutto, anche quando si sarà persuasa che alle teorie penali c'è poco da aggiungere, mentre pur tanto rimane a farne nella pratica, *serberà il merito di aver dato una certa scossa salutare a una scienza che fra noi alcun poco sonnecchiava*. Ma inoltre, avviata a un intento più determinato e più utile, *diverrà principalmente uno studio della recidiva*, studio del quale ha le condizioni e i caratteri e di cui non è necessario di provare l'opportunità in un paese, dove i recidivi giungono a più della metà dei malfattori. In altri termini, quanto più mirerà a un fine preciso, tanto meno difficile le sarà di raggiungerlo; e questo io desidero per la soddisfazione sua e il bene di tutti». Del resto, aveva scritto poco sopra, se non lo faranno i capi, finiranno per farlo i seguaci, «... taluni dei quali già si mostrano più disposti alle transazioni» (A. GABELLI, *Sulla «Scuola positiva» del diritto penale in Italia*, cit., pp. 526-527).

professionale mostra di avere compreso molte cose che condizioneranno il futuro del diritto penale, così come in quella fase coinvolgevano alcune questioni chiave della cultura del paese, intesa in senso generale.

Quando, nel fascicolo del giugno 1886 della *Rivista Penale*, apparve il lungo saggio di Aristide Gabelli sulla scuola positiva, era appena uscito di tipografia, con la data del maggio 1886, il più famoso libro di Luigi Lucchini: *I Semplicisti (antropologi, psicologi e sociologi) del diritto penale. Saggio critico*, pubblicato a Torino dalla Unione Tipografico-Editrice. Un libro denso, lucido, ironico, scritto con grande vivacità, e quindi di piacevolissima lettura, che compendia gli argomenti dell'indirizzo 'classico' e confuta punto dopo punto le accuse, ma soprattutto le escogitazioni, spesso troppo singolari, dei positivisti.

Tutti i punti teorici messi in discussione dalla nuova scuola vengono affrontati, uno per uno e sistematicamente; la nozione di difesa sociale ed i connessi rapporti tra il diritto penale e lo Stato, passando per il nodo teorico del legame disciplinare tra diritto penale e sociologia; il problema della responsabilità sociale, quello della imputabilità morale e quindi del 'libero arbitrio'; la relazione tra delitto e delinquente, tra reato e autore; l'uso della statistica, la valutazione della recidiva e, quindi, tutto il complesso di questioni legate alla classificazione dei delinquenti, al tipo criminale, alla figura del delinquente pazzo; infine, i temi della politica penale sui quali c'è tra Lucchini ed i positivisti un radicale dissenso: la prevenzione, la pena (compresa la pena 'eliminatrice'), legata alla concezione 'globale' della repressione, ed il processo. Con speditezza, senza il minimo appesantimento retorico e con piacevole efficacia espositiva, Lucchini si muove su tutti questi terreni, e su altri ancora, coinvolgendo in ciascuno di essi una miriade di argomenti particolari, che qui è impossibile richiamare per esteso.

Suo scopo è anche quello di affermare la propria non ostilità al *metodo positivo*, che in più occasioni ha dichiarato essere da sempre presente nel suo bagaglio di ricercatore e studioso <sup>(98)</sup>. Afferma-

---

<sup>(98)</sup> Nella risposta (già ricordata) ad una recensione che J. Vida aveva fatto di *Le droit pénal et les nouvelles théories*, Paris, Pichon, 1892 (traduzione francese arricchita de *I semplicisti*) scriverà che fin dai tempi del lavoro giovanile *Filosofia del diritto e della*

zione, questa, con la quale egli intende evidentemente rendere più credibile per gli stessi positivisti la sua opposizione (mostrandone l'origine non pregiudiziale), ed inserirsi in una corrente critica abbastanza diffusa in quegli anni, che tendeva a mantenere distinti e distanti il metodo positivo dal 'positivismo' <sup>(99)</sup>, o — secondo una convincente distinzione proposta da Riccardo Faucci — ad affermare l'utilità di un positivismo 'debole', che permetteva di arricchire il *metodo* della ricerca, senza coinvolgere necessariamente la *visione* del fenomeno giuridico <sup>(100)</sup>.

---

*politica sulle basi dell'evoluzione cosmica*, che è del 1873, aveva accolto e professato «principi evolucionisti e sistema induttivo». «... *mi reputo e professo, ora come allora, evolucionista e positivista nel senso genuino della parola* e, (...), appunto per questo e in nome di questo indirizzo scientifico, io combatto con tutte le mie forze il falso positivismo degli antropologi e sociologi ... criminali. M'ingannerò a partito, ma ho la compiacenza di trovarmi anche in ottima compagnia di altri valorosi ed autorevoli positivisti (nel vero senso della parola), quali — lasciando in disparte i propri e veri giuristi — Mantegazza, Poletti, Colajanni, Vaccaro, Gabelli, in Italia, Topinard, Manouvrier, Lacassagne, Tarde, Brouardel, Corre, Motet, in Francia, Heger nel Belgio, Drill, Bajenoff, in Russia, che, dal più al meno, sono meco d'accordo nell'opinare (...) essere la «scuola di antropologia criminale» una falsa applicazione di metodo positivo ed evolucionista, ed essere quindi tutt'altro che strano il vederla combattuta appunto da coloro che di questo metodo si professano estimatori e seguaci» (L. LUCCHINI, *Per un fatto personale*, cit., pp. 186-187).

<sup>(99)</sup> F. BARBANO, *Sociologia e positivismo in Italia: 1850-1910. Un capitolo di sociologia storica*, in AA.VV., *Il positivismo e la cultura italiana*, cit., p. 220, parla di «... un positivismo inteso solo come orientamento scientifico (cui fa capo una sociologia scientifica) e non anche come bisogno culturale di fatti e di positività; il che fu appunto un modo di fare esperienza del positivismo assai diffuso negli anni in parola; tanto che la distinzione fra 'positivo' e 'positivistico' era molto usata, ma anche chiamata in causa, per esempio da positivisti, che però non volevano dirsi legati al Comte, oppure, da altri positivisti che, non potendo negare bisogni di cultura positiva, non accettavano tuttavia il positivismo come tale» (corsivi miei).

<sup>(100)</sup> Riccardo Faucci, in un breve saggio di sintesi ricca ed acuta (*Note su positivismo e pensiero economico*, in AA.VV., *Il positivismo e la cultura italiana*, cit., pp. 307-309), propone di qualificare come 'debole' quella componente del positivismo di fine secolo che si limita a porsi domande sul ruolo che possono avere l'induzione o la deduzione, e ad interrogarsi sul rapporto di dipendenza, o di autonomia/complementarità, che può esistere tra il momento 'scientifico' e quello 'politico' di una scienza della società: dell'economia, dunque, come del diritto. Essa non giunge a volere, come fa la componente 'forte', «... la ricerca di un principio unitario fra scienze naturali e scienze sociali; la costruzione di una scienza sociale unificata; l'individuazione di una 'legge di movimento' della società». Non è fatta, cioè, di elementi che «... coinvolgono

Rifiuta anche, in modo ripetuto e significativo, di lasciarsi arruolare nelle file della ' scuola classica ' (101), della quale respinge

---

la visione del mondo positivista: l'idea di progresso attraverso l'evoluzione, il parallelismo fra scienze biologiche e scienze sociali, il darwinismo sociale, la sociologia come ' scienza delle scienze ». Non v'è dubbio che l'atteggiamento di Lucchini di fronte al ' metodo positivo ' appare coerente con una simile versione ' debole ', che non pregiudicava la sua adesione alla sua concezione, ideologicamente ' forte ', della scienza giuridica penale. Posso allora, per meglio chiarire, parafrasare Faucci — che nel suo scritto si riferisce al pensiero economico, e non a quello giuridico —, e chiedermi con lui: «Perché l'abbiamo chiamata versione ' debole '? Proprio perché essa pone quesiti che prescindono largamente dalla ' visione ' del processo giuridico [F. scrive *economico*]. Si poteva essere *meccanicisti o finalisti, materialisti o mistici, marxisti o socialisti cristiani, senza che queste convinzioni (largamente diffuse fra i giuristi [gli economisti] italiani a cavallo dei due secoli) influenzassero in modo decisivo la scelta del metodo di indagine*» (p. 308).

(101) «... io non vado incontro alla ' nuova scuola ' come un seguace, più o meno ortodosso, di quella che, per diletto, fu chiamata la ' scuola classica ' del giure penale. Pieno di riverenza per gli insigni rappresentanti delle dottrine tradizionali e prevalenti, non mi presto tuttavia ad un culto dommatico o ad una soggezione incondizionata, come si esige dai credenti in chiesa o dai soldati in caserma. (...) Laonde, se per ' scuola classica ' s'intenda una ' scuola giuridica ', che è quanto dire l'unica scuola ammissibile in materia che essenzialmente appartiene al diritto, certamente io ambisco e mi onoro di appartenervi. Se volesse invece total predicato affibbiarsi a quell'assieme, o meglio a quella parte delle dottrine dominanti che ancora non sono svincolate dai sillogismi della vecchia metafisica (badisi bene, della *vecchia* metafisica), ovvero ad un complesso di postulati professati dall'uno o dall'altro anche dei più autorevoli criminalisti, allora, dico, non regge più la solidarietà, ed io mi permetterei, senza atteggiarmi per nulla a rinnovatore o riformatore della scienza, di pensare con la mia testa e di reclamare la mia parte di libera opinione e di libero esame.

Io non posso quindi ammettere l'esistenza di due scuole, che nella soggetta materia sarebbero fra loro in antagonismo: quella che si vuol chiamare la ' vecchia scuola ' o ' scuola classica ', e quella che si gabella per ' nuova scuola ' o ' scuola positiva '; la prima che sarebbe da riporre, ben guardata e tappata, in un museo, la seconda che rappresenterebbe la nuova corrente ossigenata delle idee, il progresso della scienza e della civiltà; l'una, vecchia decrepita, imbellè, che perde il suo tempo a snocciolar formule e dipanar broccardi, bigotta, bisbetica, invasa da un isterico tenerume pei delinquenti, che si prendono gioco di lei e fanno a chi più le fa; l'altra, invece, nel vigore dell'età, aitante e balda di vigoria, amazzone della civiltà, che, montata sul nobile e focoso destriero del positivismo, con la lancia in resta e la stella della selezione sociale in fronte, carica la delinquenza, per debellarla e sterminarla; l'una la scuola del passato, l'altra la scuola dell'avvenire» (*I semplicisti*, cit., pp. xxiv-xxvi).

Ancora: «E così mi permetto di declinare l'onore di essere considerato quale un rappresentante, eterodosso o meno, di un'ipotetica ' scuola classica ' ...» (*Per un fatto*

persino il nome, affibbiato *per dileggio*, dice, dai suoi stessi detrattori (102). E non vuole essere considerato eclettico.

Per me di scuole non ce ne può essere che una sola *in diritto penale*: la scuola, ossia la «scienza giuridica». La quale non è né vecchia né giovane, né bigotta né atea, né tettera pei delinquenti né in collera con essi; la quale soltanto si propone lo studio dei reati per impedirne quanto più sia possibile la perpetrazione, apprestando *uno dei mezzi* all'uopo valevoli cioè la minaccia, la commisurazione e l'applicazione ai delinquenti delle sanzioni penali; la quale ha cominciato naturalmente bambina, ora sembra che siasi fatta più grandicella, e forse non ha raggiunto ancora la maturità...

Ho quindi fiducia di non essere posto nel limbo degli eclettici, che stanno tra il vecchio ed il nuovo, tra il passato e l'avvenire, che non sono né carne né pesce, che rappresentano la transizione da una ad altra dottrina. Fui bensì gabellato per tale, non solo perché vennero ad arte travisate le mie idee. Non sono e non posso essere un eclettico, perché non mi sono mai occupato a conciliare le dottrine dominanti con quelle che vi si vorrebbero sostituire. Se da quelle talora mi allontanano, ciò non avviene mai perché mi accosti a codeste, che respingo *tutte*, senza riserve, ritenendole tutte erronee (103).

Ma il fine di un libro come *I semplicisti* non era, ovviamente, quello di mettere a punto le posizioni scientifiche dell'autore, anche se questa era un'operazione preliminare importante e necessaria. Il suo bersaglio erano la scuola positiva, le sue pretese innovazioni ed i suoi principali rappresentanti, a cominciare da Ferri, per finire a Garofalo e Lombroso: gli stessi che già da tempo la *Rivista Penale* aveva preso ad attaccare e criticare duramente, non risparmiando i toni ruvidi e le parole grosse (104). Tutto il volume, lo ricordavo

---

*personale*, cit., p. 187); oppure: «... noi che non siamo niente affatto 'classici' e meno ancora 'positivisti' (dello stampo di moda) ...» (*Florilegio 'positivista'*, in *Rivista Penale*, 33, XVII, 1891, p. 605).

(102) Cfr. LUCCHINI, *I semplicisti*, cit., p. xxiv, e poi *Polemica ... «positiva»*, in *Rivista Penale*, 25, XIII, 1887, p. 589.

(103) L. LUCCHINI, *I semplicisti*, cit., pp. xxvi-xxvii.

(104) Nel 1887, scrivendo *Uno spiritista del diritto penale*, per l'*Archivio di psichiatria e scienze penali* (vol. VIII, fasc. 1 e 2), Ferri aveva già ragione di lamentare il fatto di essere mensilmente gratificati sulla *Rivista Penale*, lui e i suoi compagni di cordata, di «... morbosi pessimisti ed empirici», di «neoalchimisti dalle atavistiche lucubrazioni»

sopra, non è che una lunga, dura, affilata contestazione, teoria per teoria, passo per passo, del 'nuovo' sistema scientifico; per di più, pronta a concedere quel che va concesso, da un lato, e intrisa, dall'altro, di un efficacissimo sarcasmo. Quanto bastava, ovviamente, a rendere aperta e clamorosa una rissa che covava da tempo ed aveva già dato qualche segno di sé <sup>(105)</sup>.

Dopo la risposta di Ferri <sup>(106)</sup>, anch'essa priva del minimo necessario di fair play, la guerra fatta di insolenze, da alcuni temuta o deprecata, finisce per occupare saldamente il campo. Lucchini si vanterà più di una volta di non aver dato tregua agli innovatori <sup>(107)</sup>

---

(*Riv. pen.*, 1884, 502) rinfacciandoci «le solite mistificazioni dei soliti empirici» (*ibid.*, maggio, 1883) e «la novissima rettorica dell'empirismo scientifico» e le «odierne fatuità empiriche» (*ibid.*, 1885, 47) ...» (ristampa in E. F., *Studi sulla criminalità ed altri saggi*, cit., p. 336). Dando conto di questo scritto sulla *Rivista Penale*, Lucchini avrebbe poi parlato di «... apostoli della 'nuova scuola' ... alquanto insolenti» e di «... pagine ... piene zeppe di impertinenze d'ogni peggiore specie» (L. L., *Polemica ... «positiva»*, cit., p. 588).

<sup>(105)</sup> Già Gabelli s'era trovato ad usare le espressioni classiche di coloro che non vogliono essere trascinati in discussioni nelle quali le grida e le ingiurie verrebbero utilizzate in luogo dei buoni argomenti dagli interlocutori che non he hanno.

«A me fanno impressione grande le ragioni — aveva scritto —, nessunissima le insolenze, sapendo io pure quello che sanno tutti, che cioè quasi sempre si dà di piglio a queste, quando mancano le altre. In materia di scienza io non conosco papi. Appunto perciò dissentendo dall'altrui opinione, credo di avere tutto il diritto, se non anche il dovere, di sostenere la mia. Ma in pari tempo, trovandomi discorde da altri in cose di scienza, penso si possa convenire pienamente sul galateo. Né so ideare spettacolo più compassionevole di quello di dotti e di letterati, che si lacerano a vicenda scambiandosi insulti in luogo di ragioni ...» (A. GABELLI, *Sulla «Scuola positiva» del diritto penale in Italia*, cit., p. 527).

<sup>(106)</sup> Mi riferisco al già ricordato scritto di E. FERRI, *Uno spiritista del diritto penale*, in *Archivio di psichiatria*, VIII, 1887, fasc. 1 e 2, e poi in E. F., *Studi sulla criminalità ed altri saggi*, cit., pp. 334-388.

<sup>(107)</sup> Ancora nel 1920, quando ormai il momento rovente della rissa era lontanissimo nel tempo, Lucchini rievocava con visibile compiacimento quei combattimenti, ricordandoci che «... la *Rivista* non dava tregua agli innovatori, mettendo in guardia il solito gregge degli indotti, dei profani e degli ingenui contro le insidie di dottrine che aveano la pretesa e l'apparenza di sradicare degli errori madornali e dei vietati pregiudizi e di offrire alla società e alla giustizia il vero specifico contro la delinquenza che sinora, a sentir loro, avea preso a gabbo e l'una e l'altra nella sua sempre crescente marea. Oggi sono i *briosi rilievi* di Paolo Mantegazza, il maestro degli antropologi italiani, che *celiava sui metodi sperimentali di Lombroso* ..., domani si metton alla gogna le *escandescenze del Ferri per le toccate a fondo dei Semplicisti* e si fa un po' di buon sangue intorno ai profondi

e, all'apparire del primo numero de *La scuola positiva*, inaugurerà per i suoi lettori una ' rubricetta ' della sezione *Cronaca*, intitolandola *Florilegio «positivista»* e facendone quasi una gogna dei suoi avversari <sup>(108)</sup>. Intessuto di irrisioni, sarcasmi, canzonature e colpi bassi, il *Florilegio* diviene ben presto la pagina più letta e più ' popolare ' della rivista.. Contribuirà così, più di ogni altra cosa, a cucire addosso a Luigi Lucchini quell'immagine di iroso ed accanito ' martello dei positivisti ', alla quale ho già fatto cenno a proposito della sua personale prevaricazione sul tono e sullo stile della sua creatura. E contribuirà a rendere ancor più grottesca quella polemica (che da parte positivista, nella rivista di Ferri, non era certo condotta in punta di penna: semmai solo un po' più rozza, ed un po' meno divertente), che cessò di essere una polemica scientifica per divenire soltanto una stucchevole produzione di chiasso spettacolare.

Viene da chiedersi: che cosa avrebbe potuto aggiungere a tutti questi clamori e a tutti quegli argomenti — quelli di Lucchini, quelli di Gabelli — un uomo come Giovan Battista Impallomeni che non era certo distante da Gabelli per equilibrio, civiltà del ragionamento e ' laicismo ' culturale, o da Lucchini per dottrina, rigore tecnico e impostazione dogmatica? Siamo ormai nel 1889, e l'allora applicato al Ministero di Grazia e Giustizia, terminata la lunga fatica di ' redattore ' del Codice penale, va a Parigi per assistere al *Congresso di antropologia criminale* e pubblicare poi, sulla *Rivista Penale*, un lungo resoconto di quei lavori <sup>(109)</sup>.

L'indicazione che Impallomeni trae dalle discussioni congressuali è quella della crisi di credibilità che, anche sul piano internazionale, colpisce la scuola antropologica italiana, a poco più di dieci

---

studi dell'Ottolenghi sul *naso* nei criminali, nei pazzi, negli epilettici e nei cretini ...» (L. LUCCHINI, *Sesta serie*, in *Rivista Penale*, 91, XLVI, 1920, p. 7).

<sup>(108)</sup> Il *Florilegio* si inaugura nel giugno del 1891 (*Rivista Penale*, 33, XVII, 1891, pp. 603-605), cominciando fin dalla prima frase a non badare troppo a sottigliezze o sfumature: «Di tratto in tratto — scrive Lucchini — abbiamo regalato ai nostri lettori qualche saggio delle sciocchezze, delle impertinenze e delle bugie che i sedicenti ' positivisti ' dicono e ripetono a esaltazione della loro ' scuola ', la quale appunto si nutre di tali ingredienti, e a vituperio della scienza ...».

<sup>(109)</sup> G. B. IMPALLOMENI, *La «Nuova Scuola» di diritto penale al Congresso antropologico di Parigi*, in *Rivista Penale*, 31, XVI, 1890, pp. 213-230, 309-324.

anni dal suo esordio. Emerge anche, in quel Congresso, una sorprendente involuzione di Garofalo, che abbandona la sua «... antropologia ... molto accomodante» per sostenere tesi francamente sconcertanti <sup>(110)</sup>. Si assiste infine, ed il nostro non manca di sottolinearla, ad una manovra di Ferri (in ciò seguito, e sorpassato, da uomini come Puglia, Alimena, Pugliese), tendente a prendere le distanze da alcune delle più 'imbarazzanti' categorie e classificazioni lombrosiane. Per marcare le differenze, Ferri si pone in posizione di mediazione tra lo stesso «Lombroso, sostenuto dal Garofalo, e tutti gli altri membri del Congresso» <sup>(111)</sup>.

Ci sono, in questa ricostruzione, tutti i segni della direzione di marcia che la scuola positiva avrebbe tenuto nel decennio successivo: lo spegnersi della influenza di Cesare Lombroso sui *giuristi* della tendenza, con la conseguente, progressiva, involuzione del suo pensiero, riprodotto e messo in opera da «allievi» ed epigoni sempre più scadenti; la definitiva eclissi di Garofalo, che dal 1895, con la pubblicazione de *La superstizione socialista* <sup>(112)</sup>, aggiunge alle ragioni del dissenso, ulteriori motivi di scissione dai più giovani, ed emergenti, esponenti della scuola, quali Florian o Zerboglio, provocando anche una profonda frattura nei suoi rapporti con Enrico Ferri <sup>(113)</sup>; il distacco di Ferri da Lombroso, che reca però lo stesso segno del (prossimo) distacco di molti positivisti da Ferri, il quale resterà ancora legato, in quel decennio (salvi i cambiamenti non lievi dei decenni successivi), a troppi vincoli deterministici e

---

<sup>(110)</sup> «Con una recisione, di cui finora non ha dato prova, pur dando la preferenza alle anomalie psicologiche, affermò che vi sono dei caratteri fisognomici che permettono di distinguere *immediatamente* i ladri dagli omicidi; questi hanno la mascella sviluppatissima, e gli assassini specialmente hanno l'occhio fisso, e lo sguardo spesso obliquo. I ladri presentano al contrario la fronte sfuggente, l'occhio piccolo e vivissimo» (G. B. IMPALLOMENE, *La «Nuova Scuola» di diritto penale*, cit., p. 221).

<sup>(111)</sup> G. B. IMPALLOMENE, *La «Nuova Scuola» di diritto penale*, cit., p. 221.

<sup>(112)</sup> R. GAROFALO, *La superstizione socialista*, Torino, Roux e Frassati, 1895.

<sup>(113)</sup> Ferri risponde in modo (ancora) rispettoso ma duro al libro di Garofalo, che ritiene 'provocato' anche dal suo *Socialismo e scienza positiva* (Darwin, Spencer, Marx), Roma, Casa ed. italiana, 1894, con il breve saggio *Discordie positiviste sul socialismo*. (Ferri contro Garofalo), Palermo, Sandron, 1895. Senza entrare dentro questo capitolo polemico (che apparteneva più alla storia della scuola positiva che a quella del 'socialismo giuridico'), mi sono già occupato di queste vicende nel mio saggio *Il diritto penale sociale*, cit., p. 595 ss.

presupposti antropologici non più (interamente) condivisi dalla nuova generazione dei penalisti positivi.

c) *In difesa delle pubbliche libertà.*

«Le leggi penali sono indissolubilmente legate alle vicende delle pubbliche libertà».

Questa affermazione di Lucchini, scritta nel gennaio del 1900, quando non erano ancora del tutto chiusi la ' crisi di fine secolo ' e il ' decennio di sangue ', è di per sé ovvia, ma aveva ancora, in quei giorni, un suono coraggioso, ed un valore programmatico forte.

Le leggi penali sono indissolubilmente legate alle vicende delle pubbliche libertà; e come queste, massime negli ultimi anni, furono bersaglio dei più gravi attentati, così alla loro difesa, sul terreno della discussione scientifica, si trovò senza posa la *Rivista Penale*, ferma nel combattere gli stati d'assedio e le giurisdizioni eccezionali, i domicili coatti e le reazionarie limitazioni dei diritti di riunione, di associazione e di stampa, gli attacchi mossi alla giuria e le proposte avverse al contraddittorio e alla pubblicità giudiziale, le denigrazioni delle istituzioni parlamentari e le usurpazioni del potere legislativo da parte dell'esecutivo.

Né le funzioni di magistrato da me assunte nel frattempo mi fecero smarrire la linea retta del compito scientifico, che a tutti sovrasta e che tutti illumina nel magistero della libera discussione e nel fine supremo della verità, che è comune alla scienza come alla giustizia, alla legge come alla civiltà <sup>(114)</sup>.

Quella difesa sul terreno della discussione scientifica era cominciata, protagonista Impallomeni, nel 1894. L'occasione venne data dalla vicenda dei ' fasci ' in Sicilia e dalla repressione che ne seguì, alla quale l'allora professore dell'Università di Palermo rispose, prima come avvocato di De Felice, Barbato e Bosco, poi come giurista che stava politicamente maturando ed evolvendo da idee ' zanardelliane ' a posizioni apertamente radicali e ' filo socialiste ' <sup>(115)</sup>. Il saggio che Impallomeni pubblica sulla *Rivista*

<sup>(114)</sup> L. LUCCHINI, *Ai Lettori*, 1900, cit., pp. 6-7.

<sup>(115)</sup> Su questa fase del pensiero e dell'impegno di Giovan Battista Impallomeni, chi volesse potrebbe fare riferimento al mio *Il diritto penale sociale*, cit., pp. 591-595.

*penale* <sup>(116)</sup> è duro e severo, e rappresenta un attacco frontale alla Corte di cassazione (presidente Canonico), tanto che il direttore Lucchini ritiene di dover ricordare ai lettori che la rivista accorda agli autori che vi scrivono la più ampia libertà di espressione, e quindi la responsabilità, anche quanto alla *forma*, di ciò che affermano <sup>(117)</sup>.

Ho detto che è lo scritto di Impallomeni sulla sentenza per De Felice e compagni ad inaugurare la battaglia della *Rivista Penale* nel 1894. In realtà, prima di quello, sia nella *Cronaca* <sup>(118)</sup>, sia in un importante scritto di Emilio Brusa, la questione degli stati d'assedio e della giustizia militare era già stata seriamente affrontata.

Con equilibrio e moderazione, ma anche con notevole fermezza, Brusa nega legittimità costituzionale allo «stato d'assedio fittizio» istaurato in Sicilia ed in Lunigiana <sup>(119)</sup>. Egli considera del tutto arbitraria la prevalenza di una (opinabile) necessità politica sul principio statutario che vorrebbe la vigenza del codice penale militare limitata all'ipotesi dell'invasione nemica, e non ammessa

---

<sup>(116)</sup> G. B. IMPALLOMENI, *I metodi della Corte di cassazione nel ricorso De Felice e C.i.*, in *Rivista Penale*, 40, XX, 1894, pp. 224-251. Poco prima aveva pubblicato l'opuscolo dal titolo *Cenni sul ricorso in Cassazione dell'onor. Giuseppe De Felice Guiffrida e c. contro la sentenza del tribunale militare di guerra di Palermo del 30 maggio '94*, Palermo, Amenta, 1894.

<sup>(117)</sup> «S'intende bene — annota Lucchini, firmando N.d.D. — che anche nella forma è lasciata piena libertà e responsabilità agli autori degli scritti, che non sono opera interna di redazione, tanto più quando si tratta di autori del valore e della competenza di G. B. Impallomeni» (*Rivista Penale*, 40, XX, 1894, p. 224). C'è da aggiungere, però, che nonostante questa che sembra una presa di distanze (formale), abbiamo poco più avanti, da parte di Lucchini, una adesione nel merito agli argomenti di Impallomeni quando, commentando quello stesso giudicato della Cassazione dell'11 luglio 1894, rinvia il lettore che ne voglia sapere di più, proprio a quello stesso articolo.

<sup>(118)</sup> Cfr. *Tribunali militari di guerra e stato d'assedio*, in *Rivista Penale*, 39, XX, 1894, p. 288; *Stato d'assedio e tribunali militari*, in *Rivista Penale*, 39, XX, 1894, p. 383; *Le condizioni della Sicilia*, in *Rivista Penale*, 39, XX, 1894, pp. 488-489; *Giustizia penale militare*, in *Rivista Penale*, 39, XX, 1894, pp. 581-593. Nella rubrica *Giurisprudenza contemporanea* abbiamo lunghe note molto esplicite del direttore Lucchini, quali: *Stato di guerra o d'assedio*, in *Rivista Penale*, 39, XX, 1894, pp. 469-471; 40, XX, 1894, pp. 252-253.

<sup>(119)</sup> E. BRUSA, *Della giustizia penale eccezionale ad occasione della presente dittatura militare*, in *Rivista Penale*, 39, XX, 1894, pp. 413-464.

nel caso dell'insurrezione. Ed entrando poi in una serie di questioni ulteriori (legalità o costituzionalità della giustizia marziale, problema della retroattività della giurisdizione militare, valore della legislazione eccezionale, limiti dei poteri commissariali, funzione della Corte di cassazione ed altre ancora), marca ancora di più la sua critica: afferma la necessità di mantenere la coordinazione tra politica e principi costituzionali (necessità, in quella fase, poco presente alla dottrina), giungendo perciò a negare in radice la legittimità di quanto era avvenuto, e stava avvenendo, in quelle regioni <sup>(120)</sup>.

Ma il 1894 non è soltanto l'anno dei fasci e degli stati d'assedio: è anche l'anno dei primi provvedimenti eccezionali rivolti prima contro gli anarchici ed applicati poi contro i socialisti. Su questi provvedimenti la rivista, sostanzialmente, tace. Essa si limita a dare conto delle leggi promulgate nel luglio, con qualche critica alla tattica parlamentare usata dal governo e qualche censura alla sua scarsa sensibilità liberale. Dà conto di alcuni eccessi di zelo praticati nella prima fase applicativa di quei provvedimenti <sup>(121)</sup>, ma mostra

---

<sup>(120)</sup> Il fatto che questo scritto di Brusa non sia apertamente uno scritto di 'opposizione' politica, ma parta da esigenze 'liberali' per così dire implicite, riposanti sulla necessità di osservare legalità e regole statutarie nella amministrazione della giustizia penale anche eccezionale, è probabilmente all'origine del fatto che esso è stato ignorato da L. VIOLANTE, *La repressione del dissenso politico nell'Italia liberale: stati d'assedio e giustizia militare*, in *Rivista di storia contemporanea*, V, 1976, pp. 481-524. Brusa non avrebbe neanche approvato il pur non soverchio peso che Violante assegna invece a F. CONTUZZI, *Stato d'assedio*, in *Digesto italiano*, vol. 22, II, Torino, UTE, 1895: considerava infatti quello scritto poco fermo e poco chiaro (E. B., *Della giustizia penale eccezionale*, cit., p. 426), oltre che sostanzialmente di seconda mano: «Non voglio dimenticare il lavoro molto pregevole di Théodore Reinach, *De l'état de siège. Etude historique et juridique*, Paris, '85, dal quale il Contuzzi ha preso quasi tutto il suo articolo per la parte storica e straniera, come s'è pur giovato egli, però senza approfondirne abbastanza i concetti, del citato articolo di Arangio-Ruiz nella *Encicl. giur.* del Vallardi» (p. 444). Grande considerazione rivolge invece agli scritti di G. ARANGIO-RUIZ, *Assedio politico*, in *Enciclopedia giuridica*, I, IV, Torino, Vallardi, 1889 e di A. MAJORANA, *Lo stato d'assedio*, Catania, Giannotta, 1894, in questo essendo coerente con i giudizi e la scelta di campo della *Rivista Penale* (cfr. Nota redazionale in *Bollettino bibliografico della Rivista Penale*, serie 3<sup>a</sup>, vol. II, Torino, UTE, 1895-99, p. 23).

<sup>(121)</sup> Riesce difficile dire se in questo ordine vada fatta rientrare anche la pubblicazione del decreto prefettizio del 22 ottobre 1894, col quale il Prefetto di Milano dispone lo scioglimento delle associazioni socialiste nella sua provincia (cfr. *Lo*

anche di non avvertire da un lato il loro contenuto illiberale, e, dall'altro, quanto c'era in essi di prodromo o d'avvertimento, in ordine alle tendenze che andavano prendendo piede nella politica italiana di fronte alla crescita del movimento operaio organizzato.

Giovan Battista Impallomeni, che invece non interrompe la sua battaglia, pubblica i suoi scritti nella nuova rivista che ha fondato e dirige, *La Giustizia Penale* <sup>(122)</sup>, allontanandosi di qualche tratto dal sodalizio con Lucchini. Quest'ultimo, da parte sua, saluta il nuovo periodico a denti un poco stretti, facendo notare che non è poi molto lo spazio lasciato libero dalla sua rivista e che altri possa colmare, additando proprio la *Rivista Penale* come esempio da seguire, e mescolando il suo stringato benvenuto ad una baruffa bagatellare che aveva in corso con *La Cassazione Unica* <sup>(123)</sup>.

Ho detto che Impallomeni non sospese la sua battaglia liberale <sup>(124)</sup>, come invece sembrò fare Lucchini di fronte ai provvedi-

---

*scioglimento delle associazioni socialiste*, in *Rivista Penale*, 41, XXI, 1895, pp. 78-79). Il decreto è riprodotto 'a titolo di cronaca', ma il suo contenuto e la qualità delle sue motivazioni, lasciano pensare ad uno di quei casi, frequenti nello stile della rivista, nei quali un documento viene confidato alla sensibilità del lettore come cosa che si commenta da sé.

<sup>(122)</sup> Uscita il 1° febbraio 1895, *La Giustizia Penale. Rivista critica settimanale di dottrina, giurisprudenza, legislazione*, si pubblicava a Roma ed era diretta, dopo una brevissima direzione di Vittorio Serra, da Giovan Battista Impallomeni e dell'avvocato Gennaro Escobedo, che proveniva dalla redazione della *Cassazione Unica*. Usciva settimanalmente, e questo le consentiva una rapidità di intervento sulla attualità politica e giuridica che neanche la rivista di Lucchini, malgrado la sua proverbiale puntualità e tempestività, poteva permettersi. Occorre aggiungere che il novero dei collaboratori era praticamente lo stesso al quale attingeva la *Rivista Penale*: questo avrebbe creato qualche imbarazzo e qualche difficoltà a tutte e due le pubblicazioni, che solo parzialmente vi ovviarono diversificando un pò il loro carattere: con la conseguenza che la nuova nata si trovò a coltivare principalmente il terreno della *pratica* del diritto penale, integrato da una più incisiva presenza dottrinale nel campo della attualità politico-parlamentare, che non avrebbe peraltro fatto mancare materia, almeno in quegli anni dal 1895 al 1900.

<sup>(123)</sup> *Nel giornalismo giuridico penale*, in *Rivista Penale*, 41, XXI, 1895, p. 269.

<sup>(124)</sup> Tra i suoi scritti di questo periodo, quelli più caratterizzati dal punto di vista della battaglia delle idee sembrano: *Della giuria*, Discorso inaugurale nell'Università di Palermo, 4 novembre 1894, Palermo, Tip. dello Statuto, 1895, nel quale affronta una serie di questioni che hanno a che fare con i processi politici, ed in particolare con i rapporti tra le giurie e gli imputati anarchici. A quella prolusione Lucchini dedicherà alcune «Note di studio» nella *Rivista Penale*, alle quali Impallomeni risponderà con

menti eccezionali del 1894 ed alla bufera antisocialista del 1895, che aveva evidenti caratteri di incostituzionalità: c'era una differenza di orientamento e di sensibilità politica tra i due, che impediva al secondo di vedere in quella fase i pericoli (ma anche i danni in atto) della strada imboccata dall'esecutivo e dalla maggioranza del parlamento. La dichiarata ostilità al movimento socialista gli impediva di preoccuparsi delle ferite che intanto venivano inferte ai principi liberali.

Dico queste cose argomentando *ex silentio*. Devo quindi aggiungere che in quella fase, nel campo dei giuristi non socialisti, il silenzio era generale e — se si escludono Impallomeni, ormai guadagnato alla causa democratica, e qualche raro altro molto meno autorevole di lui — non era certo facile trovare chi scrivesse apertamente su fatti e decisioni che stavano mettendo in corso quello che Eugenio Torelli Viollier avrebbe definito un «colpo di stato fatto a beneficio della borghesia contro il popolo».

Il silenzio viene rotto, nella *Rivista Penale*, in occasione del 'caso Frezzi', troppo grave dal punto di vista delle violazioni di procedure, libertà personale e principi di garanzia, per non suscitare in Lucchini gli stessi moti di risentimento che lo avevano portato a scrivere, agli inizi degli anni ottanta, contro gli abusi e gli arbitrii consentiti dalla legislazione di polizia preventiva<sup>(125)</sup>. Il punto in questione era proprio quello delle garanzie: addirittura, ed ancora, era quello dell'*habeas corpus*; ed era quello della responsabilità dell'esecutivo per violazioni commesse della polizia, negate, dissi-

---

*Risposta alle «Note di studio» sui giurati del prof. Lucchini, in La Giustizia Penale, I, 1895, pp. 289-304. Poi ancora: A proposito di apologia di delitto, in La Giustizia Penale, I, 1895, pp. 235-237; A proposito di giurati, in La Giustizia Penale, II, 1896, pp. 1-4. Nel 1897 inizia la dura e lunga polemica contro il domicilio coatto per i politici, con articoli che vengono pubblicati sia sulla Giustizia Penale che, significativamente, sulla Critica sociale: Il domicilio coatto. La legge menzogna, in Critica sociale, VII, 1897, pp. 277-280; Il domicilio coatto politico, in La Giustizia Penale, III, 1897, pp. 1025-1033, poi pubblicato in opuscolo a parte (Prato, Tip. Giachetti, 1897). Abbiamo poi Responsabilità ministeriale e responsabilità comune a proposito del caso Frezzi, in La Giustizia Penale, III, 1897, pp. 817-822; Contro le violenze dei «gentiluomini», in Critica sociale, VIII-IX, 1898-99, p. 100; Mezzi aggiunti pel ricorso di Turati e De Andreis in Cassazione (agosto 1898), Milano, memoria legale, 1898; Per l'ammnistia, in La Giustizia Penale, V, 1899, pp. 127-128.*

<sup>(125)</sup> Cfr. le note pubblicate in *Rivista Penale*, 46, XXIII, 1897, p. 214 e p. 422.

multate e poi coperte con la complicità della autorità politica. «La legge — scriveva in quei giorni Impallomeni <sup>(126)</sup> — ha posto limiti rigorosi all'adempimento degli ordini arbitrari, affinché ciascuno impari quanto importi porre le leggi al di sopra dell'arbitrio. Dica chi vuole che questo è *dottrinarismo liberale*: questo è semplicemente la legge. E sappiano i putridi, vecchi e nuovi arnesi del reazionarismo autoritario, che i più pericolosi nemici delle istituzioni sono quelli che le vorrebbero puntellate di violenza e di arbitrio, poiché, scosso in basso il rispetto della legge manomessa dall'alto, esse precipitano sopra gli improvvidi e farisaici loro sostenitori».

Da questo momento in poi gli avvenimenti precipiteranno e la *Rivista Penale*, guidata dal suo direttore scenderà risolutamente in campo a fare la sua parte. Non ripercorrerò passo passo quei due anni di sangue nel paese, di durissime battaglie in parlamento e di fierissime polemiche nel mondo della scienza giuridica penale. Ho già fatto cenno al senso ed al segno della funzione svolta da Lucchini e dai suoi, e mi limiterò a dare soltanto i riferimenti bibliografici di essa <sup>(127)</sup>.

---

<sup>(126)</sup> G. B. IMPALLOMENI, *Responsabilità ministeriale e responsabilità comune a proposito del caso Frezzi*, cit., pp. 821-822.

<sup>(127)</sup> Ricordiamo *I provvedimenti politici alla Camera dei deputati*, in *Rivista Penale*, 49, XXV, 1899, p. 326; *Provvedimenti politici*, in *Rivista Penale*, 49, XXV, 1899, pp. 451-453; ancora *Provvedimenti politici*, in *Rivista Penale*, 49, XXV, 1899, pp. 545-547, e poi anche in *Rivista Penale*, 50, XXV, 1899, pp. 104-109. Lucchini pubblica poi un lungo saggio dal titolo *Il decreto-legge sui provvedimenti politici*, in *Rivista Penale*, 50, XXV, 1899, pp. 125-143, nel quale fa la storia delle prevaricazioni dell'esecutivo, della sua improntitudine e della sua sorprendente incapacità di capire gli umori del paese e quelli del parlamento; dimostra l'evidente incostituzionalità dei decreti via via presentati per mettere in vigore «provvedimenti politici» ed attacca duramente quei giuristi e parlamentari della destra più sciocca e reazionaria che non si sono resi conto di stare minando le basi stesse dello Stato costituzionale italiano: ma era forse lui che non si era accorto che le persone che egli attacca volevano veramente minare e distruggere quelle basi, per cambiare le regole di un gioco che temevano di perdere. Dopo un altro lungo articolo dal titolo *Giustizia e politica in Italia e all'estero*, in *Rivista Penale*, 50, XXV, 1899, pp. 399-408, che fa da occasione per nuove allusioni alle vicende di quelle settimane, nel settembre del 1900 esce, per commemorare il re Umberto I, lo scritto dal titolo *29 luglio. Diagnosi dolorosa!*, in *Rivista Penale*, 51, XXVI, 1900, pp. 305-312. È, per Lucchini l'occasione di una riflessione sugli ultimi sette anni della vita politica e costituzionale del paese. Per spiegare il regicidio parte dei fasci in Sicilia e dalla rivolta in Lunigiana, passando poi per il '94, il '98 e il '99. Tutto dipende, dice, dalla assurda reazione che lo Stato ha messo in campo, a causa di «... un generale e completo

Posso concludere con parole dello stesso Lucchini, dette in un anno per lui terribile, il 1925, quando, quasi ottantenne, gli toccò subire da quel regime fascista che, per 'l'orrore del sovversivismo', aveva invocato ed applaudito, la violenza della prima perquisizione nella redazione della Rivista, il sopruso del primo sequestro e l'onta di un processo per oltraggio al capo del governo. Si tratta quindi di una ricostruzione che, nella avvertita impotenza del momento, gli serve almeno a testimoniare le sue battaglie del passato, e ad affermare valori e principi che erano già diventati a loro volta sovversivi nell'Italia fascista. Si coglie in questa ricostruzione anche un sottolineato accenno alla 'criminalità di Stato' o delle 'sfere più alte' di esso, che pure non può non avere un suo preciso sapore. E non sfugge l'autocitazione della presentazione del 1900, nella quale si affermava l'inscindibile legame che tiene insieme le leggi penali e le pubbliche libertà:

Attribuendo alla dizione «politica criminale»... — scrive dunque Lucchini (128) — il suo significato ovvio e naturale, siamo

---

disorientamento morale, civile e politico, e, per altra parte, da un lievito di vivo malcontento e di profondo malessere che dominano l'intero paese» (p. 306). La sua proposta, per uscire da tutto ciò, è nelle riforme economiche, nell'attenzione alla domanda di giustizia sociale che viene dal basso, nel rafforzamento della amministrazione dello Stato e nel tenere saldi i principi liberali e costituzionali di esso. Guai, dice, se si desse ora ascolto ai «fanatici reazionari e agli alti e bassi speculatori delle umane sciagure», che chiedono repressione e persecuzione a oltranza per fare vendetta. «Ciechi e insani, quando non siano malvagi!»: «O non è lo stesso fatto della propaganda anarchica, socialista, repubblicana, sovversiva, così vasta e profonda in Italia, non è questo medesimo fenomeno, che non ha riscontro in altri paesi del mondo, come quello, purtroppo, della criminalità comune informata dalla violenza e dalla ribellione, il frutto di un improvvido sistema di governo, la conseguenza diretta, naturale, inevitabile di tutto questo disorientamento, veramente anarchico, che impronta la nostra vita sociale, civile, politica?» (p. 309). «E infatti — conclude (p. 312) — ben si deve alle *aberrazioni dittatoriali* degli ultimi tempi il crescente successo e trionfo dei socialisti, dei repubblicani e dei radicali. Nulla invero poteva tornar loro più giovevole e accattivante loro il favore delle masse che *lo spettacolo desolante dello Statuto e della legge disconosciuti e calpestati per combatterli*, passando di errore in errore, da quello fondamentale della formazione e trasformazione extraparlamentare dei Gabinetti alla *sanzione o proposta di provvedimenti eccezionali e liberticidi*, da quella *enormità incostituzionale che fu il famigerato decreto-legge alle riforme arbitrarie del regolamento della Camera ...*».

(128) L. LUCCHINI, *Inaugurando il 2° Cinquantennio della Rivista*, in *Rivista Penale*, 101, LI, 1925, pp. 11-12.

andati segnalando e notomizzando le vicende più acute e appariscenti di quella delinquenza sociale, che si estrinseca nelle sfere più alte e meno responsabili dello Stato. (...). Io stesso personalmente ne porsi un saggio speciale in un certo lavoro del 1892 sulla giustizia militare, che ai puritani della letteratura scientifica parve allora un pò azzardato (...).

Le prime avvisaglie si ebbero illustrando i provvedimenti e le decisioni concernenti gli stati d'assedio e i tribunali di guerra, istituiti da una cieca reazione governativa in alcune provincie del Regno. Si proseguì attraverso gli scandali della «banca romana», le leggi eccezionali di p.s. e le inchieste sulla magistratura e sulla sottrazione di certi documenti politici, e poi attraverso le megalomanie crispine, i disordini del 1898 e i provvedimenti politici del Gabinetto Pelloux, che noi prendemmo particolarmente ad analizzare; e fece capo alla *diagnosi dolorosa* del regicidio, che fu alla sua volta l'epilogo di una situazione anormalmente cronica, diagnosi e analisi che ebbero pure una ripercussione negli annali giudiziari e parlamentari. Tutte questo a dimostrare la verità di quanto rilevammo inaugurando la quarta serie della *Rivista*, che cioè «*le leggi penali sono indissolubilmente legate alle vicende delle pubbliche libertà*» e come «*le funzioni di magistrato da me assunte nel frattempo non mi avessero fatta smarrire la linea retta del compito scientifico*».



MARIA SERENA PIRETTI

CESARE ALBICINI E LA SCUOLA BOLOGNESE  
DI DIRITTO COSTITUZIONALE:  
LA «RIVISTA DI DIRITTO PUBBLICO» (1889-1893)

1. «La svolta verificatasi nella vita culturale e morale italiana, non meno che nelle relazioni sociali e politiche, nel corso degli anni Settanta dell'Ottocento, non trovò i giuristi impreparati o inerti. Al contrario, essi si posero in prima fila nelle discussioni che allora si aprirono; non rifiutarono in molti casi, la diretta compromissione politica; riuscirono spesso a presentarsi come momento di aggregazione, come punto di riferimento per quanti, contro la ' crisi ', intendevano riaffermare il primato dello Stato e il principio della sua sovranità» (1).

Nella difficile costruzione dello Stato unitario, i giuristi vengono così ad assumere un ruolo di primo piano, portando fino alle estreme conseguenze da un lato «l'esigenza di legare lo studio della costituzione alle finalità politiche che presiedono la vita delle istituzioni, alle radici storiche delle medesime» (2), dall'altro la volontà di definire un archetipo di Stato che, nella specificità delle forme, sia in grado di contenere la pluralità dei movimenti provenienti dal basso (3).

È così possibile individuare, fin dagli anni immediatamente successivi all'unificazione, una produzione giuspubblicistica estremamente vivace ed impegnata, come non aveva mancato di sotto-

---

(1) A. MAZZACANE (a cura di), *Introduzione a I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, Napoli, Liguori, 1986, p. 15.

(2) M. GALIZIA, *Profili storico comparativi della scienza del diritto costituzionale*, in *Archivio Giuridico*, 1963, CLXIV, p. 181.

(3) Si veda a questo proposito, per tutti G. CIANFEROTTI, *Il pensiero di Vittorio Emanuele Orlando e la Giuspubblicistica italiana fra Ottocento e Novecento*, Milano, Giuffrè, 1980.

lineare, già nel centenario della Statuto Albertino, Carlo Alberto Giannini: «Quando l'unità fu conseguita, i giuristi pubblici liberi da ogni preoccupazione d'ordine politico, poterono cominciare ad illustrare gli ordinamenti costituzionali del Regno con libertà di movimento e, se mai, con la preoccupazione politica di salvare l'unità e la libertà conseguita, cioè con tendenze conservative e difensive dell'unità faticosamente conquistata e che sembrava minacciata da forze esteriori, ed anche da forze centrifughe interne, specialmente minacciose e dissolventi» (4).

Ed è proprio partendo dai primi 'costituzionalisti del Risorgimento' che vanno riconosciuti, nella produzione del diritto pubblico in generale e di quello costituzionale in particolare, diversi impianti teorici alla base delle tendenze definitorie dello Stato, dei suoi poteri e dei suoi apparati. In questa linea assume ancora oggi pieno significato la tesi emergente dalla ricostruzione della costituzionalistica tardo-ottocentesca fatta da Mario Galizia (5): la scuola giuridica propugnata da Vittorio Emanuele Orlando ha indicato un approccio metodologico scientifico nello studio del diritto pubblico, ma non ha soffocato «la vitalità della costituzionalistica del tardo Ottocento orientata in prevalenza da criteri di ordine storico-politico» (6).

È in questo contesto, attento all'evoluzione continua di una forma-Stato in transizione, ma non ancora allineato nella separazione tra ordine politico e ordine giuridico che matura attorno a Cesare Albicini (7), docente di diritto costituzionale nella Regia Università di Bologna, la «Rivista di Diritto Pubblico» (8).

(4) C. A. GIANNINI, *Gli studi di diritto costituzionale in Italia (1848-1948)*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1949, I, p. 91.

(5) Cfr. M. GALIZIA, *Profili storico comparativi della scienza del diritto costituzionale*, cit. specialmente le pp. 75-110 dedicate alla letteratura giuspubblicistica italiana.

(6) M. FIORAVANTI, *La scienza italiana di diritto pubblico del diciannovesimo secolo: bilancio della ricerca storiografica*, in *Jus Commune*, 1983, X, p. 211.

(7) Cesare Albicini è chiamato alla cattedra di diritto costituzionale nella Regia Università di Bologna da Terenzio Mamiani nel 1861, dopo Enrico Pessina.

(8) La «Rivista di Diritto Pubblico» esce per la prima volta a Bologna nell'ottobre del 1889 e avrà fino al 1892 cadenza mensile, successivamente diverrà quindicinale. Direttore della Rivista è, al suo apparire, Cesare Albicini, redattori ordinari sono Pietro Mariotti e Carlo Biancoli. Già all'inizio del II anno, prima della morte quindi di Cesare Albicini, avvenuta nel luglio 1891, la direzione è mutata e risulta composta da: Carlo

2. L'impianto della rivista appare ben delineato nei primi numeri. I due articoli di apertura, firmati uno da Cesare Albicini, l'altro da Guido Jona <sup>(9)</sup>, tendono definire «l'impronta e l'indirizzo» che si intende dare al periodico.

La rivista vuole portare un contributo scientifico alla identificazione di una forma-Stato che, nell'emancipazione dalla forma giuridica dello Stato di diritto, sta definendosi come «Stato amministrativo» <sup>(10)</sup>.

«In primo luogo teniamo fermo che le discipline amministrative siano intrinsecamente collegate colla costituzione dello Stato, perchè l'azione quotidiana dell'autorità deve essere guidata dal principio medesimo, da cui s'informano gli ordini politici. Manteniamo per fermo altresì, che i migliori ordini politici riescano non altro che parole vane, se l'amministrazione non è onesta, regolare e oculata. Onesta principalmente; il che vuol dire costituita e condotta per l'interesse comune. Se accade che questa condizione manchi, la società non è in istato di pace ma di guerra, essendo che la casta o il partito, che regge per interesse suo proprio, suscita ostilità implacabili e rovine. L'amministrazione non rappresenta già gli individui, ma è la personificazione dello Stato, ond'è che essa di giorno in giorno integra l'azione degli altri poteri e degli individui, e imprime o riceve a vicenda impulso per dirigere gli affari generali e guarentire gl'interessi locali e privati. L'amministrazione non ha mai posa...» <sup>(11)</sup>.

---

Biancoli, Pietro Mariotti e Domenico Zanichelli. Il passaggio chiave dell'iter della Rivista è la fusione con la romana «Giustizia nell'amministrazione» sorta a Roma nel 1890 sotto la direzione di Ruggero Mariotti e Luigi Mercatelli. La fusione, avvenuta all'inizio del 1892, non modifica la testata, nonostante il prevalere delle tematiche amministrativistiche. Viene, invece, nel 1892, ampliato nuovamente il collegio di direzione di cui entrano a far parte Ruggero Mariotti e Giovanni Franceschelli. Col finire del IV anno, il 1893, cessa la pubblicazione della Rivista.

<sup>(9)</sup> Guido Jona, ottenuta la libera docenza, tiene, dall'anno accademico 1887-88, un corso libero, con effetti legali, di Diritto Costituzionale presso la Regia Università di Bologna.

<sup>(10)</sup> Cfr. M. FIORAVANTI, *Stato di diritto e Stato amministrativo nell'opera giuridica di Santi Romano*, in A. MAZZACANE (a cura di), *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia tra Otto e Novecento*, cit. pp. 311-314.

<sup>(11)</sup> C. ALBICINI, *Le tendenze del diritto pubblico odierno*, in *Rivista di Diritto pubblico*, 1889, I (fasc. 1), p. 1. Particolare attenzione merita in questo passo

L'intervento di Guido Jona <sup>(12)</sup> presenta invece, agli albori del dibattito sul metodo da seguire nello studio del diritto pubblico <sup>(13)</sup>, i diversi approcci possibili a questa disciplina, sottolineando l'importanza di assumere nello studio di qualunque disciplina un «metodo rigoroso».

«L'esame superficiale dello Stato nelle sue forme e nella sua azione porta...come conseguenza una certa confusione fra la *legge* e il *diritto* ritenendosi quella la manifestazione positiva di questo ...La legge, noi diciamo, è il mezzo con il quale nello Stato si provvede al conseguimento degli scopi non solo oggettivi degli associati, ma degli scopi stessi soggettivi in quanto non possano per iniziativa privata conseguirsi: in quanto cioè si trovino in opposizione con diritti in precedenza guarentiti. La legge, diciamo di più, è il campo sul quale si accordano lo Stato e la Società: giacchè a mezzo della legge si introducono nello Stato tutti i nuovi principi sociologici; principi che nella pratica si frammischiano ai giuridici, ma che non saranno mai diritto. Ecco adunque scoperta la radice del grande errore di coloro che credevano essere il diritto un mezzo col quale raggiungere gli scopi della Società. In tal modo si scambia per l'appunto il diritto con la legge. Ma il diritto è la manifestazione pura e semplice dello Stato e delle particolari sue tendenze, mentre la legge accomuna e fonde in se stessa le tendenze dello Stato ...e quelle della Società...la legge è ben altra cosa del diritto e che neppure è la sua pratica attuazione. Onde è che lo studioso del diritto pubblico potrà

---

l'affermazione: «l'amministrazione non rappresenta già gl'individui, ma è la personificazione dello Stato», tesi alla base di uno dei dibattiti centrali nel passaggio verso lo stato amministrativo.

<sup>(12)</sup> Per alcune indicazioni sulla produzione giuridica di Guido Jona, si veda M. S. PIRETTI, *Santi Romano, la rappresentanza politica e la revisione della legge elettorale*, in A. MAZZACANE (a cura di), *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia tra Otto e Novecento*, cit. pp. 349-362.

<sup>(13)</sup> Cfr. L. LUZZATTI, *Del metodo nello studio del diritto costituzionale*, Parma, 1887, come pure la famosa prolusione di Orlando, *I caratteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*, ora in Id., *Diritto pubblico generale*, Milano, Giuffrè, 1940, pp. 3 e ss.. Sullo stesso argomento si vedano poi U. BORSI, *Il primo secolo della letteratura giuridica amministrativa italiana*, in *Studi Senesi*, 1914, V — II serie, pp. 209-257; M. S. GIANNINI, *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*, in *Studi Sassaresi*, 1940, XVIII, ora in *Quaderni fiorentini*, 1973, II, pp. 179-274; come pure M. GALIZIA, *Profili storico comparativi della scienza del diritto costituzionale*, cit.

bensì nella legge ricercare gli elementi del diritto e la norma suprema di esso, ma considerandoli come fatti, prendendoli cioè in gran numero e non isolati e sapendo da essi togliere e vagliare tutto ciò che al diritto non si appartiene. Riassumendo, la questione del metodo nello studio del diritto pubblico non è tanto questione di positivismo da sostituirsi al razionalismo, quanto di vera indagine scientifica contrapposta all'esteriore esame dei fatti. Anche essendo positivisti si può restare paghi di avere aggruppate insieme osservazioni semplici, oppure si vuole darsi ragione delle cause prime che hanno originato i fatti e delle leggi che in ogni tempo ai fatti politici presiederanno...» (14).

Delineando così il binomio legge-diritto, quale contenuto conferire al termine *diritto*?

«Nel mondo morale e sociale tutto tende ad universalizzarsi, talchè le società particolari vanno a confondersi nel grande consorzio dell'umanità, e il diritto col progredire della scienza civile non si colloca più nella volontà del principe, nel precetto della legge, nell'interesse del paese o simile, ma lo si riconosce un attributo proprio e comune di tutti gli uomini, ciascuno dei quali ora è fine, ora è mezzo, ora è soggetto, ora è legislatore della società. Nel mondo antico l'individuo non aveva valore che nello stato e per lo stato; la legislazione e la politica non erano che sistemi di accentramento...Nel mondo moderno dunque il diritto è la libertà morale dell'uomo assolutamente inviolabile» (15).

Sono questi gli articoli ad impianto più strettamente teoretico che fondano la rivista: la trasformazione dello Stato non si riflette in un mero ampliamento dell'attività normativa, ma sta alla base dell'idea stessa che lo fonda.

3. Le tematiche che si succedono sulle pagine della rivista passano poi, dopo i primi numeri, dal diritto pubblico generale al diritto amministrativo con alcuni interessi precisi nel campo della legislazione sociale (16).

---

(14) G. JONA, *Il metodo nello studio del diritto pubblico*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1889, I, (fasc. 1), pp. 28-30.

(15) C. ALBICINI, *L'idea del diritto*, in *Rivista di Diritto Pubblico*, 1889, I, (fasc. 2-3), pp. 117.

(16) Si veda a questo proposito in Appendice l'indice ordinato cronologicamente ed

Dai tre comunicati che appaiono nel corso dei quattro anni è possibile ricostruire alcuni momenti chiave nella vita della rivista e che sono, probabilmente, all'origine della sua evoluzione tematica: non è casuale che già nel corso del primo anno essa possa apparire come punto di riferimento più per gli studiosi della nascente scienza dell'amministrazione che per quelli di diritto pubblico e costituzionale in ispecie <sup>(17)</sup>.

Dopo i primi fascicoli pubblicati sul finire del 1889, un primo indirizzo ai lettori firmato *La Direzione* mette in evidenza come siano intercorse alcune difficoltà nella pubblicazione del periodico che, dopo il primo numero pubblicato nel mese di ottobre, è uscito nuovamente solo a fine dicembre, ma nello stesso tempo si fanno avvertiti gli abbonati di una serie di modifiche che saranno realizzate a partire dal fascicolo n. 4 che uscirà nel gennaio 1890.

«E così svilupperemo estesamente la rubrica dello spoglio delle Riviste e dei Giornali, come daremo più largo campo ad altre rubriche, nel presente e nel passato fascicolo appena accennate. Possiamo poi fino da ora promettere che nel prossimo fascicolo, saranno pubblicati alcuni articoli importantissimi intorno a que-

---

in ordine alfabetico per autore, degli articoli pubblicati nella sezione 'Memorie Originali'.

<sup>(17)</sup> È stato possibile costruire, anche se non in modo completo il quadro degli abbonati della rivista. Gli abbonati individuati sono stati 197 di cui 43 Biblioteche, 20 Municipi, 19 Enti diversi, tra cui spiccano le Corti dei conti decentrate e le Corti d'Appello e di Cassazione, infine 113 abbonamenti individuali. Gli abbonamenti sono collocati geograficamente nell'Italia Settentrionale per il 53%, nell'Italia Centrale per il 17%, nell'Italia Meridionale per il 19% e Roma ne conta da sola l'11%.

Tra gli abbonati si contano 48 avvocati ed alcuni docenti universitari tra cui Giuseppe Ceneri, Giuseppe Saredo, Gustavo Sangiorgi, Carlo Francesco Ferraris e Giovanni Battista Ugo.

All'iniziativa editoriale della rivista avevamo aderito inizialmente, come d'uso; G. Alessio, A. Arcieri, G. Arcoleano, A. Bordoni, A. Bruniati, A. Bruschetini, E. Brusa, A. Codacci Pisanelli, G. Cassani, G. Ceneri, P. Cogliolo, B. Chimiri, L. Cossa, G. Del Vecchio, A. De Viti De Marco, P. Ellero, A. Errera, C. F. Ferraris, E. Ferri, P. Fiore, F. Filomusi-Guelfi, L. Francassetti, G. Fusinato, G. E. Garelli della Morea, B. Grimaldi, G. Jona, A. Loira, L. Lucchini, L. Luzzatti, D. Mantovani Orsetti, G. Macri, A. Magliani, A. Majorana, R. Marchesini, U. Manara, T. Martello, M. Giovanni, L. Minguzzi, L. Mortara, V. E. Orlando, M. Pantaleoni, F. Persico, E. Pessina, A. Puviani, U. Rabbeno, L. Rava, L. Rossi, A. Saffi, A. Salandra, G. B. Salvioni, G. Sangiorgi, S. Scolari, V. Savorini, A. Tartuffari, M. Torraca, P. Turiello, G. B. Ugo, G. Vita, C. Vivante, D. Zanichelli.

stioni della massima attualità, e referentesi alle nuove leggi discusse dal Parlamento» (18).

All'inizio del secondo anno, con il saluto ai lettori, *La Direzione* fa il punto su ciò che aveva significato la pubblicazione della rivista: «Quando iniziammo la pubblicazione della «Rivista di Diritto Pubblico», ci mosse il concetto che fosse momento opportuno di tentare l'impresa, quello in cui il Governo mostrava comprendere l'importanza di meglio disciplinare i moltissimi rapporti fra i cittadini e le pubbliche amministrazioni. E ci parve che non dovesse mancare il favore degli studiosi e dei cittadini curanti della pubblica cosa ad una Rivista nella quale si unissero a memorie originali e a studi di indole scientifica, le decisioni e i pareri delle autorità giudiziarie e dei molteplici corpi amministrativi con opportune note e raffronti, alla pubblicazione delle principali norme legislative si congiungessero le notizie e l'esame di quanto si pubblica in materia di diritto pubblico» (19).

Col fascicolo n. 12 del settembre 1891 (20) vengono annunciate due imprese editoriali collegate alla rivista: la prima consiste nell'inizio della pubblicazione di una «Biblioteca della Rivista di Diritto Pubblico», il cui primo volume, pubblicato per i tipi dell'editore Zanichelli (21), comprende *La legge elettorale politica quale risulta dall'ultima legge di abolizione dello scrutinio di lista colle tabelle delle nuove circoscrizioni elettorali*; la seconda invece indica la prossima uscita del «Massimario di Giustizia amministrativa», un bollettino di giurisprudenza, con cadenza settimanale, che verrà pubblicato a cura della direzione della rivista (22).

(18) LA DIREZIONE, *Ai cortesi lettori*, in *Rivista di Diritto Pubblico*, 1889, I, (fasc. 2-3), p. 260.

(19) *Ai nostri lettori*, in *Rivista di Diritto Pubblico*, 1891, II, p. 1.

(20) Il n. 12 del settembre 1891 non chiude il secondo anno, come dovrebbe avvenire per una rivista, con cadenza mensile, che ha iniziato l'annata nell'ottobre precedente. Il secondo anno si conclude con il n. 14-15 del novembre-dicembre 1891, il che fa presupporre che l'operazione di fusione con la romana «Giustizia nell'amministrazione», avvenuta con l'inizio del terzo anno, non fosse ancora definita.

(21) L'editore Zanichelli, padre di Domenico Zanichelli, assume la pubblicazione della rivista nel corso del 1890, mentre i primi numeri vengono stampati direttamente dalla Tipografia Fava-Garagnani, nota a Bologna per la pubblicazione di opere a carattere politico-giuridico, senza nessun supporto editoriale.

(22) Mentre della «Biblioteca della Rivista di Diritto Pubblico», non vengono più

La fusione con la rivista romana «Giustizia nell'amministrazione»<sup>(23)</sup> all'apertura del terzo anno, il 1892, segna il passaggio definitivo: la «Rivista di Diritto Pubblico» diventa «una rassegna di amministrazione seria, utile, diffusa»<sup>(24)</sup>.

Il comunicato dettato per i lettori pone ufficiosamente fine alla rivista originaria: essa «cambia forma, cambia carattere, abbandona la severità del periodico eminentemente scientifico»<sup>(25)</sup> mantiene solo il titolo e, nonostante i redattori sostengono che, in ultima analisi, la rivista avrebbe sempre voluto essere una semplice rassegna, appare più corrispondente a verità attribuire un significato meramente strumentale a questa affermazione.

In realtà la rivista bolognese fondata da Albicini era finita molto prima: un confronto tra la composizione dei fascicoli n. 1 e n. 2-3 dell' '89 e quelli pubblicati nel corso del '90 danno un segno evidente del mutamento che è radicale fin dall'inizio.

Nel 1889 la rivista si compone quasi unicamente di «Memorie Originali»<sup>(26)</sup> e di segnalazioni bibliografiche. Troviamo nel primo

---

annunciate pubblicazioni dopo l'annuncio del primo volume, il «Massimario» esce regolarmente per tutta la durata della rivista.

<sup>(23)</sup> La «Giustizia nell'Amministrazione» esce per la prima volta il 16 agosto 1890. Dalla presentazione che ne fanno i direttori, Ruggero Mariotti e Luigi Mercatelli, si evince il programma della rivista: «Seguire pertanto, con diligente attenzione lo svolgersi de' nuovi ordini, promuovere una liberale applicazione delle leggi che danno al Consiglio di Stato ed alle giunte provinciali amministrative funzioni giurisdizionali, studiare serenamente le gravi questioni che di mano in mano sorgeranno per effetto di quelle leggi, trarre ammaestramenti dalla legislazione e dalla giurisprudenza dei paesi stranieri, senza mai dimenticare le tradizioni nostre, ci è sembrata nobilissima impresa, e vi ci siamo accinti, non sperando di poterla compiere intieramente con le nostre sole forze, ma confidando nell'aiuto di uomini chiari per ingegno e dottrina, che ci promiserò largo conforto d'opera e di consiglio» (LA DIREZIONE, *Ai nostri lettori*, in *Giustizia nell'amministrazione*, I, 1890, p. 2).

<sup>(24)</sup> *Anno III*, in *Rivista di Diritto Pubblico*, 1982, III, p. 2.

<sup>(25)</sup> *Ibidem*.

<sup>(26)</sup> Gli autori delle Memorie Originali pubblicate nei primi due numeri insegnano tutti Diritto Costituzionale a Bologna, eccetto Angelo Majorana che è ordinario a Catania. Livio Minguzzi e Guido Jona tengono a Bologna un libero insegnamento con effetti legali di Diritto Costituzionale. Domenico Zanichelli ha svolto negli anni accademici dal 1882-83 al 1888-89 l'insegnamento libero con effetti legali di Diritto Costituzionale, nonchè negli anni 1883-84 e 1884-85 il corso ausiliare di Leggi Speciali Politiche presso la 'Libera Scuola di Scienze Politiche' costituitasi a Bologna presso la

numero gli articoli di: Cesare Albicini, *Le tendenze del Diritto Pubblico odierno*; Guido Jona, *Il metodo nello studio del diritto pubblico*; Livio Minguzzi, *L'opinione pubblica nel Governo Parlamentare (I)*; Domenico Zanichelli, *I privilegi parlamentari* nonchè una serie di brevi schede siglate da Cesare Albicini. Nel secondo numero compaiono: Cesare Albicini, *L'idea del Diritto*; Angelo Majorana, *Lo stato nazionale ed il governo rappresentativo*; Livio Minguzzi, *L'opinione pubblica nel Governo Parlamentare (II)*, seguiti da una serie di schede firmate da Albicini, Rossi, Contuzzi, Crivellari e Sangiorgi.

Negli altri numeri del primo anno, pubblicati dal gennaio 1890 in poi, troviamo invece: Cesare Albicini, *La legge sulle Istituzioni pubbliche di beneficenza*; Vittorio Emanuele Orlando, *Dubbi e questioni giuridiche a proposito della nuova legge comunale e provinciale*; Domenico Zanichelli, *La questione del giuramento*; Ugo Rabbeno, *Matrimonio e divorzio negli Stati Uniti d'America*; Carlo Francesco Ferraris, *Provvedimenti per gli infortuni sul lavoro*; Luigi Rava, *Il sindacato parlamentare e il diritto del Bilancio*; Angelo Roncali, *La teoria dello Stato in rapporto con la finanza*; Guido Fusinato, *La teoria della nazionalità nel sistema del diritto pubblico internazionale*; Domenico Zanichelli, *Abolizione dello scrutinio di lista e ritorno al collegio uninominale*; Cesare Albicini, *I rescritti dell'imperatore Guglielmo e il socialismo*; Carlo Francesco Ferraris, *I provvedimenti per gli infortuni sul lavoro alla Camera dei deputati*; Carlo Schanzer, *Di una nuova classificazione delle forme di Governo*; Luigi Campagna, *La congrua, l'assegno al coadiutore e le spese di culto nelle parrocchie delle provincie napoletane*; Matteo Maggetti, *Alcune osservazioni sulle recenti leggi delle Opere Pie e del Credito Fondiario*; Domenico Zanichelli, *Il caso del'on. Seismit-Doda*, corredati da un numero considerevole di recensioni e rubriche dedicate alla «Giu-

---

Facoltà di Giurisprudenza a complemento degli studi giuridici. Nel 1885 Zanichelli viene chiamato alla cattedra di Diritto Costituzionale presso la Scuola di Scienze Sociali «Cesare Alfieri» di Firenze.

La presenza di Majorana fra gli autori dei primi articoli conferma nella tesi della omogeneità dei primi fascicoli, ricordiamo a questo proposito che, proprio nel 1889, trattando il *Sistema giuridico*, egli sostiene che lo studio dello stato di diritto non si può ridurre al solo aspetto giuridico, esso va ricondotto «in seno alla generale scienza politica» (cfr. A. MAJORANA, *Il Sistema dello stato giuridico*, Roma 1889).

risprudenza» ed alle «Sentenze delle autorità giudiziarie sui pareri, decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti».

L'impianto della rivista muta dopo i primi fascicoli e contemporaneamente si allarga considerevolmente il contributo di collaboratori non bolognesi che il periodico ospita, e questo è un secondo aspetto interessante della rivista.

È infatti possibile avanzare l'ipotesi che la rivista bolognese sia nata soprattutto con il ruolo di far circolare gli apporti della 'scuola' formatasi, all'interno dell'ateneo di Bologna, attorno alla figura di Cesare Albicini, ma che difficoltà esterne abbiano fatto preferire alla cessazione immediata della pubblicazione, un progressivo mutamento pur finalizzato al mantenimento di alcuni spazi. Significativa è a questo livello la presenza di Domenico Zanichelli nella direzione della rivista dopo che Albicini la lascia nel passaggio dal primo al secondo anno.

4. Per cogliere la valenza da attribuire all'affermazione dell'esistenza di una 'scuola bolognese', occorre svolgere alcune considerazioni sulla situazione delle facoltà giuridiche, al fine di dare le coordinate che delimitano il significato da attribuire all'ipotesi avanzata.

Nel dibattito sull'ordinamento degli studi universitari ad indirizzo giuridico, uno dei temi oggetto di costante confronto è, negli anni della costruzione dello stato unitario, lo spazio da riservare agli studi ad impianto più strettamente politico. Ancora nel 1875, la Commissione incaricata dello studio del Regolamento delle Facoltà di giurisprudenza<sup>(27)</sup>, nell'affrontare il problema del 'corso giuridico' e del 'corso politico'<sup>(28)</sup>, nega la necessità di attivare due facoltà distinte: «Quello che alla Commissione è parso opportuno, anzi necessario, si fu di rinsanguare e rinvigorire lo studio delle scienze politiche, in modo da attagiarlo alle modificazioni che, in

---

<sup>(27)</sup> La Commissione era formata da C. Correnti, nel ruolo di presidente, F. Bianchi, L. Mancini, G. Piroli, F. Schupfer, in qualità di relatore.

<sup>(28)</sup> Su questo tema le Università erano state chiamate ad esprimere un parere e l'Università di Bologna, interpellata in data 12 dicembre 1875, aveva risposto, in data 23 dicembre dello stesso anno, emettendo un parere e formulando un progetto per l'ordinamento dei corsi di Scienze Politiche in relazione all'art. 7 del Regolamento per la Facoltà di Giurisprudenza approvato con decreto reale l'11 ottobre 1875.

mezzo alla grande operosità dei nostri tempi, ha subito la scienza, e ai bisogni della nuova vita politica della nazione» (29).

In seguito al parere della Commissione, fu emesso, con decreto reale dell'8 ottobre 1876, un nuovo regolamento con il quale venivano definiti i corsi di impianto politologico da attribuirsi a complemento degli studi delle Facoltà di Giurisprudenza. A Bologna, tuttavia, nonostante «ripetuti voti per l'istituzione di suddetti corsi ...opponevasi difficoltà d'ordine finanziario» (30), cosicché solo nell'ottobre del 1883, per iniziativa di un gruppo di docenti di Giurisprudenza, tra cui Albicini, sotto la direzione di Domenico Mantovani-Orsetti, ordinario di Diritto Amministrativo, viene istituita a Bologna la «Scuola libera di Scienza Politiche» (31).

L'esperimento bolognese ha vita breve: dopo l'anno accademico 1889-90 non se ne fa più menzione nel piano di studi di Giurisprudenza (32). Intanto il dibattito sul riordino degli studi giuridici

(29) *Relazione della Commissione speciale incaricata dello studio del Regolamento delle Facoltà di Giurisprudenza*, in *Bollettino ufficiale della Pubblica Istruzione*, 1876, n. IX, p. 880.

(30) *Scuola libera di Scienze Politiche — Notizie della Scuola*, in *Annuario della Regia Università di Bologna (1888-89)*, Bologna, 1889, p. 121. Per ulteriori notizie sulla Scuola si veda: D. MANTOVANI ORSETTI, *Il Corso libero di Scienze Politiche — Cenni storici*, Bologna, Zanichelli, 1901.

(31) L'impianto con cui si apre la 'Libera Scuola di Scienze Politiche' prevede numerosi corsi. Vengono definiti: *insegnamenti costitutivi* della scuola le seguenti discipline: Scienza Politica e della legislazione (D. Mantovani-Orsetti), Scienza dell'Amministrazione (A. Puviani), Scienza delle finanze (A. Zorli), Contabilità pubblica (A. Bordoni), Diplomazia e Storia dei trattati (C. Albicini); *corsi speciali ed ausiliari*, gli insegnamenti di: Sociologia (P. Siciliani), Polizia (L. Lucchini), Legislazione politico-ecclesiastica (G. Cassani), Legislazione economico-industriale (A. Rabbeno), Leggi speciali Politiche (D. Zanichelli), Storia dell'Inciviltamento (A. Saffi), Storia del Diritto Pubblico (A. Gaudenzi), Storia dell'economia politica (L. D'Apel), Storia del Commercio (A. Ducati), Etnografia (G. Sergi), Diritto commerciale internazionale privato (E. Levi); *insegnamenti dati nelle Facoltà di Giurisprudenza*: Statistica (G. S. Del Vecchio), Economia Politica (L. D'Apel), Diritto pubblico costituzionale (C. Albicini), Diritto pubblico amministrativo (D. Mantovani-Orsetti), Diritto internazionale pubblico e privato (D. Mantovani-Orsetti); seguono le lingue straniere: francese, tedesco, russo e polacco.

(32) Intanto nel 1885 vengono dettati i nuovi regolamenti con i quali alcuni insegnamenti complementari d'impianto politologico diventano ufficiali. In seguito all'invito del Ministro Boselli che vuole vengano ipotizzate riforme da realizzare nella Facoltà di Giurisprudenza, nel 1888 riprende il dibattito.

continua vivace ed i docenti formatisi nell'ateneo bolognese non ne sono esenti, valga per tutti quanto scrive Domenico Zanichelli su «La Rassegna Nazionale» nel 1889, sostenendo la necessità di istituire, almeno nelle principali università italiane, la Facoltà di Scienze Politiche: «Deve essere una permanente scuola di sapienza politica italiana, non tanto perchè tutti i legislatori e gli statisti e gli agenti superiori del governo escano materialmente dalle sue aule, quanto perchè attorno a lei deve formarsi una larga tradizione di cultura che, penetrando in tutti gli strati della società, informi la vita pubblica della nazione» (33).

Il decadimento del livello culturale conduce al prevalere della burocrazia impiegatizia sulla classe politica sia nelle istituzioni centrali che in quelle periferiche preposte al reggimento della cosa pubblica: è questa l'accusa che porta parte dei giuristi a battersi perchè sempre più pressante è «se si vuole che il governo rappresentativo si consolidi,...provvedere a che essa classe politica si rinforzi maggiormente; ora non v'è mezzo migliore per riuscirvi che quello da noi additato e propugnato della formazione, cioè di una Facoltà di scienze politiche e sociali» (34).

In questa Facoltà, tra le discipline che vi dovrebbero essere insegnate (35) spiccano, nel disegno tracciato da Zanichelli due corsi: Storia delle Costituzioni e Letteratura politica, discipline che sottolineano la sua particolare formazione giuridica e politica.

Zanichelli risente, in questa sua impostazione dell'insegna-

---

(33) D. ZANICHELLI, *Degli studi giuridici e politici in Italia*, estratto da *La Rassegna Nazionale* Firenze 1889, p. 15; dello stesso autore si veda poi *La questione universitaria in Italia*, Bologna, 1890.

(34) *Ibidem*, p. 17.

(35) Zanichelli enumera a questo proposito un primo gruppo di insegnamenti comuni alla Facoltà di Giurisprudenza: Istituti civili, Enciclopedia giuridica, Ordinamento giudiziario, Diritto penale, Diritto internazionale privato, Filosofia del diritto; ed un secondo gruppo invece specifici delle Facoltà di Scienze Politiche: Diritto costituzionale (che dovrebbe formare un'unica cattedra, per non moltiplicare gli insegnamenti, con Istituzioni di Scienza Politica), Diritto costituzionale amministrativo (comprendente Scienza dell'amministrazione), Economia Politica, Scienze delle Finanze, Statistica, Demografia, Storia delle costituzioni, Letteratura politica, Diritto internazionale pubblico, Storia delle relazioni internazionali, Diritto ecclesiastico (avente per oggetto l'insegnamento delle relazioni tra lo Stato e la Chiesa in Italia), Contabilità dello Stato.

mento di Albicini che nella disciplina costituzionalistica gli era stato maestro e con lui aveva consolidato l'esperienza politica partecipando alla vita dell'Assemblea Costituzionale delle Romagne presieduta da Minghetti negli anni successivi alla 'rivoluzione parlamentare' del 1876 <sup>(36)</sup>.

Questa breve digressione vuole dimostrare come l'Ateneo bolognese, il cui ordinamento, come Università libera e non più pontificia, era stato dettato dall'Albicini nel 1859 <sup>(37)</sup>, fosse stato un ambiente particolarmente favorevole per maturare un metodo negli studi giuspubblicistici fortemente imbevuto delle discipline storico-politiche e come la figura di Cesare Albicini vi spiccasse per aver sempre mediato il suo insegnamento del diritto costituzionale con un approccio storico-politico fondato su un 'efficace esperienza' vissuta nel difficile riordino degli apparati dello Stato unitario.

Ed è questo suo essere un giurista, ma anche un politico <sup>(38)</sup> che, secondo il parere dei suoi contemporanei <sup>(39)</sup>, ha segnato il suo

<sup>(36)</sup> Cfr. A. FERRACCIU, *Domenico Zanichelli e la sua opera scientifica*, in *Studi Senesi*, 1908, XXV, pp; 313-332. In particolare va sottolineato il clima politico bolognese evidenziato dall'autore: a Bologna si fronteggiano in questi anni l'Assemblea Costituzionale delle Romagne con Minghetti, L'Associazione Progressista guidata da Baccharini ed il gruppo repubblicano riunito attorno ad Aurelio Saffi.

<sup>(37)</sup> Nel 1859 Albicini fa parte della Giunta provvisoria di governo per le Romagne e riceve da Massimo D'Azeglio, il Commissario inviato a Bologna da Vittorio Emanuele per la tutela dell'ordine pubblico e per l'organizzazione delle forze militari del paese, l'incarico di ministro per la sezione dell'istruzione pubblica. Da questo ufficio Albicini detta il riordino della struttura universitaria bolognese e delle sue Facoltà. Nella Facoltà di Giurisprudenza introduce gli insegnamenti di Storia del diritto, Filosofia del diritto, Economia Politica, Codice civile patrio, Diritto di procedura, Diritto pubblico e costituzionale.

<sup>(38)</sup> Albicini partecipa, con Pepoli, Casarini, Rasponi e Gherardi, nel 1859 alla delegazione che dalle provincie romagnole viene inviata a Vittorio Emanuele per offrirgli la dittatura. Durante il governo di Massimo D'Azeglio assume l'ufficio di ministro dell'istruzione pubblica; durante quello di Farini, invece, viene chiamato a tenere la reggenza interinale delle finanze.

Eletto deputato nella VII e nell'VIII legislatura, dà da quest'ultima le dimissioni dopo alcuni mesi, perchè chiamato nel 1861 a svolgere l'insegnamento di Diritto Costituzionale a Bologna; eletto nuovamente nella IX legislatura fu sorteggiato per l'esuberante numero di professori eletti.

<sup>(39)</sup> Si vedano a questo proposito il ricordo che di Cesare Albicini fanno Luigi

metodo nello studio e nell'insegnamento delle discipline costituzionali: «Questo spiega perchè egli abbia sempre tenuto incluso e confuso il diritto costituzionale nella scienza politica tanto da far oggetto d'un corso di diritto costituzionale La Politica di Aristotele. Questo ci spiega la fisionomia della sua scienza...Ma...ci spiega anche perchè pochi come l'Albicini sapessero ispirare nei discepoli l'amore per la scienza...allargandone i confini, anzichè tenerla costretta in meschino sistema; e ci spiega soprattutto l'impronta, in molta parte perfettamente italiana, della sua dottrina, che otteneva specialmente con la fusione quasi degli studi storici con gli studi politici. Sapeva egli che ricorrere ai precedenti storici del diritto pubblico e della politica è mantenere una scienza nazionale. Ed avrebbe voluto che alla *Deutsche Wissenschaft* dei Tedeschi e per i Tedeschi, corrispondesse la scienza italiana degli Italiani e per gli Italiani...per una ragione intrinseca: perchè le scienze politiche interamente si adattano alle condizioni in cui crescono e che forniscono loro la materia prima. Riteneva quindi che la scienza politica e del diritto pubblico senza fondamento storico non è stabile, come senza ossequi alla necessità e alle tradizioni storiche non sono durevoli le istituzioni politiche» (40).

Questa impostazione così fortemente radicata la si ricava nei programmi dei suoi corsi e nelle sue lezioni.

Il corso di diritto costituzionale dell'anno accademico 1881-82 è totalmente improntato allo studio della scienza politica (41); quello

---

Rossi e Domenico Zanichelli: L. Rossi, *Cesare Albicini — Prolusione al corso di Diritto Costituzionale nella Regia Università di Bologna*, Bologna, 1891; D. ZANICHELLI, *Introduzione ad alcuni scritti di Cesare Albicini*, Bologna, 1900; pp. V-XXV.

(40) L. Rossi, *Cesare Albicini — Prolusione al Corso di Diritto Costituzionale*, cit., pp. 60-61

(41) Il programma di questo anno è articolato per tematiche: «Definizioni della scienza politica — Differenza tra scienza e arte politica — Cenno storico della scienza politica...Medio Evo; politica confusa con teologia...Mutazione avvenuta nel periodo del Rinascimento...Effetti della Riforma sulla politica...La scienza politica nel secolo XVIII...Natura e caratteri della politica moderna...Rapporto fra politica e morale...Rapporto fra la politica e la legalità...Come la politica debba essere costituzionale e legale; valore relativo di questa teoria; come le costituzioni politiche siano opera del tempo; loro imperfezioni. Principi secondo i quali deve essere regolata la politica moderna...Della libertà politica e della libertà privata...Dell'egualianza...Dell'incivilimento...Della nazionalità...Dello stato...Dell'ideale di una costituzione perfetta...For-

del 1886-87 propone le tematiche classiche del diritto costituzionale curando di ognuna l'aspetto storico <sup>(42)</sup>; nel 1887-88 svolge lo studio della costituzione inglese <sup>(43)</sup> nel 1888-89 il corso si sviluppa interamente sullo studio de *La Politica* di Aristotele <sup>(44)</sup>. Gli appunti delle lezioni da lui tenute nell'anno 1889-90 affrontano le tematiche dei rapporti Stato-Chiesa partendo dall'analisi delle libertà civili, prima fra tutte della libertà religiosa coniugata con i principi della tolleranza <sup>(45)</sup>; quelli del 1890-91 svolgono un'attenta analisi degli istituti del diritto costituzionale attraverso la letteratura politica <sup>(46)</sup>.

Ancora nel 1890, raccogliendo parte dei suoi scritti <sup>(47)</sup>, Albi-

---

me moderne...Cause storiche, sociali e morali, onde la costituzione inglese non ha potuto stabilirsi in Francia — Effetti e doveri della repubblica democratica — Carattere politico dell'Unione Americana — Imitazioni francesi e svizzere — Degli istituti politici che si conciliano tanto colla forma monarchica quanto colla repubblicana...Dei partiti politici — Loro ragione d'essere nei governi liberi; definizione del partito; differenza fra partito e fazione; denominazioni varie dei partiti in Inghilterra, in Francia e altrove — Come siano diversamente rappresentati i partiti nelle organizzazioni monarchico-costituzionali e nelle repubblicane-costituzionali — Benefizi e inconvenienti dei partiti e del parlamentarismo; osservazioni del Minchetti. Commento dello Statuto italiano dell'8 marzo 1848» (C. ALBICINI, *Corso di diritto costituzionale. Programma. Anno Scolastico 1881-82*, Bologna, 1881).

<sup>(42)</sup> Cfr. C. ALBICINI, *Diritto costituzionale — Ordine del Corso, Anno Accademico 1886-87*, Bologna, 1886.

<sup>(43)</sup> Cfr. La nota n. 31 di L. ROSSI, *Cesare Albicini — Prolusione al corso di Diritto Costituzionale*, cit. p. 87.

<sup>(44)</sup> Cfr. C. ALBICINI, *Diritto Costituzionale — La Politica di Aristotele. Ordine del corso. Anno Scolastico 1888-89*, Bologna, 1888.

<sup>(45)</sup> Cfr. C. ALBICINI, *Appunti di diritto costituzionale ad uso degli studenti, Anno Accademico 1889-90*, Bologna, 1890. Il titolo del corso di questo anno era «Monarchia e Papato».

<sup>(46)</sup> Cfr. C. ALBICINI, *Appunti di diritto costituzionale ad uso degli studenti, Anno Accademico 1890-91*, Bologna, 1891. Il titolo del corso di questo anno era «La Teoria generale dello Stato».

<sup>(47)</sup> La produzione di Cesare Albicini non appare tanto vasta quanto poliedrica essendo molteplici le discipline nelle quali l'autore si cimenta.

Degli scritti giuridici vanno ricordati quelli riuniti in: C. ALBICINI, *Politica e Storia*, Bologna, 1890 di cui ricordiamo: *I principi della società moderna, L'individuo e l'incivilimento, La nazionalità, Concetto moderno di libertà, La Storia d'Italia, Nicolò Macchiavelli, Francesco Guicciardini, Giordano Bruno, Le tendenze del diritto pubblico odierno, I rescritti dell'Imperatore Guglielmo*.

Sempre di Albicini vanno poi ricordati: *Dell'ufficio e delle attinenze dello Stato con*

cini li intitola *Politica e Storia*, quasi ad indicare ancora una volta le discipline che hanno avuto tanta parte nella sua formazione.

Tracciato in questi termini il quadro che permette di cogliere gli aspetti più significativi della figura di Cesare Albicini, assumono maggiore chiarezza le ipotesi avanzate sia di una ' scuola ' formatasi attorno alla sua persona, sia della pubblicazione della «Rivista di diritto pubblico» come canale, attraverso il quale, svolgere un confronto in un momento in cui la trasformazione dello Stato richiedeva ai giuristi una risposta alla crisi che, nella sua globalità, investiva anche gli apparati istituzionali <sup>(48)</sup>.

In questa linea va letta anche la presenza di Domenico Zanichelli nel collegio dei direttori della «Rivista di Diritto Pubblico» quando Albicini lascia la redazione.

Domenico Zanichelli, fin alla sua prima produzione scientifica <sup>(49)</sup> denota «la sua orientazione metodica, qualificando siccome scienza *sociale e politica* questa che, non troppo propriamente,

---

*l'individuo*, Bologna, 1862; *Intorno ai principi fondamentali della politica*, in «Archivio Giuridico», 1868; *La competenza dello Stato in materia di finanza*; in «La Gazzetta dell'«Emilia»», Bologna, 1878; *Prime nozioni di diritto civile italiano*, Milano, 1891; *L'idea del diritto*, in «Rivista di diritto pubblico», 1889, I.

<sup>(48)</sup> Cfr. L. MANGONI, *Una crisi di fine secolo*, Torino, Einaudi, 1985.

<sup>(49)</sup> Fra le opere di Domenico Zanichelli vanno ricordate, tra quelle ad impianto più strettamente giuridico: *Questioni di diritto costituzionale e di politica*: Vol I *Indennità ai Deputati*; Vol. II *Le incompatibilità parlamentari*; Vol. III *Monarchia e papato in Italia*, Bologna 1887-89; *Abolizione dello scrutinio di lista e ritorno al Collegio uninominale*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1890, I; *L'articolo 5 dello Statuto e i trattati internazionali*, in *Rivista di Diritto Pubblico*, 1891, II; *Questioni intorno all'art. 51 dello Statuto*, in *Rivista di Diritto Pubblico*, 1891, II; *Sull'applicabilità ai cardinali degli artt. 724-725 C.P.P.*, in *Rivista di Diritto Pubblico*, 1892, III; *Le riforme della legge elettorale politica*, in *Rivista di Diritto Pubblico*, 1892, III; *A proposito della legge comunale e provinciale*, Bologna, 1887; *Le istituzioni locali nel governo rappresentativo*, Bologna, 1889; *Intorno all'art. 45 dello Statuto*, in *Studi Senesi*, 1903, XX.

Tra le opere ad impianto storico-politico vanno invece segnalate: *Studi politici e storici*, Bologna, 1893; *Studi di storia costituzionale e politica del Risorgimento italiano*, Bologna, 1900; *Politica e storia*, Bologna, 1903; *Gli scritti del Conte di Cavour*, Bologna, 1892; *Le lettere politiche di Bettino Ricasoli, Ubaldino Peruzzi, Neri Corsini, Cosimo Ridolfi*, Bologna, 1898 (curato quest'ultimo insieme a S. Morpurgo); *Lo statuto di Carlo Alberto secondo i verbali del Consiglio di Conferenza dal 3 febbraio al 4 marzo 1848*, Roma, 1898; curò inoltre l'*Introduzione a Scritti vari di Marco Minghetti*, raccolti e pubblicati da Alberto Dallolio, Bologna, 1896.

secondo lui, chiamavasi diritto costituzionale»<sup>(50)</sup> e questo impianto metodologico, che traspare costantemente nelle prolusioni da lui tenute agli insegnamenti di diritto costituzionale, emerge con particolare forza dalla prolusione pisana del 1904 dove, riconoscendo nell'elemento storico-politico il fondamento principale, anche se non esclusivo, del diritto costituzionale, afferma essere questa la sua «fede scientifica antica»<sup>(51)</sup>.

5. Nonostante la presenza di Albicini prima, Zanichelli poi, la «Rivista di Diritto Pubblico», pur presentandosi inizialmente come produzione di soli costituzionalisti, e di costituzionalisti che si riconoscono ancora in un indirizzo storico-politico degli studi giuspubblicistici, non riesce ad essere quel laboratorio giuridico in cui le categorie del diritto pubblico e del diritto amministrativo si fondono per cogliere, fino alle estreme conseguenze, quella forma-Stato che è la risultante della compenetrazione tra Stato amministrativo e Stato moderno definito per eccellenza Stato di diritto.

In questa linea vanno letti gli articoli che, dopo i primi fascicoli, affrontano i temi giuspubblicistici e amministrativi muovendosi su binari paralleli.

Carlo Schanzer, alla fine del primo anno, scrive intorno alle diverse classificazioni delle forme di Governo sottolineando le diverse tipologie che è possibile costruire in questa materia fermo restando una necessità di osmosi laddove la determinazione delle forme di Stato si prefigge un'analisi 'politica' o 'giuridica': «La politica ha con la scienza del diritto intimi legami per la comunanza del loro obbietto. L'una mira, è vero, all'ordine giuridico nella sua

---

<sup>(50)</sup> A. FERRACCIU, *Domenico Zanichelli e la sua opera scientifica*, cit. p. 318.

Va ricordato, in relazione al 'metodo' di Zanichelli, che già nel concorso alla cattedra di professore straordinario di Diritto Costituzionale nella Regia Università di Modena nel 1885, vinto da Orlando, egli risultò «ineleggibile a maggioranza» (3 contro 2) soprattutto per il carattere fortemente 'politico' dei suoi scritti. La Commissione giudicante era formata da C. Albicini (presidente), G. Arcoleo (relatore), A. Brunialti, L. Palma, G. Raisini (Cfr. Bollettino Ufficiale della Pubblica Istruzione, 1886, pp. 45-51).

<sup>(51)</sup> D. ZANICHELLI, *La politica e la storia nello studio del diritto costituzionale, prelazione al corso di Diritto Costituzionale nella Regia Università di Pisa*, Pisa, 1904.

costituzione ed attuazione, alla *justitia*, l'altra piuttosto al raggiungimento degli scopi di benessere morale e materiale, alla *salus publica*, ma la connessione c'è ed è determinata dal concetto della generale ed unica finalità dello Stato» (52).

Domenico Zanichelli e Matteo Maggetti si occupano invece, principalmente, della riforma elettorale sottolineando, il primo, la necessità di superamento della legge dell' '82, prima responsabile della «democrazia imperante» che rischia di distruggere il principio del sistema rappresentativo (53); mentre il secondo, ponendosi sulla linea del 'realismo giuridico' (54), propone che anche nella legislazione elettorale ci si attenga al metodo sperimentale: «Le leggi... debbono venir fuori quasi di getto dal campo dell'azione, dal terreno in cui si esplicano i fatti sociali che scrutati e seguiti dallo studioso nei loro diversi andamenti, nelle loro divergenze, nelle loro curve ascendenti e discendenti, debbono, stimolando direttamente il suo cervello, imprimersi in esso come forma sensibile, forma che elaborata dal pensiero farà scaturire l'idea e il fatto legislativo corrispondente al fatto non immaginato, ma anche percepito nella sua realtà. Senza questo rapporto diretto tra la sperimentabilità sensibile dei fatti sociali e l'elaborazione dei medesimi da parte del pensiero sorretto dall'esperienza e dalla scienza, non si hanno vere leggi» (55).

Parimenti sul versante delle tematiche amministrative troviamo la nota di Angelo Roncali in merito al rapporto Stato-Finanza: «Data adunque la natura dello Stato moderno, che non è un'astrazione giuridica, ma una forza attiva, suprema, regolatrice della vita morale, intellettuale ed economica della nazione, esso deve affermarsi ad essere in modo assoluto ed indiscusso, tenendosi a quell'altezza, a cui niun altro ente sociale od individuale deve potersi alzare: *lo Stato solo è veramente e sotto ogni aspetto sovrano.*

---

(52) C. SCHANZER, *Di una classificazione delle forme di Governo*, in *Rivista di Diritto Pubblico*, 1890, I, p. 958.

(53) Cfr. D. ZANICHELLI, *Abolizione dello scrutinio di lista e ritorno al Collegio uninominale*, in *Rivista di Diritto Pubblico*, 1890, I, pp. 712-718.

(54) Cfr. M. GALIZIA, *Profili storico comparativi della scienza del diritto costituzionale*, cit. pp. 89-100, come pure, G. CIANFEROTTI, *Vittorio Emanuele Orlando e la giuspubblicistica italiana tra Ottocento e Novecento*, cit. pp. 190-215.

(55) M. MAGGETTI, *La riforma della legge elettorale politica secondo il metodo sperimentale*, in *Rivista di Diritto Pubblico*, 1891, II, p. 406.

Perciò vuolsi trovare in lui accentrata una forza sufficiente a vincere tutte le resistenze, tutti gli ostacoli che si oppongono alla sua missione, a far sentire il suo parere eccelso con quella inesorabile coazione che è suo esclusivo privilegio; vuolsi raccolta in lui l'energia che occorre per tenere in freno le tendenze rivali di altre forze che allo Stato si vorrebbero sostituire, usurpandone l'autorità unica ed indivisibile.»<sup>(56)</sup> Nel secondo anno spicca l'intervento di Oscar Scalvanti a commento della prolusione palermitana svolta nel 1889 da Orlando: «L'egregio prof. Orlando, occupandosi con amore e con dottrina di questo grave argomento del metodo, ha colpito nel segno dicendo che è ormai venuto il tempo di considerare il *diritto pubblico* come diritto positivo. Dello stato ottimo si occupino i politici e i filosofi della storia; le dottrine giuridiche non possono attenersi che al diritto positivo... Il concetto apparisce semplice, ma in sostanza molte sono le cagioni che, appena enunciato, possono complicarlo. È di questa idea, del resto feconda, quello che della formula — *Lo Stato di diritto* — formula nella quale non sai se pregiare di più la profondità del principio che racchiude, o l'onesto sentimento, a cui si ispira. Lo stato giuridico e per ciò stesso *etico*, è lo stato che ha per unico principio dirigente il diritto e non l'arbitrio, per fine precipuo (che unico non può dirsi) la giustizia. Ma oggi, nel tempo che attraversiamo, questo senso giuridico che va discernendosi nei rapporti di diritto pubblico, può agevolmente incarnarsi in un compiuto sistema scientifico?» e più avanti: «...Adunque molto si è fatto per stringere lo Stato entro un ferreo cerchio di legalità, mediante il quale si va meglio determinando il carattere giuridico delle sue funzioni. E allorchè questa determinazione sarà più avanzata (ed è impresa difficile perchè si tratta in fine di assegnare alla *ragion pubblica* una portata giuridica, che non nuoccia ai fini generali e non vulneri la ragion privata) noi vedremo, per usare l'espressione del professore di Palermo, *il diritto pubblico apparire nel modo istesso del diritto privato, come un sistema di principi giuridici sistematicamente coordinati* »<sup>(57)</sup>.

---

<sup>(56)</sup> A. RONCALI, *La teoria dello Stato in rapporto colla finanza*, in *Rivista di Diritto Pubblico*, 1890, I, pp. 694-695.

<sup>(57)</sup> O. SCALVANTI, *Indirizzo del Diritto Amministrativo Italiano*, in *Rivista di Diritto Pubblico*, 1891, II, pp. 569-70 e 576.

Nel terzo anno viene pubblicato il saggio di Adolfo Pilo tendente a tracciare alcune linee dello stato del dibattito intorno al concetto di Stato in relazione al diritto pubblico amministrativo: il concetto di diritto pubblico amministrativo «balza chiar(o) alla mente appena si ricollegli il concetto di *Rechtsstaat* con l'idea di evoluzione sociale. Amministrazione diviene l'esecuzione che lo Stato e le minori comunità che esso abbraccia danno alla legge sociale necessaria in quanto riguarda i rapporti che lo Stato medesimo e le comunità minori hanno fra loro o coi singoli; il suo carattere eminentemente giuridico si appalesa subito giacchè l'azione amministrativa, ciò che appunto differenzia il diritto, è libera eppure responsabile, illuminata eppure controllata...Il diritto è la facoltà di obbedire alla natura delle cose, diceva il sommo *Romagnosi*. Se ciò è vero sempre, lo è tanto più della pubblica amministrazione in seno allo Stato giuridico, perchè è proprio qui che l'autorità e la libertà diventano le prime e più fedeli ancelle di quella *rerum natura* la quale, dopo tutto, è la vera e sola signora del mondo <sup>(58)</sup>.

Date alcune tracce di lettura delle 'Memorie Originali' pubblicate dalla «Rivista di Diritto Pubblico», quello che emerge nell'impianto della rivista è l'incapacità di tradurre, nel dibattito politico-giuridico di quegli anni, quel rapporto stato-società che andava modificandosi «in forza del progressivo manifestarsi e complicarsi dei fenomeni sociali» <sup>(59)</sup> non arrivando, così, a riconoscere alle scienze politico-sociali ed amministrative il ruolo di definire le forze che generano i nuovi ambiti nei quali lo Stato, definito dalla dottrina giuspubblicistica, si trova ad agire <sup>(60)</sup>.

Il disegno tracciato da Albicini, negli articoli di apertura: «le discipline amministrative (sono) intrinsecamente collegate colla costituzione dello stato, perchè l'azione quotidiana dell'autorità deve essere guidata dal principio medesimo da cui si informano gli ordini politici...L'amministrazione...è la personificazione dello

---

<sup>(58)</sup> A. PILO, *L'odierno concetto di Stato e il diritto pubblico amministrativo*, in *Rivista di Diritto Pubblico*, 1892, III, p. 318.

<sup>(59)</sup> P. BENEDEUCE, «Punto di vista amministrativo» e stato di diritto: aspetti del germanesimo dei giuristi italiani alla fine dell'Ottocento, in, *Analisi dell'Istituto storico italo-germanico in Trento*, Bologna, Il Mulino, 1984, X, p. 127.

<sup>(60)</sup> *Ibidem*.

Stato» <sup>(61)</sup>, resta dunque solo un progetto e, nell'incapacità della rivista di tradurlo in un confronto dialettico si gioca il passaggio da rivista con impianto teorico definito a mera rassegna di sentenze amministrative.

## APPENDICE

Indice delle ' Memorie Originali ' pubblicate dal 1889 al 1893 dalla «Rivista di Diritto Pubblico» ordinate cronologicamente ed in ordine alfabetico per autore.

## ANNO I

- C. ALBICINI, *Le tendenze del Diritto Pubblico odierno*.  
 ID., *L'idea del Diritto*.  
 ID., *La legge delle istituzioni pubbliche di beneficenza*.  
 ID., *Aurelio Saffi*.  
 ID., *I rescritti dell'Imperatore Guglielmo e il Socialismo*.  
 L. CAMPAGNA, *La congrua, l'assegno al coadiutore e le spese di culto nelle parrocchie napoletane*.  
 C. F. FERRARIS, *Provvedimenti per gl'infortuni sul lavoro*.  
 ID., *I provvedimenti per gl'infortuni sul lavoro alla Camera dei Deputati*.  
 G. FUSINATO, *La Teoria della Nazionalità nel sistema del Diritto Pubblico Internazionale*.  
 G. JONA, *Il Metodo nello studio del Diritto pubblico*.  
 M. MAGGETTI, *Alcune osservazioni sulle recenti leggi delle Opere Pie e del Credito Fondiario*.  
 A. MAJORANA, *Lo stato nazionale ed il Governo Rappresentativo*.  
 L. MINGUZZI, *L'Opinione pubblica nel Governo Costituzionale (I e II)*.  
 V. E. ORLANDO, *Dubbi e questioni giuridiche a proposito della nuova legge Comunale e Provinciale*.  
 U. RABBENO, *Matrimonio e Divorzio negli Stati Uniti d'America*.  
 L. RAVA, *Il sindacato parlamentare e il Diritto del Bilancio*.  
 A. RONCALI, *La Teoria dello Stato in rapporto con la finanza*.  
 C. SCHANZER, *Di una nuova classificazione delle forme di Governo*.  
 D. ZANICHELLI, *I privilegi parlamentari*.  
 ID., *La questione del Giuramento*.  
 ID., *Abolizione dello scrutinio di lista e ritorno al collegio uninominale*.  
 ID., *Il caso dell'on. Seismit Doda*.

## ANNO II

- *Per la fondazione di un Istituto per le riforme legislative e la legislazione comparata*.  
 — *Il convegno delle Provincie in Roma per il 6 aprile 1891*.

---

(61) C. ALBICINI, *Le tendenze del diritto pubblico odierno*, in *Rivista di Diritto Pubblico*, 1889, I, (fasc. 1), p. 1.

— *Il convegno delle Province in Roma.*

- ACCADEMIA DEI RAGIONIERI DI BOLOGNA, *Relazione sulle nuove norme per la contabilità dei Comuni e delle Province.*
- L. CAMPAGNA, *Se possa ottenersi copia dei titoli delle scritture e di tutti gli atti esistenti nell'Archivio del Comune e della Provincia.*
- G. CIMBALI, *Nicola Spedalieri e la sua influenza nel trionfo della moderna democrazia.*
- F. P. CONTUZZI, *Il Diritto Pubblico Federale degli Stati del centro America.*
- G. GOTTARDI, *Se spetti alla Provincia la competenza passiva per l'affitto delle Sezioni dell'Ufficio provinciale di P.S. e per la mobilia degli uffici provinciali e circondariali.*
- E. L. PELLEGRINO, *Sull'art. 68 della legge comunale.*
- G. MAGGETTI, *La riforma della legge elettorale politica secondo il metodo sperimentale.*
- ID., *Che cosa sono e che cosa dovrebbero essere i Monti di Pietà.*
- T. MANETTI, *L'amministrazione e la contabilità dei Comuni e delle Province.*
- ID., *Effetti della votazione di ballottaggio nella nomina degli Assessori Municipali.*
- ID., *Considerazioni sul procedimento per la decadenza dall'ufficio di consigliere provinciale e comunale.*
- M. MARTINELLI, *Dei tributi locali.*
- A. PILO, *Sulle spese per la conservazione del vaccino.*
- ID., *L'amministrazione e la contabilità dei comuni e delle Province.*
- F. RACIOPPI, *Le astensioni ed il voto obbligatorio.*
- O. REGNOLI, *Se e quali riforme siano da introdursi nel Codice Civile relativamente alla ricerca della paternità ed alla condizione giuridica dei figli illegittimi.*
- C. ROSSI, *Delle funzioni dello Stato nell'ordine economico.*
- D. RUIZ, *La Cassazione e la terza istanza nei giudizi civili.*
- O. SCALVANTI, *Indirizzo del diritto amministrativo italiano.*
- ID., *Il decentramento amministrativo.*
- ID., *Alcune osservazioni sulla responsabilità dello Stato per i danni cagionati dai pubblici ufficiali.*
- C. SCHANZER, *Di una nuova teoria di diritto internazionale.*
- D. ZANICHELLI, *Sulle incompatibilità parlamentari, modificazioni alla legge elettorale politica.*
- ID., *Questioni intorno all'art. 51 dello Statuto.*
- ID., *L'art. 5 dello Statuto e i trattati internazionali.*
- ID., *A proposito degli art. 4 e 5 della Legge delle guarentigie.*

### ANNO III

- A. CASTELLI, *Il diritto dei Comuni rispetto la nomina dei loro maestri elementari.*
- C. A. CONIGLIANI, *Il diritto nei sistemi finanziari.*
- R. DRAGO, *Sulla competenza dei regi commissari a prendere deliberazioni contemplat dall'art. 159 della Legge comunale e sulla loro ratifica.*
- L. GUALA, *Le spese di culto a carico dei Comuni.*
- E. MAZZOCOLO, *L'interpretazione dell'art. 27 della Legge sul Consiglio di Stato.*
- F. MODONESI, *I consorzi di Navigazione sui canali e la legge 20 marzo 1865 sui lavori pubblici.*

- A. PILO, *L'odierno concetto di Stato e il Diritto pubblico amministrativo* (I e II).  
 F. RACIOPPI, *Le sei più recenti costituzioni negli Stati Uniti d'America* (I e II).  
 L. RAVA, *Le quote minime delle imposte e le devoluzioni*.  
 N. ROMANELLI, *I beni dello Stato, delle provincie e dei comuni in rapporto all'esecuzione forzata*.  
 D. ZANICHELLI, *La riforma della Legge elettorale politica*.  
 ID., *Sull'applicabilità ai Cardinali degli Artt. 724-725 C.P.P.*

## ANNO IV

- G. P. DI PALERMO, *Sulle spese pei mobili degli Uffici di P.S.*  
 M., *Economie e buona amministrazione*.  
 M. MAGGETTI, *Il II Congresso Nazionale delle OO.PP. e il metodo sperimentale nella legislazione*.  
 N. N., *Sul ricorso alla IV sezione del Consiglio di Stato contro i decreti del prefetto che sospendono atti esecutivi nell'esazione delle imposte*.  
 F. P., *Le cauzioni dei tesorieri delle OO.PP. in relazione alla disposizioni della legge e dei Regolamenti di Amministrazione e Contabilità per le Istituzioni di pubblica beneficenza*.  
 F. P., *Quesiti in materia elettorale*.  
 F. PALTRINIERI, *Questioni sulla spesa per mantenimento degli inabili al lavoro*.  
 ID., *Sulla capacità di essere Consigliere comunale in pendenza del giudizio della Corte d'Appello sul diritto elettorale*.  
 ID., *Le discipline della legge comunale e provinciale circa i prestiti e le spese continuative delle provincie*.  
 ID., *L'esercizio dell'azione tutoria sui provvedimenti presi in linea d'urgenza dalle Giunte Municipali*.  
 M. QUARTARONE, *Riscossione — Atti esecutivi — Provvedimenti presi dal Prefetto in applicazione dell'art. 72 della Legge 20 aprile 1871*.  
 L. RAVA, *La contabilità dello Stato ed i suoi problemi attuali in relazione alla Finanza ed al Diritto*.  
 P. SABBATINI, *Scienza dell'Amministrazione e Diritto Amministrativo*.  
 P. SITTA, *L'emigrazione degli Italiani in Francia*.



MAURIZIO FIORAVANTI

ALLE ORIGINI  
DI UNA DISCIPLINA GIURIDICA:  
LA GIUSPUBBLICISTICA ITALIANA  
E LE SUE PRIME RIVISTE (1891-1903)

1. Premessa. — 2. L'Archivio di diritto pubblico ed il suo direttore. — 3. L'Archivio di diritto pubblico e la giuspubblicistica italiana. — 4. Vittorio Emanuele Orlando e Luigi Luzzatti: la fondazione di un nuovo Archivio del diritto pubblico. — 5. L'Archivio del diritto pubblico e dell'amministrazione italiana.

1. *Premessa.*

Nelle pagine che nel 1951 introducevano il primo fascicolo della *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, Guido Zanobini non avvertì l'esigenza di far riferimento al contesto politico-istituzionale nel quale era chiamata a muoversi la nuova pubblicazione periodica, alla nuova Costituzione, ai problemi della sua interpretazione in rapporto ad una società che aveva vissuto eventi traumatici e si avviava a darsi una nuova identità. Non era evidentemente da questo punto di vista che si dovevano definire i compiti della rivista e dei giuristi che ad essa erano chiamati a collaborare. In altre parole, la rivista non nasceva direttamente dal bisogno di una discussione collettiva, tra i giuristi di diritto pubblico, sui caratteri della nuova fase di storia costituzionale che si era venuta a creare dopo il 1948. Tale discussione era naturalmente in buona misura inevitabile, ma non costituiva di per sé lo scopo ultimo della nuova pubblicazione periodica, il motivo di fondo della sua nascita. Questo deve essere ricercato altrove, secondo un'ottica più interna alla storia disciplinare, alla storia della giuspubblicistica italiana. Per dirla in una parola, la rivista non nasce in una prospettiva militante, per dibattere sui problemi della costituzione e dell'amministrazione

dopo il 1948, nella delicata fase della ricostruzione dei caratteri essenziali della società italiana e della sua identità politico-costituzionale, ma soprattutto in una prospettiva disciplinare, per creare uno spazio nel quale tutto il dibattito potesse dirsi con sicurezza *dibattito tra giuristi*. Il vero programma della rivista non si definisce allora in rapporto ai possibili oggetti della discussione — ad esempio, i principii della nuova costituzione —, ma piuttosto in rapporto ai soggetti, ai giuristi di diritto pubblico, alla disciplina e la sua tradizione. Ciò che importa non è propugnare questa o quella soluzione, e neppure sostenere la necessità di esaminare questo o quel problema, ma in primo luogo garantire l'autonomia e la specificità di uno spazio nel quale soluzioni e problemi vengono assunti secondo l'ottica specifica delle discipline giuspubblicistiche. In ultima analisi, si fonda una rivista perché una disciplina ha bisogno di essa, ha bisogno cioè di uno strumento che le consenta di ribadire la propria specificità-autonomia, sia in rapporto alla tradizione, sia in rapporto ai compiti del presente: così fu anche per la giuspubblicistica italiana nel 1951. Divengono allora più trasparenti, sotto questo profilo, le pagine di Zanobini sopra ricordate. Il richiamo esplicito al «metodo giuridico puro», ed alla «Scuola giuridica del diritto pubblico sorta in Italia sulla fine del secolo passato per merito di Vittorio Emanuele Orlando» (1), lungi dal costituire elemento meramente retorico-evocativo, fornisce il contenuto più intimo del programma della rivista, che si pone, attraverso il decisivo appello alla tradizione, come essenziale luogo organizzato d'identificazione disciplinare: chi scrive su quella rivista, e chi la legge correntemente, può legittimamente sentirsi parte di una coesa comunità di studio, in una parola giurista di diritto pubblico. Non che i giuristi — com'è ovvio — non possano scrivere altrove, o non debbano seguire dibattiti che si svolgono in altre sedi, ma i loro contributi assumono significato diverso quando sono diretti alla *loro* rivista, perché solo in quel caso sono contributi alla formazione di una *dottrina*, specifici atti di comunicazione interni alla disciplina. Non si è allora lontani dal vero nel concludere che

---

(1) G. ZANOBINI, *Premessa alla Rivista Trimestrale di Diritto pubblico*, I (1951), p. 1. Non è un caso che il primo fascicolo si apra con uno studio di V. E. ORLANDO, *Studi intorno alla forma di governo vigente in Italia secondo la Costituzione del 1948*, pp. 5-45

la nostra rivista nasce nel 1951 soprattutto per ribadire la necessità di un approccio specificamente giuridico-pubblicistico alle nuove istituzioni politiche, non solo in direzione di altre possibili metodologie di stampo storico-politico e/o politologico, ma anche in rapporto alla stessa prassi, che deve essere accolta nella nuova rivista, ma non fino al punto di minacciare l'integrità e l'autonomia del ragionamento scientifico, dunque con la costante preoccupazione di «evitare il mero empirismo e tenere nel massimo conto i principii generali della materia e i criteri sistematici elaborati dalla dottrina» (2).

Sulla scorta di quanto abbiamo fino a questo punto osservato, è forse possibile formulare un'ipotesi di ricerca sufficientemente attendibile, riferita alla fase iniziale-costitutiva di quella vicenda che in certo senso giunge a compimento nel 1951 (3). La vicenda in questione prende le mosse dal 1891, data di fondazione a Palermo, proprio per opera di Vittorio Emanuele Orlando, dell'*Archivio di diritto pubblico*, si snoda attraverso il 1902-3, quando ebbe vita a Roma, con la direzione ancora di Orlando, e di Luigi Luzzatti, l'*Archivio del diritto pubblico e dell'amministrazione italiana*, poi proseguito a partire dal 1909, con una direzione allargata, con il titolo di *Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia* (4), per giungere appunto alle pagine di Zanobini del 1951 con il loro insistente richiamo alla tradizione disciplinare. La nostra ipotesi, da verificare qui per la prima fase, dal 1891 al 1903, è che la storia di queste riviste non sia tanto storia di 'tendenze', quanto soprattutto storia del faticoso assestarsi di specifici statuti discipli-

---

(2) G. ZANOBINI, *Premessa*, cit., p. 2. Avremo occasione di tornare più volte su questa problematica del rapporto teoria-prassi.

(3) Con ciò non vogliamo indurre il lettore a pensare ad una vicenda che si sviluppa in modo unilineare dalla fine del secolo scorso fino al 1951. Non mancheremo in proposito di sottolineare anche gli elementi di discontinuità. Si deve anzi preliminarmente tener presente la differenza che passa tra la tendenza di ogni disciplina a celebrare, e rafforzare, la sua identità tramite il richiamo alla tradizione, e l'effettivo svolgimento sul piano storico della tradizione medesima.

(4) Di questa terza rivista si occupa in questo stesso volume Sabino Cassese. Ad essa faremo anche noi riferimento nelle pagine conclusive. Per ora basta ricordare quanto insistente fosse il richiamo al 1891 ed al 1902 nella presentazione della *Rivista* del 1909.

nari attraverso la comunicazione scientifica indotta dall'operare collettivo nell'ambito di quelle medesime riviste. Da questo punto di vista, non interessa questa o quella proposta, che venga formulata dalle pagine dei periodici sopra nominati, del resto spesso riconducibile come tale alla logica puramente individuale del suo autore, quanto soprattutto il progressivo costituirsi, attraverso l'iterata interazione di diversi contributi, di un vero e proprio stile, di una vera e propria *figura media* del giurista di diritto pubblico. Proprio per questo risulta a nostro avviso importante risalire a quella che abbiamo connotato come fase iniziale-costitutiva della tradizione d'identità disciplinare alla quale si riferiva nel 1951 Zanobini. Infatti, prima dell'avvio di quella fase, che nel nostro caso — come abbiamo detto — è riconducibile alla data del 1891, l'incerto autodefinirsi della giuspubblicistica come complesso di discipline dotate di propri statuti è misurabile secondo una serie di circostanze, tra le quali, accanto ad uno scarso peso accademico in rapporto alla componente delle facoltà giuridiche legata al diritto privato-romano, spicca proprio, e soprattutto, la mancanza di strumenti organizzati di comunicazione scientifica specialistica, di manuali e di pubblicazioni periodiche (5). Certo, la semplice presenza di un periodico orientato in senso specialistico non produce di per sé identità disciplinare, che si costruisce anche per altre vie, e comunque nel concreto sviluppo della comunicazione scientifica che lo stesso periodico è in grado d'indurre; è vero però che raramente una disciplina fortemente interessata ad una più rigorosa definizione dei propri compiti e della propria specifica identità ha mancato di tentare la via della rivista, di ricercare in essa una risposta ai propri problemi di statuto. Così è stato anche per i giuristi di diritto pubblico, che delle loro riviste hanno fatto, a partire dal 1891, un luogo, ed uno strumento, di progressivo autoriconoscimento sul piano disciplinare. Certo, a questo fine non

---

(5) Chi abbia un pò di dimestichezza con la cultura giuridica del secolo scorso sa come i saggi dei giuristi, anche di coloro che come Orlando in seguito saranno protagonisti di determinati mutamenti di rotta, siano ancora per tutti gli anni Ottanta, quanto meno per il settore del diritto pubblico, sparsi in una ampia molteplicità di riviste-contenitore, nelle quali l'approdo specialistico-disciplinare risulta inevitabilmente impossibile.

è sufficiente discutere *sulla* rivista, poiché possono esistere anche riviste-magazzino, puri contenitori di saggi ed interventi di vario genere <sup>(6)</sup>, e si deve piuttosto discutere *nella* rivista e *con* la rivista, ovvero assumere il periodico come luogo di comunicazione scientifica e di produzione di una dottrina, della quale in certa misura sentirsi parte, necessari coautori; ma non v'è dubbio che proprio lo strumento periodico, per le sue intrinseche caratteristiche, costituisca di regola l'osservatorio ideale al fine di studiare come una certa disciplina sia venuta ordinando il suo campo teorico <sup>(7)</sup> ed i suoi oggetti d'indagine in relazione al problema-base della propria identità. In definitiva, ciò che qui interessa è il circuito disciplina-rivista-campo teorico, ovvero come una disciplina si sia costruita attraverso una rivista, come la rivista progressivamente abbia definito un campo teorico *in funzione* di una ricerca d'identità da parte della disciplina medesima. È da questo punto di vista che guarderemo ai periodici che abbiamo prescelto <sup>(8)</sup>.

---

<sup>(6)</sup> È significativo il fatto che nella presentazione della *Rivista* del 1909 si avverta l'esigenza di dichiarare programmaticamente quanto il periodico voglia essere qualcosa di diverso da un semplice «magazzino di articoli scientifici»: *Il nostro compito*, in *Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia*, I (1909), p. 2. Secondo S. CASSESE, in *La 'cultura' delle riviste giuridiche italiane. Atti del Primo Incontro di studio*, a cura di P. Grossi, Milano, 1984, p. 45, proprio la *Rivista* del 1909 non riuscì in questo intento, e finì appunto per essere tipicamente rivista-magazzino.

<sup>(7)</sup> Di 'campo teorico' discutiamo, e discuteremo, nel senso indicato da P. COSTA, *Lo Stato immaginario. Metafore e paradigmi nella cultura giuridica italiana fra Ottocento e Novecento*, Milano, 1986, spec. pp. 65 e ss.. A Pietro Costa dobbiamo anche una lettura attenta e paziente del manoscritto di questo lavoro.

<sup>(8)</sup> Nel considerare il nostro oggetto d'indagine, abbiamo tenuto conto anche di quanto si va facendo in Germania su analoghi temi di ricerca: vedi M. STOLLEIS-I. SCHMITT, *Zur Entstehung der Zeitschriften des öffentlichen Rechts seit 1848*, in *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 13 (1984), pp. 747-761; E. V. HEYEN, *Die Anfangsjahre des 'Archiv für öffentliches Recht'. Programmatischer Anspruch und redaktioneller Alltag im Wettbewerb*, in *Wissenschaft und Recht der Verwaltung seit dem Ancien Régime. Europäische Ansichten*, hrsg. von E. V. Heyen, Frankfurt am Main, 1984, pp. 347-373; Id., *Herkunftsprofile des 'Archiv für öffentliches Recht' im kaiserlichen Deutschland*, in *Historische Soziologie der Rechtswissenschaft*, hrsg. von E. V. Heyen, Frankfurt am Main, 1986, pp. 173-197; Id., *Zur Analyse rechtswissenschaftlicher Kommunikation*, in *Conditions of validity and cognition in modern legal thought*, ed. by N. Maccormick e altri, Stuttgart, 1985, pp. 92-97.

## 2. *L'Archivio di diritto pubblico ed il suo direttore.*

Raramente una rivista è stata legata ad un singolo personaggio con l'intensità che legò il nostro *Archivio* <sup>(9)</sup> a Vittorio Emanuele Orlando. Intere rubriche della rivista, a testimonianza di una direzione tutt'altro che formale, sono ordinate secondo criteri già adottati da Orlando in sue opere <sup>(10)</sup>; per parecchi dei collaboratori non è difficile individuare legami più o meno profondi di amicizia, o di colleganza accademica, con il direttore <sup>(11)</sup>; ed in fondo si può anche affermare che la rivista vive fin quando Orlando cura quasi quotidianamente la sua redazione, e si estingue quando lo stesso Orlando esce dall'ambito palermitano con la sua elezione a deputato, che lo attrarrà in modo sempre più marcato verso Roma <sup>(12)</sup>.

---

<sup>(9)</sup> L'unico saggio esplicitamente dedicato all'*Archivio* orlandiano è quello di O. ZIINO, *Importanza e funzione di una rivista fondata a Palermo da Vittorio Emanuele Orlando alla fine dell'Ottocento: l'Archivio di diritto pubblico*, in *La presenza della Sicilia nella cultura degli ultimi cento anni. Atti del Congresso storico internazionale tenuto a Palermo dalla Società siciliana per la storia patria nel centenario della fondazione*, Palermo, 1977, volume secondo, pp. 1067-1076.

<sup>(10)</sup> È il caso della 'Rivista della legislazione italiana', che all'inizio assume una partizione interna che riflette quella adottata da Orlando nei suoi 'Principii di diritto amministrativo': vedi *Archivio di diritto pubblico*, I (1891), pp. 68-73 (per comodità di esposizione citeremo l'*Archivio* con la sigla ADP, seguita dal numero progressivo dell'annata e dal numero della pagina iniziale di ciascun contributo di volta in volta preso in esame). Da ricordare, ad ulteriore testimonianza dell'assiduo impegno del direttore, le numerosissime recensioni, che non possono essere qui ricordate analiticamente. L'*Archivio* è comunque corredato di indici ben compilati e sufficientemente attendibili.

<sup>(11)</sup> È il caso di Gaetano Mosca e Francesco Scaduto, che di Orlando erano stati compagni di studio all'Università, di allievi come Santi Romano, di colleghi dell'Ateneo palermitano o di altri Atenei siciliani come Angelo Majorana, Francesco Maggiore Perni, Giuseppe Salvio.

<sup>(12)</sup> L'ultimo fascicolo del 1896, ultima annata della rivista, esce nei primi mesi del 1897. L'elezione a deputato di Orlando è del 21 Marzo 1897. Come vedremo più avanti, la chiamata alla Facoltà giuridica romana, del 1903, contribuirà in modo decisivo allo spostamento verso Roma del centro d'interessi di Orlando. Contemporanea alla chiamata ufficiale a Roma per il 'Diritto pubblico interno' è l'assunzione di Orlando ad alte responsabilità di governo, come Ministro della Pubblica Istruzione nel secondo Gabinetto Giolitti. L'avvicinamento alla Facoltà romana fu comunque graduale, come dimostra la prolusione del 1901: V. E. ORLANDO, *Diritto pubblico generale e diritto pubblico positivo*, in *Id.*, *Diritto pubblico generale. Scritti vari (1881-1940) coordinati in sistema*, Milano, 1954, pp. 101-120.

Ad una direzione fortemente personalizzata corrispondevano anche, come spesso accade, metodi di lavoro tutto sommato artigianali, propri di un'impresa culturale ambiziosa nei programmi ma povera di mezzi, che si svolgeva tutta attorno all'Università di Palermo ed allo studio professionale di Orlando, con l'aiuto materiale degli allievi — tra i quali il giovanissimo Santi Romano — ma senza un formale consiglio direttivo e senza un vero e proprio editore, in circostanze che lo stesso Orlando in vecchiaia ricordò con evidenti accenti di nostalgia, e non senza quella particolare enfasi che caratterizza i racconti di ogni 'pioniere' che ricordi le proprie imprese giovanili (13).

Ma l'*Archivio* è opera orlandiana anche sotto un altro profilo che a noi più interessa, quello del programma. Niente delle nove pagine, datate Gennaio 1891, che Orlando pose in testa al primo fascicolo dell'*Archivio*, è comprensibile senza far ricorso alla produzione scientifica del giurista siciliano di quegli anni o degli anni immediatamente precedenti. Mi riferisco qui ai due volumi di *Principii*, di diritto costituzionale e di diritto amministrativo, pubblicati nella serie dei manuali Barbèra rispettivamente nel 1889 e nel 1891, a loro volta largamente debitori nei confronti di formulazioni teoriche già acquisite in fondamentali saggi come gli *Studi giuridici sul governo parlamentare* del 1886, o *Diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione* del 1887, oltre naturalmente alla celebre prolusione palermitana dedicata a *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*, del 1889 (14). Di tutta questa fase dell'opera orlandiana si è occupata una recente storiografia, specialmente nella prospettiva del rapporto da stabilire tra il tipo di diritto pubblico che Orlando disegna e le trasformazioni, o la 'crisi', dello Stato liberale in Italia tra Otto e Novecento (15).

(13) V. E. ORLANDO, *Santi Romano e la scuola italiana di diritto pubblico*, letto come commemorazione di Santi Romano il 7 Giugno 1948 nella Università di Roma, ora in *Id., Scritti giuridici vari (1941-1952)*, Milano, 1952, pp. 479-504, pp. 483-484 per i passi che ci interessano.

(14) Tutti i saggi da ultimo nominati si trovano in V. E. ORLANDO, *Diritto pubblico generale. Scritti vari (1881-1940) coordinati in sistema*, Milano, 1954.

(15) Gli ultimi prodotti di questa linea di ricerca, che ovviamente non si riferisce solo ad Orlando, sono contenuti in *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, a cura di A. Mazzacane, Napoli, 1987.

Qui, il nostro particolare oggetto d'indagine, che non è direttamente l'opera orlandiana, ma l'*Archivio* in quanto rivista fortemente orientata nel suo programma da presupposti di carattere orlandiano, impone un'altra chiave di lettura, che nasce proprio dal confronto tra i saggi di Orlando del periodo 1886-1891 ed il programma della rivista medesima. Come vedremo più avanti, l'*Archivio* non mancherà di far sentire la sua voce su eventi concreti di diretta rilevanza costituzionale, ciò che era del resto in certa misura inevitabile in anni così agitati per le nostre vicende politico-istituzionali come quelli di fine secolo, ed a partire — non lo si dimentichi — da una regione come la Sicilia che in quel contesto era portatrice di problemi e tensioni ancora più marcate delle quali non poteva non farsi interprete anche un direttore come Orlando, fortemente interessato alla vita politica locale e nazionale; e tuttavia la caratterizzazione principale e programmatica della rivista non è certo in questa direzione. Se leggiamo l'*Archivio* nel suo complesso, e poi tentiamo di collocarlo in uno scenario generale, ci accorgiamo che questo scenario non è quello della 'crisi' dello Stato liberale, ma piuttosto quello, in apparenza più modesto, della storia e delle sorti future delle discipline di diritto pubblico. La chiamata a raccolta dei giuristi, del tutto evidente nelle pagine del programma, non fa leva sullo stato delle istituzioni, sui mali e sui problemi del presente politico-costituzionale, ma su un altro punto critico: come pensare ad una *scienza* del diritto pubblico in una situazione nella quale la dottrina manca di ogni «conformità d'indirizzo», di ogni «concentrazione di lavoro scientifico», di ogni «cooperazione» <sup>(16)</sup>? Certo, può anche darsi che per Orlando il secondo aspetto sia funzionale al primo, nel senso che la creazione di una vera e propria scuola di diritto pubblico, con conseguente omogeneità di linguaggio e di campo d'indagine, può essere considerata preliminare ad una più ampia definizione del ruolo dei giuristi di diritto pubblico nel contesto delle trasformazioni politico-istituzionali della fine del secolo scorso, ma in fondo ciò di cui stiamo discutendo è proprio questa condizione di priorità, della riconosciuta impossibilità, implicita nel programma della nostra rivista, di attribuire un qualche rilievo ad un impegno di quei giuristi verso i problemi costituzionali

---

<sup>(16)</sup> V. E. ORLANDO, *Programma*, in ADP, I, 1.

del proprio presente senza passare attraverso la questione della scienza, ovvero senza costruire strumenti, come la rivista medesima, che consentano loro di riconoscersi reciprocamente in primo luogo come giuristi, come comunità di studio dotata di una propria specifica identità. Questa identità si consegue prima di tutto delimitando il campo, capendo con la maggiore chiarezza possibile di che cosa deve necessariamente occuparsi la giuspubblicistica, e che cosa essa deve altrettanto necessariamente escludere dai propri orizzonti, dunque definendo con rigore in cosa consista lo specifico giuridico nello studio delle istituzioni politiche. Se questo è vero, e se tutto ciò costituisce — come crediamo — il nucleo fondamentale del programma dell'*Archivio*, non sarà allora inutile, e comunque del tutto legittima, non solo una lettura della nostra rivista in questa direzione, ma anche una riproposizione dei testi orlandiani cui sopra abbiamo fatto riferimento nella medesima ottica, presupponendo cioè che anche in essi, e già in essi, sia centrale quel tema della scienza e della scuola, della definizione del campo teorico della giuspubblicistica, che balza poi decisamente in primo piano nelle pagine del programma, quando il punto di approdo disciplinare appare più vicino proprio attraverso la nascente realtà di una rivista orientata in quella prospettiva.

Credo che i saggi di Orlando del periodo 1886-1891, con particolare attenzione ai due fondamentali volumi di *Principii*, di diritto costituzionale e di diritto amministrativo, si traducano in effetti in una serie di proposizioni, tutte dotate di particolare significato proprio in relazione al nostro problema della scienza. Proverò qui ad enunciarle, secondo un ordine che è suggerito dalle connessioni interne agli stessi testi orlandiani.

a) Lo Stato è 'persona giuridica', ed insieme 'organismo'. È subito da notare come nel programma dell'*Archivio* sia contenuta la necessità di giungere ad una più precisa determinazione giuridica del concetto di personalità dello Stato, anche in rapporto alle dottrine organicistiche. Nella concettualizzazione dello Stato come 'persona', e come 'organismo', si esprime soprattutto un' esigenza: quella di spazzare via dall'orizzonte della giuspubblicistica la concezione dello Stato come 'governo', ovvero dello Stato come organo della società, che trova nella risposta politica ai bisogni della società la ragione stessa della sua esistenza. Per Orlando i giuristi

debbono diffidare di quelle teorie sociologiche, spesso a base individualistica e contrattualistica, che lasciano intuire la presenza di un'unica logica, latamente sociale, capace di spiegare tutte le forme di associazione umana, ivi compreso lo Stato.

Quest'ultimo è invece determinato e regolato da proprie autonome leggi, sia nella sua strutturazione interna, sia nei suoi rapporti con l'esterno, principalmente con gli individui-cittadini: dire che lo Stato è 'persona', dotata di propria capacità e volontà, o 'organismo', dotato di una propria autonoma vita, ha appunto questo significato profondo, di respingere ogni visione dello Stato di carattere funzionalistico, secondo la quale la stessa normazione di stampo statale si comprende solo muovendo dal bisogno sociale che l'ha mossa. La prima proposizione che abbiamo individuato si risolve quindi in una corrispondente delimitazione di campo per il giurista di diritto pubblico. Questi pone ad oggetto dei suoi studi lo Stato come 'persona', e come 'organismo', e con ciò può procedere a studiare i meccanismi di formazione, e di espressione, della volontà statale in piena autonomia, senza dover pensare in chiave di sociologia della decisione politica come concreta risposta a determinati bisogni. La proposizione in esame è anche la più generale tra quelle che abbiamo individuato, perché più facilmente e direttamente si riconnette alle problematiche comunemente definite di 'metodo' — rapporto diritto-politica, rapporto tra scienze giuridiche e scienze sociali —, alle quali, come vedremo nel successivo paragrafo, l'*Archivio* dedicherà un certo spazio. Intanto, era importante rilevare come le note concezioni dello Stato come 'persona', e come 'organismo', si traducano in una delimitazione del campo teorico della giuspubblicistica, offrano cioè al giurista il suo specifico oggetto-Stato.

b) Lo Stato così inteso non è mero concetto opposto alla realtà dei bisogni sociali, ma è frutto di rapporti effettivi determinati dalla evoluzione storica, che Orlando chiama 'naturali' e 'necessari'. Questa proposizione si collega strettamente con la precedente, ma dal punto di vista della determinazione del campo teorico della giuspubblicistica svolge una diversa funzione, non tanto di esclusione — il giurista può non occuparsi dello Stato come 'governo' di una società —, quanto soprattutto d'inclusione: anche il giurista ha una 'realtà' da indagare, che è quella delle leggi 'naturali' e

‘ necessarie ’ che conducono una certa collettività a darsi una strutturazione politica denominata Stato. È da notare che nel programma dell’*Archivio* l’affermazione di autonomia nei confronti della sociologia vale soprattutto come richiamo ad una ‘ realtà ’ che il giurista deve indagare con spirito positivo e con metodi propri, ripudiando ogni punto di vista metafisico, e traendo insegnamenti dalla propria tradizione fino a risalire alla Scuola Storica di Savigny, della quale per altro Orlando si dichiara appartenente in modo esplicito anche nei *Principii di diritto costituzionale*.

Ma quali sono queste leggi ‘ naturali ’ e ‘ necessarie ’ che costituiscono nel loro complesso la ‘ realtà ’ che deve essere indagata dalla scienza del diritto pubblico? Le elenchiamo qui di seguito. In primo luogo, la necessaria *distinzione tra diritto e legge*, ovvero la circostanza per cui, dato un potere politico, anche in posizione di monopolio come lo Stato moderno, la legge positiva che esso esprime non è comunque mai capace di esaurire l’intero campo del diritto. Questa convinzione di Orlando, di nuovo fondata sulla sua adesione alla Scuola storica, ha determinate conseguenze, non solo sulla sistematica costituzionalistica — della quale qui non possiamo occuparci in dettaglio —, in tema di teoria delle leggi proprie ed improprie, o di concezione del potere costituente, ma anche direttamente sui compiti della scienza: la scienza del diritto pubblico non è la scienza della legislazione dello Stato, ed ha piuttosto un oggetto più ampio, dato dai principii giuridici, ovvero dai principii che si affermano nella ‘ realtà ’ del diritto. Questo punto è al centro del programma dell’*Archivio*. Accanto alla distinzione tra diritto e legge, ‘ necessaria ’ e ‘ naturale ’ in ogni esperienza giuridica, si pone, in termini analoghi, la questione della *sovranità*. Questa non deve essere giustificata, ricorrendo ad elementi estranei al diritto pubblico, come il principio teocratico, o quello dinastico, o quello contrattualistico-individualistico, ma semplicemente accettata come ‘ naturale ’ e ‘ necessaria ’ caratteristica dello Stato in quanto persona nella quale si esprime l’intera collettività politica. Anche in questo caso, il risultato più tangibile è la definizione del campo teorico della giuspubblicistica, che comprende la ‘ realtà ’ — nel senso che già conosciamo — della sovranità statale, e contemporaneamente esclude i punti di vista filosofici, o metafisici rispetto alla ‘ realtà ’ dei giuristi, propri di

ogni tentativo di giustificare la stessa sovranità dello Stato dal suo esterno. Nel medesimo schema generale di riferimento sono racchiuse anche due importanti teoriche del diritto costituzionale, non a caso al centro del programma dell'*Archivio*, quella della *rappresentanza politica*, e quella del *Governo di Gabinetto*. Per quanto riguarda la rappresentanza, essa ha il suo fondamento, non già in una delegazione di poteri dal popolo agli eletti, per Orlando mera finzione, ma in una 'realtà' che attraversa tutta la storia politica, determinando la necessità di ogni comunità politica di designare al governo i cittadini più capaci: c'è quindi anche qui una legge 'naturale' e 'necessaria', che è quella che spinge ogni collettività a selezionare il proprio personale politico dirigente attraverso diverse procedure, da ultimo per via elettorale, ma sempre in funzione dal fondamentale requisito della capacità. Strettamente connessa è la teorica del Governo di Gabinetto. Infatti, al di sotto della circostanza per cui i vertici dell'esecutivo hanno preso la forma, in Italia come altrove, di un Gabinetto dipendente dalla fiducia delle camere, c'è una 'realtà' ben più solida e corposa di quella che correntemente nella pubblicistica viene discussa in termini di 'onnipotenza parlamentare': è la 'realtà' di una collaborazione, di nuovo 'necessaria' e 'naturale', tra tutti i vertici dello Stato, in special modo tra monarca e cittadini capaci designati per il tramite delle elezioni, che tra loro individuano ulteriormente coloro che si possono ritenere i più idonei al governo diretto della cosa pubblica. L'effetto di tutto ciò in chiave di delimitazione del campo teorico della giuspubblicistica è nettissimo. Chi come giurista vuol fare davvero scienza ha da guardare alle strutture profonde del rapporto Stato-società, alla necessaria 'realtà' della designazione di capacità come 'naturale' elemento regolativo dei meccanismi di selezione della classe politica e di organizzazione della forma di governo, mentre può e deve escludere dai suoi orizzonti i più contingenti elementi politici della lotta a fini di potere, che si svolge tra individui, tra partiti, tra organizzazioni di vario genere. Per riassumere, la giuspubblicistica studia lo Stato nella sua autonomia dalla società — come abbiamo visto *sub a)* —, ma proprio per questo si occupa di uno Stato 'reale', nel senso di rispondente a leggi 'naturali' e 'necessarie' trascendenti la specificità dei bisogni sociali e della loro contingente organizzazione

politica. Quella scienza giuridica scopre così che lo Stato è *sempre* di diritto, al di là di tutti i possibili congegni istituzionali, perché la sua legge positiva è comunque superata per estensione e per efficacia dal diritto medesimo; che lo Stato è *sempre* sovrano, al di là di ogni sforzo politico-filosofico di legittimazione, semplicemente perché esiste come persona che riassume in sé l'intera collettività politica; che lo Stato è *sempre* governo dei più capaci, al di là delle mutevoli forme di designazione della classe politica, perché così vuole l'intrinseca logica di ogni comunità politica. Vedremo in seguito come gran parte della riflessione costituzionalistica che si svolge sull'*Archivio* si muova nell'ambito che abbiamo qui tratteggiato, ad un livello che sommariamente potremmo definire di diritto pubblico generale.

c) Poiché lo Stato non è mai meramente 'governo' della società — nel senso indicato *sub a)* —, la giuspubblicistica deve interpretare in un certo modo anche l'accrescersi ed il complicarsi dell'intervento statale-amministrativo sulla società medesima. Qui il campo teorico della scienza del diritto pubblico si circoscrive in primo luogo escludendo i due poli opposti dell'individualismo atomistico e del socialismo di Stato, secondo il linguaggio del tempo proprio anche di Orlando. Lo Stato non può essere esclusiva funzione di tutela e garanzia delle libere sfere degli individui proprietari, perché in tal modo esso si riduce a strumento di organizzazione della società di mercato perdendo così il suo specifico carattere differenziale. Da questo primo punto di vista, la giuspubblicistica accetta con favore una certa espansione del dato politico-amministrativo, perché essa suona come conferma della infondatezza di quelle dottrine individualistiche e contrattualistiche che dello Stato volevano fare una semplice funzione ausiliaria, di sostegno allo sviluppo economico determinato dai bisogni dei singoli esplicantesi nella loro autonomia. È evidente come in questo modo la scienza del diritto pubblico difenda il proprio oggetto di studio, altrimenti schiacciato dal primato dell'economico e del diritto dei privati. Non dissimile è il ragionamento nella direzione opposta del socialismo di Stato. Infatti, anche in questo secondo caso, alla preoccupazione tipicamente liberale per le eccessive ingerenze statali si somma un'altra convinzione: che sulla via di un'indiscriminata espansione del governo statale della società alla

fine lo stesso Stato divenga comprensibile solo come somma di prestazioni a favore di specifici bisogni individuali e di gruppo, di nuovo — come nello ‘ Stato minimo ’ della società di mercato — strumento azionabile a partire da specifiche situazioni sociali, e solo a partire da queste ricostruibile nelle sue nervature interne. In fondo, l’individualismo atomistico ed il socialismo di Stato minacciano l’integrità del campo teorico della giuspubblicistica per gli stessi motivi, perché in entrambi i casi, seppure per vie diverse, si finisce per negare l’autonomia del dato politico-statale, la sua *qualità* di ‘ persona ’, e di ‘ organismo ’, dotato di proprie interne logiche — ‘ necessarie ’ e ‘ naturali ’, come abbiamo visto *sub b)* —, le uniche che possono costituire l’oggetto proprio e specifico delle indagini della giuspubblicistica. Diviene allora più comprensibile tutta la parte conclusiva del programma dell’*Archivio*, dedicata a quel diritto amministrativo che è evidentemente in primo piano quando si discute dell’intervento statale. Il diritto amministrativo è prima di tutto il diritto che regola le attività necessarie dello Stato, l’esplicazione dei suoi poteri di polizia, l’organizzazione degli uffici, il sistema di difesa dei cittadini verso gli atti della stessa pubblica amministrazione: si tratta di attività che Orlando definisce ‘ giuridiche ’, per sottolineare il fatto che lo Stato non potrebbe neppure esistere senza il compimento di esse, dunque per mettere in rilievo il loro carattere di necessarietà. C’è però anche un *diritto amministrativo sociale* — come il nostro giurista afferma sia nei suoi *Principii di diritto amministrativo*, sia nel programma dell’*Archivio* — che si forma, come complesso di istituti giuridici, nel cuore dell’attività sociale dello Stato, ovvero di quella attività eventuale, dettata da ragioni di opportunità, che lo Stato intraprende quando decide di svolgere un certo ruolo nella produzione o nella distribuzione della ricchezza, nella tutela della salute dei cittadini, nella cura della loro istruzione. Qui, in questo secondo caso, il campo d’indagine della giuspubblicistica deve essere precisato e delimitato con assoluta nettezza di confini. Il giurista non può ricostruire l’intero procedimento che ha dato luogo all’intervento dello Stato, e soprattutto non può risalire alle sue ragioni ultime, che in questo ambito non possono non essere sociali, relative all’urgenza del bisogno da soddisfare. Se così non facesse, il giurista finirebbe per negare sé medesimo perché negherebbe l’autonomia e la specificità

del suo oggetto d'indagine costituito dallo Stato — persona trascendente la dimensione di mero 'governo' della società. Ne scaturirebbe un diritto amministrativo del tutto abnorme, privato dei suoi autentici significati statali, mera tecnica di soddisfazione dei bisogni sociali tramite l'intervento pubblico. Solo una volta che si sia fissato con assoluta rigidità questo confine, è possibile discutere di diritto amministrativo sociale. Esso può essere definito, in modo residuale, come quel diritto che si forma nel contesto dell'attività sociale dello Stato, ma non dipende in ultima analisi dalla scelta politica, di opportunità, che è stata compiuta attivando un certo intervento pubblico. Orlando pensa qui soprattutto a determinate forme di collaborazione tra diversi enti che si realizzano per il compimento di un certo servizio pubblico, o alle forme di coazione che lo Stato può esercitare sui privati perseguendo certi obbiettivi sul piano sociale: in questi casi il giurista riconosce facilmente la sua materia, e provvede alla costruzione di una serie di istituti giuridici che arricchiscono la tradizionale configurazione del diritto amministrativo senza snaturarla, senza infiltrare in essa quella pericolosa e volubile logica, tutta politica, che ha caso per caso dichiarato prioritaria la soddisfazione di un certo bisogno, conseguentemente promuovendo l'intervento dello Stato. Vedremo tra poco quanto 'diritto amministrativo sociale' vi sia nelle pagine del nostro *Archivio*. Era intanto importante mettere in rilievo come anche a livello d'intervento dello Stato, e di sua strutturazione giuridica, la rivista orlandiana nasca da un'esigenza che è principalmente di delimitazione di campo, di ricerca di uno specifico che differenzi in modo univoco il lavoro del giurista.

Per concludere, il programma dell'*Archivio* è il programma del suo direttore, che con la creazione di uno strumento periodico vuole soprattutto offrire uno spazio nel quale i giuristi di diritto pubblico possano reciprocamente riconoscersi, collettivamente strutturarsi come disciplina. Per Orlando, la 'realtà' dello Stato è in gran parte 'giuridica' — secondo quanto abbiamo rilevato *sub a)* e *b)* — così come in chiave 'giuridica' è ricostruibile gran parte dell'attività dello Stato medesimo — come abbiamo visto *sub c)* —: esiste quindi l'oggetto proprio e specifico della riflessione giuspubblicistica. Manca però la consapevolezza dei giuristi, che con il loro oscillare dal commento delle leggi a sparse nozioni di filosofia o di sociologia

danno l'impressione che non sia possibile alcuna scienza del diritto pubblico. A questa situazione intende rimediare l'impresa culturale promossa da Vittorio Emanuele Orlando: essa potrà dirsi efficacemente riuscita se contribuirà ad imporre, nella grande discussione di fine secolo sulle istituzioni politiche, la specificità di un punto di vista, quello dei giuristi di diritto pubblico.

### 3. *L'Archivio di diritto pubblico e la giuspubblicistica italiana.*

Attraverso gli scritti e le tesi di Vittorio Emanuele Orlando abbiamo tentato di fornire una certa lettura del programma dell'*Archivio*, di scoprire i suoi più autentici significati, che abbiamo individuato attorno alla problematica di un'identità disciplinare da costruire. Non c'è alcuna identità senza la conquista di un definito campo teorico, e tale conquista non può non essere frutto di uno sforzo collettivo, di una dinamica di crescente integrazione e cooperazione: la rivista appare a tale fine uno strumento eccellente. Su questa base, è possibile rileggere tutto l'*Archivio* secondo un'ottica sufficientemente generale, che attraversa orizzontalmente il complesso dei materiali contenuti nella nostra rivista, e li unifica attorno ad una domanda-base: *quale* giuspubblicistica si è andata costruendo sulle pagine dell'*Archivio*? È evidente che questa domanda non è presente in modo così diretto e pressante in ognuno dei contributi forniti alla nostra rivista, né il nostro compito può essere quello di misurarli tutti da questo punto di vista. Ciò che interessa è piuttosto il risultato complessivamente ottenuto mediante la presenza simultanea di più voci entro un contesto definito: si potrebbe dire la rivista nella sua oggettività, al di là delle soggettive intenzioni dei singoli collaboratori, per l'immagine che essa globalmente ci restituisce dell'identità e dei compiti del giurista di diritto pubblico. A questo fine, abbiamo individuato nell'*Archivio* cinque *percorsi* lungo i quali si dislocano saggi ed interventi di vario genere. Proviamo intanto ad elencarli in via sintetica: a) un primo gruppo contiene un riferimento più diretto alle possibili strategie della disciplina, alle sue metodologie, alle necessarie delimitazioni di campo, al rapporto da stabilire con altri saperi, soprattutto — come vedremo — di ordine latamente sociologico; b) un secondo insieme di contributi, quantitativamente cospicuo,

riguarda il livello del ' diritto pubblico generale ' — corrispondente grosso modo a quanto abbiamo osservato nel precedente paragrafo *sub b*) —, ovvero il modo con il quale la giuspubblicistica definisce il proprio campo teorico attorno al soggetto-Stato ed alle sue relazioni con la società; c) un terzo gruppo colloca in primo piano — vedremo in quali termini — una certa attenzione per il diritto amministrativo come oggetto essenziale del sapere giuridico pubblicistico — ricordando anche quanto abbiamo osservato nel precedente paragrafo *sub c*); d) in un quarto ambito è centrale il delicatissimo problema del rapporto con la prassi, sia legislativa che giurisprudenziale ed amministrativa, della collocazione da attribuire ad essa in una rivista come l'*Archivio*, di stampo tutto sommato accademico; e) infine, la rivista non poteva dimenticare il problematico rapporto da stabilire con l'effettività costituzionale, intendendo questa in modo assai contingente ed empirico, come serie di eventi di particolare rilevanza costituzionale, per altro particolarmente frequenti negli ultimi anni del secolo, dei quali il giurista possa o debba occuparsi, strappandoli — per così dire — all'attualità politica, e costruendo anche per essi una propria specifica ottica. Sono questi i cinque percorsi lungo i quali la rivista offre determinate soluzioni, dalle quali dipendono i caratteri fondamentali della figura di giurista che l'*Archivio* nel suo complesso propone: è ora necessario esaminarli nella successione proposta.

a) Abbiamo detto che in questo primo gruppo possono essere raccolti tutti quei saggi e quegli interventi — spesso rassegne e recensioni —, nei quali più direttamente si punta alla tematizzazione dei compiti della giuspubblicistica. La loro specificità consiste appunto in questa relazione immediata con il problema della scienza giuridica, che viene assunto senza filtri come principale oggetto d'indagine <sup>(17)</sup>. Da questo punto di vista, era del tutto naturale che sull'*Archivio* fossero poste in primo piano, e discusse, le note tesi del direttore sulla distinzione tra ' ordine giuridico ' ed ' ordine politico '. Lo stesso Orlando ebbe modo di precisarle più volte sulle

---

<sup>(17)</sup> Sappiamo comunque dalle pagine precedenti che il carattere fondamentale di tutta la rivista è quello costruttivo di una certa identità disciplinare, cosicché anche nei gruppi di contributi che seguiranno, ma in modo più mediato, sarà riconoscibile la problematica della scienza e dei suoi compiti.

pagine del nostro periodico, chiarendo ulteriormente aspetti non secondari <sup>(18)</sup>. In sostanza, il giurista siciliano mise in luce come quella distinzione, lungi dal fondarsi su una contrapposizione frontale tra 'diritto' e 'politica', puntasse più che altro ad individuare nella vita delle istituzioni politiche una dimensione autenticamente ed autonomamente 'giuridica', una 'realtà' in questo senso del tutto specifica, e quindi oggetto possibile — per Orlando necessario — di una disciplina altrettanto specifica come la giuspubblicistica. In questo primo gruppo di saggi, nei quali sono inseriti anche questi contributi di Orlando, l'attenzione non è tanto rivolta alla struttura ed alle leggi regolative della 'realtà giuridica' dello Stato, quanto alla sua stessa esistenza, che da sola e di per sé giustifica le autonome elaborazioni delle discipline di diritto pubblico. La stessa distinzione tra 'ordine giuridico' ed 'ordine politico' è qui pensata principalmente in questa direzione, serve cioè ad indicare ai giuspubblicisti un 'realtà' oggetto delle loro indagini — e quindi a rafforzare la loro identità disciplinare —, che non è data dalla semplice norma positiva dello Stato, ma neppure si stempera nella mutevole realtà politico-sociale della lotta tra gli individui, i gruppi, le classi. Da qui la presenza di un filo tematico che percorre tutto il nostro *Archivio*, e che concerne l'identificazione del giurista di diritto pubblico come studioso di una 'realtà' normativa più ampia del diritto positivo statale, alla ricerca in questa dimensione di criteri propri d'interpretazione del delicato nesso Stato-società, e quindi fortemente interessato ad una delimitazione di campo nei confronti del vasto settore in via di formazione delle scienze sociali.

Solo tenendo presente questo quadro generale di riferimento, è possibile comprendere certe scelte del periodico palermitano. Non è un caso che proprio nei primi fascicoli grande spazio venga offerto

---

<sup>(18)</sup> Ci riferiamo a V. E. ORLANDO, *Diritto e politica. Nota*, in ADP, III, 63; Id. e L. ROSSI, *La letteratura del diritto pubblico a proposito di recenti pubblicazioni*, in ADP, III, 177; Id., *La ricostruzione giuridica del diritto pubblico a proposito di una nuova pubblicazione*, in ADP, IV, 5. Nell'ambito tematico che consideriamo nel testo sono fondamentali le rassegne curate da Luigi Rossi, soprattutto per il costante richiamo al 'modello' dato dalla giuspubblicistica tedesca: L. ROSSI, *La letteratura del diritto pubblico a proposito di recenti pubblicazioni*, in ADP, IV, 161; Id., *La moderna scienza del diritto costituzionale nelle Nazioni latine*, in ADP, VI, 297.

alle riflessioni di Angelo Majorana, studioso che lo stesso Orlando sentiva apertamente come assai distante dalle proprie opzioni sul piano scientifico, esponente di primo piano della «scuola sociologica di diritto pubblico» (19). In realtà, l'ospitalità offerta a contributi come quello di Majorana, o di altri autori divergenti dai dettami fissati nel programma o nelle opere di sintesi del direttore (20), risponde ad una logica ben precisa: mostrare come il processo verso una nuova consapevolezza dell'identità disciplinare giuspubblicistica non si vada svolgendo nel senso di una chiusura sul versante del dato normativo-statale, come anzi il giurista al quale l'*Archivio* si rivolge — che esso prefigura, immagina, che intende formare — sia fortemente interessato allo svilupparsi di quella ricerca di ordine latamente sociologico all'interno della quale anch'egli pretende di trovare la propria collocazione specifica, con le necessarie delimitazioni di campo.

Accade così che la rivista chiami uno studioso come Guido Jona, senza dubbio esponente della già ricordata 'scuola sociologica' — e personaggio di un qualche rilievo, che ritroveremo anche in seguito —, a rendere chiare e nette le discriminanti tra Orlando e Majorana (21): mentre per il primo, sulla scia della Scuola Storica, il diritto si determina storicamente secondo leggi 'naturali' e 'necessarie', che contribuiscono a configurare il volto delle istituzioni politiche, per il secondo il diritto è essenzialmente strumento, e terreno di realizzazione, di valori politici, come la libertà e l'eguaglianza; mentre per il primo la sovranità è qualità necessaria dello Stato, per il secondo non esiste alcuna sovranità che non

---

(19) V. E. ORLANDO, *La letteratura di diritto pubblico*, cit., III, 193. Il saggio di Majorana è: A. MAJORANA, *Ipotesi di una legge di embriologia sociale con ispeziali applicazioni alla sociologia politica*, in ADP, I, 18 e 81.

(20) Per l'ambito che ci riguarda, vorrei ricordare il saggio di G. ARANGIO RUIZ, *Società e Stato*, in ADP, I, 353, che contesta in modo più o meno diretto una certa impostazione del rapporto Stato-società presente nell'opera orlandiana, a suo giudizio determinante l'assorbimento del secondo termine del rapporto nel primo.

(21) G. JONA, *Nuovi indirizzi del diritto pubblico in Italia a proposito di recenti pubblicazioni*, in ADP, I, 99 (si confrontano V. E. ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale*, e A. MAJORANA, *Il sistema dello Stato giuridico*, entrambi del 1889). Jona è associato, con Majorana e Vincenzo Miceli, alla 'scuola sociologica di diritto pubblico', secondo quanto riferisce lo stesso Orlando: vedi *supra*, nota 19.

muova dagli individui e dal contratto sociale che li lega; mentre per il primo il diritto pubblico è essenzialmente 'ordine giuridico', per il secondo il diritto pubblico è risultato dell'interazione tra ideologie politiche ed interessi sociali.

Non sappiamo ora quanto Orlando si sia riconosciuto nel ritratto costruito da Jona. Certo è che egli avvertì subito l'esigenza di precisare ulteriormente la sua posizione nei confronti di Majorana e della stessa 'scuola sociologica'.

Nelle pagine dell'*Archivio* a ciò dedicate (22), Orlando tende inequivocabilmente a dimostrare come tutte le dottrine di Majorana si fondino in modo più o meno diretto sui vecchi assunti giusnaturalistici, che egli esplicitamente definisce di carattere metafisico: la società come complesso di individui, la base di ogni convivenza civile nel contratto, la prestatualità dei diritti individuali, e così via. Il direttore sembra dire ai lettori della rivista, ed in genere ai giuristi del suo tempo: la nuova sociologia non è altro che il vecchio diritto naturale camuffato, nel suo antistatalismo, nel suo continuo richiamo alla società ed alle sue 'leggi obbiettive' entro le quali dovrebbe disciogliersi anche la 'realtà' dello Stato, non può ravvisarsi altro se non il tentativo di far rivivere la metafisica rivoluzionaria dell'individuo e del contratto. Non è questa la sociologia di cui i giuristi hanno bisogno nel loro sforzo di realistica comprensione delle leggi che muovono la 'realtà giuridica' dello Stato; anzi, il loro compito è proprio quello di contrapporre alla metafisica giusnaturalistica implicita nelle elaborazioni della 'scuola sociologica' un punto di vista autenticamente *positivo*, ispirato all'esigenza di osservare l'effettiva vita delle istituzioni politiche e delle norme che le regolano.

Non è ora il caso d'insistere oltre su questo punto, se non per ricordare come per Orlando la svolta in senso antimetafisico avesse preso le mosse dalla Scuola Storica di Savigny e dalla sua critica al giusnaturalismo di stampo rivoluzionario (23). Si tratta di un dato

---

(22) V. E. ORLANDO, *La sociologia e la legge del progresso a proposito di una pubblicazione recente* (si tratta di *I primi principii della sociologia* di Majorana), in ADP, I, 280.

(23) È questa la Scuola Storica che più volte ricorre nelle pagine dell'*Archivio*, soprattutto attraverso recensioni, o interventi di altro genere, che si muovono tra la

importante, che collega il bisogno di 'spirito positivo' della fine del diciannovesimo secolo con un elemento specifico della tradizione giuridica. In tal modo, i giuristi sono chiamati a sbarazzarsi di ogni possibile complesso nei confronti delle nascenti scienze sociali. Queste ultime non possono rivendicare alcuna speciale patente di 'realismo' nei confronti di un presunto giurista formalista, tecnico delle leggi dello Stato, che come tale poco ha a che fare con la figura di giuspubblicista che l'*Archivio* intende riflettere; anzi, proprio a partire da elementi specifici della tradizione giuridica, è possibile consolidare, contro ogni atteggiamento metafisico, un'attenzione specifica a quella *positività* delle istituzioni politiche, che non è certo comprensibile per via razionalistico-deduttiva, muovendo dai valori politici che si pretendono propri del diritto moderno o della rivoluzione vincente.

Tutto ciò non costituisce solo l'opinione di Orlando, come singolo studioso, o come direttore della rivista. In realtà, è l'*Archivio* nel suo complesso che si struttura presupponendo determinate scelte, e quindi una certa immagine dei compiti della giuspubblicistica. Non può allora sorprendere lo spazio relativamente ampio che il periodico palermitano offre alla produzione ed elaborazione di dati sul piano sociologico-politico, e più prettamente statistico<sup>(24)</sup>. Si tratta di una scelta che conferma come il giurista di diritto pubblico che l'*Archivio* prefigura intenda muoversi in una dimensione più ampia di quella suggerita da un ruolo di mera sistemazione tecnico-formale delle norme dello Stato; come egli possa e debba disporre di dati che orientano la sua riflessione sulla effettiva positività delle istituzioni politiche. Quale sia l'ambito di questa riflessione è già noto: è il 'diritto pubblico generale' come

---

filosofia del diritto ed il diritto pubblico generale. Veramente esemplare da questo punto di vista il contributo di L. LANDUCCI, *Saverio Scolari. Commemorazione*, in ADP, VI, 184.

(24) Si può intanto qui ricordare il costante contributo fornito all'*Archivio* da Francesco Maggiore Perna, professore di Statistica nell'Università di Palermo, sia con saggi propri, in ADP, II, 338 e V, 326, sia con recensioni ad opere di statistica, in ADP, I, 305 e 393, e II, 234 e 397. Da ricordare anche i saggi di L. FERRARINI, *Cause dell'astensione elettorale*, in ADP, II, 203; e *Id.*, *Il voto obbligatorio*, in ADP, III, 270 e 379, che configurano nel loro complesso una certa analisi del sistema elettorale italiano su base sociologico-statistica.

disciplina che studia la ' realtà giuridica ' dello Stato, servendosi dei dati offerti dalla sociologia e dalla statistica — discipline queste emancipate dalle opzioni giusnaturalistiche —, ma puntando soprattutto alla scoperta di quelle leggi ' naturali ' e ' necessarie ' che sembrano costituire la dimensione più profonda del politico, la sua positività trascendente, sia la norma dello Stato, sia il contingente dislocarsi delle forze politiche e sociali. Si potrebbe quasi dire che in questa linea il diritto pubblico generale finisce per rappresentare l'unica forma possibile di sociologia politica. I ' fatti ' che quella disciplina indaga appartengono al campo della ' realtà giuridica ', danno il senso effettivo della strutturazione profonda della comunità politica. Di questi dobbiamo ora occuparci.

b) Nel secondo gruppo di saggi e d'interventi che ora consideriamo viene appunto in primo piano il ' diritto pubblico generale ' come disciplina che studia le grandi leggi che regolano la vita della comunità politica e dello Stato. Una di queste è già nota a partire dalle osservazioni che abbiamo formulato circa il primo gruppo di contributi contenuti nell'*Archivio* — e ripensando anche a quanto dicevamo nel precedente paragrafo *sub b)* —: il giurista di diritto pubblico non è mai mero tecnico della legislazione statale proprio perché la dimensione della normatività, e dello stesso diritto, è più ampia di quella offerta dal diritto positivo statale. Ne consegue una necessaria distinzione tra diritto e legge, una necessaria maggiore ampiezza del campo del primo, che il diritto pubblico generale è chiamato ad osservare ed evidenziare come dato strutturale proprio di ogni esperienza politica collettiva. Con ciò si è però solo agli inizi di una certa ricostruzione, che è chiamata a mettere in luce soprattutto i principali concetti ed istituti del diritto pubblico, come la sovranità, la libertà, il governo di gabinetto, la rappresentanza: di questi ci occuperemo ora.

In primo luogo, il concetto di sovranità. A questo è dedicato l'intervento di apertura di Codacci Pisanelli <sup>(25)</sup>, e soprattutto il

---

<sup>(25)</sup> A. CODACCI-PISANELLI, *Origine della dottrina democratica moderna*, in ADP, I, 10. Il testo corrisponde ad una parte della prolusione pisana del 1890, pubblicata con il titolo *Il dogma della sovranità popolare* (Pisa, 1891), e recensita da Orlando in ADP, I, 317, dove il giurista siciliano mette in luce «l'affinità scientifica grandissima» tra le sue idee e quelle di Codacci-Pisanelli.

corposo saggio di Livio Minguzzi <sup>(26)</sup>. Non deve essere sottovalutata l'importanza di questi contributi, per quanto spesso tagliati secondo la prospettiva, non di rado assai tediosa, di una sorta di storia universale delle dottrine politiche, dall'antichità fino alla scienza giuridica e politica contemporanea. In realtà, al di là dell'erudizione di maniera, si dibatte il problema decisivo della sovranità dello Stato come concetto qualificante l'intero campo teorico della giuspubblicistica.

L'avversione verso le ideologie di sovranità popolare, assai trasparente e diffusa in queste pagine dell'*Archivio*, e comunque presente un pò in tutta la rivista <sup>(27)</sup>, suona da questo punto di vista, non tanto come repulsione di opzioni politiche radicali in nome di un liberalismo di carattere moderato, o anche di stampo francamente autoritario, quanto soprattutto come abbandono definitivo di una fase della riflessione segnata dalla incapacità di mettere in rilievo, con adeguati strumenti scientifici, i caratteri ' necessari ', e più stabili, della convivenza politica. Il passaggio dalla sovranità popolare alla sovranità dello Stato, quest'ultima intesa come formula qualificante tutto l'ultimo periodo della ricerca — spesso con riferimento specifico, assai ricorrente nell'*Archivio*, alla giuspubblicistica tedesca —, è dunque soprattutto il passaggio da una riflessione sulla politica ancora viziata da forti presupposti ideologici e dagli interessi dei partiti in campo ad una riflessione che finalmente possa dirsi autenticamente scientifica, perché diretta a cogliere il nucleo più stabile e profondo di ogni esperienza politica. Mentre con la formula della sovranità popolare i giuristi-politici della rivoluzione e del primo ottocento puntavano a giustificare le istituzioni postrivoluzionarie sul piano ideologico, in polemica con il partito sconfitto, ma ai loro occhi mai domo, dello Stato assoluto, con l'affermazione che la sovranità appartiene allo Stato la scienza giuridica cerca ora di eliminare ogni giustificazione dello Stato medesimo dal suo ' esterno ' — sia esso costituito dal popolo sovrano della rivoluzione o dal potere monarchico fondato sul

---

<sup>(26)</sup> L. MINGUZZI, *Alcune osservazioni sul concetto di sovranità*, in ADP, II, 5.

<sup>(27)</sup> Ed anche nelle pagine di quasi tutta la giuspubblicistica italiana della fine dell'Ottocento e della prima metà del Novecento: P. COSTA, *Lo Stato immaginario*, cit., pp. 237 e ss..

diritto divino —, come pure ogni sua fondazione attraverso uno specifico soggetto, come lo stesso popolo inteso come complesso d'individui legati dal patto sociale.

Dire che la sovranità spetta allo Stato significa scartare ogni logica di trasmissione di poteri da soggetti particolari a determinati organi — ad esempio, dal corpo elettorale alle assemblee rappresentative —, ed impostare la problematica della sovranità con riferimento esclusivo alla globalità dell'organismo statale, alla totalità della persona-Stato <sup>(28)</sup>.

Per giuristi come Orlando, Codacci Pisanelli, Minguzzi, ma anche per l'*Archivio* nel suo complesso, come luogo organizzato di produzione, circolazione e rappresentazione di ' convinzioni medie ', l'effetto ultimo del primato conseguito dalla formula ' sovranità dello Stato ' è quindi quello di sottrarre il dibattito sulla sovranità dall'ambito ideologico-politico, o da quello della lotta politico-sociale a fini di potere, per attrarlo al campo dell'osservazione scientifica, in primo luogo al campo teorico della giuspubblicistica. La sovranità dello Stato è quindi nient'altro che un ' fatto ', uno dei ' fatti ' sui quali indaga il diritto pubblico generale come autonoma disciplina giuridica. Esso è conseguente ad un movimento ' necessario ', che è quello che conduce ogni collettività ad esprimersi politicamente in uno Stato, che con la sua esistenza come ' persona ' si pone immediatamente come sovrano <sup>(29)</sup>: è questo il ' fatto ' che la scienza è chiamata ad osservare superando la fase politico-ideologica nella quale dominava ancora la formula della sovranità popolare.

Non spetta ora a noi, in questa sede, stabilire quanto questo approdo alla sovranità dello Stato fosse a sua volta determinato da opzioni di natura di nuovo prevalentemente ideologica, ad esempio di opposizione prescrittiva del modello fortemente coeso ed unitario denominato ' Stato ' ad una certa sempre più visibile frammentazione del corpo sociale secondo distinte organizzazioni di interessi.

---

<sup>(28)</sup> Il tema della personalità giuridica dello Stato è più presupposto in numerosi saggi contenuti nell'*Archivio* che non esplicitamente trattato da alcuni di essi: vedi comunque X. S. COMBOTHECRA, *Lo Stato come persona*, in ADP, III, 433.

<sup>(29)</sup> Fino al punto di considerare superfluo il concetto di sovranità, perché già contenuto in quello di Stato: L. MINGUZZI, *Alcune osservazioni*, cit. II, 43.

Quello che è certo è che a partire dal nostro oggetto di studio, ovvero dall'*Archivio* orlandiano, si ricava la precisa immagine di una 'sovranità dello Stato' funzionale soprattutto al progressivo costruirsi di un autonomo campo teorico per la giuspubblicistica italiana. È infatti attorno a questa formula che i giuristi lavorano acquisendo la consapevolezza di poter essere i protagonisti di una rinnovata fase della riflessione sullo Stato ormai emancipata da vecchie finzioni, e protesa a cogliere il nucleo più costante del fenomeno politico, appunto la sovranità dello Stato-persona. Non v'è dubbio che il nostro *Archivio*, veicolando l'immagine della 'sovranità dello Stato', abbia trasmesso con essa anche questa consapevolezza, contribuendo anche per questa via alla costruzione, ed al rafforzamento, dell'identità disciplinare giuspubblicistica.

Ma c'è di più: come dimostra il rilevante saggio di Antonio Longo sulla consuetudine come fonte del diritto pubblico <sup>(30)</sup>, l'assunzione del punto di vista della 'sovranità dello Stato' non implica affatto lo schiacciamento del ruolo del giurista a compiti di mera interpretazione delle norme di diritto positivo statale. È vero che si è scartata la sovranità popolare anche per l'effetto di dipendenza che essa produceva del dato politico-statale dalle mutevoli volontà degli individui e dei partiti, ma la maggiore autonomia di quel dato che in questo modo si è conseguita non si traduce meccanicamente, come in effetti non si tradusse presso i nostri giuristi, in un'apologia della legge dello Stato. Proprio secondo Longo rimangono ampi spazi a disposizione della consuetudine su tutto il campo del diritto pubblico, ma ciò che più conta è che tutta la nuova fase della riflessione — da Savigny ad Orlando <sup>(31)</sup> — determinata dal primato della formula della 'sovranità dello Stato' poteva dirsi orientata dall'idea di recuperare la 'reale' fondazione dello Stato nel 'popolo', al di là dei conflitti sociali e politico-ideologici che avevano respirato, e trasfuso nelle loro costruzioni, i teorici della sovranità popolare. Lo Stato è sovrano proprio perché in esso si esprime in modo globale ed organico tutta la società in forma di 'popolo'. Corrispondentemente, la legge dello Stato non

---

<sup>(30)</sup> A. LONGO, *Della consuetudine come fonte del diritto pubblico (costituzionale e amministrativo)*, in ADP, II, 241 e 401.

<sup>(31)</sup> *Ibid.*, p. 252, dove è esplicito l'accostamento Savigny-Orlando.

è altro che il riflesso di quel diritto che savignyanamente costituisce la struttura di fondo della collettività politica. Non è dunque il positivismo legislativo la posizione teorica dominante nell'*Archivio*, né ad una simile posizione conduce la nostra 'sovranità dello Stato'. Lo dimostra la stessa massiccia presenza di contributi ascrivibili al 'diritto pubblico generale', ad un livello di riflessione nel quale i giuristi tentano di ricostruire una *propria* teorica del nesso Stato-società, che sarebbe del tutto inutile in una prospettiva di puro positivismo legislativo. Il giurista dell'*Archivio*, che ad esso collabora, al quale esso idealmente si rivolge, dopo aver delimitato il proprio campo teorico verso vecchi tentativi di legittimazione dello Stato di stampo politico-filosofico, o più recenti tentativi di spiegazione in chiave sociologica, non si ferma dunque all'ossequio della norma positiva statale, ma costruisce piuttosto una parte rilevante della propria identità attraverso la dottrina della necessaria fondazione dello Stato nel 'popolo'. Solo quest'ultima qualifica un punto di vista autenticamente 'giuridico' nello studio delle istituzioni politiche, cogliendo la globalità della rappresentazione del 'popolo' nello Stato. Chi esce da quei binari muovendo dalla parzialità degli interessi e dal loro mutevole dislocarsi in seno alla rappresentanza politica o in rapporto alla pubblica amministrazione può forse mettere in rilievo qualche aspetto, anche decisivo, del rapporto Stato-società, ma è certamente fuori dai confini della disciplina giuspubblicistica.

Considerazioni analoghe possono essere formulate a proposito della problematica della libertà, e del tipo di presenza che essa ha nel nostro *Archivio*. Anche in questo caso il nostro problema è quello di rintracciare nel periodico palermitano il formarsi di un approccio a quella problematica che possa dirsi proprio in senso specifico della disciplina, dei giuristi di diritto pubblico. Intanto, è importante rilevare quali punti di vista vengono rigorosamente esclusi. Già dalla sovranità dello Stato, trattata nel punto precedente, derivano conseguenze di non poco conto. Scartare il fondamento contrattualistico-volontaristico proprio di una logica di sovranità popolare significava infatti scartare anche una concezione prestatuale e giusnaturalistica delle libertà fondamentali. Secondo i nostri giuristi, quella concezione aveva condotto ad un vero e proprio annichilimento dello Stato, ridotto a mero strumento di

garanzia-conservazione delle sfere di autonomia degli individui. Come sappiamo, ciò era inconcepibile nell'ottica di una disciplina che intendeva rappresentare una nuova fase della riflessione sullo Stato dominata da un recupero di autonomia da parte del dato politico-statuale, inteso come 'organismo' dotato di proprie leggi di sviluppo, e non come 'meccanismo' funzionale alle ragioni degli individui-produttori. Dobbiamo ora aggiungere a tutto questo una seconda consapevolezza. In realtà, lo specifico campo teorico della giuspubblicistica in tema di libertà si andava costruendo in questi anni tra due estremi rifiutati: da una parte certamente l'individualismo che il linguaggio del tempo definiva 'atomistico', ma dall'altra anche il cosiddetto 'socialismo di Stato' (32). L'*Archivio* è tutto disseminato di riferimenti polemici in questa seconda direzione. Notevole in questo senso il saggio di Francesco Racioppi sulla libertà civile e la libertà politica (33). Qui è appunto nettissima la critica al circuito stabilitosi, o che minacciava di stabilirsi, tra primato della libertà politica, pressione delle domande sociali, ed invadenza dello Stato in nome di ideali di stampo socialistico; tutto ciò finisce secondo Racioppi per farci dimenticare che l'allargamento della democrazia politica non può e non deve cancellare quella specifica vocazione dello Stato che si esprime nella funzione di garanzia e tutela delle libertà civili (34). La stessa scienza giuridica

---

(32) Veramente esemplare per questa polemica su due fronti la prolusione napoletana di P. FIORE, *Lo Stato e i diritti dell'uomo*, in ADP, V, 30. Da rimarcare in questo contesto la presa di distanza nei confronti di Salvioli, e del suo 'diritto privato sociale': vedi la recensione di Luigi Rossi alla prolusione palermitana del 1891 sui difetti sociali del Codice Civile, in ADP, I, 398. Salvioli insegnò a lungo nell'Università di Palermo, per ben diciannove anni, dal 1884 al 1903. A ciò si deve forse la sua presenza nell'*Archivio*, con alcuni saggi e recensioni di carattere storico-giuridico, in ADP, I, 53, IV, 238, V, 213, che tuttavia non sembrano inserirsi a pieno nel contesto problematico della rivista. Di autonomo rilievo è comunque G. SALVIOLI, *I politici italiani della controriforma (1550-1700)*, in ADP, II, 81.

(33) F. RACIOPPI, *La libertà civile e la libertà politica*, in ADP, V, 81. Anche in questo caso si trattava originariamente di una prolusione, tenuta all'Università di Roma. Dello stesso autore si veda anche Id., *La formazione storica degli Stati*, in ADP, VI, 31.

(34) Accanto alle libertà civili si pone la questione della proprietà e della libertà d'impresa. Da menzionare in proposito il discorso elettorale di Orlando del 19 Maggio 1895, *Sulla questione economica ed amministrativa in Italia. Discorso*, in ADP, V, 145, per gli accenti fortemente liberistici, non disgiunti per altro in quella sede dalla volontà

che contrapponeva allo Stato minimo, freddo meccanismo tutore delle ricchezze acquisite, uno Stato organismo più autentico interprete del dato collettivo del 'popolo', contrappone ora allo Stato provvidenza, distributore di benefici e favori, una rinnovata etica della libertà civile. Quando quest'ultima funziona come argine al dilagare del 'socialismo di Stato' perde ogni carattere 'politico' proprio delle versioni giusnaturalistiche rivoluzionarie, così come lo Stato-organismo nulla ha a che vedere con quel socialismo, essendo nient'altro che la riscoperta in chiave 'giuridica' di una 'essenza' dello Stato dimenticata da coloro che di esso volevano fare un puro apparato servente le ragioni dell'economia e dei bisogni individuali. Dunque, per riassumere: esclusione dei punti di vista estremi e 'politici' del 'socialismo di Stato' e dell'individualismo 'atomistico', e rielaborazione di svariati elementi teorici, come il primato della libertà civile o la necessaria autonomia dello Stato, entro un nuovo campo che si colloca tra quei due estremi, e che si definisce 'giuridico' attraverso la loro negazione. Qui tutto assume un diverso significato, appunto perchè muove da quella negazione. Così, il discorrere dei giuristi sulle garanzie a favore delle libertà individuali non scivola mai verso la tesi della prestatualità, così come il loro teorizzare la natura 'organica' dello Stato non prelude mai ad una qualche accondiscendenza nei confronti d'ipotesi socialistiche di direzione statale dell'economia. Slittamenti di questo genere sono impossibili nella discussione tra i giuristi, che hanno ormai crescente consapevolezza dei limiti del proprio campo teorico, dei confini entro i quali si situa la loro problematica della libertà. Su questa base, è ora possibile costruire anche una dogmatica giuridica della libertà, che viene scomposta nelle distinte figure

---

di captare la benevolenza di un uditorio non poco danneggiato nei propri commerci, soprattutto di agrumi e di vino, dalle tariffe doganali del 1887. La fede liberistica di Orlando era comunque radicata in un certo ambiente culturale siciliano. Di ciò è testimonianza la *Rassegna Palermitana. Periodico quindicinale di scienze lettere ed arti*, pubblicata a Palermo dal 1.1.1879 al 16.8 dello stesso anno, nella quale Orlando curava la 'Rassegna economica' (pp. 26-28, 60-61, 121-122, 156-158 e 202-203). Sulla *Rassegna* vedi anche V. E. ORLANDO, *Le condizioni finanziarie dei nostri comuni e la proposta di legge dell'onorevole Magliani*, pp. 161-163 e 184-185. Al periodico palermitano collaborava anche Gaetano Mosca: vedi R. SALVO, *Il giovane Mosca e la 'Rassegna palermitana'*, in *Nuovi Quaderni del Meridione*, XVIII (1980), pp. 84-117.

dei diritti pubblici soggettivi. Fu proprio il nostro *Archivio* ad indicare questa via, con i saggi di Antonio Longo e Santi Romano, che costruirono un vero e proprio modello di trattazione ' giuridica ' della libertà <sup>(35)</sup>. In particolar modo in Romano, che offre una sistematica più completa e raffinata <sup>(36)</sup>, appare ormai chiusa la discussione ' politica ' sulla libertà, e tutto si converte nell'esigenza di fissare le posizioni dei cittadini in rapporto alla dominante persona statale. Ma dentro la soluzione, per così dire, tecnica è già contenuta la scelta per un definito campo teorico entro il quale muovere lo sforzo di ricostruzione dogmatica. Così, il tentativo di Romano di confutare le più estreme tesi della giuspubblicistica tedesca che negavano l'esistenza stessa dei diritti pubblici soggettivi dei cittadini non assume mai il significato giusnaturalistico di rivendicazione di autonomia nei confronti dello Stato; così come l'evidente tendenza dello stesso Romano a concepire quei diritti in chiave di articolazione del potere pubblico non induce mai a pensare ad uno statalismo di stampo socialista, assorbente le funzioni di direzione della società e dell'economia. In conclusione, il nostro *Archivio* contribuì non poco, in mezzo al grande calderone del dibattito politico generale di fine secolo sulla tutela dei diritti e sui limiti dell'intervento pubblico, a costruire uno specifico ' giuridico ' anche sul delicatissimo problema della libertà, sia in chiave di delimitazione di campo nei confronti dei più volte nominati punti di vista ' politici ', sia proponendo di risolvere quel problema nella trattazione dogmatica dei diritti pubblici soggettivi. Alla fine, la

<sup>(35)</sup> A. LONGO, *La teoria dei diritti pubblici subiettivi e il diritto amministrativo italiano*, in ADP, I, 161, 241 e 321; S. ROMANO, *Nozione e classificazione dei diritti pubblici subiettivi*, in ADP, VI, 420, che sarà poi riprodotto, con minime variazioni, in *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano*, a cura di Vittorio Emanuele Orlando, vol. I°, Milano, 1897, pp. 113-143, come parte prima di un più ampio saggio dedicato a *La teoria dei diritti pubblici subiettivi*, pp. 112-220.

<sup>(36)</sup> Com'è noto, Romano era allievo diretto di Orlando. Il suo esordio scientifico in senso assoluto avvenne proprio sull'*Archivio*: S. ROMANO, *Del concetto di istituzione di pubblica beneficenza. A proposito delle società di patronato pei liberati dal carcere*, in ADP, IV, 297. È noto come in seguito Romano abbia seguito proprie vie, fornendo elaborazioni anche assai distanti da quelle del maestro, specialmente sul terreno del diritto amministrativo: vedi M. FIORAVANTI, *Stato di diritto e Stato amministrativo nell'opera giuridica di Santi Romano*, in *I giuristi e la crisi dello Stato liberale*, cit., pp. 311-346.

libertà alla quale i giuristi pensano è nella loro ottica anche l'unica possibile e 'reale', è un 'fatto' positivamente rinvenibile dal giurista nella strutturazione dei poteri pubblici, ora che finalmente appaiono sempre meno affidabili gli approcci unilaterali ed ideologici del giusnaturalismo rivoluzionario e del socialismo di Stato.

Infine, e sempre nel contesto del 'diritto pubblico generale', assumono particolare rilievo il problema della rappresentanza e quello della forma di governo, che esamineremo congiuntamente. Le opinioni in proposito del direttore dell'*Archivio* sono già note<sup>(37)</sup>. Per Orlando, il fondamento della rappresentanza politica è nella designazione di capacità, intesa come struttura profonda e 'reale' di selezione della classe politica all'interno di ogni esperienza collettiva storicamente data; così come il Governo di Gabinetto non è altro che un ulteriore processo di selezione che il monarca ed i cittadini capaci attuano insieme al fine d'individuare coloro che più direttamente dovranno reggere le sorti della cosa pubblica. Non è questa ora la sede adatta a mostrare come da un simile approccio derivino determinate conseguenze nella strutturazione dell'intero modello costituzionale. Certo, per questa via Camere elettive e Governo di Gabinetto sembrano fondate su un titolo di legittimazione di straordinaria forza, per essere espressioni istituzionali della tendenza 'naturale' e 'necessaria' a selezionare per il governo dello Stato i cittadini più capaci; ma d'altra parte esse vengono isolate del tutto nei confronti dei partiti politici e dei gruppi d'interesse, che in questo contesto argomentativo risultano essere meri elementi perturbatori del processo di designazione e selezione della classe politica, o anche — ma *tertium non datur* — funzioni di esso medesimo, per la loro eventuale attitudine a concorrere anch'essi alla 'naturale' selezione dei cittadini più capaci<sup>(38)</sup>. Ma ciò che più

---

<sup>(37)</sup> Ne abbiamo già discusso *supra*, al paragrafo precedente, *sub b*). Le tesi di Orlando sono disseminate in tutta la sua opera. Particolare rilievo in senso specifico assume comunque V. E. ORLANDO, *Del fondamento giuridico della rappresentanza politica*, in *Revue de Droit Public et de la Science Politique*, III (1895), ora in *Id.*, *Diritto pubblico generale*, cit., pp. 417-456.

<sup>(38)</sup> Un'altra conseguenza sul piano istituzionale è data dalla posizione di assoluto rilievo che viene attribuita da Orlando al Capo dello Stato, che è il necessario secondo termine del rapporto nella scelta dei Ministri, e non il notaio che registra la volontà delle Camere. Anzi, Orlando non esita a qualificare 'suoi' — cioè del Capo dello Stato

interessa è il significato di questa argomentazione orlandiana da un punto di vista interno alle vicende delle discipline giuspubblicistiche. L'effetto ultimo è in questo senso quello di produrre un modello di analisi e di valutazione delle istituzioni rappresentative e delle forme di governo ad esse collegate che possa dirsi proprio e specifico della giuspubblicistica, e quindi autenticamente 'giuridico'. Tale modello, che poi consiste nella già nota 'designazione di capacità', non è affatto concepito come ideale metro di giudizio della realtà politico-istituzionale, magari orientato in senso prescrittivo; anzi, la pretesa è che quel modello dia immediatamente conto della 'realtà' più profonda delle istituzioni, di quella più costante, ma anche meno visibile a causa dello stratificarsi su di essa di numerosi elementi particolari dovuti all'influenza dei partiti e degli interessi sociali organizzati. Questi ultimi rappresentano nel loro complesso una sorta di 'realtà apparente', da tenersi ben distinta dalla 'realtà fondante' che il giurista conosce grazie alla chiave di lettura della 'designazione di capacità'. La giuspubblicistica ricerca in tal modo il suo proprio autonomo campo teorico, prima di tutto qualificando questa seconda 'realtà' come 'giuridica', e distanziandosi così da quella generica e corrente letteratura politica sui 'mali delle istituzioni' che non sapeva andare al di là di certi aspetti più eclatanti legati alle invadenze dei partiti politici.

Di questa letteratura non troviamo più traccia nell'*Archivio*, che quindi si conferma anche sotto questo profilo periodico di nuova impostazione e concezione rispetto a quelle riviste degli anni Ottanta che erano sede di un dibattito disciplinarmente indifferenziato sullo stato delle istituzioni e sulle prospettive di riforma. La linea dell'*Archivio* sembra invece essere ritagliata attorno ad una disciplina, che propone sulle problematiche della rappresentanza e della forma di governo il *proprio* punto di vista, quello della

---

— i Ministri prescelti, proprio muovendo dalla convinzione che il Governo di Gabinetto non sia la conseguenza di un atto di prepotere delle Camere, che indicherebbero i 'propri' Ministri alla nomina del Capo dello Stato, ma il 'naturale' e 'necessario' risultato di un progressivo storico accomodamento tra i vertici dello Stato, conseguito al fine di designare i cittadini più capaci al governo della cosa pubblica: V. E. ORLANDO, *La formazione del Gabinetto nei governi parlamentari e una proposta di riforma*, in ADP, IV, 241.

designazione di capacità<sup>(39)</sup>. La disciplina in questione si colloca anche in questo caso — come in quelli già visti della sovranità e della libertà — a livello del ‘ diritto pubblico generale ’, indaga quindi su quella designazione come su un ‘ fatto ’ che caratterizza la struttura dei modelli politici nel loro profondo, al di là delle mutevoli lotte di gruppo e di partito. Della avvenuta costituzione in questo senso di un definito campo teorico della giuspubblicistica, che tendenzialmente esclude dai propri confini l’analisi di quelle lotte, si ha conferma indiretta tramite la voce eterodossa di Guido Jona, con il suo saggio sul valore sociologico della rappresentanza politica<sup>(40)</sup>. Qui, la contrapposizione alla figura unitaria del ‘ popolo ’ di una realtà di gruppi tra loro in lotta, non solo nell’ambito economico, ma anche in quello politico per la conquista di posizioni di prevalenza nelle assemblee rappresentative tramite i partiti, si traduce immediatamente in una contrapposizione del punto di vista sociologico a quello giuridico. Ed infatti l’obiettivo polemico di Jona è proprio nella dottrina ‘ giuridica ’ della elezione come designazione di capacità, che a suo giudizio ridurrebbe le assemblee rappresentative a mero organo di governo ed i deputati a funzionari dello Stato incaricati dell’attività legislativa<sup>(41)</sup>. Dal fatto stesso che Jona abbia avvertito l’esigenza di qualificare la sua ottica come ‘ sociologica ’ si deduce l’esistenza di un consolidato, per quanto recente, approccio ‘ giuridico ’, rispetto al quale la sua analisi aveva l’onere di qualificarsi e collocarsi. In conclusione, sul nostro *Archivio* la discussione sulle istituzioni rappresentative e sulla forma di governo è anch’essa già discussione disciplinare, e non più generico dibattito politico. Le opinioni possono essere diverse, ed addirittura

---

<sup>(39)</sup> Accanto all’intervento di Orlando citato *supra*, alla nota precedente, si veda anche O. SCALVANTI, *Onnipotenza parlamentare*, in ADP, VI, 165 e 267, che in più punti si avvicina alle tesi di Orlando.

<sup>(40)</sup> G. JONA, *Valore sociologico della rappresentanza*, in ADP, II, 161 e 308.

<sup>(41)</sup> *Ibid.*, pp. 336-337. È inutile qui sottolineare come le tesi di Jona fossero nel merito in clamoroso contrasto con quelle di Orlando. Infatti, come pensare alle elezioni in chiave di ‘ designazione di capacità ’ quando gli eletti — secondo Jona — avevano vinto la loro battaglia solo perché più vicini ad interessi organizzati in quel momento più forti? Come pensare — con Orlando — a partiti politici in grado di collaborare alla selezione dei cittadini più capaci, quando quei partiti non sono altro che più complesse federazioni d’interessi?

diverse sono le ' realtà ' della rappresentanza, dalla designazione di capacità di Orlando al potere dei gruppi di Jona, ma ciascuna di esse vale, ed ha un peso specifico nel dibattito, in quanto si produce in un contesto disciplinare, in quanto sia opinione giuridica, sociologica, o altro.

Cerchiamo ora di concludere sul punto. Se l'obiettivo generale dell'*Archivio* era quello di costituire una scuola, di formare una disciplina, si può dire che i materiali offerti a livello di ' diritto pubblico generale ' producano nel loro complesso la tangibile immagine di un conseguente serrato impegno in questa direzione, di un programma che tende a realizzarsi. Siamo infatti convinti che l'*Archivio* contribuì non poco, in questo ambito, a creare modelli e stili argomentativi propri in senso specifico dei giuristi di diritto pubblico, e soprattutto contribuì a definire il loro campo teorico, a situare in modo più preciso i loro discorsi circa i fondamentali concetti di sovranità, di libertà, di governo, di rappresentanza, indicando anche la loro immediata corrispondenza ad una ' realtà ' istituzionale come tale percepibile solo dai giuristi medesimi. Dobbiamo ora procedere avanti nella nostra analisi, e vedere se anche sul terreno dell'amministrazione, dell'attività dello Stato e del diritto che la regola, è ravvisabile un bilancio così decisamente positivo.

c) Nel programma dell'*Archivio* Orlando aveva perfettamente intuito che nessuna nuova identità disciplinare giuspubblicistica era pensabile senza il decisivo riferimento all'amministrazione ed al diritto amministrativo. Dai *Principii di diritto amministrativo* dello stesso Orlando, che ampiamente si trasfondevano in quel programma, derivava inoltre l'esigenza — come abbiamo visto nel paragrafo precedente, *sub c)* — di una più puntuale delimitazione di campo nei confronti della ormai vastissima attività dello Stato, ed in particolare l'esigenza di un'intera ricostruzione del diritto amministrativo sociale, ovvero di quel diritto che si realizzava nel contesto dell'attività sociale dello Stato. Ora, il problema che abbiamo di fronte è misurare e valutare quanto questi programmi, e queste esigenze, trovino uno strumento adeguato di risposta nel nostro *Archivio*, quanto il periodico palermitano riesca effettivamente a configurare una vera e propria identità disciplinare giuspubblicistica a livello amministrativo. Come abbiamo visto, l'identità del giurista di diritto pubblico usciva rafforzata dall'impegno

dell'*Archivio* sul piano del 'diritto pubblico generale'. Ma può dirsi lo stesso per il diritto amministrativo? È l'*Archivio* in grado di proporre un definito campo teorico che qualifichi in pieno la specificità del lavoro del giurista di fronte alle strutture amministrative pubbliche? La risposta è — come io credo — decisamente negativa. In primo luogo, appare assai debole la discussione più generale sui confini da fissare all'impegno teorico dei giuristi di diritto amministrativo. Le stesse tesi di Orlando circa l'opportunità di distinguere tra 'attività giuridica' ed 'attività sociale' dello Stato, e la connessa proposta del 'diritto amministrativo sociale', trovano un'eco assai debole e frammentata nelle pagine dell'*Archivio* (42). Ma ciò che soprattutto manca clamorosamente nella nostra rivista è il livello intermedio tra la discussione sui compiti della scienza giuridica e l'analisi del diritto positivo, ovvero il livello delle teorie giuridiche amministrativistiche, dei principii, della dogmatica: invano cercheremmo dunque nelle pagine dell'*Archivio* quei tentativi di precisazione concettuale che in seguito diverranno centrali nella scienza italiana del diritto amministrativo, in tema di atto amministrativo, di legge e regolamento, di poteri discrezionali della pubblica amministrazione, di rapporti di diritto amministrativo e di organizzazione amministrativa, di amministrazione diretta dello Stato ed amministrazione autarchica, di diritto pubblico patrimoniale e proprietà pubblica, di atti di diritto privato della stessa amministrazione (43). Un'unica lodevole eccezione è in questo

---

(42) Vedi comunque M. LA VIA-BONELLI, *Questioni sistematiche di diritto amministrativo*, in ADP, III, 5; un intervento di V. E. ORLANDO, *Pro domo mea. A proposito di una critica alla mia (?) definizione del diritto amministrativo*, in ADP, IV, 390, ed una successiva lettera di precisazione di S. DE LUCA CARNAZZA, *A proposito della definizione del diritto amministrativo. Lettera al direttore*, in ADP, IV, 456. Per quanto riguarda il 'diritto amministrativo sociale', non sapremmo indicare un solo saggio che si occupi in modo diretto delle forme giuridiche atte a strutturare la prestazione di un servizio pubblico qualificabile d'interesse sociale, secondo le definizioni già fornite da Orlando, ed a noi già note. Vedi comunque I. LEVACHER, *Intorno al diritto della provincia di ottenere il rimborso delle spedalità pel mantenimento dei mentecatti poveri*, in ADP, IV, 49.

(43) Come ideale punto di arrivo, ma anche e soprattutto di ulteriore sforzo ricostruttivo, può essere ricordato in proposito come modello S. ROMANO, *Principii di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1901. Avremo occasione, nella ultima parte di questo contributo, di tornare sui *Principii* di Romano.

senso data proprio dal direttore, che interviene sull'*Archivio* per discutere il concetto di responsabilità diretta dello Stato <sup>(44)</sup>. Qui effettivamente l'analisi del diritto positivo e della giurisprudenza non si disgiunge mai dall'esigenza di ricostruire un concetto giuridico, di formulare una dottrina che sappia fornire risposte adeguate, e disciplinarmente definite, nei confronti di una certa realtà dei pubblici poteri in via di ridefinizione <sup>(45)</sup>. Ma si tratta — come sopra dicevamo — dell'unico esempio che il nostro periodico ci offre. Non che problemi delle pubbliche amministrazioni del tempo, dalla situazione dei comuni alle imposte, al pubblico impiego, alle concessioni, non siano presenti nell'*Archivio* <sup>(46)</sup>, ma ciò

---

<sup>(44)</sup> V. E. ORLANDO, *Saggio di una nuova teorica sul fondamento giuridico della responsabilità civile a proposito della responsabilità diretta dello Stato*, in ADP, III, 241 e 321. Vicino alla problematica affrontata da Orlando, ma collocato su un altro piano, è R. PORRINI, *Della competenza dell'autorità giudiziaria nelle questioni di responsabilità civile contro pubblici funzionari*, in ADP, VI, 97.

<sup>(45)</sup> In particolare, nel saggio, citato *supra*, alla nota precedente, Orlando sostiene la necessità di rivedere il concetto stesso, e l'istituto giuridico, della responsabilità, in corrispondenza con un mutato 'sentimento giuridico' della collettività. Così, vedendo come nel diritto civile, ed in particolare nella materia degli infortuni sul lavoro, si muove dal concetto d'impresa per giungere, attraverso il rischio, alla definizione della responsabilità anche in modo indipendente dalla colpa, ovvero anche senza un'adeguata dimostrazione della riconducibilità dell'evento dannoso alla volontà dell'agente, Orlando giunge ad ammettere per il diritto pubblico-amministrativo la figura della responsabilità diretta dello Stato per un evento dannoso collegato alla sua attività, pur al di fuori da ogni ipotesi di violazione di legge o di responsabilità del singolo funzionario. È da notare inoltre come Orlando sia qui in polemica con quelle visioni unilateralipubblicistiche che non avrebbero mai ammesso di poter derivare conseguenze di così vasta portata in ambito pubblico-amministrativo a partire dalla percezione di mutamenti intervenuti nel diritto civile. È evidente invece come Orlando sia alla ricerca in qualche misura di un nuovo concetto di responsabilità fondato su principi di 'diritto comune'. Per altri interventi di Orlando che, pur trattando oggetti assai specifici, in qualche modo implicano il riferimento a questa dimensione del 'diritto comune', vedi V. E. ORLANDO, *Dell'esecuzione forzata sui proventi delle imposte*, in ADP, II, 121; *Id.*, *Ancora sui rapporti fra la competenza della IV Sezione del Consiglio di Stato e quella giudiziaria*, in ADP, II, 370; *Id.*, *Recensione a L. CAGNETTO, Stipendio* (estratto dal *Digesto Italiano*), Torino, 1893, in ADP, III, 155. Da menzionare anche A. LONGO, *Rivista della giurisprudenza*, in ADP, I, 59, che discute le tesi di Orlando in materia di pubblico impiego.

<sup>(46)</sup> Possiamo qui ricordare: A. LONGO, *Esecuzione di contratti relativi a concessioni esclusive fatte dalle amministrazioni pubbliche ad un privato relativamente a servizi pubblici*, in ADP, II, 142; I. LEVACHER, *Sulla gestione di affari nel diritto amministrativo*,

che a noi interessa è che essi vengono trattati secondo logiche di carattere puntuale-esegetico, in chiave di commento della legislazione vigente. Manca quindi lo strutturarsi di un discorso sull'amministrazione che possa pienamente definirsi *dottrinale*, e con ciò manca una componente essenziale di quella identità giuspubblicistica che è possibile solo quando i giuristi mostrano di possedere un proprio linguaggio, e proprie teorie — l'atto, il rapporto, la prestazione, e così via — idonee a sostenere uno sforzo del tutto autonomo e specifico di descrizione e ricostruzione della realtà amministrativa pubblica <sup>(47)</sup>.

Di tutto ciò si accorse probabilmente lo stesso Orlando. Infatti, se è vero che il periodico palermitano — come abbiamo già osservato — cessò di vivere nel momento in cui il suo direttore, eletto deputato, iniziò a trasferire le sue attività verso Roma, è altrettanto indubitabile che in quel medesimo momento lo stesso Orlando, per quanto preso dai nuovi incarichi politici e dall'approccio con la capitale, trovò il modo ed il tempo di mettere in cantiere una nuova impresa culturale di notevoli dimensioni, il *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano*. È anzi proprio l'ultimo fascicolo dell'*Archivio* che annuncia il *Trattato*, quasi a simboleggiare la necessità di un ideale passaggio di consegne <sup>(48)</sup>. Nella circolare di Orlando diretta ai futuri collaboratori, ed in quella dell'editore diretta al pubblico, è del tutto trasparente l'intenzione di voler procedere verso quella ricostruzione sistematica, per principii ed istituti, del diritto amministrativo italiano, che era mancata quasi del tutto — come abbiamo visto — nelle pagine dell'*Archivio*. Ed è

---

in ADP, IV, 217; R. PORRINI, *Della successione dei comuni*, in ADP, IV, 288 e 321; F. TOMMASINI, *Osservazioni sull'istituto dello scioglimento dei Consigli comunali e provinciali*, in ADP, V, 241; A. LONGO, *Del servizio pubblico assunto volontariamente da un privato*, in ADP, V, 401. Interessano la pubblica amministrazione anche C. CAGLI, *Del controllo preventivo costituzionale esercitato dalla Corte dei conti*, in ADP, IV, 361 e 413, e V, 5, 96 e 173; e C. SCHANZER, *La funzione consultiva del Consiglio di Stato*, in ADP, VI, 156.

<sup>(47)</sup> Come vedremo più avanti, i medesimi problemi si pongono in modo diverso nel contesto dell'*Archivio del diritto pubblico e dell'amministrazione italiana* del 1902, dove il ruolo marginale riservato ad una certa dogmatica amministrativistica è funzionale alla proposizione di un determinato scambio comunicativo tra dottrina e prassi.

<sup>(48)</sup> V. E. ORLANDO, *Per un Trattato di diritto amministrativo italiano*, in ADP, VI, 466, cui segue la circolare illustrativa dell'editore (Società Editrice Libreria di Milano).

inoltre la scienza in primo piano, anche per la guida che essa può svolgere in direzione di una prassi altrimenti instabile e frammentata. Non è la legislazione l'oggetto principe e dichiarato del *Trattato*; anzi, è «dalla massa informe e greggia delle norme positive» che la scienza chiamata a formarsi nella nuova opera collettiva deve ricavare le lineari figure degli istituti giuridici <sup>(49)</sup>. Il *Trattato* vuole essere dunque opera di scienza, e vuole essere tale fino al punto di suggerire esplicite cautele ai futuri collaboratori anche nell'uso della stessa giurisprudenza, che non deve mai essere così soffocante da ridurre l'analisi scientifica a «nuda rassegna di massime» <sup>(50)</sup>. Si tratta di quella scienza che troverà nelle monografie inserite nel *Trattato*, per opera dei prestigiosi nomi dello stesso Orlando, di Santi Romano, di Cammeo, di Ranalletti, di Borsi, di Forti, e di altri, un momento essenziale di crescita e di identificazione disciplinare. Dal 1897, data del primo volume, e lungo tutto il corso dei decenni successivi, fu un susseguirsi continuo — anche se certo non rapidissimo! — di monografie, che andavano a coprire le caselle del piano generale ideato da Orlando <sup>(51)</sup>. Alla fine, l'impressione complessiva che si

---

<sup>(49)</sup> *Ibid.*, p. 471.

<sup>(50)</sup> *Ibid.*, p. 468.

<sup>(51)</sup> Il piano di Orlando, che si trova esposto in dettaglio anche in V. E. ORLANDO, *Introduzione al diritto amministrativo (i presupposti, il sistema, le fonti)*, in *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. I°, Milano, 1897, pp. 164-165, ricalca la grande partizione, già nota, tra 'attività giuridica' ed 'attività sociale' dello Stato, formulata nei *Principii di diritto amministrativo* del 1891, e si traduce in un'analitica programmazione dei diversi volumi del *Trattato*. Un bilancio di ciò che il *Trattato* effettivamente fu rispetto al programma disegnato da Orlando non è ovviamente possibile in questa sede. Colpisce comunque una circostanza, che può essere solo segnalata, e sulla quale converrebbe forse riflettere ulteriormente. Si tratta della straordinaria concentrazione di forze che subito si realizzò tra i maestri del diritto amministrativo italiano sul terreno della struttura della pubblica amministrazione, della sua tradizionale attività 'giuridica', del sistema di difese giurisdizionali del cittadino contro gli atti della pubblica amministrazione. Questa parte del *Trattato*, alla quale si aggiungerà ben presto anche l'analisi del Comune, è già pronta nei primissimi anni del secolo. Il fallimento più grave riguarda invece — ecco la circostanza su cui indagare ulteriormente — il settore della 'attività sociale', di quello che Orlando già nel 1891 aveva chiamato il 'diritto amministrativo sociale'. Qui è particolarmente evidente il clamoroso ritardo del volume sesto, che avrebbe dovuto comprendere la polizia edilizia, la legislazione industriale e la legislazione operaia e sociale. Il volume in questione viene pubblicato solo nel 1930, cosicché oggi non si dispone di alcuna trattazione giuridico-

riceve è quella di uno sforzo imponente, che produce frutti sul piano dell'identità disciplinare ben più cospicui di quelli, in realtà assai modesti, offerti dall'*Archivio*. Al di là delle soggettive intenzioni del direttore del periodico palermitano, quest'ultimo risulta essere, nel suo complesso e nella sua oggettività di prodotto culturale finito, assai periferico rispetto alla linea principale costitutiva di un sapere giuridico specialistico in campo amministrativo, che passa più che altro attraverso il *Trattato* e le grandi sintesi manualistiche del primo decennio del nuovo secolo<sup>(52)</sup>. È solo dopo queste che è possibile pensare ad una definita immagine del giurista di diritto amministrativo, ad un suo proprio linguaggio, a dottrine specificamente giuridiche dei soggetti amministrativi pubblici e della loro attività. Da questo punto di vista, il nostro *Archivio* vive in una fase poco più che embrionale, conferma la sua fondamentale caratteristica di periodico di stampo accademico, rivolto a precisare il campo teorico della giuspubblicistica sul livello quasi esclusivo del 'diritto pubblico generale', ma non ancora in grado di formulare proposte definite in ordine al ruolo ed ai compiti della scienza giuridica di fronte alla concreta ed operante realtà della pubblica amministrazione. Con ciò, è già introdotto, anche se solo in modo allusivo, un altro percorso di lettura dell'*Archivio*, che concerne il rapporto delle nostre discipline con la prassi.

d) La dimensione della prassi, sia essa quella amministrativa degli enti pubblici e delle amministrazioni centrali e locali, sia essa quella parlamentare, sia essa infine quella delle giurisdizioni, ordinaria ed amministrativa, non era certo dimensione estranea al direttore dell'*Archivio*, alla sua formazione culturale e professionale, al suo modo d'intendere il lavoro del giurista. Si può dire anzi

---

amministrativa della legislazione sociale, pubblicata nel corso dell'età giolittiana. Si deve infine osservare — ma avremo occasione di tornare sul tema — che quando si discute del *Trattato* come sede di sviluppo della dogmatica amministrativistica ci si riferisce più al taglio di alcuni noti contributi — ad esempio, quelli di Santi Romano —, o all'idea generale della dottrina come necessaria 'guida' della prassi, che non al vero e proprio disegno complessivo di Orlando, che rimane di tipo descrittivo-esegetico.

<sup>(52)</sup> Oltre ai già ricordati *Principii* di Santi Romano del 1901, si debbono ricordare quanto meno F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, due volumi, Padova, 1911; e O. RANELLETTI, *Principii di diritto amministrativo*, vol. I°, *Introduzione e nozioni fondamentali*, Napoli, 1912.

che Orlando adoperò spesso l'*Archivio* per prendere posizione su concreti aspetti della prassi istituzionale del suo tempo <sup>(53)</sup>. Ma una cosa sono le personali inclinazioni del direttore, che tra l'altro al tempo dell'*Archivio* andava definendo in modo crescente la sua figura anche sul piano professionale e della politica attiva, altro è il periodico palermitano nel suo complesso, l'immagine 'media' di giurista che esso configura, ed in particolare — per ciò che ora ci riguarda — il posto che in questa immagine occupa in senso costitutivo il rapporto con la prassi. Da questo secondo punto di vista, la domanda che dobbiamo porci è relativa in primo luogo al grado d'informazione che la nostra rivista intende fornire circa le tendenze giurisprudenziali in atto, ed i movimenti effettivi della prassi in senso più ampio. Il problema della informazione è centrale proprio perché si è qui di fronte ad un periodico; e la garanzia di un'informazione periodica sulla prassi è normalmente il fattore che consente ad una rivista giuridica di allargare il suo pubblico al di là dei confini accademici in senso stretto, rivolgendosi anche al variegato popolo dei pratici legato quotidianamente ai problemi che emergono nel contesto della prassi medesima. Ora, in senso più specifico, la domanda da porre è la seguente: quanto in effetti l'*Archivio* puntò anche ad una diffusione di questo genere? Poiché — come già sappiamo — il suo scopo principale era quello di contribuire a formare una disciplina, quanto questa disciplina veniva a configurarsi esclusivamente come 'scienza di professori', e quanto invece si pensava contestualmente anche alla prassi, ovvero alla costruzione di un'identità disciplinare nella quale potessero riconoscersi anche gli operatori pratici del diritto? Quanto

---

<sup>(53)</sup> Per questi interventi, vedi: V. E. ORLANDO, *Il criterio giuridico delle circoscrizioni elettorali*, in ADP, I, 213; e Id., *La rappresentanza proporzionale e le amministrazioni comunali italiane*, in ADP, I, 450. A questi, si aggiungono altri specifici piccoli saggi dedicati soprattutto alla prassi parlamentare: Id., *Della responsabilità penale dei membri del Parlamento per titolo di corruzione*, in ADP, III, 134; Id., *L'ufficio di Presidente nei collegi amministrativi (a proposito di un recente caso di giurisprudenza parlamentare)*, in ADP, III, 202; Id., *La legge sulle incompatibilità parlamentari e la necessità di una revisione di essa*, in ADP, IV, 43; Id., *La condizione giuridica dei Senatori non convalidati*, in ADP, V, 207. Su problemi analoghi, vedi anche A. MAJORANA, *La convocazione straordinaria delle Camere*, in ADP, III, 315; e G. CRISAFULLI, *La guarentigia dei deputati nei procedimenti penali*, in ADP, IV, 12, 249 e 401.

si pensava al giurista di diritto pubblico anche come avvocato, come magistrato, come pubblico amministratore? È evidente che una risposta a queste domande non può venire da questo o da quel saggio inserito nell'*Archivio*, ma solo dalla struttura complessiva della rivista, con particolare riguardo agli strumenti in essa contenuti che siano più direttamente rivolti alla informazione sui movimenti effettivi della prassi.

Intanto, è da valutare la *Rivista della giurisprudenza*, presente, anche se in forma e dimensioni diverse, in quasi tutti i fascicoli dell'*Archivio*. Nella quarta annata, del 1894, troviamo una chiave di lettura complessiva di questa particolare rubrica del nostro periodico <sup>(54)</sup>. Infatti, nel tentare in quell'anno una svolta nella impostazione generale della rubrica medesima, la redazione tenta di cogliere i limiti dell'esperienza svoltasi in proposito nei primi tre anni di vita della rivista. Il carattere «esclusivamente scientifico» — questa la diagnosi — dell'*Archivio* aveva collocato la rassegna giurisprudenziale esclusivamente in un ambito, che era quello della ricerca dottrinale attorno a casi specifici, ed a partire da essi <sup>(55)</sup>. Il taglio era quello di una rivista diretta ad un pubblico accademico, che propugnava teorie delle quali si cercava riscontro anche nella prassi, o che comunque andavano complicandosi attraverso il riferimento alla prassi. Ora invece l'intento è diverso, e l'*Archivio* si propone soprattutto di informare attorno alle «più importanti questioni, attinenti alle discipline nostre, che si sono presentate dinanzi le corti giudiziarie ed il supremo magistrato amministrativo» <sup>(56)</sup>. In una parola, il tentativo è quello di passare dalla discussione sui principii condotta a partire da casi di giurisprudenza ad una vera e propria rassegna giurisprudenziale che dia conto delle tendenze in atto, e quindi sia strumento utile anche per gli operatori pratici. Diciamo subito che di questa svolta nella vita della rivista

---

<sup>(54)</sup> *La Giurisprudenza di diritto pubblico*, in ADP, IV, 57.

<sup>(55)</sup> Un esempio piuttosto chiaro in questa direzione in A. LONGO, *Rivista della giurisprudenza*, in ADP, I, 59, dove a partire da singoli casi specifici in effetti si discute soprattutto dei problemi della dogmatica e della dottrina, in questo caso degli sforzi di qualificazione del rapporto di pubblico impiego in senso più o meno accentuatamente pubblicistico.

<sup>(56)</sup> *La Giurisprudenza di diritto pubblico*, cit., p. 57.

rimane ben poco <sup>(57)</sup>. Anzi, il vero e proprio fallimento di questo tentativo di rinnovare il carattere dell'*Archivio* allargando il suo pubblico è per noi estremamente significativo dei limiti oggettivi entro i quali si svolgeva l'attività del periodico palermitano. Ciò non riguarda sola la giurisprudenza, ma anche altre rubriche dal taglio prevalentemente informativo, che appaiono solo episodicamente nell'*Archivio*, non riescono ad attecchire nel suo tessuto, e quindi rimangono esterne al suo carattere principale <sup>(58)</sup>. Tutto ciò conferma come tale carattere — come già abbiamo visto a proposito delle differenze di attenzione tra il diritto pubblico generale ed il diritto amministrativo — sia essenzialmente accademico, nel senso che la definizione del campo teorico della giuspubblicistica avviene pensando in primo luogo ai professori, alla necessaria omogeneità di linguaggio e di tecniche soprattutto a livello dei grandi concetti fondamentali ordinariamente propri delle trattazioni scientifiche di sintesi. Del resto, da un certo punto di vista, non poteva essere altrimenti. Bisogna infatti pensare che il mercato dei pratici era già soddisfatto da un altro periodico, *La giustizia amministrativa*, che si pubblicava a partire dal 1890 <sup>(59)</sup>. Era questo il periodico sul tavolo dei magistrati e degli avvocati; e tutto lascia supporre che specialmente per questi secondi, che andavano in quegli anni attrezzando la loro attività professionale anche verso le competenze giurisdizionali della IV Sezione del Consiglio di Stato, l'*Archivio* di Palermo fosse poco più che una faccenda di professori <sup>(60)</sup>.

---

<sup>(57)</sup> Ritroviamo la *Giurisprudenza di diritto pubblico* ancora in ADP, IV, 145, 231, 309, 446. Negli ultimi due anni dell'*Archivio* si ritorna al vecchio metodo delle note critiche a sentenza.

<sup>(58)</sup> Mi riferisco soprattutto alla *Rivista della legislazione italiana*, in ADP, I, 68, 299 e 459, e II, 149, utile strumento informativo mai più in seguito proposto ai lettori.

<sup>(59)</sup> *La Giustizia amministrativa* (raccolta di decisioni e pareri del Consiglio di Stato, di decisioni della Corte dei Conti, di Sentenze della Cassazione di Roma in materia elettorale e di competenza tra l'autorità giudiziaria ed amministrativa, di decisioni delle Giunte Provinciali Amministrative), sotto la direzione dell'avvocato Biagio Lomonaco. A partire dal 1890 si stampava anche l'altra rivista diretta ai pratici, *Giustizia nell'amministrazione*, con la quale si fonderà la bolognese *Rivista di diritto pubblico*: su questo episodio vedi il contributo di Maria Serena Piretti, in questo stesso volume.

<sup>(60)</sup> La discussione sulla IV Sezione del Consiglio di Stato è comunque piuttosto estesa anche sulle pagine dell'*Archivio*: G. LEPORINI, *Dei ricorsi alla Sezione Giurisd-*

Ma c'è di più. La prassi, intesa nel nostro latissimo senso, non è solo la giurisprudenza. Intendiamo dire che nell'*Archivio* sembra mancare soprattutto una qualche informazione sui movimenti effettivi, di struttura e di attività, della pubblica amministrazione. La rivista orlandiana non ci fornisce alcuna informazione — e non forniva dunque alcuna informazione ai suoi lettori di fine secolo — sulle tendenze in atto nell'amministrazione, sul decentramento, sulle realtà comunali, sulle questioni finanziarie, sul pubblico impiego, sui servizi pubblici e le ipotesi di municipalizzazione <sup>(61)</sup>. Non che qualcuno di questi problemi non sia presente nella rivista, ma lo è attraverso lo strumento del saggio, o della singola nota a sentenza, e mai in chiave di organica e periodica informazione, di ' rivista amministrativa ', di pubblicazione di quegli atti, di quelle risoluzioni, di quelle deliberazioni, che potevano da vicino interessare il lavoro dei pubblici funzionari, altra cospicua fascia di possibili lettori, che in effetti furono con tutta probabilità assai distanti dal periodico siciliano.

Concludiamo ora su questo punto della nostra trattazione. Abbiamo visto come dall'*Archivio* si diparta una linea di sviluppo del discorso giuspubblicistico che conduce al *Trattato di diritto amministrativo*. È una linea di avvicinamento alla prassi nel senso che le costruzioni dogmatiche del *Trattato* hanno la pretesa di orientare concrete soluzioni operative della pubblica amministrazione, o in materia di pubblica amministrazione, più di quanto non potessero pretendere i concetti generalissimi di quel diritto pubblico generale che era così prevalente nelle pagine dell'*Archivio*.

---

zionale del Consiglio di Stato per l'esecuzione dei giudicati sugli atti amministrativi lesivi di diritti, in ADP, I, 107; V. E. ORLANDO, *Rapporto tra la competenza della IV Sezione del Consiglio di Stato e quella giudiziaria*, in ADP, II 58 e 370; R. PORRINI, *Della incompetenza, eccesso di potere e violazione di legge come mezzi d'impugnativa avanti la giurisdizione amministrativa di annullamento*, in ADP, III, 43 e 81; V. E. ORLANDO, *Ammissibilità della prova testimoniale dinanzi la IV. Sezione del Consiglio di Stato*, in ADP, IV, 140; I. LEVACHER, *Rapporti fra la competenza della IV Sezione del Consiglio di Stato e quella giudiziaria*, in ADP, IV, 305; F. AURITI, *Rapporti fra la IV Sezione del Consiglio di Stato e la Corte di Cassazione*, in ADP, V, 61; E. PASCALE, *Il diritto pubblico e la Cassazione di Roma*, in ADP, VI, 5, con Nota di Orlando, 24.

<sup>(61)</sup> Un'eccezione in ADP, VI, 51, dove si riproduce il testo di un ricorso di alcuni cittadini di Firenze alla Giunta Provinciale Amministrativa contro la locale Società per il Gas, in tema di monopoli comunali.

Ma, a ben guardare, si tratta di uno sviluppo interno alla stessa linea che era stata propria del periodico palermitano. Nell'idea della scienza come necessaria 'guida' della prassi — che abbiamo già visto a proposito della circolare orlandiana rivolta ai futuri collaboratori del *Trattato* — è infatti contenuta proprio l'aspirazione della giuspubblicistica intesa come 'scienza dei professori' ad estendere il suo campo dal diritto pubblico generale al diritto dell'amministrazione. Anzi, da un certo punto di vista, si può dire che le ponderose monografie inserite nel *Trattato* rappresentino nel loro complesso la massima espressione di un sapere giuridico di stampo francamente accademico.

I problemi che abbiamo esaminato nelle ultime pagine, con riferimento diretto alla prassi, si collocano invece ad un altro livello. Non è più in discussione quanto la scienza ponga tra i propri obiettivi fondamentali quello di essere direttamente operativa sulla prassi, ma piuttosto quanto si possa parlare di un'equazione secca tra scienza e giuspubblicistica, e quanto invece di questa seconda debba essere parte in senso costitutivo anche la stessa prassi. Si pone quindi, non tanto il problema di ricercare sedi più adatte allo sviluppo di una certa riflessione dogmatico-scientifica — come nel passaggio dall'*Archivio* al *Trattato* —, quanto soprattutto l'esigenza di prospettare strumenti di diffusione del sapere giuspubblicistico, che presuppongano un'immagine del giurista di diritto pubblico comprensiva anche degli operatori della prassi, e con essa il riferimento obbligato ad una sorta di 'cultura del diritto pubblico' che attraversi orizzontalmente tutto il campo della giuspubblicistica, dalla teoria alla prassi, e viceversa. Come vedremo nel successivo capitolo, è possibile anche a questo proposito individuare una linea di uscita dall'*Archivio* palermitano, che in questo caso conduce verso quell'*Archivio del diritto pubblico e dell'amministrazione italiana* che fu fondato a Roma nel 1902 dallo stesso Orlando e da Luigi Luzzatti. Per ora conviene procedere all'analisi dell'ultimo percorso interno al periodico palermitano, che abbiamo riferito alla nozione di 'effettività costituzionale'.

e) La nostra 'effettività costituzionale' è cosa ben diversa dalla prassi. Mentre per questa ultima è decisivo il riferimento ad un'informazione periodica, garantita in modo certo, e tendenzialmente completa, la dimensione della 'effettività costituzionale' si

consuma invece in singoli episodi, che possono essere assunti, per la loro rilevanza politica in senso lato e spesso anche per il clamore di opinioni che suscitano, come particolarmente rivelatori delle tendenze effettive che animano le istituzioni, o anche dei pericoli che sembrano minacciarle. Ed ancora: mentre la prassi è per sua natura puntuale e di settore, nel senso che se ne può discutere solo pensando a singoli gruppi di problemi e di soggetti pubblici, dai magistrati, ordinari ed amministrativi, agli stessi legislatori, agli amministratori, la 'effettività costituzionale' si riferisce all'intero modello politico-costituzionale, è una dimensione nella quale si pretende di cogliere, spesso guardando a decisivi aspetti del rapporto Stato-cittadino o a delicati problemi di equilibrio tra i vertici dello Stato, il profilo intero del modello costituzionale, i valori ai quali di fatto esso si riconduce, ed in prospettiva le sue sorti future. Infine, sotto un ultimo profilo, è il punto di vista della già nota 'scienza dei professori' che distingue la prassi dalla 'effettività costituzionale': mentre la prima è per quella scienza un termine di riferimento esterno, ma pur sempre giuridico, che chiede al giurista-scienziato solo una maggiore attenzione al possibile significato operativo delle proprie costruzioni, la seconda rinvia ad una diversa sensibilità del giurista, che implica un suo più aperto discorrere sullo Stato e sulle sorti dell'intero modello costituzionale, la definizione di una specifica forma d'impegno civile e politico.

Tutto ciò si condensa, per ciò che riguarda l'*Archivio*, in una serie di interventi mirati in una certa direzione, e soprattutto in una speciale rubrica, che assume il significativo titolo di 'Questioni contemporanee di diritto pubblico positivo'. La rubrica è introdotta nella prima annata dell'*Archivio* da una pagina di Orlando che, nel momento in cui prende le distanze da una «pericolosa attualità» di stampo politico-partitico, in realtà manifesta l'esigenza di servirsi di questo strumento periodico per «togliere la scienza dalle vette filosofiche di cui troppo si compiace»<sup>(62)</sup>. Più che le

---

<sup>(62)</sup> V. E. ORLANDO, *Questioni contemporanee di diritto pubblico positivo*, in ADP, I, 42. Questo primo numero delle 'questioni' è dedicato alla *Tassa d'ingresso nei musei e biblioteche apostolici*, tema sul quale si era accesa una certa discussione coinvolgente aspetti più generali del rapporto Stato-Chiesa. Alle sollecitazioni di Orlando rispon-

singole questioni trattate, è appunto questo taglio generale impresso da Orlando alla rubrica — e non solo a questa <sup>(63)</sup> — che a noi in primo luogo interessa, al fine di precisare ulteriormente i caratteri di quella identità del giurista di diritto pubblico implicita nel progetto dell'*Archivio*, che costituisce — come sappiamo — il filo conduttore della nostra ricostruzione.

C'è tuttavia da segnalare quanto meno un caso specifico, anche se solo in via del tutto esemplificativa. Si tratta della ' questione ' esaminata nella sesta ed ultima annata dell'*Archivio*, relativa alla istituzione di un Regio Commissario civile per la Sicilia. Com'è noto, il Governo affidò a questa nuova figura istituzionale, mediante propri strumenti normativi, una vasta serie di competenze, proprie di ben cinque Ministeri, al fine di progettare il risanamento di diversi aspetti della vita politica ed amministrativa della Sicilia. L'intervento in proposito di Orlando rappresenta un vero e proprio modello di trattazione ' giuridica ' di uno spinoso problema — non dimentichiamo che la rivista si stampava a Palermo — che la dimensione

---

dono, con lettere al direttore, Francesco Scaduto e Giuseppe Salvioi. Il dibattito continua in ADP, I, 122.

(63) Infatti, problematiche legate alla ' effettività costituzionale ', e direttamente suggerite da questa alla redazione dell'*Archivio*, si trovano anche al di fuori della rubrica, disseminate un pò in tutta la rivista. Si può ricordare l'interessante discussione sul caso del bilancio del Ministero di Grazia e Giustizia, respinto dalla Camera: V. E. ORLANDO, *Il caso del bilancio respinto*, in ADP, III, 159; e A. MAJORANA, *Il rigetto del bilancio*, in ADP, III, 197, con significative divergenze di opinioni. Notevole anche il saggio di L. ROSSI, *Lo stato d'assedio nel diritto pubblico italiano*, in ADP, IV, 81, direttamente sollecitato dalla nota proclamazione dello stato d'assedio in Sicilia; da segnalare anche come la rivista, nella rubrica di giurisprudenza, dedichi una specifica sezione allo spinoso problema della ammissibilità del ricorso in Cassazione contro le sentenze dei Tribunali militari investiti di particolari competenze proprio dalla proclamazione dello stato d'assedio, in ADP, IV, 150. Infine, non è da sottovalutare la materia della organizzazione degli studi universitari, che l'*Archivio* tratta in relazione ad uno specifico disegno di legge: *Memoriale sul disegno di legge intorno all'autonomia delle Università* (redatto per cura di una commissione di professori ordinari dell'Università di Palermo), in ADP, V, 161; V. E. ORLANDO, *La relazione sul disegno di legge per l'autonomia delle Università*, in ADP, V, 473; Id., *Le minori riforme all'ordinamento universitario. La scelta del Rettore*, in ADP, VI, 229. Tra le ' Questioni contemporanee di diritto pubblico positivo ' è da segnalare anche V. E. ORLANDO, *Il diritto pubblico al III Congresso giuridico. L'azione popolare. La repressione dell'astensionismo elettorale*, in ADP, I, 376.

della effettività imponeva all'attenzione anche della dottrina, della nostra 'scienza dei professori' (64). Secondo Orlando, nella istituzione di un Commissario Civile per la Sicilia non è contenuto, né un abuso del potere esecutivo (65), né un embrione di ordinamento autonomistico (66). Sono questi punti di vista prettamente 'politici', che riversano sulla concreta fattispecie aspirazioni politiche frustrate, e si pongono nella dimensione della denuncia, o comunque del confronto con modelli astratti fortemente orientati in senso prescrittivo. Il giurista di diritto pubblico è invece in grado di cogliere in questa circostanza, come in altre possibili, una semplice complicazione del diritto positivo vigente, che nel nostro caso si svolgeva nell'ambito di un normale potere di autoorganizzazione dell'esecutivo, con una semplice delegazione del Ministro dell'Interno, che istituiva un grado intermedio tra sé medesimo ed i prefetti siciliani. Non interessa ora discutere se la soluzione di Orlando sia la più corretta nel merito, ma mettere in rilievo come ad essa si giunga in virtù di un approccio che viene definito a chiare lettere 'giuridico' e 'scientifico', in opposizione all'intera discussione politica che sul

---

(64) V. E. ORLANDO, *Il commissario civile per la Sicilia*, in ADP, VI, 73.

(65) Come alcuni sostenevano, e come sostenne sulle pagine dell'*Archivio* anche G. MOSCA, *Il Gabinetto in Italia e la creazione di un Regio Commissario in Sicilia Ministro senza portafoglio*, in ADP, VI, 241. Le tesi di Mosca si riferivano soprattutto al modo con il quale era stato istituito il commissariato, ed alla anomala posizione del commissario in seno al Gabinetto. Il commissariato fu istituito con R. Decreto del 5 Aprile 1896 n. 94, poi convertito in legge il 30 Luglio dello stesso anno, e fu affidato a Giovanni Codronchi, che divenne così superiore gerarchico dei prefetti siciliani, con competenze a lui delegate dai Ministeri dell'Interno, delle Finanze, dei Lavori Pubblici, della Pubblica Istruzione, della Agricoltura, Industria e Commercio; il commissario poteva ordinare ispezioni negli uffici e sui bilanci degli enti locali siciliani. Il commissariato ebbe fine il 24 Luglio 1897. I testi legislativi citati si trovano in *Il Commissariato civile del 1896 in Sicilia*, a cura di S. M. Ganci, Palermo-Firenze, 1958. Quello citato è l'unico saggio di Mosca sull'*Archivio*. Sui complessi rapporti Mosca-Orlando, vedi alcune osservazioni in M. FIORAVANTI, *Gaetano Mosca e Vittorio Emanuele Orlando: due itinerari paralleli (1881-1897)*, in *La dottrina della classe politica di Gaetano Mosca ed i suoi sviluppi internazionali* (Archivio internazionale Gaetano Mosca per lo studio della classe politica, Serie italiana, vol. I), Palermo, 1982, pp. 349-366; e la comune esperienza nella *Rassegna palermitana*: vedi *supra*, nota 34.

(66) Rappresenta questa opinione sull'*Archivio* F. MAGGIORE PERNI, *Di talune proposte per migliorare le condizioni economiche, politiche e morali della Sicilia*, in ADP, VI, 131.

punto si era venuta sviluppando. Nella medesima prospettiva deve essere valutato infatti anche il dibattito sullo stato d'assedio, che già abbiamo ricordato <sup>(67)</sup>. La dottrina della 'necessità' come diretta fonte di diritto può essere riletta in questo contesto come il frutto di un preciso sforzo della scienza giuridica, proteso a mostrare come, una volta che si abbandoni il terreno di un mero commento di stampo politico, sia possibile scorgere anche in simili circostanze critiche uno specifico fondamento giuridico <sup>(68)</sup>. Anche qui, 'politico' è il discorrere sullo stato d'assedio dal punto di vista della 'crisi' delle istituzioni, mentre 'giuridica' è quella analisi che riconduce il nuovo — per alcuni abnorme — diritto positivo ad un principio giuridico fisiologicamente presente in ogni esperienza collettiva, che è quello della conservazione dello Stato, posta al centro della dottrina giuridica della 'necessità'.

Le soluzioni che i giuristi offrono in materia di effettività costituzionale possono essere ovviamente diverse, ma ciò che importa è che si possa parlare in modo distinto di soluzioni 'giuridiche', ovvero che la disciplina giuspubblicistica acquisti una sua più definita identità anche per questa via, attraverso un suo specifico ed autonomo porsi di fronte agli eventi che caratterizzano il proprio presente costituzionale. È inevitabile che su di essi, che spesso coinvolgono — come nel caso dello stato d'assedio — anche le sfere di libertà dei cittadini, si accenda la discussione politica, ma è appunto nei confronti di questa che è possibile individuare il nucleo autonomo del discorso giuridico, la sua caratterizzazione in senso specifico. Tale caratterizzazione è nel senso della *adesione* alle istituzioni esistenti, poiché l'approccio 'giuridico' consegue al rifiuto di un generico rinvenire la dimensione della 'crisi' ogni volta che l'azione statale si vada strutturando secondo forme problematiche, o comunque in modo ritenuto divergente da determinati modelli astratti assunti in modo fortemente prescrittivo. Ma ciò che interessa soprattutto è che si tratta della adesione di una

<sup>(67)</sup> Vedi *supra*, nota 63.

<sup>(68)</sup> Ciò appare chiaro nel saggio di L. ROSSI, *Lo stato d'assedio nel diritto pubblico italiano*, cit.; ed il tema ricorre anche in P. CANEPA VACCARO, *Sulle ordinanze d'urgenza (a proposito di sentenze recenti)*, in ADP, V, 336. Su posizioni divergenti A. MAJORANA, *Lo stato di assedio*, Catania, 1894, recensito da S. ROMANO, in ADP, IV, 317.

disciplina, che in questo modo di porsi di fronte alla effettività costituzionale, in questo continuo sforzo di riconduzione di episodi ed eventi di particolare intensità politica alle linee del diritto positivo o a particolari principii giuridici, trova una parte consistente della propria identità. Quest'ultima non è data solo dalla presenza di uno specifico campo teorico, come abbiamo visto a proposito del diritto pubblico generale: si è giuristi di diritto pubblico anche perché di fronte agli eventi del proprio presente costituzionale si parla un linguaggio diverso da quello indifferenziato della politica, si parla il linguaggio del diritto positivo e dei principii giuridici.

Tentiamo ora di concludere sul punto. Abbiamo visto come spesso i professori dell'*Archivio* siano impegnati sul versante dell'effettività costituzionale. La nostra convinzione è che non si tratti di una circostanza accidentale, ma di un ulteriore fattore costitutivo della identità disciplinare giuspubblicistica. In realtà, la 'scienza dei professori' del nostro *Archivio* non vuole essere mera speculazione sui grandi concetti del diritto pubblico generale. Essa è consapevole di un'effettività costituzionale che soprattutto in determinate circostanze critiche impone all'attenzione di tutti, ed anche degli stessi giuristi, un diritto positivo spesso fortemente problematico, di difficile riconduzione alle linee generali del modello costituzionale, sia esso denominato 'Stato di diritto', 'Stato moderno', od in altro modo. Di fronte a tale effettività, la 'scienza dei professori' deve scendere in campo, e contrapporre al generale discorrere politico sulla 'crisi' delle istituzioni il punto di vista 'obbiettivo' dell'analisi del diritto positivo e dei principii giuridici in esso presenti. Certo, si potrebbe discutere a lungo del significato ideologico di un intervento della dottrina nell'effettività costituzionale programmaticamente diretto a ricucire dall'interno le smagliature del modello costituzionale, sulla base di una preventiva indiscriminata rinuncia ad ogni funzione critica dell'esterno, fondata su possibili ipotesi alternative. Ma per noi conta soprattutto il fatto che proprio in tale intervento, indipendentemente dalle sue motivazioni più o meno scopertamente ideologiche, si costruisca una parte rilevante dell'identità disciplinare giuspubblicistica. I giuristi si riconoscono reciprocamente come tali anche su questo versante, ed in virtù di questa loro 'missione', che consiste nell'affiancare,

e contrapporre, alla discussione politica sulle istituzioni e sulle loro dinamiche effettive un tipo di analisi condotta con strumenti e linguaggio rigorosamente giuridici. Dall'*Archivio* palermitano, e soprattutto dalle 'questioni contemporanee' di diritto pubblico che in esso furono trattate, scaturisce quindi questo ulteriore contributo alla definizione di una più compiuta identità disciplinare: i giuristi di diritto pubblico debbono avere in comune — per essere tali, cioè giuristi —, non solo un definito campo teorico, ma anche un loro specifico modo di porsi di fronte ai problemi della effettività costituzionale.

Nel concludere questa parte del nostro lavoro, dedicata all'*Archivio palermitano*, non si può non ritornare alla domanda-base formulata all'inizio: *quale* giuspubblicistica si è andata costruendo sulle pagine del nostro periodico <sup>(69)</sup>? La risposta può essere ora sufficientemente precisa. L'*Archivio* rappresenta la fase iniziale di una certa vicenda di storia disciplinare. È un momento nel quale l'interesse prevalente è rivolto verso il campo teorico del giurista-scienziato, del professore di diritto pubblico, tentando di creare i presupposti per una specificità ed autonomia del suo discorso scientifico rispetto al mare indifferenziato del dibattito sulle istituzioni. Ciò avviene sia nei confronti di possibili diversi approcci di carattere latamente sociologico, soprattutto per ciò che riguarda il livello del diritto pubblico generale, sia nei confronti della politica militante, al livello da ultimo esaminato della effettività costituzionale. Quando l'*Archivio* cessa le sue pubblicazioni, molto rimane ancora da fare sul piano di una compiuta identità disciplinare. In particolare — come abbiamo visto — era assente nel periodico siciliano un apprezzabile sforzo costruttivo di uno specifico sapere specialistico a livello am-

---

(69) Sulla base di questa specifica domanda, la nostra lettura dell'*Archivio* è stata sicuramente selettiva, lasciando da parte contributi che potrebbero risultare interessanti da altri punti di vista. Voglio qui ricordare la costante collaborazione all'*Archivio* di Francesco Scaduto — vedi anche *supra*, nota 62 —, soprattutto come puntuale recensore di opere di storia e diritto ecclesistico, in ADP, I, 237, II, 470, III, 469, V, 72 e 156-57, VI, 233 e 479. Da segnalare anche una certa attenzione dell'*Archivio* per gli ordinamenti stranieri, sia con l'apposita 'Rivista della legislazione straniera', curata da G. B. Ugo, in ADP, I, 137, 226 e 285, II, 131, III, 70, sia con saggi di argomento più specifico: G. ARANGIO RUIZ, *Di una proposta di riforma della Camera dei Lords*, in ADP, V, 129; Id., *Le nuove leggi elettorali del Belgio*, in ADP, VI, 81, 359 e 401.

ministrativo, era assente — per dirla con il senno di poi — la dogmatica del diritto amministrativo. Rimaneva inoltre aperto un problema di fondo: se il giurista di diritto pubblico dovesse essere solo l'ideatore di dottrine costituzionali, magari da riportare anche alla più concreta, ma pur sempre episodica, dimensione della effettività costituzionale, o se di giuspubblicistica non si dovesse parlare in senso più ampio, con riferimento costitutivo e stabile alla prassi ed ai suoi operatori. Di questo ultimo aspetto, in qualche modo decisivo per una compiuta configurazione del ruolo della stessa 'scienza dei professori' del nostro *Archivio*, avremo occasione di discutere nelle pagine successive.

#### 4. *Vittorio Emanuele Orlando e Luigi Luzzatti: la fondazione di un nuovo Archivio del diritto pubblico.*

Il 21 Marzo 1897 Vittorio Emanuele Orlando fu eletto per la prima volta deputato. Nei primi mesi di quello stesso anno circolava l'ultimo fascicolo dell'*Archivio* palermitano, che già annunciava — come abbiamo visto — il programma del *Trattato di diritto amministrativo*. La figura di Orlando balzava così fuori dall'ambiente isolano. La prestigiosa direzione del *Trattato*, stampato per i tipi di un importante editore milanese e destinato a grande diffusione, si univa alla nuova dimensione di uomo politico di rilevanza nazionale, e contribuiva ad attirare l'attenzione sul giovane professore siciliano. È in questo contesto che giunge nel 1903 la chiamata alla Facoltà giuridica romana. Fu Luigi Luzzatti, che in quella Facoltà insegnava diritto costituzionale, a propugnare la chiamata di Orlando, come questi ebbe a ricordare non senza evidenti accenti di gratitudine <sup>(70)</sup>. E fu Luigi Luzzatti, insieme allo stesso Orlando, a

---

<sup>(70)</sup> V. E. ORLANDO, *Introduzione* a L. LUZZATTI, *Opere*, vol. IV, *L'ordine sociale*, Bologna, 1952, p. XVII; ID., *Commemorazione di Luigi Luzzatti*, in *Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia*, 38 (1927), p. 187. Orlando fu chiamato per il 'Diritto pubblico interno'. Vedi comunque anche la prolusione romana del 1901: ID., *Diritto pubblico generale*, cit. (*supra*, nota 12). In realtà, come ricorda lo stesso Orlando nella *Introduzione* al quarto volume delle opere di Luzzatti, con la sua chiamata a Roma, più che coprire nuovi insegnamenti, si intendeva introdurre nella Facoltà un nuovo personaggio che garantisse una certa costante presenza nell'intero settore pubblicistico, dal momento che Luzzatti per il diritto costituzionale, e Salandra

fondare nel 1902 quell'*Archivio del diritto pubblico e dell'amministrazione italiana* del quale ci occuperemo più direttamente nel prossimo conclusivo capitolo.

Quale era il possibile terreno comune tra Orlando e Luzzatti (71)? Rispondiamo subito: certo non la disciplina, quella disciplina giuspubblicistica che era — come abbiamo visto — al centro del programma del trascorso *Archivio* palermitano. Basta una semplice lettura delle lezioni di diritto costituzionale di Luzzatti per capire la distanza enorme che su questo piano separava i due studiosi (72). Nelle lezioni di Luzzatti si trasfonde infatti, senza alcun diaframma protettivo, e quindi senza alcuna consapevolezza delle specificità disciplinari, tutta la sua esperienza di uomo politico liberale; in esse troviamo quindi la problematica della legislazione sociale e del suo rapporto con il liberalismo politico, la questione della libertà religiosa e del rapporto Stato-Chiesa, come anche della finanza pubblica, dei sistemi elettorali, e di altro, senza la minima preoc-

---

per il diritto amministrativo, erano continuamente presi da impegni di governo. Certo, se questo era l'intento della Facoltà, bisogna dire che Orlando non si occupò molto della cosa: l'infaticabile professore siciliano nel 1903 era già Ministro della Pubblica Istruzione!

(71) Precisiamo che il nostro interesse per Luzzatti è del tutto specifico, in quanto la sua figura attraversa la vicenda storica delle riviste di diritto pubblico. Di lui si vedano comunque: L. LUZZATTI, *Opere*, vol. I°, *Grandi italiani. Grandi sacrifici per la patria*, Bologna, 1924; Id., vol. 2°, *Dio nella libertà. Studi sulle relazioni tra lo Stato e le Chiese*, Bologna, 1926; Id., vol. 3°, *I problemi della terra. Economia e politica dell'agricoltura*, Bologna, 1933; Id., vol. 4°, *L'ordine sociale*, cit.; Id., vol. 5°, *Problemi della finanza*, Milano, 1965; Id., vol. 6°, *L'attività giornalistica*, Milano, 1966; Id., *Memorie autobiografiche e carteggi (1841-1876)*, vol. 1°, Bologna, 1931; Id., *Memorie tratte dal carteggio e da altri documenti (1876-1900)*, vol. 2°, Bologna, 1935; Id., *Memorie (1900-1927)*, vol. 3°, Milano, 1966.

(72) Le lezioni sono conservate presso la Biblioteca Nazionale di Firenze: L. LUZZATTI, *Diritto costituzionale*, lezioni raccolte e compilate da A. Manes, R. Università di Roma, a.a. 1911-1912 e 1912-1913. Per capire quanto Luzzatti fosse distante dalle problematiche disciplinari giuspubblicistiche, basterà ricordare una sua osservazione con la quale riconosceva ad Orlando il merito di aver emancipato il diritto pubblico dalla politica, accomunando in questo senso il nome dello studioso siciliano a quel Ferraris che invece aveva rappresentato con la sua scienza dell'amministrazione una delle più consistenti alternative alle soluzioni orlandiane: Id., *Progressi della scienza in Italia*, (1909), in Id., *Opere*, vol. 5°, cit., p. 465. Significativo anche Id., *Del metodo nello studio del diritto costituzionale. Prelezione al corso di diritto costituzionale letta nella R. Università di Padova*, il 13 Dicembre 1867, Padova, 1867.

cupazione per un disegno sistematico che punti ad includere, o ad escludere, determinati problemi in virtù di una specifica riflessione sui confini della disciplina e del suo campo teorico. Si può così progettare un corso di diritto costituzionale senza discutere della forma di governo, o delle libertà, se non attraverso una lunga analisi della Dichiarazione dell'89, o del potere giudiziario, se non per sparsi accenni.

Tra Orlando e Luzzatti era un altro il terreno comune. Per individuarlo con la maggiore precisione possibile, è opportuno ricordare quanto già abbiamo osservato nei precedenti capitoli — sia a proposito di Orlando quanto dell'*Archivio* palermitano — in tema di libertà e di intervento dello Stato.

In questi due casi, il campo teorico della giuspubblicistica, che in seguito si sarebbe formalizzato ulteriormente con la teoria dei diritti pubblici soggettivi e con la dogmatica del diritto amministrativo, si definiva attraverso la negazione dei due estremi 'politici' dell'individualismo 'atomistico' e del 'socialismo di Stato'. Tutto ciò si traduceva nella centralissima figura dello Stato come 'persona', o come 'organismo', nella quale si esprimeva l'esigenza di un potere politico sufficientemente dotato di autonoma ragione per non essere mero meccanismo funzionale alla protezione delle ricchezze acquisite o alla distribuzione dei redditi, ma nello stesso tempo in sé limitato, e quindi capace di articolarsi a tutela delle libertà individuali.

Ebbene, a noi sembra che questa sorta di 'terza via' dentro la quale si andava costruendo il campo teorico della giuspubblicistica avesse un ottimo punto di riferimento esterno, nel contesto della classe politica liberale dell'inizio del secolo, proprio nelle idee di Luigi Luzzatti. Questi, soprattutto con i suoi progetti cooperativistici, rappresentava infatti un tipo di critica al paradigma liberista classico di stampo individualistico che muoveva da presupposti etici e culturali tali da garantire il non approdo al deprecato 'socialismo di Stato', anzi la scoperta di quest'ultimo come rovescio della medaglia rispetto al primario oggetto di critica, allo stesso 'individualismo atomistico' (73). Inoltre, il cooperativismo luzzattiano si

---

(73) L. LUZZATTI, *Commemorazione di Marco Minghetti* (1887) e di *Schulze-Delitzsch* (1883), in *Id.*, *Opere*, vol. 1°, cit., risp. pp. 21-41 e 169-177, dove è particolarmente

traduceva, agli occhi di un giurista come Orlando, in un più ampio progetto di pacificazione sociale e di solidarietà tra le classi, che bene si accordava con la figura 'giuridica' del 'popolo' come 'naturale' fondamento dello Stato, trascendente la dimensione conflittuale della lotta sociale e politica (74).

Del resto, Orlando fu anche uomo politico oltre che giurista, e come tale fu spesso vicino, anche dai banchi del governo, al cooperativismo luzzattiano (75). A ciò era condotto dall'aspirazione, comune con Luzzatti, ad uno sviluppo economico graduale, sostenuto dallo Stato, ma pur sempre fondato sulla responsabilità degli operatori economici e sul loro spirito associativo, capace di valorizzare un ceto medio operoso di fittavoli, di artigiani, di commercianti, aperto anche alla ascesa sociale regolata di strati della stessa classe operaia, un ceto che costituisse il nucleo di quella pacificazione di cui sopra discutevamo, il più forte baluardo contro le dilaganti distruttive ideologie di opposizione di capitale e lavoro (76).

---

chiaro come Bismarck e Lassalle, che proponeva un sostegno statale alle cooperative per mezzo delle imposte progressive, siano in egual misura nemici dell'idea luzzattiana di un cooperativismo fondato sul risparmio volontario ed associato.

(74) È veramente significativo in questo senso V. E. ORLANDO, *Introduzione* a L. LUZZATTI, *Opere*, volume 4°, cit., che ravvisa la grandezza di Luzzatti nella sua pervicacia a sostenere «l'aspra battaglia in nome della solidarietà delle classi» (p. XV). Di tutte le frasi che scandivano l'oratoria luzzattiana, Orlando preferiva la seguente: «Distruggere il pauperismo affinché il pauperismo non distrugga la civiltà» (p. XIV).

(75) G. GALASSO, *Gli anni della grande espansione e la crisi del sistema*, in R. ZANGHERI-G. GALASSO-V. CASTRONOVO, *Storia del movimento cooperativo in Italia 1886-1986*, Torino, 1987, pp. 219-494, spec. pp. 320, 323 e 359 per la documentazione dell'impegno di Orlando a favore del movimento cooperativo. Nello stesso volume, vedi anche R. ZANGHERI, *Nascita e primi sviluppi*, pp. 5-216, spec. pp. 67 e ss. su Luzzatti. Sui rapporti tra Orlando e Luzzatti sul piano politico, possono essere utili alcuni riferimenti in L. LUZZATTI, *Memorie*, vol. 3°, cit.; mentre per una documentata valutazione dell'impegno politico di Luzzatti all'inizio del secolo, vedi P. L. BALLINI, *La destra mancata. Il gruppo rudiniano-luzzattiano fra ministerialismo ed opposizione (1901-1908)*, Firenze, 1984, spec. pp. 39 e ss.

(76) È evidente come queste problematiche non siano direttamente trattate nei volumi di *Principii* di Orlando, e comunque non trovino spazio nell'ambito di esposizioni di carattere dogmatico o tecnico-giuridico. Per le conclusioni cui siamo pervenuti, sono stati comunque utili alcuni interventi minori di Orlando, conservati presso la Biblioteca comunale di Palermo. Si tratta di: V. E. ORLANDO, *Solenne commemorazione del Commendatore Ignazio Florio Senatore del Regno*, tenuta il 24.6.1891 nell'atrio della Borsa in Palermo, Palermo, 1891, dove è del tutto trasparente

Non spetta ora a noi discutere quanto questo tipo di cooperativismo, questa sorta di 'terza via' comune ad Orlando e Luzzatti, fosse adeguata all'Italia del tempo ed ai suoi problematici approdi verso le relazioni proprie di una società industriale sviluppata (77).

---

il collegamento diretto tra la «coscienza popolare» collocata al di là delle lotte dei partiti e delle classi (p. 15), ed un modello di relazioni industriali nel quale — come nel caso di Ignazio Florio, secondo Orlando — l'estensione delle attività non implichi la disumanizzazione del capitale, il suo pericoloso ridursi a simbolo astratto, come tale necessariamente temuto ed odiato (pp. 25-28); e del *Discorso pronunciato dall'on. prof. Vittorio Emanuele Orlando, Presidente del comitato parlamentare della cooperazione e previdenza, il 21 Aprile 1912, a Milano al Teatro del Popolo in occasione delle onoranze ad Antonio Maffi, primo legislatore operaio* (dattiloscritto inedito di pp. 13), testo che consideriamo fondamentale per la comprensione piena dei termini esatti del rapporto Orlando-Luzzatti. Per ragioni di brevità, non possiamo soffermarci sul suo contenuto. Del resto, al di là di specifici riferimenti a testi di Orlando, l'immagine di una 'classe media' operosa e dotata di sufficiente cultura, tale da potere costituire il più valido antidoto contro ogni dissoluzione del corpo sociale, era assai ricorrente nella riflessione politico-giuridica tra Otto e Novecento: vedi M. FIORAVANTI, *Costituzione, governo e classe politica*, in *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 14 (1985), pp. 561-586, con specifica attenzione a queste problematiche in Gaetano Mosca.

(77) Per ciò che riguarda Luzzatti, è aperta da tempo la discussione su questo punto, che è poi quello centrale, coinvolgente la valutazione da dare dell'intera opera luzzattiana. Da ricordare F. CATALANO, *Luigi Luzzatti: la figura e l'opera*, Milano, 1965; e la più recente monografia di P. PECORARI, *Luigi Luzzatti e le origini dello 'statalismo' economico nell'età della Destra storica*, Padova, 1983. Spesso di taglio troppo spiccatamente apologetico i saggi contenuti in *Attualità di Luigi Luzzatti*, a cura di F. Parrillo (Numero speciale della Rivista 'Credito popolare', marzo-giugno 1964), Milano, 1964. Da condividere le critiche di G. ARE, *Alla ricerca di una filosofia dell'industrializzazione nella cultura e nei programmi politici in Italia (1861-1915)*, in *Nuova Rivista storica*, LIII (1969), pp. 44-133, poi parzialmente in Id., *Alla ricerca dell'Italia industriale*, con il titolo *Luigi Luzzatti e il socialismo della cattedra in Italia*, Napoli, 1974, pp. 257-285, specialmente per la demonizzazione della grande impresa come dimensione economica necessariamente latrice del distruttivo conflitto capitale-lavoro — vedi *supra*, nota precedente per la commemorazione di Ignazio Florio da parte di Orlando —, e per la qualificazione dell'intervento dello Stato in chiave di 'fattore morale' come elemento ostativo alla comprensione dello Stato medesimo in chiave di grande azienda fornitrice di servizi. Per più generali ricognizioni sul pensiero economico italiano tra Otto e Novecento, spesso con riferimento diretto a Luzzatti, vedi: V. SELLIN, *Die Anfänge staatlicher Sozialreform im liberalen Italien*, Stuttgart, 1971 (recensito da G. ARE, *Alla ricerca dell'Italia industriale*, cit., pp. 376-383); R. FAUCCI, *Finanza, amministrazione e pensiero economico. Il caso della contabilità di Stato da Cavour al fascismo*, Torino, 1975, spec. pp. 114 e ss.; Id., *La cultura economica dopo l'Unità*, in *Il pensiero economico*

A noi bastava sottolineare come la ' terza via ' di Luzzatti collimasse con le aspirazioni della giuspubblicistica italiana a costruire un proprio campo teorico intermedio tra i due opposti poli ' politici ' dell'individualismo ' atomistico ' e del ' socialismo di Stato '. Nel cooperativismo luzzattiano, programmaticamente diretto nello stesso tempo proprio contro questi due poli, Orlando poteva scorgerne, non solo un forte elemento di sintonia con le proprie idee di intellettuale a sua volta fortemente impegnato nella vita politica attiva, ma anche il presupposto politico-culturale più idoneo ad uno sviluppo ulteriore dell'identità disciplinare giuspubblicistica. Certo, come già abbiamo visto, Luzzatti era del tutto insensibile alla problematica disciplinare dei giuristi; più vecchio di Orlando di ben vent'anni rappresentava da questo punto di vista una fase del tutto precedente alla svolta che lo stesso Orlando aveva voluto propugnare con l'*Archivio* palermitano del 1891. Ma noi sappiamo già come quella esperienza si fosse conclusa lasciando aperto un problema che non poteva essere affrontato nel contesto del nuovo *Trattato di diritto amministrativo*, che si stava traducendo in opera di scienza, di dogmatica del diritto amministrativo. Si trattava del problema della ' scienza dei professori ' come componente di una più ampia ' cultura del diritto pubblico ' capace di coinvolgere i settori operativi della prassi, in primo luogo la stessa pubblica amministrazione. In questa ottica specifica, Luzzatti rappresentava il modello ideale di professore-politico, ricco di conoscenze e di relazioni nel mondo della prassi e dell'amministrazione. Su questa base, nacque il progetto di un nuovo periodico, essenzialmente diverso dall'*Archivio* palermitano, ma nello stesso tempo inserito in quella vicenda storica della giuspubblicistica italiana e dei suoi strumenti di comunicazione che

---

*italiano 1850/1950*, a cura di M. Finoia, Bologna, 1980 (ricco anche di strumenti informativi generali), pp. 51-66; A. CARDINI, *Stato liberale e protezionismo in Italia (1890-1900)*, Bologna, 1981; ID., *La cultura economica italiana e l'età dell'imperialismo (1900-1914)*, Milano, 1981; ID., *Gli economisti, i giuristi ed il dibattito sullo Stato dopo il 1880*, in *I giuristi e la crisi dello Stato liberale*, cit., pp. 175-190, che offre anche spunti di riflessione sul significato del rapporto Orlando-Luzzatti nel quadro più generale della cultura giuridica ed economica del tempo; D. MARUCCO, *Mutualismo e sistema politico. Il caso italiano (1862-1904)*, Milano, 1981; ID., *Lavoro e previdenza dall'Unità al fascismo. Il Consiglio della previdenza dal 1869 al 1923*, Milano, 1984.

abbiamo visto prendere le mosse nel 1891 dal primo *Archivio* orlandiano.

##### 5. *L'Archivio del diritto pubblico e dell'amministrazione italiana.*

L'*Archivio* romano di Orlando e di Luzzatti ebbe vita assai breve, dal Gennaio 1902 all'Aprile 1903, ed è stato fino ad oggi considerato esclusivamente come una tappa intermedia tra il più noto *Archivio* palermitano del 1891 e la *Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia* del 1909, fondata ancora da Orlando e Luzzatti. Compito delle note che seguono è quello di restituire all'*Archivio* romano la sua specificità, la sua autonoma dimensione di progetto di organizzazione culturale nel settore giuspubblicistico, diverso dagli esordi siciliani come dai successivi approdi.

Per avviare in questa direzione la nostra analisi è opportuno prendere le mosse dal programma dell'*Archivio* (78). Qui è ripreso certamente il tema che già conosciamo della scienza, della «scuola di diritto pubblico», ma esso è — a differenza del 1891 — palesemente parte di un programma più ampio, che ha anche altri destinatari. In realtà, la formazione di un corpo disciplinare di cognizioni scientifiche e dottrinali relative al diritto pubblico è vista come parte specifica di una vera e propria «coscienza del diritto pubblico», che la rivista intende propugnare con riferimento a «quella classe politica e dirigente che in ogni Stato, ma più specialmente in quelli rappresentativi, ha la effettiva direzione della cosa pubblica nei Consigli locali come negli uffici provinciali, nel Parlamento come nelle Amministrazioni centrali e negli altri Corpi dello Stato» (79). Questo slittamento di piano rispetto al programma palermitano del 1891 ed alla centralità assoluta che in esso assu-

---

(78) *Programma dell'Archivio*, in *Archivio del diritto pubblico e dell'amministrazione italiana*, I (1902), pp. 3-7. Le citazioni della rivista seguiranno con la sigla ADPAI, ed una numerazione progressiva che indica il mese nel quale è stato pubblicato il singolo fascicolo (I è Gennaio 1902, e così via). Seguirà poi l'indicazione della pagina iniziale di ciascun contributo di volta in volta preso in esame. Sulla scelta per la cadenza mensile torneremo in seguito.

(79) *Ibid.*, p. 6.

meva la ' scienza dei professori ' deve essere valutato in modo più preciso e puntuale. Come sappiamo, dall'esaurimento di quella esperienza Orlando trasse alcune conseguenze che lo condussero anche alla direzione di quel *Trattato di diritto amministrativo* che si stava pubblicando parallelamente alla definizione del programma del nuovo *Archivio* romano. Il *Trattato*, per quanto si rivolgesse ad un pubblico assai vasto e non esclusivamente accademico, e per quanto si proponesse una ricostruzione sistematica del diritto positivo vigente, in realtà finì per muoversi — come già sappiamo dai capitoli precedenti — nella logica accademica della scienza come ' guida ' della prassi, del primato dell'istituto giuridico e della costruzione dogmatica. Qui invece l'*Archivio* romano pensa all'esigenza di costruire una dimensione orizzontale — e non verticale, dalla scienza alla prassi — nella quale sia ravvisabile una *cultura giuspubblicistica* comune ai giuristi accademici, alla classe politica, agli amministratori pubblici.

Questi ultimi sembrano collocarsi in modo particolare al centro del programma dell'*Archivio*, che si rivolge esplicitamente alla «burocrazia colta e intelligente, di cui vorremmo aver l'onore di essere l'organo»<sup>(80)</sup>, al fine di ricongiungere i suoi sforzi di riforma di meccanismi amministrativi spesso troppo rigidi e passivi al più ampio contesto di cultura giuspubblicistica coinvolgente la classe politica e la stessa scienza giuridica. L'*Archivio* di Orlando e di Luzzatti non volle dunque essere la rivista della scienza che si apre ai contributi della prassi, magari con la pretesa di svolgere una decisiva funzione di ' guida ', ma la palestra formativa di una cultura giuspubblicistica che sappia attraversare tutta l'esperienza del diritto pubblico, assumendo come protagonista, e destinataria fondamentale del programma, la stessa burocrazia.

In questa chiave deve essere letto anche il frontespizio della rivista, che si proclama «Organo della Associazione per lo studio del diritto pubblico italiano». Promotore della rivista non è dunque un gruppo di studiosi, tanto meno un singolo professore di diritto pubblico, come era stato Orlando nel caso dell'*Archivio* palermitano del 1891, ma una Associazione che in sé intende riflettere, fino dalla fondazione e dalla sua prima composizione, le varie compo-

<sup>(80)</sup> *Ibid.*, p. 4.

nenti di una possibile comune cultura giuspubblicistica italiana. Così, scorrendo i nomi che compongono il comitato promotore, e lo stesso elenco dei soci fondatori, accanto ad un vasto schieramento di accademici, per altro assai spesso impegnati nella vita politica attiva, come Giorgio Arcoleo, Attilio Brunialti, Pietro Chimienti, Alfredo Codacci-Pisanelli, Angelo Majorana, Francesco Racioppi, Antonio Salandra, Vittorio Scialoja <sup>(81)</sup>, troviamo subito personaggi come Camillo Corradini, segretario al Ministero della guerra, o come Giuseppe De Flaminii, segretario al Ministero del Tesoro, che svolsero un certo ruolo — come vedremo — nell'*Archivio*, anche per i contributi che essi medesimi direttamente fornirono, ed anche uomini di primo piano nella vita politico-amministrativa del tempo, come Carlo Schanzer, consigliere di Stato e direttore generale dell'Amministrazione civile al Ministero dell'Interno, e Luigi Venosta, direttore generale della Cassa depositi e prestiti <sup>(82)</sup>.

Se questo è il programma, se questi sono i promotori, se tali sono i destinatari della rivista, non rimane allora altro che discutere dell'*Archivio* in sé, ovvero del modo con il quale il periodico romano riuscì a dar seguito e sostanza agli intenti proclamati.

Intanto, viene in primo piano la scelta per un certo taglio discorsivo, che si riflette nelle ' Norme per la redazione e pubbli-

---

<sup>(81)</sup> Per rimanere ai soci promotori. Tra i soci fondatori troviamo anche i nomi di Federico Cammeo, Vittorio Brondi, Antonio Ferracciu, Francesco Filomusi Guelfi, Giacomo Grasso, Vincenzo Miceli, Livio Minguzzi, Gaetano Mosca, Errico Presutti, Oreste Ranelletti, Luigi Rava, Luigi Rossi, Santi Romano, Manfredi Siotto Pintor, Giovan Battista Ugo, Cesare Vivante, Domenico Zanichelli. Gli elenchi in questione si trovano in ADPAI, I, 89, unitamente allo Statuto dell'Associazione per lo studio del diritto pubblico italiano, che all'articolo 2 dichiara scopo dell'Associazione medesima lo «incremento della coltura del diritto pubblico italiano nella dottrina, nella legislazione e nell'applicazione». Ai sensi dell'art. I potevano far parte dell'Associazione, oltre ai «cultori di scienze politiche, giuridiche e sociali», i membri dei due rami del Parlamento, i professori delle Università italiane, i magistrati e i funzionari della pubblica amministrazione.

<sup>(82)</sup> Nell'elenco dei soci fondatori è poi impressionante lo schieramento di forze provenienti dai ranghi dell'amministrazione soprattutto in qualità di direttori generali, di capi divisione, di capi sezione, di segretari, di ispettori presso i diversi ministeri, ciò che lascia supporre una larga diffusione dell'iniziativa e del programma dell'*Archivio* presso l'amministrazione centrale dello Stato, in sintonia con i contenuti sostanziali del programma medesimo.

cazione dell'Archivio', stampate nel retro di copertina di ogni fascicolo. Il compito che qui la Redazione si assume (83) è quello di far sì che vengano trattate questioni «vive ed attuali», che gli articoli siano il più possibile «densi e brevi, riducendo al minimo il bagaglio puramente accademico». A ciò corrispose senza dubbio anche la scelta per la ravvicinata cadenza periodica mensile, con l'evidente intento di rendere l'*Archivio* strumento di costante informazione sulle tendenze effettive della prassi, spesso in rapido mutamento: il singolo fascicolo dell'*Archivio* come essenziale veicolo d'informazione, indispensabile per il giurista che non intenda rimanere all'oscuro dei movimenti della effettività pubblicistica, ma soprattutto per il grande settore degli operatori pratici, dai giudici ai pubblici amministratori, agli stessi parlamentari, fino alla classe politica ed amministrativa locale.

Non deve allora stupire lo spazio relativamente ristretto concesso alle più generali riflessioni di ordine metodologico, che rappresentavano un così rilevante momento — come abbiamo visto — nella orditura dell'*Archivio* palermitano, come anche a quella dogmatica costituzionalistica, e soprattutto amministrativistica, che pure all'inizio del secolo stava vivendo una fase d'intensa fioritura, sia nelle pagine del *Trattato* orlandiano, sia attraverso le prime sintesi manualistiche disciplinarmente definite. Se si tolgono i contributi di Santi Romano, legato strettamente ad Orlando già dal tempo di Palermo (84), rimane solo un saggio di Ranelletti sulle inchieste amministrative interessante diversi profili della dogmatica del diritto d'ordinanza, ed una ponderosa riflessione di Ettore Lombardo Pellegrini sul diritto di necessità nelle dottrine costituzionalistiche (85). C'è anzi da mettere in rilievo, proprio a livello

---

(83) Direttori erano Luigi Luzzatti e Vittorio Emanuele Orlando; redattori ordinari Francesco Racioppi e Camillo Corradini. Sul contributo di Corradini avremo occasione di soffermarci in seguito.

(84) S. ROMANO, *Osservazioni sulla natura giuridica del territorio dello Stato*, in ADPAI, II, 114, al quale replica, con diverse soluzioni, U. FORTI, *Il diritto dello Stato sul territorio*, in ADPAI, VI, 360; S. ROMANO, *Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funzione legislativa nel diritto italiano*, in ADPAI, IV, 229, e V, 293; ID., *Il diritto costituzionale e le altre scienze giuridiche* (prolusione letta nella R. Università di Modena il 15.1.1903), in ADPAI, XI-XII, 659.

(85) O. RANELLETTI, *Le inchieste amministrative secondo il nostro diritto pubblico*

metodologico, un rilevante contributo di Errico Presutti sulla sistematica amministrativistica, che a proposito dei *Principii di diritto amministrativo* di Santi Romano del 1901 critica l'ordine dato da Romano alla trattazione, dominato dalle teorie elaborate dalla scienza piuttosto che dagli scopi di pubblico interesse e dai servizi conseguentemente organizzati <sup>(86)</sup>. La voce di Presutti, che — come vedremo — collaborerà anche per altri versi all'*Archivio*, suona nel contesto complessivo del periodico romano in senso critico verso le tendenze esasperatamente dogmatiche rappresentate da Santi Romano, e si fa interprete dell'esigenza di mantenere nell'orbita della giuspubblicistica e dei suoi manuali la conoscenza diretta delle norme che positivamente regolano l'attività dello Stato e della pubblica amministrazione, senza pretendere che tutto l'ordinamento del diritto positivo sia comprensibile, e debba essere compreso, a partire dalle teorie elaborate dalla scienza giuridica <sup>(87)</sup>.

Non è dunque dal primato della scienza giuridica, dal dibattito sul metodo e sulla sua identità, dalla dogmatica, che muove il progetto dell'*Archivio*, o comunque non è qui che è rinvenibile il filo conduttore che collega i vari fascicoli del periodico, dando ad esso una sua precisa caratterizzazione. Tanto meno sono utili a questo fine gli interventi di Luzzatti, spesso privi di un preciso oggetto, disciplinarmente indefiniti, anche conditi di una certa retorica di maniera ossessivamente protesa a sottolineare la necessità di un ' sano '

---

vigente, in ADPAI, III, 166; E. LOMBARDO PELLEGRINI, *Il diritto di necessità nel costituzionalismo giuridico*, in ADPAI, anno II (1903), 3.

<sup>(86)</sup> E. PRESUTTI, *L'ordine sistematico nei trattati di diritto amministrativo*, in ADPAI, V, 309.

<sup>(87)</sup> Bisogna comunque precisare che i *Principii* di Santi Romano rappresentavano una tendenza ancora tutto sommato ' estrema ' nel panorama del tempo, in parte contestata dallo stesso Ranalletti: vedi B. SORDI, *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale. La formazione della nozione di interesse legittimo*, Milano, 1985, pp. 342 ess. Si può anzi aggiungere che lo stesso *Trattato di diritto amministrativo* — vedi *supra*, nota 51 — più volte ricordato fu sede di sviluppo della tendenza dogmatica più dal punto di vista di alcuni singoli contributi, che non per l'impianto complessivo disegnato da Orlando, che a ben guardare seguiva ancora un andamento descrittivo-esegetico, ripartendo tutta la materia amministrativa-pubblica secondo i vari tipi di ' ingerenza ' dello Stato. Su queste differenze tra Orlando e Romano, che comunque esulano dalla nostra trattazione, vedi M. FIORAVANTI, *Stato di diritto e Stato amministrativo nell'opera giuridica di Santi Romano*, in *I giuristi e la crisi dello Stato liberale*, cit., pp. 314 e ss.

rapporto tra politica ed amministrazione, magari tenendo sullo sfondo la consueta apologia del ' modello inglese ' (88). Se l'*Archivio* non è più semplicemente terreno di elaborazione riservato alla ' scienza dei professori ', non per questo esso diviene sede di dibattito politico indifferenziato sui problemi e sui mali delle istituzioni: non è rivista puramente accademica, ma neppure rivista di opinione che si colloca sul piano politico generale. Il fatto è che tutte queste presenze, dalla dogmatica romaniana alle riflessioni di Luzzatti politico, assumono un diverso significato se inserite nel progetto generale di cui già abbiamo discusso, se inserite nel più ampio contesto discorsivo della ' cultura di diritto pubblico ' come possibile dimensione unificante diversi approcci alle problematiche istituzionali. L'*Archivio* non poteva essere rivista di puro dibattito dottrinale, o di semplice discussione politica, perché l'uno e l'altra, dal punto di vista del programma generale, non erano altro che eventuali componenti di una più complessiva cultura delle istituzioni pubbliche da costruire proprio per il tramite dell'*Archivio* medesimo e della comunicazione che esso era in grado di provocare e promuovere.

Certo, anche nel caso dell'*Archivio* palermitano era del tutto centrale la problematica della comunicazione, ma si trattava allora di una comunicazione, per così dire, a raggio più ridotto, tutta interna alla componente accademica; mentre ora invece, con l'avvio dell'esperienza romana di Orlando e di Luzzatti, si pone il problema di uno scambio comunicativo tra giuristi accademici, classe politica, operatori del mondo della prassi. È quest'ultima soprattutto a balzare in primo piano, come osservavamo poco sopra, con riferimento al taglio dei diversi contributi ed alla stessa cadenza mensile del periodico. In particolare, ciò che caratterizza in senso specifico l'*Archivio* romano, anche e soprattutto in rapporto alla trascorsa

---

(88) Vedi comunque: L. LUZZATTI, *Una nuova prova dell'insufficienza del riscontro parlamentare nella finanza*, in ADPAI, I, 9; Id., *Come mutarono i tempi costituzionali!*, e Id., *La riforma delle regole di procedura nella Camera dei Comuni*, in ADPAI, II, 97 e 99; Id., *Si va indietro nella libertà religiosa*, e Id., *I progressi tecnici degli statuti scritti nel mondo costituzionale anglo-sassone*, in ADPAI, III, 161 e 164; Id., *Le questioni costituzionali e gli elettori francesi*, in ADPAI, IV, 225; Id., *L'inviolabilità del potere giudiziario in Inghilterra*, in ADPAI, V, 289; Id., *Una delle prime città dove si è potuto adorare Iddio liberamente*, in ADPAI, VII-VIII, 417; Id., *Leggi mal costrutte. La verifica delle elezioni in Francia*, in ADPAI, VII-VIII, 493.

esperienza siciliana, è la sua forte capacità di restituire l'immagine dei problemi effettivi della organizzazione costituzionale ed amministrativa, spesso attraverso la voce degli stessi operatori pratici. Così, mentre l'ordine dell'*Archivio* palermitano del 1891 è l'ordine dei problemi della scienza giuridica, dalla costituzione del suo campo teorico al suo rapporto con l'attività dello Stato e della pubblica amministrazione fino al tipo di presenza da realizzare nei confronti dell'effettività costituzionale, qui nel 1902 l'ordine del periodico romano è l'ordine dei problemi concreti della stessa realtà amministrativa e costituzionale, dal bilancio dello Stato alle amministrazioni locali, al pubblico impiego. In effetti, se si toglie, da una parte l'oratoria politica di Luzzatti, dall'altra la dogmatica romana, ciò che rimane è uno stile discorsivo 'medio' fortemente orientato dalla specificità dei singoli problemi istituzionali, empiricamente rivolto alla ricognizione, all'informazione, alla proposta di riforma per punti determinati. L'ambizioso progetto, che già abbiamo visto, di formazione di una 'cultura di diritto pubblico', con riferimento congiunto alla dottrina ed alla prassi, ed in fondo alla stessa classe politica, ha questo primo avvio, in apparenza modesto, relativo all'analisi di singoli problemi di politica istituzionale, alla puntuale presenza che l'*Archivio* intende registrare sui più rilevanti aspetti delle dinamiche politico-istituzionali dell'inizio del secolo.

Certo, l'*Archivio* non è semplice catalogo di problemi di ordine pubblicistico. Ad evitare questo concorre, non solo il più volte ricordato progetto di organizzazione culturale, che presuppone il riferimento ad una classe politica interessata alla conoscenza analitica delle questioni istituzionali, ad una prassi disponibile ad una riflessione sulla propria esperienza, ad una dottrina non arroccata su autoconsapevolezze di primato e di necessaria 'guida' della prassi medesima, ma anche la presenza di un definito oggetto d'indagine, che funziona in senso selettivo, ed in definitiva caratterizzante l'intera parabola del periodico romano. Invano cercheremmo in esso traccia di quel dibattito sulla forma di governo, sulle libertà, in fondo sullo stesso rapporto Stato-società, o Stato-'popolo', che era così vivo sulle pagine dell'*Archivio* palermitano, come sappiamo soprattutto in funzione costituiva del campo teorico della giuspubblicistica. Direi che questa assenza qualifica ancor più la specificità dell'*Archivio* romano e del suo oggetto. Esso è dato, in una parola,

dalle *strutture effettive della amministrazione dello Stato*, sia finanziarie che di personale. In ciò la nostra rivista testimonia un mutamento complessivo, dalle agitate vicende costituzionali di fine secolo che imponevano un'effettività legata soprattutto a problematiche di tutela delle libertà e di equilibrio tra i vertici dello Stato, alla scoperta di uno Stato che è anche impresa, dove l'effettività risiede in primo luogo nella necessaria organizzazione e coordinazione di risorse finanziarie e di uomini per il conseguimento di certi scopi.

Per quanto riguarda la finanza pubblica, tema notoriamente assai caro a Luzzatti, viene in primo piano la questione del bilancio dello Stato. Non è certo problema nuovo, e già l'*Archivio* siciliano, del resto in continuità con certe tradizioni della scienza giuridica — pensiamo soprattutto a Laband e Gneist per la Germania —, aveva trattato il caso del 'bilancio respinto' (89). Ma ora radicalmente nuovo è l'approccio, che niente più ha a che fare con la definizione dei poteri del Parlamento, o con la natura giuridica del bilancio medesimo e della relativa legge di approvazione. Ciò dipende dal fatto che si giunge alla necessità di discutere il bilancio dello Stato, non attraverso la problematica della forma di governo, ma attraverso la questione, in apparenza più tecnico-economica che costituzionale, della inadeguatezza dell'organizzazione finanziaria pubblica a sostenere la stessa macchina dell'attività statale.

Fu Luigi Luzzatti, in questo contesto, a commissionare per l'*Archivio* un saggio in materia di bilancio dello Stato a Giuseppe De Flaminii, Segretario al Ministero del Tesoro ed esperto di contabilità pubblica (90). In ragione di quanto abbiamo detto, la trattazione di De Flaminii non copre l'aspetto costituzionale in senso stretto dei poteri del Parlamento e della portata della legge di approvazione. Il problema che De Flaminii pone è invece quello

---

(89) Vedi *supra*, nota 63.

(90) G. DE FLAMINII, *Le spese che si fanno senza autorizzazione del parlamento*, in ADPAI, III, 187 e IV, 244; vedi anche ID., *Il bilancio e le leggi in Inghilterra*, in ADPAI, I, 30. Il legame tra Luzzatti e De Flaminii è testimoniato da ID., *La materia e la forma del bilancio inglese*, Roma-Torino, 1904, volume dedicato a Luzzatti «con animo grato e devoto»; è appunto nella prefazione a questo lavoro di De Flaminii che Luzzatti ricorda il saggio stampato sull'*Archivio*, ed anche il dibattito che esso suscitò durante le stesse discussioni parlamentari sul bilancio (pp. XXIV-XXV).

della irrazionale dispersione e della sostanziale incontrollabilità degli impegni finanziari assunti dalla pubblica amministrazione e non coperti dal bilancio, quindi non autorizzati dal Parlamento. A questa situazione non era riuscito a porre rimedio neppure il decreto del 4 Gennaio 1897, voluto da Luzzatti come Ministro del Tesoro, con il quale si istituiva in proposito una speciale commissione di vigilanza. In realtà, era necessario passare ad una legge organica capace di rivalutare il ruolo della Corte dei conti e di stabilire sanzioni civili e penali nei confronti dei capi delle Ragionerie dei singoli Ministeri. Sullo sfondo, è certamente presente il caso inglese, anche in tema di bilancio assunto da uomini come Luzzatti e De Flaminii come modello di un ben ordinato agire politico ed amministrativo.

Non interessa ora entrare nel merito di simili questioni. È importante invece rilevare questa presenza di un funzionario della pubblica amministrazione, di quella amministrazione 'colta e intelligente' della quale — come abbiamo visto — l'*Archivio* intendeva essere programmaticamente l'organo. Il suo contributo non è opera di 'scienza', nel senso che l'approccio dell'autore non è di stampo dogmatico, non punta a qualificare gli atti della pubblica amministrazione e del Parlamento rispetto ad una tipologia astratta; ma è proprio questa circostanza a rendere quel contributo espressivo del taglio generale dell'*Archivio*, che in tal modo si rivolge direttamente alla burocrazia dei ministeri, alla classe politica, agli operatori della prassi. A loro non parla il linguaggio della dogmatica: si rivolge ad essi dal punto di vista della macchina dello Stato, dell'efficienza e del rendimento delle strutture della finanza pubblica.

A questo nuovo clima culturale, a questo nuovo taglio discorsivo, sembra adeguarsi in parte la stessa componente accademica presente sulle pagine dell'*Archivio*, in primo luogo lo stesso Orlando. Del resto, il giurista siciliano, pur avendo posto con decisione nel 1891 la questione della 'scuola del diritto pubblico', a ben guardare non era mai stato — e non sarà mai — un vero e proprio dogmatico del diritto pubblico, quanto meno nel senso del suo prediletto allievo Santi Romano. Certo, i presupposti culturali di stampo savignyano da cui muoveva Orlando lo avevano condotto, ad esempio in sede di progettazione del *Trattato di diritto*

*amministrativo*, a sottolineare il primato della scienza, la sua necessaria funzione di 'guida' della prassi. Ma, come abbiamo già osservato <sup>(91)</sup>, la stessa struttura complessiva di quel *Trattato* era sostanzialmente di tipo descrittivo-esegetico, richiamava cioè la stessa scienza giuridica alla necessità di una conoscenza diretta del diritto positivo effettivamente vigente nei vari rami dell'amministrazione e del suo intervento, delle sue 'ingerenze' nelle sfere dei privati. Infine, si deve aggiungere che Orlando, nei suoi contributi all'*Archivio* romano, non fece altro che rinnovare uno stile discorsivo che già gli era proprio, e che più volte lo aveva condotto ad intervenire su specifiche questioni di portata istituzionale sulle stesse pagine dell'*Archivio* palermitano degli anni Novanta <sup>(92)</sup>.

Ma sul versante della scienza giuridica, più ancora significative sono le voci di Vincenzo Miceli e di Errico Presutti, professori di diritto pubblico rispettivamente presso l'Università di Perugia e di Napoli, tra i pochi nella lista dei soci fondatori dell'Associazione per lo studio del diritto pubblico italiano che fossero solo tali, quindi professionalmente fuori da ogni contesto di diretta partecipazione sul piano politico-amministrativo nelle strutture centrali dello Stato. Miceli scrive un lungo saggio su *La posizione costituzionale dei sottosegretari di Stato* <sup>(93)</sup>, nel quale la proposta d'istituzione per legge di sottosegretari amministrativi, al fine di evitare il

<sup>(91)</sup> Vedi *supra*, note 51 e 87.

<sup>(92)</sup> Vedi *supra*, nota 53. Per quanto riguarda i contributi all'*Archivio* romano, vedi V. E. ORLANDO, *La costituzione giuridica delle istituzioni di beneficenza in vantaggio degli stranieri*, in ADPAI, I, 14; Id., *Se compete alla Camera un potere d'inchiesta sulla condotta e sulle qualità morali dei propri membri*, in ADPAI, II, 102; Id., *Rivista di diritto parlamentare* (elezione del Presidente della Camera), in ADPAI, III, 202; Id., *Su l'autonomia comunale. Note e proposte*, in ADPAI, VI, 353; Id., *Sulla natura giuridica della facoltà di vigilanza sui Comuni*, in ADPAI, XI-XII, 637. Meno interessante dal nostro punto di vista Id., *Gli ordini sociali e politici nella filosofia di Federico Nietzsche*, in ADPAI, IX-X, 513, originato dal volume di F. ORESTANO, *Le idee fondamentali di Federico Nietzsche nel loro progressivo svolgimento*, Palermo, 1902.

<sup>(93)</sup> In ADPAI, VII-VIII, 421 e IX-X, 523. Si ricorderà che Miceli era stato considerato da Orlando appartenente alla cosiddetta 'scuola sociologica di diritto pubblico': vedi *supra*, note 19 e 21. Anche un altro esponente di quella 'scuola sociologica' collabora all'*Archivio*: A. MAJORANA, *Rivista parlamentare*, in ADPAI, IV, 257; Id., *Psicologia del socialismo* (a proposito di E. CICCOTTI, *Psicologia del movimento socialista*, Bari, 1902), in ADPAI, XI-XII, 648.

più possibile abusi ministeriali, ed in genere conflitti politici all'interno dei singoli ministeri spesso di ostacolo al corretto e tempestivo svolgimento dell'azione amministrativa, consegue ad un approccio che, per quanto condizionato ancora una volta dal riferimento ideale al 'modello inglese' già presente — come abbiamo visto — nelle riflessioni di De Flamini in tema di bilancio, in realtà si fonda tutto sulla ricognizione della effettività decisionale amministrativa, sulla analisi puntuale delle strutture degli uffici ministeriali, quasi parlando un linguaggio di vera e propria sociologia degli apparati pubblici (94).

Forse ancora più rilevante il caso di Errico Presutti, che abbiamo già visto collaborare all'*Archivio*, in funzione critica nei confronti delle estreme tendenze dogmatiche rappresentate da Santi Romano. Presutti commenta per l'*Archivio* il disegno di legge dell'11 Marzo del 1902 sulla municipalizzazione dei servizi pubblici, e la relativa relazione di Angelo Majorana, scritta in sede di commissione parlamentare (95). Lungi dal riproporre i termini generali e dottrinali del problema, relativi alla configurazione dei comuni come autonome espressioni dei bisogni delle collettività locali, o come organi indiretti dell'amministrazione dello Stato, sulla base della nozione giuridica di autarchia, Presutti si pone in modo assai significativo nella ottica di *come* vengono organizzate le aziende municipali, perché da ciò dipende a suo avviso il risultato complessivo della operazione. Qui il giurista accademico mette tutta

---

(94) A margine, è da notare come tra i necessari elementi d'informazione sia privilegiato, sia nel caso di De Flamini come in quello di Miceli, l'aspetto comparativo, che era ritenuto essenziale dallo stesso Luzzatti: L. LUZZATTI, Prefazione a G. DE FLAMINI, *La materia e la forma*, cit., p. XXVIII. In questo senso, non è da sottovalutare il fatto che uno dei due redattori ordinari dell'*Archivio*, Francesco Racioppi, abbia dedicato i suoi contributi alla illustrazione di diversi aspetti della vita politica ed istituzionale di un paese straniero: F. RACIOPPI, *Il voto plurimo in Belgio*, in ADPAI, I, 38; Id., *I partiti politici nel Belgio*, in ADPAI, II, 129; Id., *Il voto obbligatorio nel Belgio*, in ADPAI, IX-X, 577. Anche Racioppi si dichiara allievo di Luzzatti (p. 129). Di lui si veda anche Id., *La legislazione di diritto pubblico durante il 1899*, in ADPAI, VII-VIII, 486, con informazioni relative a diversi paesi europei ed extraeuropei.

(95) E. PRESUTTI, *L'organizzazione dell'Amministrazione dei servizi pubblici municipalizzati di carattere industriale*, in ADPAI, VII-VIII, 461; si veda anche Id., *La sistemazione del patrimonio immobiliare urbano delle istituzioni pubbliche di beneficenza napoletane*, in ADPAI, II, 134.

la sua dottrina al servizio della prassi, parla un linguaggio assai vicino a quello della prassi, tentando di chiarire i complicati rapporti giuridici tra consigli comunali, commissioni amministrative delle aziende, e direttori tecnici delle medesime imprese municipalizzate. Non interessano ora le soluzioni offerte da Presutti, ma il fatto che esse convergono tutte su obiettivi di efficienza e rendimento dei servizi che le aziende saranno chiamate a fornire. In questo caso, come in quello di Miceli, diventa veramente tangibile il possibile ruolo operativo di una dottrina che, liberata dalla aspirazione a voler essere 'guida' della prassi, si china sui 'dettagli' che essa offre, parla un linguaggio da essa immediatamente recepitibile. Prende così corpo anche quella 'cultura di diritto pubblico' alla quale l'*Archivio* in genere si richiamava in senso programmatico: è la cultura dei problemi amministrativi ed istituzionali, del convergere su di essi della dottrina e della prassi.

Certo, a questo punto sorge inevitabile una domanda. Quale sorte ha, in questo contesto, la 'scienza dei professori' che era al centro dell'*Archivio* palermitano? Non crediamo che dal punto di vista di Orlando si possa parlare di un'abdicazione, o che giuristi come Presutti e Miceli non fossero consapevoli del loro particolare statuto accademico, meno ancora che essi fossero disponibili a disciogliere la loro specificità disciplinare entro un generico discorrere politico-amministrativo sulla struttura delle istituzioni pubbliche.

Del resto, nel precedente capitolo abbiamo avanzato l'ipotesi che nell'incontro tra Orlando e Luzzatti fosse presente un interesse specifico del primo a prorogare il progetto d'identità disciplinare giuspubblicistica anche attraverso il rapporto di esso con una determinata versione del patrimonio ideale del liberalismo italiano che appariva più di altre lontana dai pericolosi estremi 'politici' del 'socialismo di Stato' e del cosiddetto individualismo 'atomistico'. Ed infatti, l'*Archivio* romano propone in effetti nient'altro che una complicazione, ed un allargamento, di quel progetto. In una parola, si trattava di risolvere il delicato problema — lasciato aperto, come sappiamo, dall'esaurimento della esperienza siciliana — del rapporto della 'scienza dei professori' con la prassi in un modo diverso da quello suggerito dalla dogmatica amministrativistica di stampo romaniano, e quindi al di fuori dell'idea della

dottrina come necessaria ' guida ' della prassi medesima. L'intento fondamentale è quello di realizzare, sulla concretezza dei problemi amministrativi ed istituzionali, uno scambio comunicativo tra dottrina e prassi, sul presupposto che anche la seconda esprima punti di vista autenticamente giuridici, e non mere riflessioni di carattere quantitativo-statistico. In fondo, se Orlando, o Miceli, o Presutti, parlano un linguaggio che ritengono recepibile da parte degli operatori della prassi, è perché pensano ad un'amministrazione ' colta e intelligente ', ovvero pensano di parlare ad *altri giuristi*, diversi da loro per ragioni di mestiere, ma non di vocazione disciplinare. Certo, così come alla prassi si chiede di essere ' colta e intelligente ', così anche alla dottrina si chiede di rinunciare alle più estreme versioni del suo impegno dogmatico, e soprattutto a quella prospettiva che vedeva tutti i movimenti della prassi medesima in chiave di specifica ed ulteriore manifestazione dei concetti elaborati dalla scienza. Ma è importante sapere che la ' cultura di diritto pubblico ' alla quale più volte abbiamo fatto riferimento, pur essendo cultura dei problemi, è e rimane *cultura giuridica*, che si realizza nella comunicazione discorsiva tra soggetti che reciprocamente si riconoscono come giuristi.

Esemplare è in proposito il rapporto tra Orlando e Camillo Corradini, che bene si inserisce nella vicenda complessiva dell'*Archivio*. Corradini, segretario al Ministero della guerra, destinato ad una notevole carriera amministrativa, quasi sempre al fianco di Orlando <sup>(96)</sup>, è il secondo dei redattori ordinari dell'*Archivio* accanto a Francesco Racioppi, e cura una rubrica di particolare rilevanza, la ' Rivista dell'amministrazione italiana '. Con tale Rivista, in dichiarata sintonia con il programma generale dell'*Archivio*, si vuole estendere lo sguardo «nel campo regolamentare», si vuole informare ed indagare sugli «atti più salienti coi quali il potere esecutivo, giorno per giorno, svolge la sua attività nel campo del

---

<sup>(96)</sup> Corradini era Segretario al Ministero della guerra già dal 1890, ed era considerato un vero e proprio esperto di amministrazione militare. Si spostò poi nel 1903, in qualità di Capo di Gabinetto, al Ministero della Pubblica Istruzione, con Ministro proprio Orlando. Seguirà Orlando anche nelle successive esperienze di governo, fino al 1919. Dal 1915 sarà Consigliere di Stato. È considerato uno degli uomini chiave dell'apparato amministrativo giolittiano.

diritto d'ordinanza» (97). È in questa Rivista che si pubblicano decreti sulle attribuzioni del Presidente del Consiglio dei ministri e notizie sulle riforme del Ministero della Pubblica Istruzione (98), che si discute dello sciopero dei ferrovieri (99), che si dà notizia della istituzione di una commissione per lo studio della riforma dell'ordinamento della giustizia amministrativa (100), e del regolamento del 2 Febbraio 1902 sulla carriera degli impiegati della amministrazione centrale e provinciale dell'Interno (101).

Se Orlando, professore per eccellenza, affida al burocrate Corradini la rivista dell'amministrazione è perché pensa a lui come ad un giurista, ad un ottimo conoscitore del diritto positivo dell'amministrazione, ad un uomo capace di cogliere al volo le questioni più sentite all'interno degli apparati, e quindi capace di aiutare la diffusione del periodico tra quella burocrazia 'colta e intelligente' che era al centro — come sappiamo — delle preoccupazioni e degli intenti della direzione dell'*Archivio*. Certo, quelle di Corradini sono spesso solo delle notizie, minimamente commentate. Ma non era proprio sul terreno dell'informazione che L'*Archivio* palermitano aveva mostrato una certa sua caratteristica negativa, nel senso di un suo limitarsi come strumento di comunicazione entro i confini dei giuristi accademici? È lecito allora pensare allo stabilirsi del rapporto tra Orlando e Corradini come ad un tentativo di estendere il raggio della comunicazione tra giuristi, coinvolgendo anche la burocrazia e gli operatori della prassi. Se l'*Archivio* romano riuscì ad avere una certa diffusione anche in questi settori, ai quali comunque programmaticamente si rivolgeva, è certamente perché la rivista dell'amministrazione di Corradini toccava puntualmente i

---

(97) In ADPAI, I, 64.

(98) *Ibid.*

(99) C. CORRADINI, *La legittimità di un eventuale ordine di chiamata alle armi del personale ferroviario vincolato al servizio militare*, in ADPAI, II, 140; *Id.*, *La discussione sulla militarizzazione*, in ADPAI, III, 206; *Id.*, e F. RACIOPPI, *Ancora sulla militarizzazione dei ferrovieri*, in ADPAI, VI, 401. Tutta questa discussione è ripresa da C. CORRADINI, *L'ordinamento dei controlli disciplinari nel campo della gerarchia militare*, in ADPAI, IX-X, 586, con attenzione non più limitata al caso dei ferrovieri.

(100) In ADPAI, III, 211.

(101) In ADPAI, IV, 266. In questo numero della *Rivista* Corradini è sostituito da Ragnisco.

problemi più attuali, pubblicava leggi e decreti di diretto interesse per la burocrazia medesima <sup>(102)</sup>. La stessa assenza di uno strumento di questo genere nell'*Archivio* siciliano, e comunque l'estraneità a quella impresa culturale di giuristi-burocrati del tipo di Corradini o De Flamini <sup>(103)</sup>, conferma la specificità delle prospettive dell'inizio del secolo, di un progetto con il quale si puntava alla costruzione di una *figura unitaria del giurista di diritto pubblico*, rinvenibile, pur con le ovvie e dovute differenze di mestiere, in diversissime esperienze, dalla cattedra universitaria fino alla direzione degli uffici pubblici.

Ma quali avrebbero dovuto essere in senso più specifico i caratteri di questo giurista? Riuscì l'*Archivio* romano a trovare un apprezzabile punto di sintesi tra la scienza e la pratica dell'amministrazione 'colta e intelligente'? In realtà, la stessa estrema brevità nel tempo dell'esperimento di Orlando e di Luzzatti dimostra da sola come e quanto fosse difficile conseguire un obbiettivo di questo tipo. Già alla fine del sesto fascicolo, del Giugno 1902, il Presidente della Associazione per lo studio del diritto pubblico italiano Luigi Luzzatti, con Orlando e con i redattori della rivista Racioppi e Corradini, si rivolge ai soci annunciando un'assemblea per Dicembre, con l'intento di ridiscutere il programma dell'Associazione, e quindi dello stesso *Archivio*: è il segno evidente di precise difficoltà nella conduzione dell'impresa. Nello stesso tempo, perde quota la Rivista dell'amministrazione italiana di Corradini, che già mancava nel fascicolo quinto, e che in seguito tornerà ad apparire in modo discontinuo. Dal settimo mese, cioè dal Luglio del 1902, il periodico inizierà ad uscire in numeri doppi, rinunciando così anche alla scelta della cadenza mensile, ritenuta qualificante in funzione della immediata attualità delle questioni da trattare. Alla

---

<sup>(102)</sup> Nell'ultimo numero della *Rivista dell'amministrazione italiana*, in ADPAI, anno II (1903), 183, si pubblica la 'Relazione al disegno di legge, presentato dall'on. Zanardelli al Senato nella tornata del 6.6.1903, sullo stato degli impiegati civili'.

<sup>(103)</sup> Con le eccezioni di C. CAGLI, *Del controllo preventivo costituzionale esercitato dalla Corte dei conti*, in ADP, IV, 361 e 413 e V, 5, 96 e 173; e di C. SCHANZER, *La funzione consultiva del Consiglio di Stato*, in ADP, VI, 156. Schanzer era anche — come abbiamo visto — tra i promotori dell'Associazione per lo studio del diritto pubblico italiano, e quindi tra i promotori dell'*Archivio* romano. Anche Cagli proviene dall'amministrazione, ed è destinato ad una certa carriera nell'ambito dei Lavori Pubblici.

fine dell'anno, la rivista era già sostanzialmente alla fine. L'unico fascicolo del 1903 esce ad Aprile, e più della sua metà è occupata dal già ricordato saggio, di oltre cento pagine, di Ettore Lombardo Pellegrini, che in quelle dimensioni, e tenendo conto del suo contenuto di teoria costituzionale, non sarebbe certo stato accettato dalla redazione di un *Archivio* ancora vitale, da quella redazione che — come abbiamo visto — aveva raccomandato di toccare le questioni ' vive ed attuali ', e soprattutto di scegliere un taglio agile e sintetico, il più possibile libero da pesanti riferimenti di carattere accademico.

Così, la storia dell'*Archivio* di Orlando e di Luzzatti è la storia di un progetto non realizzato. Il progetto voleva che accanto ai giuristi-accademici fossero protagonisti della elaborazione giuspubblicistica anche i giuristi-burocrati, e comunque gli operatori della prassi. In effetti, non si riuscì ad andare molto al di là della definizione del progetto, anche se rimangono rilevanti, come testimonianze di un certo impegno, tutte le collaborazioni al periodico che abbiamo visto, da Miceli a Presutti, da De Flamini a Corradini. Oggi, rileggere l'*Archivio* può quindi avere un significato diverso da quello della informazione, che pure esso ci fornisce in modo cospicuo <sup>(104)</sup>, sulle principali questioni amministrative dell'inizio

---

<sup>(104)</sup> Accanto alla *Rivista dell'amministrazione italiana* si deve considerare la *Rivista di diritto parlamentare*, in ADPAI, I, 50, III, 202, IV, 257, V, 335, VII-VIII, 493, XI-XII, 707, alla quale si debbono aggiungere, per affinità di materia: A. FERRACCIU, *La condizione giuridica dei deputati nominati senatori*, in ADPAI, V, 324 e VI, 390; e G. ARANGIO-RUIZ, *Intorno all'articolo 45 dello Statuto*, anno II (1903), 130. Da ricordare anche la *Rivista della giurisprudenza dei magistrati amministrativi*, in ADPAI, I, 77, II, 150, IV, 274, V, 339, e la *Rivista della giurisprudenza delle Corti giudiziarie*, in ADPAI, III, 213, VII-VIII, 495, alle quali si collegano, per affinità di materia: L. RAGNISCO, *Sullo svolgimento della giustizia amministrativa nell'anno 1899*, in ADPAI, XI-XIII, 704, che commenta la relazione del Consigliere di Stato Carlo Sandrelli alla Commissione per la statistica giudiziaria sul numero dei ricorsi pervenuti alle Giunte Provinciali Amministrative ed alla IV Sezione del Consiglio di Stato nell'anno 1899, e di quelli effettivamente trattati; ed E. MASSA, *Il sindacato della IV Sezione del Consiglio di Stato sulla legittimità dei regolamenti*, anno II (1903), 162. Inoltre, si deve dire che è in generale assai forte l'attenzione della rivista per le questioni del pubblico impiego: oltre alla *Rivista* di Corradini, vedi anche il rilevante saggio di G. CIMBALI, *Tecnicismo e amministrazione*, in ADPAI, XI-XII, 677, che discute sul rapporto tra componente giuridico-amministrativa e tecnica, degli ingegneri, in seno all'Ispettorato generale delle strade ferrate. Costante nell'*Archivio* è anche il riferimento ai problemi delle ammini-

del secolo. Dal nostro punto di vista, che è quello della storia della giuspubblicistica italiana tramite le sue riviste, l'*Archivio* romano rimane soprattutto come modello inespresso ed incompiuto di comunicazione tra dottrina e prassi, come embrionale tentativo di ridisegnare un'identità del giurista di diritto pubblico non assimilabile a priori ed in senso esclusivo alla 'scienza dei professori'.

I caratteri di tale identità non ci sono forniti in modo preciso dall'*Archivio*, appunto perché essi non appartengono alla sfera del programma, che si limitava a promuovere una certa comunicazione, ma a quella dei risultati, nel nostro caso mancati: quella identità avrebbe potuto essere solo il risultato di un prolungato lavoro comune, di un progressivo intensificarsi ed estendersi di quella medesima comunicazione. Ciò sicuramente non è stato, ma la spiegazione di questo bilancio negativo non può essere ricercata solo in alcune pur evidenti circostanze, come il progressivo disimpegno dei due direttori, che nel corso del 1903 approdarono insieme a massime responsabilità di governo, Orlando come Ministro della Pubblica Istruzione, con Corradini capo di gabinetto, e Luzzatti come Ministro del Tesoro. Ammettiamo pure che tale disimpegno sia stato decisivo per le sorti della rivista. Ma proprio questo fatto non suona forse come conferma della incapacità del progetto del 1902 di radicarsi, di conquistare nuove adesioni, e con esse anche le energie necessarie per la prosecuzione dell'esperienza al di là dei prestigiosi nomi di una direzione destinata a divenire puramente formale? Se la nave affonda quando i capitani se ne vanno, significa che l'equipaggio non è abbastanza forte e numeroso per tentare da solo il governo della rotta.

In realtà, dal punto di vista della storia disciplinare, è l'equipaggio che interessa, più dei capitani. Il fatto è che al mancato radicarsi della esperienza dell'*Archivio* corrisponde il notevole suc-

---

strazioni locali. Ai saggi già ricordati di Orlando e di Presutti, si debbono aggiungere: L. RAGNISCO, *Statistica dei bilanci comunali*, in ADPAI, III, 198, che commenta un volume della Direzione generale di statistica in materia finanziaria; A. LONGO, *Sul momento in cui si perfeziona il vincolo giuridico per gli enti, organi della pubblica amministrazione*, in ADPAI, VII-VIII, 477, che esamina un problema nato dalla giurisprudenza e di diretta rilevanza per la crescente contrattualità delle pubbliche amministrazioni a livello locale; A. DALL'OGGIO, *Idee sulla riforma della legge comunale e provinciale*, in ADPAI, IX-X, 547.

cesso, non solo del *Trattato di diritto amministrativo*, ma soprattutto delle sintesi manualistiche del tipo di quella, più volte ricordata, di Santi Romano. Accade cioè che il problema del rapporto con la prassi venga risolto in altro modo, attraverso la ricorrente e sempre vitale idea della dottrina come sua necessaria 'guida'. Nella capacità del giurista di diritto pubblico di ragionare per istituti, per concetti e teorie, dai quali dedurre la struttura ed i movimenti dell'intero ordinamento positivo, viene visto l'aspetto forse più rilevante della sua identità, il suo essere 'giurista' di fronte alla effettività politica, costituzionale ed amministrativa. In questo contesto, il giurista della prassi non è più tale: è solo il burocrate, che può raccogliere e compilare dati della esperienza normativa, ma mai pretendere di entrare nel cerchio della comunicazione tra giuristi, riservato a coloro che parlano il linguaggio più 'alto' della teoria e della dogmatica. Nella ottica della nuova dogmatica amministrativistica, non c'è quindi più alcuna ragione che giustifichi la presenza di un periodico come l'*Archivio* romano, programmaticamente diretto a stabilire un rapporto di comunicazione diretta con i giuristi della prassi. Ecco quindi un vero e proprio primo motivo di crisi della nostra rivista: dopo Orlando, ormai a tempo pieno nella vita politica, dopo Presutti e Miceli, che abbiamo visto collaborare all'*Archivio*, si assiste allo sviluppo di una dottrina in colloquio esclusivo con sé medesima, per niente interessata al tipo di comunicazione proposta nel 1902<sup>(105)</sup>. Nello stesso tempo, ed in significativo rapporto di sintonia, anche l'amministrazione si doterà di propri strumenti periodici, nei quali prevarrà l'aspetto tecnico-informativo, e dai quali di fatto verranno esclusi i contributi dei giuristi-accademici<sup>(106)</sup>.

---

<sup>(105)</sup> Ciò non significa che quella dottrina non sia stata estremamente 'concreta' nella percezione dei problemi di fondo delle istituzioni all'inizio del secolo. Significa solo che i moduli discorsivi con i quali quella percezione si esprimeva erano quelli specialistici della dogmatica, costruiti in modo tale da escludere dalla comunicazione scientifica i giuristi della prassi. Questi ultimi potevano subire — e la circostanza sarebbe tutta da dimostrare — il dominio culturale della dogmatica, o anche contrapporre alle soluzioni che essa offriva linee di tendenza da essa divergenti su questo o quel punto: quel che è certo è che tra gli uni e l'altra non vi poteva essere vera e propria comunicazione.

<sup>(106)</sup> G. MELIS, *Elaborazione giuridica e burocrazia nell'età giolittiana*, in *I giuristi e la crisi dello Stato liberale*, cit., pp. 291-306, pp. 301 e ss., per esperienze come quella

Quando nel 1909 si giungerà all'approdo della *Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia*, il programma del nuovo periodico parlerà in termini espliciti circa il rapporto di continuità con l'*Archivio* romano: «Nel 1902 eravamo ancora un nucleo: ora è l'intera famiglia» (107). Ma in realtà, a quel punto, i giochi erano fatti, ed i ruoli definiti. È vero infatti che la 'famiglia' si è allargata, che in particolare si è accresciuto il numero dei 'pratici', di certo venuti in contatto con i maestri del diritto pubblico anche a causa del sempre più ricorrente ed intenso impegno di questi nella vita politica attiva (108); ma è altrettanto certo che si tratta di una 'famiglia' con ruoli e potestà rigidamente prefissate. Nella *Rivista* manca in effetti quella cultura dei problemi istituzionali che nel programma del 1902 concorreva a rendere mobile il confine tra dottrina e prassi: come è stato di recente osservato, essa ci restituisce in modo assai parziale e sfocato l'immagine delle grandi questioni che agitavano il rapporto tra amministrazione e società in quel periodo storico (109). Corrispondentemente, manca ogni programmatica aspirazione ad un incontro con i 'pratici'. La loro presenza nella *Rivista* è ormai definita nei confini della compilazione e della registrazione, si esplica in modo a priori separato dalla riflessione dogmatica e di teoria generale (110). Si può dire anzi che

---

de 'Il Giornale del Genio Civile', o della 'Rivista delle comunicazioni'. Melis torna ad approfondire queste problematiche in questo stesso volume.

(107) *Rivista di diritto pubblico*, I (1909): *Il nostro compito*, p. 2.

(108) C'è tutto un tessuto di relazioni che in questo senso potrebbe essere ricostruito. Nel Consiglio di Direzione della *Rivista di diritto pubblico*, accanto ai quattro professori della Facoltà giuridica romana — Luzzatti, Orlando, Salandra, Codacci-Pisanelli —, troviamo Calisse, Consigliere di Stato ed accademicamente storico del diritto, Corradini, che già conosciamo, Direttore generale al Ministero della Pubblica Istruzione, e D'Amelio, Sostituto Avvocato Generale Erariale. Una ricognizione dell'effettivo contributo dei 'pratici' alla *Rivista di diritto pubblico*, dal 1909 al 1915, è in G. MELIS, *Elaborazione giuridica e burocrazia*, cit., pp. 295 e ss. Al problema si riferisce anche Sabino Cassese, nel contributo fornito per questo volume.

(109) S. CASSESE, *Giolittismo e burocrazia nella 'cultura delle riviste'*, in *Storia d'Italia*, Annali 4, *Intellettuali e potere*, Torino, 1981, p. 484. Al saggio di Cassese si deve rinviare anche per un più complessivo giudizio sull'attenzione rivolta dagli intellettuali italiani al problema della burocrazia, con particolare riferimento al ruolo svolto dalla dottrina giuridica amministrativistica, valutabile solo all'interno di un più ampio coro di voci.

(110) Questo è anche il giudizio di G. MELIS, *Elaborazione giuridica e burocrazia*,

la *Rivista*, per la sua struttura e per la sua impostazione, sancisca progressivamente questa differenza di ruoli, renda incolmabile la distanza che separa il discorrere dei giuristi-accademici sullo Stato e la sua ' crisi ', sugli istituti ed i concetti del diritto amministrativo e del diritto costituzionale, dalla diligente opera di registrazione e classificazione dei ' pratici '. Lo stesso Orlando ebbe a lamentare più tardi questo «malefico divorzio fra la scienza pura e la pratica illuminata»<sup>(111)</sup>, che in effetti aveva profondamente caratterizzato l'assetto delle discipline giurispubblicistiche a partire dall'inizio del secolo, e con effetti forse perduranti fino a noi. Secondo Orlando, questi erano i termini del ' divorzio ': da una parte, una tendenza «più severamente sistematica e più aristocraticamente scientifica», dall'altra, per quanto riguarda i ' pratici ', una «arida esegesi, limitata alla parafrasi dei testi, infarcita di una ingombrante e sterile interpolazione di lavori parlamentari e di massime di giurisprudenza»; ma ancora più rilevante è il fatto che Orlando, nel lamentare gli effetti negativi di tale situazione, fosse consapevole di esprimere un'opinione minoritaria: «con ciò, so bene di apparire come un *laudator temporis acti*, e che in ciò si vedrà la prova che son vecchio»<sup>(112)</sup>. Non è escluso che Orlando, pensando ai ' giovani ' — e tra questi forse proprio al suo allievo, Santi Romano — ed alla loro convinzione di aver risolto con gli strumenti della dogmatica anche il delicato problema del rapporto con la prassi, pensasse con un qualche rammarico al tentativo intrapreso, e non riuscito, del 1902. Nella sua ottica, sotto la proclamata unità della famiglia si nascondeva la realtà di un divorzio che appariva ormai insanabile.

---

cit., pp. 300-301, fondato su un primo sondaggio, relativo — come sappiamo — al periodo iniziale 1909-1915. Nelle nostre conclusioni, ci riferiamo in modo ancora più circoscritto al momento iniziale — costitutivo della *Rivista*, anche se siamo convinti che in questi anni furono compiute scelte destinate a pesare in futuro in modo considerevole. È appena il caso di precisare che sarebbe assai utile una verifica in questo senso sull'intero arco di vita della *Rivista*. Essa non può essere ovviamente compresa nei limiti di questo contributo.

<sup>(111)</sup> V. E. ORLANDO, *Recensione a S. D'AMELIO, La beneficenza nel diritto italiano*, Roma, 1927, in *Rivista di diritto pubblico*, XIX (1927), parte prima, pp. 588-591. Dobbiamo la segnalazione di questo significativo scritto di Orlando a G. MELIS, *Elaborazione giuridica e burocrazia*, cit., p. 305.

<sup>(112)</sup> V. E. ORLANDO, *Recensione*, cit., p. 588.



SERGIO LARICCIA

## LE RIVISTE DI DIRITTO ECCLESIASTICO (1890-1925)

1. *Gli anni 1890-1907.* — Nella sua lunga storia la più antica ed importante rivista di diritto ecclesiastico muta più volte testata, direzione e casa editrice <sup>(1)</sup>.

La prima serie viene pubblicata negli anni 1890-1907 con il titolo *Rivista di diritto ecclesiastico*. Direttori e fondatori sono l'avv. GUGLIELMO CASELLI ed il comm. SERAFINO GIUSTINIANI e la rivista esce presso l'Unione Tipografico Editrice, la gloriosa casa editrice con sede principale a Torino (Via Carlo Alberto 33) e sedi secondarie a Milano, Roma e Napoli.

Trascrivo qui di seguito il PROGRAMMA annunciato sul primo fascicolo della rivista.

---

<sup>(1)</sup> Per una storia della rivista *Diritto Ecclesiastico*, con particolare riferimento al periodo successivo al 1929, ma con utili indicazioni anche sul periodo precedente, rinvio a S. FERRARI, *Ideologia e dogmatica nel diritto ecclesiastico italiano. Manuali e riviste (1929-1979)*, Milano, Giuffrè, 1979, pp. 251-301. Osserva FERRARI (*ivi*, p. 251) che non è frequente che una rivista accompagni quasi dal suo inizio il cammino di una disciplina scientifica: ed infatti, «il *Diritto Ecclesiastico* vanta, tra le pubblicazioni giuridiche italiane, una caratteristica singolare: dalla data della sua fondazione (il lontano 1890) ha goduto all'interno della disciplina di un regime di 'monopolio', interrotto soltanto per un breve periodo (dal 1939 al 1943) dalla comparsa di un altro periodico, l'*Archivio di diritto ecclesiastico* diretto da Pio Fedele». Minore rilievo scientifico ha assunto la rivista *Diritto concordatario*, edita negli anni 1936-1943. Dopo il 1958 i problemi della disciplina, con specifico riferimento al diritto matrimoniale, sono stati anche trattati nella *Rivista del diritto matrimoniale e dello stato delle persone*, periodico tuttora edito presso la casa editrice Giuffrè di Milano. Dal 1984 SILVIO FERRARI dirige la nuova rivista edita dalla Cedam di Padova: *I Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, che vengono pubblicati con cadenza annuale e sono articolati in quattro sezioni: 1. studi/interventi/dibattiti; 2. osservatorio; 3. lettura/bibliografia/notizie; 4. documenti.

Una *Rivista di Diritto Ecclesiastico* mancava affatto in Italia; e noi ne incominciamo la pubblicazione colla sicurezza di soddisfare ad un sentito bisogno del nostro paese.

Il diritto ecclesiastico non ha ancora basi certe e sicure nella nostra legislazione; le varie leggi del Regno male regolano la materia, e danno luogo alle più gravi lacune e confusioni; sicchè si è spesso obbligati a ricercare se importanti disposizioni dell'antico ordinamento ecclesiastico negli ex-Stati italiani e del diritto canonico conservino ancora il loro vigore. E la giurisprudenza, così giudiziaria come amministrativa, nella sua opera quotidiana, è costretta a riconoscere piena efficacia giuridica a vecchie leggi, decreti, regolamenti, rescritti, patenti, istruzioni, dispacci, ecc., sovente ignorati e caduti in dimenticanza.

Oltre a ciò il diritto ecclesiastico, dopo un periodo di quasi completo abbandono durante il quale per le condizioni speciali del nostro paese, rimase fuorviato da concetti politici e da teoriche astratte, è ritornato in onore presso di noi; esso ha ora buoni e convinti cultori, e trovasi annoverato fra le materie di esame nei concorsi a pubblici uffici.

In questa condizione di cose, una pubblicazione destinata a tener conto dei progressi in una parte così importante della scienza giuridica, e ad offrire una guida sicura nello stato incerto e confuso della nostra legislazione ecclesiastica, non può che riscuotere il pubblico plauso, soddisfacendo ad una vera necessità.

A questa necessità è diretta a provvedere la nostra *Rivista*.

Noi intendiamo che essa riesca completa sotto ogni riguardo, ed offra tutto ciò che possa interessare, in modo anche indiretto, i ministri del culto, gli enti ed istituti ecclesiastici, le pubbliche amministrazioni ed i funzionari del Regno, ai quali è affidata l'esecuzione delle leggi sulla materia.

Per raggiungere pienamente lo scopo che ci siamo proposti, abbiamo diviso la *Rivista* nel modo che segue:

I. — Studi teorico-pratici sulle più importanti questioni di diritto ecclesiastico ed in tema di Opere pie, colla riproduzione testuale delle disposizioni antiche di legislazione ecclesiastica e di diritto canonico tuttora in vigore, e col richiamo esatto e completo della dottrina e della giurisprudenza, della legislazione, delle disposizioni amministrative, dei precedenti, degli atti, documenti e discussioni parlamentari, ecc.

Collo stesso sistema è riprodotta al completo, cogli opportuni ed esatti richiami dei precedenti, la giurisprudenza giudiziaria ed amministrativa.

Abbiamo fatto e faremo posto agli scritti dei più valenti specialisti in materia ecclesiastica.

II. — Giurisprudenza giudiziaria; decisioni della Corte suprema di Roma, con note ed esatti richiami dei precedenti.

III. — Giurisprudenza amministrativa, pareri e decisioni del Consiglio di Stato; decisioni di altri Corpi amministrativi del Regno.

IV. — Leggi, Decreti, Regolamenti, Circolari ed Istruzioni dei Ministeri di Grazia e Giustizia, Finanze, Interno, Istruzione pubblica, del Fondo pel culto, degli Economati, ecc., riguardanti in tutte le sue manifestazioni ed attinenze il diritto pubblico ecclesiastico, e concernenti le Opere pie. Progetti legge, atti, documenti e discussioni parlamentari, integralmente riprodotti. — Testo delle leggi più importanti promulgate all'estero.

V. — Bibliografia, ossia esame di pubblicazioni e di riviste italiane e straniere concernenti il diritto ecclesiastico.

VI. — Notizie interessanti, dal lato giuridico ed amministrativo, le persone ed enti ecclesiastici, gli enti morali e le pubbliche Amministrazioni aventi rapporti con essi. — Personale degli Economati e del Fondo pel culto. — Concessioni di *exequatur* e *regio placet*.

VII. — Risoluzione di quesiti proposti dagli abbonati.

In questa guisa nulla manca nella nostra *Rivista*, *studi teorico-pratici, legislazione, giurisprudenza amministrativa e giudiziaria, circolari, istruzioni ed altri provvedimenti amministrativi, atti parlamentari, rassegna bibliografica, notizie, risoluzioni di quesiti*, tutto trova in essa il suo posto: e nulla trascureremo perchè ciascuna parte della medesima abbia il suo pieno svolgimento.

Sarà pure nostra cura precipua che la *Rivista*, mantenendosi nelle serene regioni del diritto, abbia sempre un carattere obiettivo ed alieno dalle polemiche, e non sia ad altro intenta che a raggiungere completamente lo scopo a cui essa è destinata.

Nutriamo quindi fiducia che la numerosa classe di persone, cui la nostra *rivista* è rivolta, *le pubbliche amministrazioni, gli enti ed istituti ecclesiastici non le rifiuteranno il loro favore ed il loro valido appoggio*.

Confidando su questo appoggio, diamo principio alla pubblicazione, sicuri di rendere loro un vero servizio.

*I Direttori*

GUGLIELMO CASELLI  
SERAFINO GIUSTINIANI

Per alcuni anni successivi al 1894, la *Rivista* viene stampata presso la Tipografia Editrice Romana, Roma, Via della Frezza 59-61.

Nelle ultime tre annate della prima serie della rivista (1905-1907) unico suo direttore risulta l'avv. GUGLIELMO CASELLI.

Sulla quarta pagina di copertina del fascicolo n. 194 della *Rivista di diritto ecclesiastico*, ultimo della prima serie edito nel febbraio 1907, viene riportato quanto segue:

Coll'anno 1907 la *Rivista entra nel suo diciassettesimo anno di vita*.

Il suo programma che le è valso il suo successo, è stato fedelmente attuato; e lo sarà sempre per l'avvenire.

La *Rivista* doveva essere quello che 16 anni di vita han dimostrato che è: una pubblicazione completa nella quale nulla manca che interessar potesse il nostro diritto pubblico ecclesiastico, ed una pubblicazione sempre mantenuta nelle serene regioni del diritto, e sempre sulla breccia per sostenere la esatta e giusta interpretazione, applicazione e formazione delle leggi; una pubblicazione infine indispensabile agli studiosi, ai patrocinatori, ai magistrati, ai pubblici funzionari, al Clero, agli istituti ed agli enti ecclesiastici ed Opere pie.

Ad attuare il suo programma e raggiungere il suo scopo la *Rivista* è stata e continuerà ad essere divisa nella parti seguenti (*omissis*).

Con il 1907 tuttavia, a causa della morte dell'avv. GUGLIELMO CASELLI (luglio 1907), si chiude la prima serie della rivista. Il tema sul quale con maggiore frequenza ed impegno è stata richiamata l'attenzione dei lettori è senz'altro quello della materia patrimoniale e degli enti ecclesiastici. Per limitarsi ad una semplice indicazione statistica, può ricordarsi che dei 188 contributi comparsi nella rubrica degli studi teorico-pratici sulle diciassette annate della prima serie della rivista, ben 161 riguardano temi relativi al diritto patrimoniale e alle persone giuridiche ecclesiastiche (liquidazione dell'asse ecclesiastico, decime, suono ed uso delle campane, istituti di beneficenza e di assistenza, disposizioni a favore dell'anima, natura giuridica e disciplina dei vari enti ecclesiastici ecc.). I rimanenti ventisette studi riguardano: pochissime questioni di diritto matrimoniale, che, come è noto, diverranno invece prevalenti nel periodo successivo alla stipulazione del concordato lateranense; il tema delle persone fisiche, con particolare riferimento ai soggetti appartenenti alle corporazioni soppresse e alla condizione riservata ai cardinali; di numero assai limitato sono gli scritti relativi al diritto canonico, alla materia dell'istruzione e ai profili di libertà religiosa nell'ordinamento statale; un solo scritto, di CESARE

OLMO, riguarda la questione della posizione riconosciuta nell'ordinamento alle università israelitiche (III, 1892-1893).

Per quanto riguarda gli autori che hanno collaborato alla rivista si deve, innanzi tutto, sottolineare l'assenza, certo significativa, di prestigiosi ed autorevoli studiosi della disciplina di diritto ecclesiastico: nessuno scritto di FRANCESCO RUFFINI <sup>(2)</sup> e di ARTURO CARLO JEMOLO <sup>(3)</sup>; due lavori di GIUSEPPE SAREDO (ambedue nell'annata III, 1892-1893) <sup>(4)</sup>, uno di NICOLA COVIELLO (del 1904, sulla massa comune nei capitoli cattedrali), due di CESARE OLMO (anno II, 1891-92 e III, 1892-93), uno di GIUSEPPE SALVIOLI (anno III, 1892-93, sulle decime), due di DOMENICO SCHIAPPOLI (ambedue del 1897), due di VINCENZO SIMONCELLI (ambedue in materia successoria, nel 1898 e nel 1901).

Piuttosto numerosi sono gli scritti di FRANCESCO SCADUTO: quattordici, tutti compresi nella prima serie della rivista e tutti riguardanti temi di diritto patrimoniale; SCADUTO, invece, non scriverà più sulle annate della rivista comprese fra il 1908 e il 1925 <sup>(5)</sup>.

<sup>(2)</sup> Fin dal 1892 il RUFFINI aveva osservato, con riferimento alla «Rivista di diritto ecclesiastico», nata due anni prima, che «accanto alla grande diligenza con cui è raccolta ed illustrata la nostra giurisprudenza giudiziaria ed amministrativa in materia ecclesiastica, si desidererebbe un indirizzo meno esclusivamente pratico e più scientifico nella trattazione dei vari argomenti» ed aveva riferito un giudizio assai critico formulato dal FRIEDBERG, secondo il quale la rivista non era «tale da poter fornire ad un Tedesco altro che materiali»: F. RUFFINI, *Lo studio ed il concetto odierno del diritto ecclesiastico*, in «Riv. it. scienze giur.», 1892, p. 35 ss., spec. 45.

<sup>(3)</sup> Osserverà JEMOLO nel 1937, con riferimento al periodo successivo alla stipulazione del concordato lateranense, che la linea della rivista «Diritto ecclesiastico» era spesso favorevole a «soluzioni che in molteplici campi vedono rinuncie complete dello Stato a statuire ed a regolare certe materie» attribuite alla competenza dell'autorità ecclesiastica: A. C. JEMOLO, *Insegnamento del 'diritto ecclesiastico' e del 'diritto canonico'*, in «Il diritto ecclesiastico», 1937, p. 177 ss., spec. p. 178.

<sup>(4)</sup> Un altro articolo, di notevole interesse, di GIUSEPPE SAREDO — *I provvedimenti dell'autorità ecclesiastica relativamente ai benefizi e le questioni di competenza che ne derivano* —, pubblicato in «Legge», 1882, II, 248, è riportato per esteso nell'articolo di autore anonimo pubblicato nell'annata XIII, 1903, della «Rivista di diritto ecclesiastico», alle pp. 591-24.

<sup>(5)</sup> L'assenza dei due «padri» del diritto ecclesiastico italiano, FRANCESCO SCADUTO e FRANCESCO RUFFINI, tra i collaboratori della rivista negli anni successivi al 1929 è posta in rilievo da S. FERRARI, *Ideologia e dogmatica*, cit., p. 258, il quale ricorda anche

Molto frequenti sono i contributi dei due direttori della «Rivista di diritto ecclesiastico»: dodici sono gli scritti di GUGLIELMO CASELLI e undici quelli di SERAFINO GIUSTINIANI, ma ben 44 sono gli scritti senza indicazione dell'autore, che debbono attribuirsi alla direzione della rivista (nell'indice bibliografico qui allegato sono indicati come ANONIMO).

2. *Gli anni 1908-1920.* — Nel 1908 ha inizio la pubblicazione della rivista *Il Diritto Ecclesiastico Italiano*, che rappresenta la seconda serie della rivista fondata nel 1890. Essa viene affidata alla direzione dell'avv. EMILIO CONTE e del comm. SERAFINO GIUSTINIANI che, insieme all'avv. GUGLIELMO CASELLI, aveva fondato (e diretto fino al 1905) la «Rivista di Diritto Ecclesiastico».

Nel primo fascicolo della nuova testata viene esposto sinteticamente il programma, con queste parole di GIUSTINIANI:

È mio proposito di seguire ed illustrare il Diritto Ecclesiastico in tutte le sue manifestazioni, e costituire una raccolta accurata e precisa della giurisprudenza - specie della Suprema Corte regolatrice di Roma.

Di queste riporterò *tutte* le sentenze con estrema sollecitudine di modo che esse saranno da me pubblicate nel più breve termine dal giorno in cui il Supremo Magistrato le avrà pronunziate.

Pubblicherò anche le sentenze più importanti ed inedite dell'anno 1907.

Riporterò inoltre:

- 1° la giurisprudenza delle altre Corti e Tribunali;
- 2° le decisioni e pareri del Consiglio di Stato e di altri corpi amministrativi;
- 3° Studi teorico-pratici;
- 4° il testo delle leggi, decreti e regolamenti: i documenti e le discussioni parlamentari;
- 5° le Circolari, le istruzioni e gli altri provvedimenti amministrativi;

---

il mancato contributo di autori come MARIO FALCO, DOMENICO SCHIAPPOLI e CESARE MAGNI. «È una estraneità che può trovare diverse spiegazioni — osserva FERRARI — ma una certa comunanza di pensiero tra gli assenti (che si potrebbero definire esponenti di una tendenza 'laica' contrapposta agli orientamenti 'cattolici' dei redattori della rivista) fa sorgere il dubbio che in qualche misura essi dissentissero dalla linea del *Diritto ecclesiastico*...».

6° le notizie tutte concernenti il Diritto Ecclesiastico, — la Bibliografia, — le nomine e le concessioni di R. *Exequature Placet*.

Farò il dovuto posto alla materia riflettente le opere pie.

La giurisprudenza, così giudiziaria che amministrativa, sarà diligentemente annotata e conterrà esatti e completi richiami ai precedenti.

Gli *Studi teorico-pratici*, che verranno pubblicati quando ne sorgerà il bisogno, rifletteranno le questioni più importanti e controverse del Diritto Ecclesiastico.

Avrò somma cura di mantenere il periodico in perfetta regolarità di pubblicazione, di modo che esso si trovi sempre al corrente.

Confido che mi accompagnerà nel nuovo periodico quel favore degli studiosi, di cui venni onorato nella Rivista.

L'impostazione della nuova rivista effettivamente ricalca, nell'impostazione, nelle rubriche e nella scelta dei temi, quella del precedente periodico «Rivista di diritto ecclesiastico».

Le rubriche rimangono sempre le medesime: studi teorico-pratici, rassegna bibliografica, legislazione, giurisprudenza, rassegna amministrativa.

L'annata I, 1908, in 728 pagine, contiene un'ampia rassegna di bibliografia, molti riferimenti legislativi e i cinque studi riportati nell'indice bibliografico. Per gli anni 1909 (pp. 650), 1910 (pp. 632), 1911 (pp. 602), 1912 (pp. 599), 1913 (pp. 599), 1914 (pp. 576), 1915 (pp. 576), 1916 (pp. 576), 1917 (pp. 488), 1918 (pp. 440), 1919 (pp. 384) gli studi teorici riguardano quasi esclusivamente il tema degli enti ecclesiastici e del patrimonio ecclesiastico, con prevalente tendenza a considerare gli interessi religiosi che si ritengono lesi per effetto di provvedimenti legislativi e giurisdizionali dell'autorità statale. Tra le poche eccezioni si possono segnalare: uno studio in materia matrimoniale ed uno sulla legge delle guarentigie n. 214 del 1871 (annata VIII, 1915); uno riguardante la posizione degli ecclesiastici nei comuni dello stato pontificio del secolo XIX (1917), uno sulle fonti del diritto canonico prima della codificazione (1917), uno in materia processuale (1919), uno sulla nomina dei parroci (1919) ed uno sulla personalità giuridica della chiesa cattolica (1919).

Nel 1912 vi era stato un mutamento della tipografia; per due anni la rivista non venne più stampata presso la Tipografia Editrice

Romana di Via della Frezza, ma presso la Tipografia Poliglotta Mundus (Via dei Corsi 34, Roma). Nel 1914 la rivista viene stampata presso la Tipografia Editrice Nazionale (Via Gregoriana 9, Roma). Nei due anni 1915-16 la tipografia è nuovamente quella delle prime annate (Tipografia Editrice Romana, Via della Frezza 57-61, Roma). Negli anni successivi al 1917 la rivista viene stampata a Tivoli presso la Tipografia Editrice Moderna.

Per quanto si riferisce ai collaboratori della rivista, si possono ribadire le osservazioni formulate con riferimento alle annate della prima serie. Continua l'assenza dei più prestigiosi studiosi della disciplina *Diritto ecclesiastico* e del diritto pubblico e privato italiano. Vi è uno scritto di GASPARE AMBROSINI del 1920, nel quale si auspica un accordo tra Italia e Santa Sede per il protettorato dei cristiani in Oriente, nessun lavoro di RUFFINI, SCADUTO, DEL GIUDICE, JEMOLO, FALCO, SCHIAPPOLI, tre studi del direttore comm. GIUSTINIANI, dieci scritti senza indicazione dell'autore e molti contributi di avvocati, prelati, pubblici funzionari, interessati soprattutto a porre in evidenza l'aspetto pratico delle varie questioni esaminate e a considerare i problemi del diritto ecclesiastico nella prospettiva delle esigenze religiose che si ritengono sacrificate in conseguenza della politica ecclesiastica del governo italiano.

Anche la seconda serie della rivista si estingue, come la prima, a causa della scomparsa del suo direttore. Il 24 aprile 1920, infatti, all'età di 58 anni, era morto in Roma il comm. SERAFINO GIUSTINIANI. Nel 1920 la rivista era entrata nel suo XXX anno di vita ed era stata pubblicata con ritardo con l'annuncio che essa, pur dopo la morte del suo direttore, avrebbe continuato la pubblicazione

sotto la sapiente direzione di valorosi giuristi, cultori del Diritto ecclesiastico.

Nel primo fascicolo dell'annata XIII, serie II, 1920 (pp. 256) vengono riportate alle pp. 1-4, le commosse parole di commemorazione pronunciate sul feretro del comm. GIUSTINIANI dal direttore capo divisione del ministero della giustizia, comm. GIROLAMO MACCHIARELLI, antico collaboratore della rivista. Nella rubrica degli studi vengono pubblicati quattro scritti: uno sulla personalità della chiesa, due in materia patrimoniale ed uno sul protettorato dei cristiani in Oriente.

3. *Gli anni 1921-1926.* — Negli anni successivi molte e complesse sono le vicende che caratterizzano la vita della rivista. Nel 1921 figura gerente responsabile della rivista, che continua ad essere stampata a Tivoli presso la Tipografia Editrice Moderna, UMBERTO EMILI: nell'ultimo fascicolo dell'annata, alla p. 125, viene preannunciata una novità con le parole che trascrivo.

#### LA NOSTRA RIVISTA NELL'ANNO 1922

La nostra Rivista conta ormai 32 *anni di vita*. Ad essa diedero feconda attività e amore gli uomini più eminenti nel campo delle discipline giuridiche, e particolarmente del diritto ecclesiastico.

Per l'imatura morte del suo beneamato e dotto Fondatore, e per le particolari contingenze del momento bellico e post-bellico, la Rivista dovette subire un notevole arresto.

Non per questo però venne meno la speranza di ridonarle, quanto prima, il suo primitivo vigore e la sua diffusione.

A questo scopo, uomini periti nel *gius* civile e canonico ne hanno assunta la Direzione, coi quali collaboreranno altri uomini, tra i più eminenti e competenti nella difficilissima materia, tanto italiani come esteri.

Verrà iniziata la Terza Serie dal titolo «*Diritto Ecclesiastico*».

Il programma fu già tracciato dal suo Fondatore. La rivista si propone di riprenderlo in esame, di approfondirlo all'occorrenza, e di adattarlo alle mutate circostanze storiche, che attraversiamo.

A tale effetto vi saranno apportate alcune aggiunte, in quanto è intenzione dei nuovi Direttori di estendere l'indagine giuridica sia al campo della legislazione comparata, sia all'esame dei principali problemi canonici, che nascono e si svolgono, particolarmente in conseguenza dell'avvenuta pubblicazione del nuovo Codice di Diritto Canonico.

Parimenti, pur mantenendosi sempre in una linea di giudizio obiettivo e sereno, non vi mancherà la nota polemica, appunto per rendere le questioni più interessanti e più proficue per la soluzione dei molteplici problemi, che si presentano.

Pertanto la Rivista intende di essere utile ai suoi lettori svolgendo il seguente programma:

1. Questioni pratiche in tema di diritto ecclesiastico.
2. Cronaca della legislazione civile e canonica.
3. Cronaca della giurisprudenza giudiziaria e amministrativa civile e canonica.
4. Rassegna bibliografica del diritto ecclesiastico.
5. Estratti e commenti di Riviste e Giornali italiani e esteri.

6. Risposte ai lettori con soluzione dei quesiti proposti.  
7. Notiziario, ecc.

La Rivista uscirà ogni due mesi, a cominciare dal prossimo Febbraio, in 8 di pagine 64, e più, secondo il bisogno.

L'Abbonamento anticipato per l'intera annata viene mantenuto nella modesta quota di Lire Venti (L. 20)...

#### LA DIREZIONE

Nel 1922 l'annuncio qui sopra riportato viene nuovamente pubblicato nel primo fascicolo dell'annata della *Rivista di diritto ecclesiastico, fondata da Serafino Giustiniani (Pubblicazione bimestrale), Volume XXXIII — Anno 1922.*

Sul frontespizio della rivista viene specificato che si tratta del volume XXXIII: in realtà si tratta invece del volume XXXII (17 sono le annate della «Rivista di diritto ecclesiastico» e 14 quelle de «Il diritto ecclesiastico italiano») e l'errore verrà successivamente ripetuto su tutte le successive annate della rivista.

Direttore responsabile della rivista figura CESARE BADI<sup>(6)</sup>. La direzione e l'amministrazione sono in Roma, Piazza Cola di Rienzo 69 e la rivista viene stampata presso la Tipografia Agostiniana (Roma, Via Giustiniani 15-16).

La rivista si apre con una pagina che, con il titolo *Due date storiche*, contiene due fotografie dei pontefici BENEDETTO XV (GIACOMO DELLA CHIESA) e PIO XI (ACHILLE RATTI): in essa si annuncia la morte del primo (22 gennaio 1922) e l'elezione del secondo (6 febbraio 1922) e si riporta il seguente l'estratto della «Gazzetta Ufficiale» del Regno d'Italia, anno 1922, nn.18 e 30.

«Il Governo ha dato precise disposizioni, perché, a norma degli articoli 6 e 7 della legge 13 maggio 1871 n. 214 sia garantita la completa libertà del Governo provvisorio della Chiesa e delle deliberazioni del Sacro collegio».

---

(6) Mons. CESARE BADI (1884-1938) insegnò per molti anni nei seminari e nel pontificio istituto *utriusque iuris* dell'Apollinare; è autore di molti scritti e volumi in tema di enti ecclesiastici e di diritto matrimoniale, che possono vedersi citati in S. LARICIA, *Diritto ecclesiastico italiano. Bibliografia 1929-1972*, Milano, Giuffrè, 1974, pp. 11-12. Ricordo in particolare il suo *Sistema del diritto matrimoniale italiano*, Roma, Biblioteca de Il diritto ecclesiastico, 1932, pp. 136.

Le rubriche della rivista sono le seguenti:

Parte prima: *Dottrina*;

Parte seconda: *Legislazione*;

Parte terza: *Giurisprudenza*;

Parte quarta: *Extravagantia*, divisa a sua volta in 1. *Rassegna bibliografica*. 2. *Estratti e commenti*. 3. *Risposte ai lettori*. 4. *Notiziario*.

L'annata si caratterizza per l'attenzione, molto maggiore rispetto a quella degli anni precedenti, dedicata ai temi di diritto canonico.

L'anno successivo cambia ancora la testata della rivista, che assume il nome di *Il Diritto Ecclesiastico, Rivista mensile fondata da Serafino Giustiniani nel 1890, Anno XXXIV, Serie III, vol. 2, 1923* (7). Direttore: CESARE BADI; Segretario di Redazione: ROBERTO GIUSTINIANI (8). Direzione e amministrazione: Roma, Piazza Cola di Rienzo, 69.

Per l'anno 1924-1925 il titolo della rivista è *Rivista il Diritto Ecclesiastico, fondata da Serafino Giustiniani, volume XXXV e XXXVI, Anno 1924-1925* (9). Pistoia, Stab. Tipografico G. Grazzini, Corso Vittorio Emanuele 27. Sul primo fascicolo compare il seguente annuncio:

#### AI LETTORI

La Rivista «Il diritto Ecclesiastico», dopo una sosta, riprende il suo cammino e lo riprende dal punto ultimo di arrivo.

Nessuna soluzione di continuità, pertanto, nella sua vita.

A questo fine la giurisprudenza, la legislazione e la rassegna bibliografica dell'intervallo troveranno posto in questo nei numeri successivi della Rivista.

Trentacinque anni or sono il suo fondatore, il compianto

(7) Come s'è detto, esso è invece il XXXIII volume.

(8) ROBERTO GIUSTINIANI (1901-1966), figlio del fondatore della «Rivista di diritto ecclesiastico», SERAFINO GIUSTINIANI, deve ricordarsi, oltre che alcuni scritti comparsi sulla rivista e citati in S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico italiano*, cit. p. 135, per una utile *Biblioteca degli accordi lateranensi (11 febbraio 1929 — 11 febbraio 1934)*, pubblicata in «Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale», XLV, 1934, pp. 100-28.

(9) Anche per questa annata della rivista va precisato che essa costituisce il XXXIV e XXXV volume anziché, come precisato per errore sul frontespizio, il XXXV e XXXVI.

Serafino Giustiniani, presentandola per la prima volta al pubblico dei pratici e degli studiosi, scriveva:

(*omissis*).

Da allora non sono le cose gran che cambiate. Alle vecchie si sono aggiunte nuove leggi; ma senza che la importante materia, molteplice e complessa, abbia avuto un assetto uniforme, concorde e definitivo.

Nel campo della dottrina il contributo al contrario degli studiosi è stato quanto mai lusinghiero ed efficace.

E la nostra Rivista è fiera, mantenendo in ciò fede al suo programma, di aver concorso efficacemente a questo rifiorire degli Studi di diritto ecclesiastico.

La Rivista, oltre l'opera, fervida di fede e di amore, il grande ingegno e la non comune dottrina del suo fondatore, ha avuto la collaborazione di scrittori che onorano l'Italia e gli studi. Basti ricordare per tutti: Giuseppe Saredo, Fedele Lampertico, Cesare Olmo, Francesco Scaduto, D. Schiappoli, Giuseppe Corazzini, G. Salvioli, Vincenzo Simoncelli, L. Patrizi-Accursi, Azzolini, Orlandi, Caselli, Nicola Coviello, G. Caterbini. La Rivista, anche per l'avvenire, sarà degna del suo passato.

Accogliamo volentieri il voto degli studiosi e dei pratici perchè nella Rivista, con il Diritto Ecclesiastico, continuiamo ad avere diritto di cittadinanza, come per il passato, anche il diritto canonico, il diritto matrimoniale ed enfiteutico e quanto possa riguardare le Opere Pie in genere, e ciò per l'affinità, connessione ed interferenze evidenti che corrono tra i vari istituti e discipline.

Il voto degli studiosi e degli interessati per una riforma organica della legislazione ecclesiastica in Italia sembra vicino a tradursi in realtà.

E la nostra Rivista seguirà la progettata Riforma con interesse pari alla sua grande importanza.

L'anno successivo avrà inizio la nuova serie della rivista *Il Diritto Ecclesiastico*, Anno XXXVII, volume I, Anno 1926, affidata alla direzione di AMEDEO GIANNINI <sup>(10)</sup>, CESARE BADI e MICHELE

---

<sup>(10)</sup> AMEDEO GIANNINI (1886-1960), prima funzionario presso il ministero degli interni e degli esteri, dal 1932 magistrato del consiglio di stato (dal 1938 con le funzioni di presidente di sezione), senatore dal 1934, fu professore incaricato di storia dei trattati all'università di Roma. Contribuì al progetto di riforma della legislazione ecclesiastica predisposto dalla commissione governativa presieduta da MATTEI-GENTILI. È autore di numerosi scritti riguardanti la materia concordataria (cfr. S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico italiano*, cit., p. 128). Sull'opera di AMEDEO GIANNINI cfr. F.

ZACCHI <sup>(11)</sup>; il 1° gennaio 1926, nel PROEMIO pubblicato nel suo primo fascicolo, si precisa che l'inizio della nuova serie è giustificato non dal mutamento della direzione ma

dal fatto che il Governo nazionale è per procedere alla riforma della legislazione ecclesiastica, in relazione al rinnovamento di tutta la legislazione del Regno e alle sue direttive di politica religiosa.

Esprimendo la speranza di potere presto presentare la rassegna bibliografica relativa agli anni successivi al 1926 de *Il diritto ecclesiastico*, che successivamente assumerà la denominazione di *Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, una rivista che sta per compiere il suo centesimo anno di vita, concludo qui questa breve esposizione, riportando in ordine cronologico per anno e, all'interno di ciascuna annata, in ordine alfabetico, la bibliografia degli studi teorico-pratici pubblicati nelle prime trentasei annate della rivista.

---

MARGIOTTA BROGLIO, *Italia e Santa Sede dalla grande guerra alla Conciliazione. Aspetti politici e giuridici*, Bari, Laterza, 1966, spec. p. 124 ss.; G. B. VARNIER, *Amedeo Giannini e i rapporti fra la Santa Sede e l'Italia (1922-1926). Considerazioni su alcuni documenti inediti*, in AA.VV., *Studi in onore di Pietro Agostino d'Avack*, III, Milano, Giuffrè, 1976, pp. 1001-17; S. FERRARI, *Ideologie e dogmatica*, cit. p. 254.

<sup>(11)</sup> M. ZACCHI (1883-1942), avvocato cassazionista e concistoriale, è autore di numerosi scritti, soprattutto in materia di enti ecclesiastici e di diritto matrimoniale (vedili citati alle pp. 295-97 di S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico italiano*, cit.).

## INDICE BIBLIOGRAFICO

### 1. «RIVISTA DI DIRITTO ECCLESIASTICO», I, 1890-91.

1. ANONIMO, 1890-91, *La quota curata*, «Riv. dir. eccles.», I, 1890-91, 625-48.

Legislazione, dottrina e giurisprudenza sui vari problemi della quota curata per i capitoli cattedrali.

2. ANONIMO, 1890-91, *Le Chiese ricettizie*, «Riv. dir. eccles.», I, 1890-1891, 575-89.

Valutazione storica e giuridica dei vari problemi.

3. CASELLI G., 1890-1891, *Le decime. I: Se la decima sacramentale sia un diritto reale. II. Passaggio delle decime sacramentali in mani laiche*, «Riv. dir. eccles.», I, 1890-1891, 177-200; 305-28.

Esame delle varie questioni connesse all'istituto delle decime, considerate sotto i profili storico e giuridico.

4. CASELLI G., 1890-91, *Il patrimonio dei chierici*, «Riv. dir. eccles.», I, 1890-1891, 13-39.

Disposizioni del diritto canonico e degli ex-stati italiani. Il patrimonio sacro di fronte alle leggi eversive dell'asse ecclesiastico. Decreto 16.10.1861, per il quale le approvazioni delle costituzioni di sacro patrimonio furono deferite ai prefetti.

5. CASELLI G., 1890-91, *I Seminari come istituti di istruzione*, «Riv. dir. eccles.», I, 1890-1891, 441-61.

Disposizioni del concilio di Trento. Disposizioni emanate in Italia sino al decreto 1.9.1865. Incostituzionalità del decreto. Circolare del ministero della pubblica istruzione del 18.8.1872. Disposizioni della legge delle guarentigie per Roma e sedi suburbicarie.

Rapporti dei seminari coi comuni e le provincie.

6. CASELLI G., 1890-91, *Le proprietà delle Chiese parrocchiali*, «Riv. dir. eccles.», I, 1890-1891, 97-109.

Diritto romano e diritto canonico. Esame delle varie teorie circa l'attribuzione del diritto di proprietà alla chiesa universale, allo stato, ai privati ed enti morali, ai comuni, alle parrocchie. Esame della giurisprudenza.

7. CASELLI G., 1890-91, *I Seminari e la loro natura giuridica*, «Riv. dir. eccles.», I, 1890-1891, 369-94.  
Argomento della ecclesiasticità dei seminari desunti dalla loro rappresentanza legale.  
Questione della considerazione dei seminari come opere pie. Disposizioni del diritto canonico, degli ex-stati italiani, dello stato italiano.
8. CASELLI G., 1890-91, *Delle prestazioni ultratrentennali dei Comuni a favore delle parrocchie*, «Riv. dir. eccles.», I, 1890-1891, 3-13.  
Esame delle questioni connesse all'interpretazione degli artt. 237 legge comunale e provinciale 20.3.1865, alleg. A e 27 l. 10.2.1889. Principi direttivi circa lo svolgimento dell'azione delle pubbliche amministrazioni.
9. FRIZZATI A., 1890-91, *I Capitoli cattedrali e le leggi eversive dell'Asse ecclesiastico. I: Soppressione*, «Riv. dir. eccles.», I, 1890-1891, 241-59.  
Origine e vicende dei capitoli cattedrali. Legge 15.8.1867, n. 3848 sulla liquidazione dell'asse ecclesiastico.
10. FRIZZATI A., 1890-91, *La decadenza nell'attuale diritto ecclesiastico italiano*, «Riv. dir. eccles.», I, 1890-1891, 561-74.  
Esame delle leggi e dei decreti di soppressione degli enti morali ecclesiastici. Matrimonio contratto dell'investito. Apostasia. Adempimento degli oneri religiosi.
11. GASTALDIS A., 1890-91, *Le decime costituenti la dote del beneficio ecclesiastico*, «Riv. dir. eccles.», I, 1890-1891, 713-18.  
Dottrina, legislazione e giurisprudenza sul tema.
12. GIUSTINIANI S., 1890-1891, *Le Campane nel diritto italiano*, «Riv. dir. eccles.», I, 1890-1891, 260-68.  
Le campane sono 'consacrate al servizio del culto'. Le campane non possono pignorarsi. A chi spetta la proprietà delle campane. A chi incombe l'obbligo della spesa per l'acquisto e il restauro. L'uso delle campane non deve degenerare in un abuso. Legge di pubblica sicurezza del 1865. Art. 457 c.p. Disposizioni del codice penale applicabili in caso di furto, di guasto o di distruzione delle campane.
13. GIUSTINIANI S., 1890-91, *I Vescovi non muniti di Regio Exequatur*, «Riv. dir. eccles.», I, 1890-1891, 497-520.  
Legge delle guarentigie. Giurisprudenza del consiglio di stato e della cassazione di Roma.  
Regio decreto 25.6.1871, n. 320. Discussione parlamentare del maggio 1875 e circolare Mancini.

14. GIUSTINIANI S., 1890-91, *La legge delle guarentigie e i Musei vaticani*, «Riv. dir. eccles.», I, 1890-1891, 433-40.

Art. 5 l. 13.5.1871, n. 214. Confutazione della tesi secondo la quale il pontefice non può imporre una tassa di entrata nei musei. Esame degli atti e delle discussioni parlamentari che precedettero la legge delle guarentigie. L'art. 4.1. n. 214 del 1871.

15. GIUSTINIANI S., 1890-91, *La ineleggibilità dei ministri di culto e consiglieri comunali e provinciali*, «Riv. dir. eccles.», I, 1890-1891, 110-20.

La ineleggibilità dei ministri di culto nella legge comunale del 1848. Disposizioni delle leggi del 1859 e 1865. L'art. 25 della legge del 1865 è riprodotto nell'art. 29 t.u. 10.2.1889.

Progetti di riforma della legge comunale e provinciale.

16. PATRIZI ACCURSI L., 1890-91, *Le Chiese di Titolo cardinalizio e l'articolo 11 della legge 20 luglio 1890, n. 6980*, «Riv. dir. eccles.», I, 1890-1891, 769-82.

L'art. 16 l. n. 214 del 1871 (1. delle guarentigie) lascia libera al pontefice, nella città di Roma e nelle suburbicarie, non solo la provvista dei benefizi, ma anche la destinazione dei beni ecclesiastici. Il demanio, nell'impossessarsi dei beni, deve stralciare la quota destinata per la manutenzione e la ufficiatura della chiesa.

17. TARASCHI N., 1890-91, *I beni dei Seminari esenti da conversione*, «Riv. dir. eccles.», I, 1890-1891, 705-12.

Art. 18, n. 2 l. 7.7.1866, n. 3036 sulla soppressione delle corporazioni religiose.

Giurisprudenza della cassazione di Roma. Quali fabbricati del seminario debbano ritenersi esenti da conversione.

## 2. «RIVISTA DI DIRITTO ECCLESIASTICO», II, 1891-92.

18. ANONIMO, 1891-1892, *L'imposta di ricchezza mobile sui redditi delle parrocchie*, «Riv. dir. eccles.», II, 1891-1892, 271-85; 513-30; 641-59.

I redditi parrocchiali e l'imposta di ricchezza mobile nelle valutazioni della dottrina e della giurisprudenza.

19. ANONIMO, 1891-92, *I voti semplici ed i voti solenni e le pensioni monoastiche*, «Riv. dir. eccles.», II, 1891-1892, 16-29.

Legge 7.7.1886, n. 3036. Disposizioni del concilio di Trento. Giurisprudenza italiana sul problema.

20. ANONIMO, 1891-92, *L'ampliamento delle chiese parrocchiali*, «Riv. dir. eccles.», II, 1891-1892, 705-11.  
A chi compete il provvedimento circa l'ampliamento delle chiese parrocchiali.
21. ANONIMO, 1891-92, *Il diritto di patronato e il diritto di sepoltura nelle Chiese*, «Riv. dir. eccles.», II, 1891-1892, 580-600.  
Origine e definizione del diritto di patronato. Esame della legislazione e della giurisprudenza.
22. ANONIMO, 1891-92, *Le Chiese ricettizie*, «Riv. dir. eccles.», II, 1891-1892, 209-23.  
Il concordato del 1818 e le riforme posteriori per le chiese ricettizie.
23. ANONIMO, 1891-92, *Le cappelle ed altri enti di culto amministrati dalla Congregazioni di carità nel Napoletano. I. Giurisprudenza. Legislazione sui «Luoghi pii»*, «Riv. dir. eccles.», II, 1891-1892, 65-91.  
Questioni insorte per l'applicazione della l. 15.8.1867, n. 3848. Valutazione degli aspetti legislativi e giurisprudenziali sul tema.
24. CASELLI, 1891-92, *Le decime. III. Soppressione*, «Riv. dir. eccles.», II, 1891-1892, 321-43.  
Valutazione storica e giuridica dell'istituto della soppressione delle decime.
25. GIUSTINIANI S., 1891-92, *Le pensioni monastiche in Roma e la denuncia nel censimento del 1871*, «Riv. dir. eccles.», II, 1891-1892, 193-208.  
Parere cons. di stato 26.7.1878. Sentenza cass. Roma 15.7.1890. Sentenza corte d'appello di Roma 21.4.1891. Cenni e confutazione di una nota pubblicata sul «Foro italiano».
26. GIUSTINIANI S., 1891-92, *I redditi sottoposti a tassa di manomorta e gli oneri di passività da dedursi*, «Riv. dir. eccles.», II, 1891-1892, 257-70.  
La tassa di manomorta colpisce esclusivamente i redditi dei corpi morali e non si applica alle istituzioni che non hanno carattere di enti morali. Non sono sottoposti a tassa i legati pii di messe, le coadiutorie di ufficio esistenti in Lombardia. Tassa di favore per gli istituti di carità e beneficenza. Gli assegni corrisposti dal fondo per il culto o dai comuni per congrua non sono soggetti a tassa di manomorta.
27. GIUSTINIANI S., 1891-92, *Le prestazioni oltre trentennali di culto ed il loro stazionamento nei bilanci comunali*, «Riv. dir. eccles.», II, 1891-1892, 129-43.  
Giurisprudenza del consiglio di stato e della cassazione di Roma. In particolare, su una sentenza della corte d'appello di Perugia.

28. GIUSTINIANI S., 1891-92, *I cardinali ed il privilegio di cui agli articoli 723 e 724 del Codice di procedura penale*, «Riv. dir. eccles.», II, 1891-1892, 577-88.  
Viene riprodotto un articolo di Carlo Lessona, che ha ritenuto non spettare ai cardinali il privilegio in questione. Necessità di ricorrere al r.d. 19.4.1868, n. 4349 per stabilire a chi compete il privilegio di cui all'art. 724 c.p.p. Viene sostenuta la tesi che ai cardinali non sono tolti i privilegi dovuti al loro grado e che essi non sono stati parificati completamente agli altri cittadini. Ragioni del privilegio di cui all'art. 723 c.p.p. I cardinali non possono essere soggetti ad investigazione per atti del ministero spirituale.
29. LAMPERTICO F., 1891-92, *La legge 14 luglio 1887 sulle Decime*, «Riv. dir. eccles.», II, 1891-1892, 7-15.  
Decime abolite commutate. Applicazione degli artt. 694-95 c.c. alle decime non abolite. L'onere della prova. Presunzioni. Insussistenza di presunzioni generiche.
30. OLMO C., 1891-92, *La incommerciabilità delle Chiese*, «Riv. dir. eccles.», II, 1891-1892, 143-56.  
Diritto canonico e diritto romano. L'art. 427 c.c. non contiene un'enumerazione tassativa.  
Leggi eversive dell'asse ecclesiastico.
31. PATRIZI-ACCURSI L., 1891-92, *Il Capitolo della Patriarcale Basilica Vaticana in ordine alla tassa di passaggio d'usufrutto*, «Riv. dir. eccles.», II, 1891-1892, 385-406.  
Cenni storici sui capitoli cattedrali. Errori e violazioni di diritto nell'applicare la tassa di passaggio di usufrutto ai capitoli delle basiliche patriarcali.
32. RIDOLFI G., 1891-92, *Le Opere pie dotali non sono soggette al concentramento obbligatorio prescritto dall'art. 54 della legge 7 luglio 1890, n. 6972*, «Riv. dir. eccles.», II, 1891-1892, 712-24.  
Ragioni addotte nella relazione ministeriale per annullare le opere pie dotali e giusta opposizione della camera dei deputati. Importanza delle opere pie dotali.
33. ROMANO L., 1891-92, *I Vescovadi e l'art. 19 della legge 15 agosto 1867, n. 3848*, «Riv. dir. eccles.», II, 1891-1892, 449-61.  
Interpretazione dell'espressione «attuali investiti». Criteri di liquidazione.

## 3. «RIVISTA DI DIRITTO ECCLESIASTICO», III, 1892-1893.

34. ANONIMO, 1892-93, *La quota di concorso sui redditi delle parrocchie per funerali e messe*, «Riv. dir. eccles.», III, 1892-1893, 17-24.

Disposizioni legislative e regolamentari. Esame della giurisprudenza.

35. ANONIMO, 1892-93, *Le congrue parrocchiali*, «Riv. dir. eccles.», III, 1892-1893, 129-53.

Art. 28 l. 7.7.1866, n. 3036.

36. BIANCHI G., 1892-93, *Le disposizioni a favore dell'anima*, «Riv. dir. eccles.», III, 1892-1893, 209-17.

Breve esposizione sui vari problemi delle disposizioni a favore dell'anima, in relazione all'art. 831 c.c.

37. CASELLI G., 1892-93, *Le Decime. IV. Assegni di congrua in seguito all'abolizione delle Decime. Passaggio di essi dai Comuni al Fondo pel culto*, «Riv. dir. eccles.», III, 1892-1893, 65-89.

È la quarta ed ultima parte di un ampio studio in materia di decime.

38. DONATI C., 1892-93, *I membri delle sopprresse Corporazioni riuniti a vita comune e la loro capacità di acquistare e ricevere per testamento o per donazione*, «Riv. dir. eccles.», III, 1892-1893, 7-16.

Scopo che si è voluto raggiungere nel sopprimere le corporazioni religiose. Condizioni per impugnare di nullità una disposizione perchè fatta per interposta persona. Valutazione della situazione con riferimento al diritto in vigore in Belgio.

39. MINELLA G. G., 1892-93, *L'aumento di congrua fino alle lire 800 in dipendenza della legge 30 giugno 1892, n. 317*, «Riv. dir. eccles.», III, 1892-1893, 353-59.

Sintetica valutazione della questione.

40. OLMO C., 1892-93, *Le Università israelitiche e la mano-regia*, «Riv. dir. eccles.», III, 1892-1893, 625-41.

Studio sui rapporti dello stato con le università israelitiche.

41. RIDOLFI G., 1892-93, *Il concentramento e l'autonomia delle istituzioni pubbliche di beneficenza*, «Riv. dir. eccles.», III, 1892-1893, 321-52.

Il problema della legge sulle istituzioni pubbliche di beneficenza.

42. SALVIOLI G., 1892-93, *Le Decime. I. Decime redimibili. II. Commutazione e affrancazione*, «Riv. dir. eccles.», III, 1892-93, 385-407; 519-26.  
Esame della questione sotto il profilo legislativo e giurisprudenziale.
43. SAREDO G., 1892-93, *Del diritto di ottenere la copia o la collazione degli atti delle Amministrazioni comunali e del relativo procedimento*, «Riv. dir. eccles.», III, 1892-1893, 193-209.  
Se gli atti delle amministrazioni comunali siano atti pubblici ai sensi dell'art. 1315 c.c. È pubblico ufficiale il segretario comunale, ai sensi dell'art. 913 ss. c.c. Procedimento. Incertezze della giurisprudenza amministrativa.
44. SAREDO G., 1892-93, *Le Chiese palatine*, «Riv. dir. eccles.», III, 1892-1893, 513-18.  
Vengono esaminate due questioni: se le chiese palatine facciano parte del demanio della corona o del suo patrimonio; se esse siano inalienabili ed imprescrittibili.

#### 4. «RIVISTA DI DIRITTO ECCLESIASTICO», IV, 1894.

45. ANONIMO, 1894, *Le parrocchie unite o incorporate a Monasteri*, «Riv. dir. eccles.», IV, 1894, 1-13.  
Commento ad alcune sentenze della cassazione di Roma, del tribunale di Arezzo, della corte di appello di Lucca e del tribunale di Civitavecchia e considerazioni a sostegno dei principi affermati nelle decisioni stese.
46. ANONIMO, 1894, *La quota di concorso. I. Generalità. Disposizioni legislative ed amministrative*, «Riv. dir. eccles.», IV, 1894, 203-19.  
Art. 31 l. 7.7.1866. Reg. 21.7.1867. Art. 20 l. 15.8.1867. Circolari emanate dalla direz. gen. del fondo per il culto sulla quota di concorso. Relazioni del direttore generale del Fondo per il culto alla commissione di vigilanza dal 1884 al 1892.
47. ANONIMO, 1894, *L'affrancamento di canonici, censi ed altre prestazioni dovute a corpi morali*, «Riv. dir. eccles.», IV, 1894, 73-84.  
Se il codice civile abbia abrogato la legge 24.1.1864. Sentenza della cass. di Napoli 23.11.1871 nel senso dell'abrogazione. Altra sentenza della cass. di Napoli in senso contrario. La l. del 1864 si applica alle sole affrancazioni di prestazioni dovute a corpi morali.

48. AZZOLINI G., 1894, *Commutazione delle prestazioni enfiteutiche dovute agli enti ecclesiastici in Sicilia*, «Riv. dir. eccles.», IV, 1894, 581-602.

Norme per la commutazione delle prestazioni fondiari in Sicilia. Dubbi in relazione alla l. 14.7.1887, n. 4729. La regola della commutazione nei precedenti parlamentari e nella l. n. 4729 del 1887. Abrogazione delle leggi anteriori. Commutazione obbligatoria delle prestazioni enfiteutiche e per rendite perpetue dovute agli enti ecclesiastici della Sicilia. Norme processuali.

49. AZZOLINI G., 1894, *L'amministrazione dei benefici vacanti in Italia*, «Riv. dir. eccles.», IV, 1894, 641-748.

Regalia sui frutti dei benefici vacanti. Regno di Sicilia. Regno di Napoli. Stato di Milano. Piemonte. Venezia. Parma e Modena. Toscana. Stati pontifici. Sardegna.

50. DONATI C., 1894, *La restituzione dei frutti percetti su beni illegalmente appresi dal Demani*, «Riv. dir. eccles.», IV, 1894, 193-202.

Richiamo ed esame delle disposizioni della l. 7.7.1866 ed istruzioni per l'applicazione del relativo regolamento, dei decreti commissariali per le Marche e per l'Umbria e di alcuni precedenti giudiziari. Considerazione sull'applicabilità dell'art. 703 c.c. sulla buona fede, sull'applicabilità dei principi relativi anche alle p.a. e sul valore da attribuirsi al titolo.

51. RIDOLFI G., 1894, *Le parrocchie in giudizio*, «Riv. dir. eccles.», IV, 1894, 321-7.

Vengono sostenute le seguenti due tesi: che il parroco per stare in giudizio, in rappresentanza della parrocchia, ha bisogno dell'autorizzazione del ministero di grazia e giustizia; che l'autorizzazione concessa in genere per la lite non vale anche per il ricorso in cassazione, ma vi occorre nuova e speciale autorizzazione.

52. SCADUTO F., 1894, *Decime regionali, specie siciliane, dominicali o sacramentali*, «Riv. dir. eccles.», IV, 1894, 513-80.

Oggetto, stato e letteratura della gestione. Cenni storici dai normanni ai nostri giorni.

Argomenti a favore della dominicalità. Teorie principali. Argomenti a favore della sacramentalità. Riassunto, rimedi, conclusioni.

53. SCADUTO F., 1894, *Laudemio e prelazione nelle enfiteusi ecclesiastiche delle Due Sicilie*, «Riv. dir. eccles.», IV, 1894, 65-72.

Dispacci del 1771-72 sul tema se e quando sia dovuto il laudemio. Laudemio nelle enfiteusi ecclesiastiche. Codice 1819, che permette nuove condizioni di laudemio. Codice 1865 che ammette transitoriamente e parzialmente il laudemio. Quantitativo del laudemio.

Esemplificazione: a) fatto e quesiti. Soluzione.

54. TREVISANI G., 1894, *Cappellania ecclesiastica e cappellania laicale*, «Riv. dir. eccles.», IV, 1894, 407-13.  
La bolla con cui il vescovo nomina il cappellano non può mai equivalere o supplire alla canonica erezione ed imprimere alla cappellania il carattere ecclesiastico, anche quando con tal nome l'abbia chiamata il testatore.
55. BOSCO G., 1894, *L'art. 11 della legge 20 luglio 1890, n. 6980. A quali enti possa applicarsi*, «Riv. dir. eccles.», IV, 1894, 129-47.  
La norma costituisce uno *jus singulare*. Le università d'arti e mestieri non si possono confondere colle confraternite e colle congregazioni. Origini e scopo delle une e delle altre.
56. GIUSTINIANI S., 1894, *L'art. 1 della legge di pubblica sicurezza e le adunanze in Chiesa*, «Riv. dir. eccles.», IV, 1894, 327-40.  
Disposizioni dello statuto albertino sul diritto di riunione. Leggi di pubblica sicurezza del 1865 e del 1889. Opposizioni fatte all'art. 1 della legge del 1889. Adunanze in luogo pubblico e in luogo aperto al pubblico. Riunioni straordinarie in chiesa. Esame di alcune sentenze. Obbligo di preavviso e suoi scopi. Dichiarazioni dell'on. Crispi. Decis. corte cass.
57. DEL CAPPELLANO L., 1894, *Le pensioni monastiche e la professione dei voti solenni nell'ex Stato Pontificio*, «Riv. dir. eccles.», IV, 1894, 385-407.  
Prescrizione dell'enciclica «Neminem latet». Non necessità della prova di una doppia professione di voti semplici e di voti solenni, bastando provare la emissione di questi ultimi. Giurisprudenza al riguardo. La professione dei voti solenni non preceduta da quella di voti semplici non è nulla. Art. 3, ult. co., l. 7.7.1866. In appendice: testo sent. cass. Roma.
58. POZZI R., 1894, *Sull'amministrazione di diritto al gratuito patrocinio concesso alle Opere pie della legge 17 luglio 1890*, «Riv. dir. eccles.», IV, 1894, 13-24.  
La legge del 1865 sul gratuito patrocinio e le modificazioni introdotte dalla legge del 1880. Ammissione di diritto. Enti che possono godere di questo beneficio. Confraternite.  
Procedura per ottenere il gratuito patrocinio. Eventuale nomina di altri avvocati oltre a quelli ufficiosi.
59. RINALDI A., 1894, *Sulla commutazione e affrancazione delle decime ed altre prestazioni fondiari perpetue. Nuove disposizioni*, «Riv. dir. eccles.», IV, 1894, 220.  
Relazione sul progetto di legge del ministero. Presunzione della sacramentalità. Contenuto delle leggi di commutazione. Affrancazione rispetto ai corpi morali. Misura della prestazione.

## 5. «RIVISTA DI DIRITTO ECCLESIASTICO», V, 1895.

60. ANONIMO, 1895, *Il possesso immemoriale e le prestazioni di culto*, «Riv. dir. eccles.», V, 1895, 1-26.

Esame della questione sull'obbligatorietà o meno delle prestazioni di culto corrisposto per un tempo ultrasecolare od immemorabile. La buona fede ed il giusto titolo non sono richiesti per l'immemoriale. Giurisprudenza della Rota romana. Giurisprudenza amministrativa e giudiziaria. Considerazioni sul principio della laicità dello stato. Diritto vigente negli ex-stati italiani.

61. ANONIMO, 1895, *La massa piccola per distribuzione quotidiane e l'art. 25 della legge 19 giugno 1873*, «Riv. dir. eccles.», V, 1895, 641-706.

Esame delle questioni relative all'applicabilità dell'art. 25 l. 19.6.1873 (cespite di proprietà di un capitolo cattedrale).

62. ANONIMO, 1895, *Di una proposta di concentramento*, «Riv. dir. eccles.», V, 1895, 32-42.

Si esamina la questione se sia concentrabile nella Congregazione di carità l'amministrazione di un consorzio di sacerdoti avente per scopo il reciproco soccorso nei casi di bisogno per malattia, vecchiaia ecc. ed il lascito ad esso fatto. Nessuno degli scopi voluti si raggiunge col concentrare il consorzio. Ragioni di convenienza per mantenere l'amministrazione presso il vescovo.

63. AZZOLINI G., 1895, *Ancora della rappresentanza giudiziale del Regio patronato nelle province meridionali*, «Riv. dir. eccles.», V, 1895, 707-13.

64. AZZOLINI G., 1895, *Della rappresentanza giudiziaria del regio patronato nelle province meridionali*, «Riv. dir. eccles.», V, 1895, 513-51.

Giurisprudenza amministrativa e giudiziaria. Il r.d. 27.10.1825 in confronto all'attuale ordinamento giudiziario, all'abolizione del contenzioso amministrativo ed alla procedura civile e agli ordinamenti per l'esercizio della regio prerogativa in materia beneficiaria.

65. CADORNA C., 1895, *Gli enti morali civili del culto cattolico e l'amministrazione dei loro beni*, «Riv. dir. eccles.», V, 1895, 395-457, 585-606.

Con r.d. 12.5.1885 venne nominata una commissione con l'incarico di proporre i provvedimenti per l'esecuzione dell'art. 18 l. 13.5.1871, n. 214 sulle guarentigie; questa commissione nominò nel suo seno una sotto-commissione perchè procedesse alla compilazione di un disegno di legge. La riv. pubblica la relazione il disegno di legge...

66. DEL CAPPELLANO L., 1895, *I voti solenni e temporanei e l'art. 3 della legge 7 luglio 1866*, «Riv. dir. eccles.», V, 1895, 321-38. Art. 3 l. 7.7.1866.
67. MARENGHI L., 1895, *Le tasse sui supplementi di congrua parrocchiale*, «Riv. dir. eccles.», V, 1895, 577-84.  
 Il supplemento di congrua non fa parte del beneficio parrocchiale e non è soggetto a tassa.  
 L'assegno non è un passaggio di usufrutto e non è neppure un usufrutto: dunque la tassa non si può applicare.
68. ORLANDI G., 1895, *Della inalienabilità del diritto di patronato altrui*, «Riv. dir. eccles.», V, 1895, 257-74.  
 Regola del diritto canonico e del diritto italiano. Questione della extracommercialità delle cose sacre. Vendite del patronato agli effetti della rivendicazione dei beni degli enti soppressi.
69. ORLANDI G., 1895, *Gli oneri di beneficenza e la giurisprudenza della IV Sezione del Consiglio di Stato*, «Riv. dir. eccles.», V, 1895, 129-50.  
 Enunciazione delle massime adottate dalla sezione. Esame della formula che le persone giuridiche sono una mera creazione dello Stato. Elementi essenziali costitutivi della persona giuridica. Riconoscimento dello Stato. Carattere degli oneri di beneficenza. Art. 832 c.c. e l. 17.7.1890. Ragioni di opportunità a favore dell'interpretazione accolta dalla sezione.
70. ORLANDI G., 1895, *Gli istituti dei catecumeni e la legge del 17 luglio 1890*, «Riv. dir. eccles.», V, 1895, 385-94.  
 Interpretazione dell'art. 90, n. 3 l. 17.7.1890 ed esame della questione se esso possa indistintamente applicarsi ad ogni specie di istituti di catecumeni. Critica di una decisione della IV sezione del consiglio di stato.
71. RIGNANO I., 1895, *L'art. 434 del Codice civile italiano e gli enti laicali di culto*, «Riv. dir. eccles.», V, 1895, 193-209.  
 Alienazioni dei beni costituenti i patrimoni eccl. Disposizioni dell'art. 434 c.c. e r.d. 22.3.1866. Circ. 31.3.1866 del min. di grazia e giustizia. Riguardano esclusivamente i beni degli istituti eccl. e non anche i beni degli enti di culto, cioè delle fabbricerie, cappellanie laicali, confraternite ecc. Circ. 15.7.1866 del min.g.g. Le suddette disp. non si applicano agli enti acat.
72. SCADUTO F., 1895, *Prestazioni ad enti ecclesiastici, commutazione e sua procedura*, «Riv. dir. eccles.», V, 1895, 26-31.  
 Legge 14.7.1887. Varie interpretazioni. Non abrogazione dell'obbligo della commutazione. Giurisprudenza e dottrina sull'abrogazione della procedura.

73. SCADUTO F., 1895, *Patronato sopra cappella in tempio di patronato altrui*, «Riv. dir. eccles.», V, 1895, 209-11.

Breve scritto nel quale si esamina una complessa controversia fra la congregazione di carità di Urbino ed una confraternita alla quale la prima chiedeva secondo l'a. a ragione, di partecipare alle spese per il restauro del tetto e del campanile.

6. «RIVISTA DI DIRITTO ECCLESIASTICO», VI, 1896.

74. ATZERI VACCA F., 1896, *Le Chiese possono essere oggetto di proprietà?*, «Riv. dir. eccles.», VI, 1896, 393-446.

75. BRANDILEONE F., 1896, *La celebrazione del matrimonio in Roma nel secolo XV ed il Concilio di Trento*, «Riv. dir. eccles.», VI, 1896, 216-49.

Si esamina la questione se durante il medioevo nella città di Roma le nozze fossero accompagnate da una cerimonia religiosa e quali ne fossero il significato ed il carattere.

76. CORAZZINI G., 1896, *Presbiterii o case canoniche*, «Riv. dir. eccles.», VI, 1896, 521-75.

77. CORAZZINI G., 1896, *Parrocchie gentilizie*, «Riv. dir. eccles.», VI, 1896, 340-7.

Nozione. Definizioni dottrinali. Origini.

78. GIUSTINIANI S., 1896, *Lasciti a parrocchie e fabbricerie e la legge 17 luglio 1890, n. 6972, sulle opere pie*, «Riv. dir. eccles.», VI, 1896, 23-91.

Ampio ed informato studio sulla questione dei lasciti a parrocchie e fabbricerie ai sensi della l. n. 6972 del 1890, con ampi riferimenti di giurisprudenza.

79. MACCHIARELLI G., 1896, *Il Regio Patronato ed i coadiutori con spe futurae successionis*, «Riv. dir. eccles.», VI, 1896, 201-15.

Sommarie nozioni del giuspatronato. Revocabilità. Patronato regio. Coadiutori con spe futurae successionis.

80. ORLANDI G., 1896, *Dei sequestri delle temporalità beneficiarie*, «Riv. dir. eccles.», VI, 1896, pp. 1-48.

Come questa specie di sequestri trovi la sua giustificazione nei principii informativi del nostro diritto pubblico in materia ecclesiastica e nelle disposizioni positive di legge.

Competenza della IV sezione del consiglio di stato in materia di sequestri di temporalità.

Limiti di questa competenza di fronte a quella dell'autorità giudiziaria.

81. SCADUTO F., 1896, *Cappellanie ecclesiastiche*, «Riv. dir. eccles.», VI, 1896, 649-88.

Bibliografia. Dottrina generale. Legislazione.

82. SCADUTO F., 1896, *Quinti decimali*, «Riv. dir. eccles.», VI, 1896, 139-62.

I quinti decimali sono una parte territoriale della decina distaccata dalla mensa vescovile.

83. SCADUTO F., 1896, *Ancora sulle decime regie a proposito della sentenza del tribunale di Girgenti 14-22 settembre 1894*, «Riv. dir. eccles.», VI, 1896, 329-47.

Si esamina, tra le altre questioni, quella relativa alla costituzionalità del r. decreto 19.5.1894.

## 7. «RIVISTA DI DIRITTO ECCLESIASTICO», VII, 1897.

84. ANONIMO, 1897, *Fondazioni a favore della pubblica istruzione*, «Riv. dir. eccles.», VII, 1897, 529-59.

85. ANONIMO, 1897, *Gli amministratori di un istituto per studi ecclesiastici e il rispetto delle Tavole di fondazione*, «Riv. dir. eccles.», VII, 1897, 385-407.

86. ANONIMO, 1897, *Ancora la massa piccola per distribuzioni quotidiane e l'articolo 25 della legge 18 giugno 1873*, «Riv. dir. eccles.», VII, 1897, 257-64.

87. ANONIMO, 1897, *Attività e passività delle parrocchie e delle mense vescovili e assegni di congrua a carico del Fondo pel culto*, «Riv. dir. eccles.», VII, 1897, 408-35.

88. CORAZZINI G., 1897, *L'art. 1 della legge di pubblica sicurezza 30 giugno 1889 e le adunanze nelle chiese*, «Riv. dir. eccles.», VII, 1897, 193-9.

La normativa. La giurisprudenza. Opinioni dell'a.

89. CORAZZINI G., 1897, *Il diritto dei parroci sui presbiteri comunali*, «Riv. dir. eccles.», VII, 1897, 641-53.

Il comune non può considerarsi rispetto al parroco quale contraente.

90. CORAZZINI G., 1897, *Le processioni religiose nella legislazione e nella giurisprudenza italiana*, «Riv. dir. eccles.», VII, 1897, 321-40.  
Storia. Legge di pubblica sicurezza. Circolari amministrative. Giurisprudenza. Diritto comparato.
91. GASTALDIS A., 1897, *Dell'obbligo del Fondo del culto di adempiere un legato di messe a comodo della popolazione*, «Riv. dir. eccles.», VII, 1897, 653-62.
92. GIUSTINIANI S., 1897, *Il concorso delle opere pie e confraternite alle spese pel mantenimento degli inabili al lavoro*, «Riv. dir. eccles.», VII, 1897, 65-75.  
Artt. 81 e 82 della legge di pubblica sicurezza e r.decreto 19.11.1889.
93. MACCHIARELLI G., 1897, *Gli istituti italiani per le missioni all'estero*, «Riv. dir. eccles.», VII, 1897, 129-50.  
Attualità ed importanza dell'argomento. Il diritto vigente nei principali paesi stranieri. Svolgimento della questione in Italia.
94. PATRIZI-ACCURSI L., 1897, *Di una risposta di trasformazione e concentrazione*, «Riv. dir. eccles.», VII, 1897, 199-208.  
L'a., canonico lateranense, sostiene che non è soggetta a trasformazione e concentrazione disposti dalla legge sulle istituzioni pubbliche di beneficenza un'arciconfraternita di proprietà dell'arcibasilica lateranense.
95. POGGI R., 1897, *L'espropriazione di una Chiesa ed i criteri con i quali debba stabilirsi la relativa indennità*, «Riv. dir. eccles.», VII, 1897, 265-78.
96. SCADUTO F., 1897, *Rappresentanza delle parrocchie vacanti e restauri delle ex-ricettizie*, «Riv. dir. eccles.», VII, 1897, 513-29.
97. SCADUTO F., 1897, *Querela di falso pei diplomi sulle decime*, «Riv. dir. eccles.», VII, 1897, 75-8.
98. SCHIAPPOLI D., 1897, *L'obbligo dei patroni di riparare e costruire le chiese parrocchiali*, «Riv. dir. eccles.», VII, 1897, 1-24.  
Introduzione. Il diritto canonico. La legislazione degli ex-stati italiani. Il diritto odierno.
99. SCHIAPPOLI D., 1897, *Recensione a L. OLIVI, Di un rinnovamento degli studi sul Diritto ecclesiastico (Prelezione tenuta il giorno 9.12.1896, inaugurando corso d.can.Un. Modena)*, «Riv. dir. eccles.», VII, 1897, 254-6.  
Il recensore lamenta che non si sia esaurientemente affrontata la questione del modo di insegnamento del diritto ecclesiastico, in quanto «se per la

maggior parte delle materie si può, fino ad un certo punto, prescindere dal modo di concepirle o di insegnarle, non si può dire lo stesso della nostra, potendo il metodo confessionista o aconfessionista, curialistico o civilistico» influire in modo determinante sul metodo di insegnamento della materia stessa.

8. «RIVISTA DI DIRITTO ECCLESIASTICO», VIII, 1898.

100. ANONIMO, 1898, *La deduzione della quota d'annuo concorso nella liquidazione della tassa di manomorta*, «Riv. dir. eccles.», VIII, 1898, 577-89.
101. BAZOLI L., 1898, *Le elemosine alle chiese e l'imposta di ricchezza mobile*, «Riv. dir. eccles.», VIII, 1898, 321-35.
102. CARASSAI C., 1898, *Sulla preminenza gerarchica del vescovo di Roma. Appunti storici*, «Riv. dir. eccles.», VIII, 1898, 335-45.  
A prop. di tale scritto, nel fasc. successivo (p. 407) si legge: «Alcuni nostri autorevoli abbonati ci hanno fatto osservazioni che riconosciamo pienamente giustificate... Un distinto Prelato ci fa notare molto opportunamente che uno studio più accurato delle fonti storiche porterebbe a risultati molto diversi da quelli ai quali è giunto l'autore dello scritto predetto... fedeltà allo spirito...»
103. CARASSAI C., 1898, *Una recente teoria sulle chiese particolari*, «Riv. dir. eccles.», VIII, 1898, 139-49.
104. CASELLI G., 1898, *Le congrue ed il supplemento dovuto dal Fondo per il culto*, «Riv. dir. eccles.», VIII, 1898, 1-28, 193-229, 449-513.  
Alcune questioni dinanzi all'autorità giudiziaria? La portio congrua parrocchiale nel diritto canonico. La congrua negli antichi stati italiani. La congrua negli ex stati sardi. La legge 7.7.1866 e la sua esecuzione. La l. 30.6.1898 e la sua esecuzione da parte dell'amministrazione del fondo per il culto. Interpretazione della l. 30.6.1892.
105. CORAZZINI G., 1898, *I notai del Vicariato e l'art. 185 del Codice penale*, «Riv. dir. eccles.», VIII, 1898, 589-94.  
Cosa s'intenda per pubbliche funzioni. Mancanza del dolo. Il notaio e cancelliere del Vicariato non è pubblico ufficiale. Carattere religioso del suo ufficio. Inapplicabilità dell'art. 186 c.p.
106. CORAZZINI G., 1898, *La chiusura delle chiese e l'art. 534 del codice penale*, «Riv. dir. eccles.», VIII, 1898, 229-38.  
Se l'apertura o la chiusura di una chiesa debba considerarsi come atto di culto.  
Proprietà delle chiese parrocchiali.

107. CORAZZINI G., 1898, *I presbiteri comunali e le riparazioni straordinarie*, «Riv. dir. eccles.», VIII, 1898, 129-34.  
Sentenza della cassazione di Roma del 1° 12.1897. Giurisprudenza del consiglio di stato.
108. LETI G., 1898, *Gli interessi sulla tassa di svincolo*, «Riv. dir. eccles.», VIII, 1898, 398-407.
109. LETI G., 1898, *Dal patrimonio sacro costituito col patto di reversibilità agli assegnanti e loro eredi*, «Riv. dir. eccles.», VIII, 1898, 135-8.
110. ROTA F., 1898, *La chiusura delle chiese e l'art. 434 codice penale*, «Riv. dir. eccles.», VIII, 1898, 385-98.  
Se l'apertura o chiusura di una chiesa sia atto di culto. L'ordine pubblico in relazione agli atti che si compiono nei confini di una chiesa. Pubblicità delle chiese: tutela della libertà di culto. Limiti e rapporti fra le due giurisdizioni, civile ed ecclesiastica.
111. ROTA F., 1898, *Le casse rurali cattoliche e le leggi di soppressione*, «Riv. dir. eccles.», VIII, 1898, 641-98.  
Sentenza della corte d'appello di Macerata. Aspetto economico sociale della questione.  
Aspetto giuridico. Scopo commerciale delle casse rurali. Devoluzione del fondo di riserva e del capitale sociale ed altri fini. Oggetto della società. Deliberazioni dell'assemblea.  
Numero dei soci, intervento personale. Numero degli amministratori, loro poteri e resp. Non sono fondaz.
112. SCADUTO F., 1898, *Quadri e ruoli esecutivi: competenza per la rinnovazione*, «Riv. dir. eccles.», VIII, 1898, 52-9.  
Premesse storiche. Esame della giurisprudenza, della dottrina e della prassi amministrativa.
113. SIMONCELLI V., 1898, *Sui legati di culto*, «Riv. dir. eccles.», VIII, 1898, 29-51.  
L'«autonomia» dei legati di culto. Si accetta la teoria che, per l'autonomia, vuole uno stralcio di beni e l'ente morale. Il culto come scopo merita il trattamento di uno scopo lecito. L'onere di culto è un'obbligazione indivisibile perfetta.

9. «RIVISTA DI DIRITTO ECCLESIASTICO», IX, 1899.

114. DRANDILEONE F., 1899, *Le spese di culto e la congrua parrocchiale*, «Riv. dir. eccles.», IX, 1899, 1-21.  
Valutazione storica del problema.

115. CARNITI A., 1899, *Gli oneri di culto a carico delle istituzioni pubbliche*, «Riv. dir. eccles.», IX, 1899, 265-74.
116. CORAZZINI G., 1899, *Le spese del coadiutore parrocchiale nelle Province liguri e parmensi*, «Riv. dir. eccles.», IX, 1899, 82-87.
117. CORAZZINI G., 1899, *L'elemosina per le messe*, «Riv. dir. eccles.», IX, 1899, 393-403.
- Se esista o no un'azione per il pagamento di messe celebrate in suffragio. Disposizioni ecclesiastiche. In dottrina vengono esaminate le tesi di Majetti, Olmo, Scaduto e Santi. In quale categoria di contratti si possa classificare. Prova dell'obbligazione. Prescrizione annuale e triennale. Esame della giurisprudenza sulla questione.
118. PATRIZI-ACCURSI L., 1899, *Le Chiese di Titolo Cardinalizio*, «Riv. dir. eccles.», IX, 1899, 649-96.
119. PRIORA A., 1899, *Costituzione di patrimonio in Piemonte. Validità del patto di reversibilità a favore degli eredi*, «Riv. dir. eccles.», IX, 1899, 73-81.
120. TISSI E., 1899, *Di alcune questioni in materia di decime*, «Riv. dir. eccles.», IX, 1899, 521-41.

10. «RIVISTA DI DIRITTO ECCLESIASTICO», X, 1900.

121. ANONIMO, 1900, *La collazione dei benefici parrocchiali di regio patronato*, «Riv. dir. eccles.», X, 1900, 129-57.
122. ANONIMO, 1900, *L'autorizzazione alle parrocchie e ad altri enti ecclesiastici per stare in giudizio*, «Riv. dir. eccles.», X, 1900, 385-98.
123. CORAZZINI G., 1900, *Gli avvisi sacri e la legge di pubblica sicurezza del 30 giugno 1899*, «Riv. dir. eccles.», X, 1900, 1-8.
124. DEL CAPPELLANO L., 1900, *Il laico di Cassa religiosa nel Napoletano ed il suo diritto a pensione*, «Riv. dir. eccles.», X, 1900, 641-52.
125. PERLINI G., 1900, *Della giurisprudenza invalsa nei tribunali italiani intorno alle distribuzioni corali*, «Riv. dir. eccles.», X, 1900, 257-70.
126. SABBATINI P., 1900, *La manutenzione delle chiese ex-conventuali conservate all'uso di culto*, «Riv. dir. eccles.», X, 1900, 513-29.
127. SCADUTO F., 1900, *Affrancazione dei canonici delle ex ricettizie curate*, «Riv. dir. eccles.», X, 1900, 271-77.

## 11. «RIVISTA DI DIRITTO ECCLESIASTICO», XI, 1901.

128. ANONIMO, 1901, *Inconcentrabilità delle opere pie esistenti in Comuni che hanno una popolazione superiore ai 10 mila abitanti*, «Riv. dir. eccles.», XI, 1901, 266-72.

129. ANONIMO, 1901, *Rappresentanza delle parrocchie e restauri delle chiese ex ricettizie*, «Riv. dir. eccles.», XI, 1901, 641-56.

130. ANONIMO, 1901, *L'abolizione delle decime sacramentali ed i supplementi di congrua da corrispondersi dal Fondo pel culto*, «Riv. dir. eccles.», XI, 1901, 395-407.

131. ANONIMO, 1901, *Di una questione in tema di enfiteusi ecclesiastica e di usi civici*, «Riv. dir. eccles.», XI, 1901, 513-29.

132. ANONIMO, 1901, *Il Fondo pel culto e l'adempimento degli oneri religiosi*, «Riv. dir. eccles.», XI, 1901, 385-95.

133. FERRI G., 1901, *La esenzione della casa di abitazione del parroco dalla tassa di manomorta e quota di concorso*, «Riv. dir. eccles.», XI, 1901, 257-64.

Viene esaminata la questione se il prezzo dell'espropriazione per p.u. della casa di abitazione del parroco debba anch'esso, come la casa, andare esente, almeno per la parte che occorre pel fitto di una nuova abitazione, dalla tassa di manomorta e dalla quota di concorso (artt. 1 e 6 l. 13.9.1874, richiamata dall'art. 31 l. 7.7.1866).

134. FONTANA A., 1901, *Caratteri giuridici del diritto di banco in chiesa*, «Riv. dir. eccles.», XI, 1901, 657-69.

Dottrina delle cose sacre nel diritto romano, canonico e civile. Il diritto di banco in chiesa e le opinioni sul suo carattere giuridico. Diverse conseguenze a seconda che si accetti la tesi del «tamtum usus facti» o del vero e proprio «ius». Il diritto di banco è una servitù continua ed apparente. Il diritto di banco in Liguria, Parma, Piacenza e nel Lomabardo Veneto.

135. PATRIZI-ACCURSI L., 1901, *L'autorità scolastica può vietare l'ammissione nei Seminari di alunni che hanno un'età inferiore ai dodici anni?*, «Riv. dir. eccles.», XI, 1901, 165-73.

Viene considerato un problema di notevole interesse per comprendere lo «spirito del tempo», con riferimento al quesito se fosse permesso ai vescovi di ricevere nei propri seminari alunni di età inferiore ai dodici anni e se l'autorità scolastica potesse vietare l'ammissione degli alunni stessi. Viene riportato un parere del consiglio di stato (sez. grazia, giustizia e culti) del 4.7.1879, nel senso contrario alla pretesa dell'autorità scolastica, ed una memoria di mons. P.A. («la buona ed. del clero deve stare a cuore v.cp.

136. SCADUTO F., 1901, *Pensionario ed obnoxio: Ripartizione rateale degli oneri*, «Riv. dir. eccles.», XI, 1901, 129-64.

L'a., allora professore di d.e. nell'univ. di Napoli, riprendendo un argomento già svolto in «Diritto ecclesiastico vigente in Italia», 2 ed., nn. 289, 290, 293, vol. II, pp. 143 e ss. e 155, esamina il tema della ripartizione rateale degli oneri fra il pensionario e l'obnoxio, a proposito di una recente decisione della «S. Congregatio Episcoporum et Regularium» nella lite tra i vescovi di Troia e di Foggia.

137. SIMONCELI V., 1901, *I testamenti a favore di persone ecclesiastiche e l'applicabilità dell'art. 829 del Codice civile*, «Riv. dir. eccles.», XI, 1901, 1-28.

Viene esaminata la sentenza della corte di cassazione di Torino del 19.7.1900. Si sostiene tra l'altro che il cap. dell'art. 829 non può applicarsi a persona inesistente, che una disposizione a persona inesistente va esaminata applicando le regole delle disposizioni sotto condizione risolutiva e che la norma sopra citata non è applicabile alla chiesa cattolica. Con riferimento alla natura giuridica di quest'ultima si esaminano le varie opinioni e in particolare la sua configurazione come istituzione di diritto pubblico.

## 12. «RIVISTA DI DIRITTO ECCLESIASTICO», XII, 1902.

138. ANONIMO, 1902, *I supplementi di congrua parrocchiale e la irretroattività della legge 4 giugno 1899, n. 191*, «Riv. dir. eccles.», XII, 1902, 1-53.

Richiami a studi precedenti. Liquidazione dei supplementi di congrua in base alla l. 30.6.1892, n. 317. La 4.6.1899, n. 191. Analitica valutazione della giurisprudenza di merito e di legittimità.

139. ANONIMO, 1902, *La fondazione per sacro patrimonio*, «Riv. dir. eccles.», XII, 1902, 534-83.

Si premette la considerazione che dottrina e giurisprudenza concordano nel ritenere che le istituzioni o fondazioni per sacro patrimonio rimangono immuni dall'applicazione delle leggi eversive dell'Asse ecclesiastico.

140. ANONIMO, 1902, *Cappellania, ente autonomo, legato «sub modo»*, «Riv. dir. eccles.», XII, 1902, 129-46.

Esame di sentenze del tribunale di Genova, della corte d'appello di Genova e della cassazione di Roma.

141. ANONIMO, 1902, *Cappellania, ente autonomo, legato «sub modo»*, «Riv. dir. eccles.», XII, 1902, 129-46.

Esame di alcune sentenze e valutazione della questione se sussistano i requisiti della cappellania o della fondazione autonoma a scopo di culto,

colpita dalla legge di soppressione, nel disp. testamentaria, con cui si ordina all'erede universale di corrispondere una somma annua ad un sacerdote da nominarsi dal parroco pro tempore di una determinata chiesa per la celebrazione di una messa quotidiana.

142. ANONIMO, 1902, *Le fondazioni per studi ecclesiastici e l'azione giuridica del Vescovo*, «Riv. dir. eccles.», XII, 1902, 385-97.

143. BRANDILEONE F., 1902, *Natura giuridica delle pensioni e delle commende ecclesiastiche*, «Riv. dir. eccles.», XII, 1902, 513-33.  
Osservazione critica ad una sentenza della Cassazione di Roma emessa il 10.7.1902.

144. CONSIGLIO DEI MINISTRI, 1902, *Disposizioni sull'ordinamento della famiglia. Disegno di legge presentato dal Pres. Cons. Min. ZANARDELLI del Min. di grazia e giustizia e dei culti COCCU-ORTU*, «Riv. dir. eccles.», XII, 1902, 458-99.

Nella rubrica «Atti legislativi e parlamentari», viene pubblicato il disegno di legge presentato alla Camera dei Deputati nella seduta del 26 novembre 1902. Il disegno di legge, composto di 33 articoli, è preceduto da un'ampia relazione. Viene anche pubblicata, ripresa da «Civiltà cattolica», quad. 1260, p. 669, l'Allocuzione del Sommo Pontefice Leone XIII pronunciata nel Concistoro del 16.12.1901 contro il progetto del divorzio.

145. FERRI G., 1902, *Le Confraternite di mero culto e la legge 17 luglio 1890*, «Riv. dir. eccles.», XII, 1902, 54-9.

146. FONTANA A., 1902, *Le azioni possessorie ed il diritto di banco in chiesa*, «Riv. dir. eccles.», XII, 1902, 257-78.

Di particolare interesse l'esame della questione se l'autorità giudiziaria possa «apprezzare» l'ordine emanato dall'autorità civile o dall'autorità ecclesiastica per ritenerlo piuttosto un atto di gestione che d'impero, ed in conseguenza dichiarare ricevibile l'azione possessoria. Esame dell'art. 4 della legge sul contenzioso amministrativo 20 marzo 1865, allegato E.

147. FONTANA A., 1902, *Le azioni possessorie ed il diritto di banco in chiesa*, «Riv. dir. eccles.», XII, 1902, 257-78.

Esame di varie e complesse questioni. In particolare se l'autorità giudiziaria possa apprezzare l'ordine emanato dall'autorità civile o dall'autorità ecclesiastica per ritenerlo piuttosto un atto di gestione che d'impero, ed in conseguenza dichiarare ricevibile l'azione possessoria. Esame dell'art. 4 della legge sul contenzioso amministrativo 20 marzo 1865, allegato E.

148. PIONNI A. G., 1902, *L'imposta di ricchezza mobile sui redditi avventizi amministrati dalle fabbricerie*, «Riv. dir. eccles.», XII, 1902, 146-51.

149. PIONNI A. G., 1902, *L'imposta di ricchezza mobile sui redditi avventizi amministrati dalle fabbricere*, «Riv. dir. eccles.», XII, 1902, 146-51.

13. «RIVISTA DI DIRITTO ECCLESIASTICO», XIII, 1903.

150. ANONIMO, 1903, *I benefizi coadiutorali ammessi a chiese ex-collegiate*, «Riv. dir. eccles.», XIII, 1903, 321-48.
151. ANONIMO, 1903, *Parrocchie ex-conventuali. Spese di culto e di officatura. Congrua*. «Riv. dir. eccles.», XIII, 1903, 65-93.
152. ANONIMO, 1903, *Della competenza dell'autorità amministrativa circa lo stanziamento nei bilanci comunali degli assegni di congrua parrocchiale*, «Riv. dir. eccles.», XIII, 1903, 193-203.  
Esame della decisione cons. Stato sez. IV, 3.3.1900, della giurisprudenza amministrativa precedente e di quella della cassazione di Roma.
153. ANONIMO, 1903, *Validità delle donazioni e dei lasciti fatti per interposta persona a comunità o associazioni religiose esistenti di fatto*, «Riv. dir. eccles.», XIII, 1903, 204-18.  
Esame della dottrina e della giurisprudenza, ai sensi dell'art. 829 c.c.
154. ANONIMO, 1903, *Fabbricere delle chiese cattedrali; conversione; tassa del 30%*, «Riv. dir. eccles.», XIII, 1903, 389-412.  
Vengono esaminate le sentenze emesse in una causa istituita presso il tribunale di Avezzano.
155. ANONIMO, 1903, *Limiti della competenza dell'autorità giudiziaria a conoscere dei provvedimenti dell'autorità ecclesiastica*, «Riv. dir. eccles.», XIII, 1903, 517-55.  
Ampio ed informato articolo in tema di interpretazione dell'art. 17 l. 13.5.1871, n. 214.
156. DAROLI D., 1903, *Dell'obbligo del fondo per il culto di adempiere gli oneri religiosi ammessi agli enti e corpi morali soppressi*, «Riv. dir. eccles.», XIII, 1903, 1-19.  
Esame della giurisprudenza, della prassi amministrativa e delle leggi 7.7.1866 e 15.8.1867.
157. COMMISSIONE DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, 1903, *Disposizioni sull'ordinamento della famiglia. Relazione della commissione, in data 6.6.1903 sul disegno di legge presentato da Zanardelli e Cocco-Ortu*, «Riv. dir. eccles.», XIII, 1903, 465-51.

158. FONTANA A., 1903, *La personalità giuridica dei Capitoli cattedrali*, «Riv. dir. eccles.», XIII, 1903, 555-70.

Si esamina il problema circa la possibilità che vengano ritenuti dotati di personalità giuridica, dopo la legge 15.8.1867, n. 3848, i capitoli cattedrali. Ampi riferimenti giurisprudenziali e dottrinali.

14. «RIVISTA DI DIRITTO ECCLESIASTICO», XIV, 1904.

159. ANONIMO, 1904, *Ancora la massa comune nei Capitoli cattedrali*, «Riv. dir. eccles.», XIV, 1904, 627-96.

Esame di varie questioni, con allegata documentazione.

160. ANONIMO, 1904, *Oss. sul progetto di legge in tema di Aumento delle congrue parrocchiali da lire 900 a lire 1000 e disposizioni relative all'adempimento degli oneri religiosi*, «Riv. dir. eccles.», XIV, 1904, 193-232.

Osservazioni critiche al progetto di legge presentato, nella seduta del 15.5.1904, dal ministro guardasigilli RONCHETTI, di concerto col ministro del tesoro LUZZATI, composto di cinque articoli. Il disegno di legge, con la relazione, e la discussione sono pubblicati nella stessa rivista, alla pp. 351-84 e 426-48.

161. ANONIMO, 1904, *La prescrizione quinquennale (Se sia applicabile agli assegni annui per spese di culto)*, «Riv. dir. eccles.», XIV, 1904, 129-43.

L'art. 2144 c.c. Esame della giurisprudenza. Viene sostenuta la tesi dell'inapplicabilità della prescrizione quinquennale agli assegni per spese di culto.

162. ANONIMO, 1904, *I diritti di nomina e di presentazione nel patronato*, «Riv. dir. eccles.», XIV, 1904, 449-60.

Si esamina il problema se i diritti di nomina e di presentazione nel patronato diano da soli, luogo alla rivendicazione o allo svincolo dei beni già costituenti la dotazione degli enti soppressi.

163. BAROLI B., 1904, *Dell'obbligo del fondo pel culto di adempiere gli oneri religiosi annessi agli enti e corpi morali soppressi*. «Riv. dir. eccles.», XIV, 1904, 1-25.

164. CASELLI G., 1904, *Le Chiese palatine nell'attuale diritto italiano e la IV sezione del Consiglio di Stato*, «Riv. dir. eccles.», XIV, 1904, 577-626.

Vengono esaminate varie questioni e si sostiene la tesi che le Palatine debbono dipendere direttamente ed esclusivamente dalla Corona e dall'Am-

ministrazione della Lista civile, senza ingerenza del Ministero di grazia e giustizia e dei Culti.

165. COVIELLO N., 1904, *La massa comune nei Capitoli cattedrali*, «Riv. dir. eccles.», XIV, 1904, 385-404.
166. PIO X, 1904, *Motu-Proprio de Ecclesiae legibus in unum redigendis*, «Riv. dir. eccles.», XIV, 1904, 191-2.  
 Testo del documento pontificio con cui si ordina la unificazione e codificazione del diritto canonico.

15. «RIVISTA DI DIRITTO ECCLESIASTICO», XV, 1905.

167. ANONIMO, 1905, *Gli economati generali dei benefici vacanti ed i progetti di riforma. Memorie ed appunti*, «Riv. dir. eccles.», XV, 1905, 641-74.  
 La redazione precisa che, essendo in corso studi e progetti di riforma circa gli economati generali dei benefici vacanti, ritiene opportuno pubblicare uno scritto di «persona competentissima in materia».
168. ANSALONE M., 1905, *L'economato generale dei benefici vacanti e gli Enti ecclesiastici in giudizio*, «Riv. dir. eccles.», XV, 1905, 513-47.  
 Si sostiene la tesi che, sia per la natura speciale dell'usufrutto beneficiario, sia per analogia con regole del codice civile, sia per le disposizioni vigenti, non sia necessaria ai beneficiati l'autorizzazione a stare in giudizio, tanto come attori, quanto come convenuti.
169. ASTORRI C., 1905, *Sui relitti prelatizii o prelature della Curia romana*, «Riv. dir. eccles.», XV, 1905, 385-419.
170. DAROLI B., 1905, *Sul diritto spettante al parroco per la conservazione delle chiese all'esercizio del culto*, «Riv. dir. eccles.», XV, 1905, 1-33.  
 Viene tra l'altro sostenuta la tesi dell'inapplicabilità delle leggi 7.7.1866 e 15.8.1867 alle chese aperte al pubblico.
171. BRANDILEONE F., 1905, *Le pensioni ecclesiastiche e le rendite perpetue*, «Riv. dir. eccles.», XV, 1905, 257-303.  
 La pensione ecclesiastica è un diritto reale immobiliare, si sostiene nell'articolo. Essa è una 'rendita' del tutto speciale, per la quale continuano ad aver vigore i principii che la riguardano nel diritto canonico e nelle legislazioni degli ex-Stati italiani.

172. FONTANA A., 1905, *Il progetto di legge sulle decime*, «Riv. dir. eccles.», XV, 1905, 193-208.

Nell'imminenza della discussione in senato della discussione sul progetto di legge, già approvato dalla camera dei deputati nella seduta del 26.1.1905, viene riportato il progetto di legge e vengono esaminate le varie questioni ad esse relative.

173. GASTALDIS A., 1905, *Alcune osservazioni sul nuovo progetto di legge per l'abolizione e comunicazione delle decime*, «Riv. dir. eccles.», XV, 1905, 321-46.

Viene esaminato e criticato il progetto di legge per l'abolizione e commutazione delle decime ed altre prestazioni fondiari, con il quale, modificando la l. 14.7.1877, si era introdotta la presunzione di sacramentalité, riservando agli enti ecclesiastici il diritto di provare il carattere 'esclusivamente' patrimoniale della prestazione soltanto mediante atto pubblico o scrittura privata, da cui risaltasse che le decime e le prestazioni costituivano 'esclusivamente' il corrispettivo di trasferimento di dir. patrim. privati.

174. SCADUTO F., 1905, *Devoluzione e rivendicazione delle soppresse chiese ricettizie curate*, «Riv. dir. eccles.», XV, 1905, 129-46.

Lo studio di SCADUTO viene riportato dalla rivista «Legge».

16. «RIVISTA DI DIRITTO ECCLESIASTICO», XVI, 1906.

175. ANONIMO, 1906, *Il diritto alla pensione monastica e la sua imprescrittibilità*, «Riv. dir. eccles.», XVI, 1906, 65-87.

176. ANSALONE M., 1906, *La regalia beneficiaria*, «Riv. dir. eccles.», XVI, 1906, 385-442.

L'articolo viene riprodotto dalla «Rivista critica di diritto e giurisprudenza», 1906, n. 7-8.

177. ASTORRI C., 1906, *Il diritto di patronato agnaticio e le sue trasformazioni*, «Riv. dir. eccles.», XVI, 1906, 513-26.

178. DOTTE G., 1906, *Condizione giuridica del beneficiario rispetto al patrimonio beneficiario*, «Riv. dir. eccles.», XVI, 1906, 321-43.

179. CASELLI G., 1906, *Le Chiese delle soppresse collegiate conservate all'esercizio del culto*, «Riv. dir. eccles.», XVI, 1906, 1-27.

Vengono esaminate le questioni delle spese di culto e di officatura e degli obblighi per il fondo per il culto.

180. FINO S., 1906, *Le conservazione della rendita e gli enti ecclesiastici*, «Riv. dir. eccles.», XVI, 1906, 658-75.  
Si sostiene che «il CLero non domanda si faccia per lui una condizione speciale di cose, ma bensì che lo Stato riconosca e mantenga i suoi impegni come qualunque privato contraente».
181. FONTANA A., 1906, *La conversione della rendita rispetto agli Enti ecclesiastici*, «Riv. dir. eccles.», XVI, 1906, 577-98.  
Viene esaminata la questione su gli enti ecclesiastici abbiano diritto a non risentire le dannose conseguenze derivanti dall'applicazione della legge sulla conversione della rendita, e quindi abbiano azione giudiziaria contro lo stato per costringerlo a mantenere inalterate le rendite che hanno percepito.
182. PETRILLO A., 1906, *La dotazione delle fabbricerie delle chiese ex-ricettizie*, «Riv. dir. eccles.», XVI, 1906, 193-207.  
Vengono riportate in appendice le sentenze di appello e di cassazione esaminate nell'articolo.
183. PETRILLO A., 1906, *La dotazione delle fabbricerie delle chiese ex-ricettizie*, «Riv. dir. eccles.», XVI, 1906, 641-57.  
Cosa debba intendersi per 'fabbriceria'. Criteri pratici per la determinazione della dotazione delle fabbricerie.
184. SCADUTO F., 1906, *Competenza vescovile o civile per la decadenza del «titulus patrimonii»?*, «Riv. dir. eccles.», XVI, 1906, 676-88.  
Si critica la sentenza della cassazione di Roma dell'8.11.1890 che si pronunziò per la competenza vescovile e si sostiene quella dell'autorità civile giudiziaria.
185. SCHIAPPOLI D., 1906, *Sul diritto del patronato povero d'avere gli alimenti sulle rendite della chiesa o del beneficio di patronato*, «Riv. dir. eccles.», XVI, 1906, 129-42.

17. «RIVISTA DI DIRITTO ECCLESIASTICO», XVII, 1907.

186. ANSALONE M., 1907, *Il patrimonio ecclesiastico e gli atti eccedenti la semplice amministrazione*, «Riv. dir. eccles.», XVII, 1907, (febbraio, disp. 194), 65-89.  
Viene riprodotto uno scritto già pubblicato nella «Corte d'appello», VII, 1906, fasc. 4 e nella «Giur. it.», LVIII, 1906.

187. ANSALONE M., 1907, *Appendice sull'applicabilità delle norme della contabilità generale dello Stato alle alienazioni dei beni ecclesiastici*, «Riv. dir. eccles.», XVII, 1907, (febbraio, disp. 194), 89-99.

È un'appendice riportata alla fine dell'articolo pubblicato sulla stessa rivista, pp. 65-88.

188. CASELLI G., 1907, *Chiese delle sopprese corporazioni religiose conservate all'uso del culto*, «Riv. dir. eccles.», XVII, 1907, (gennaio, disp. 193), 1-30.

Viene esaminato il problema delle spese di culto e di ufficiatura e della determinazione dei soggetti ai quali incombe l'obbligo di sostenere le spese stesse.

18. «IL DIRITTO ECCLESIASTICO ITALIANO», SERIE II, I, 1908.

189. ANSALONE M., 1908, *L'insegnamento scritturale nei capitoli cattedrali in rapporto alle leggi civili*, «Il dir. eccles. it.», serie II, I, 1908, 432-47.

Viene esaminato il problema della conservazione della personalità giuridica dei capitoli cattedrali, anche a seguito delle leggi eversive dell'asse ecclesiastico: opinione prevalente in dottrina e contestata da una parte della dottrina (per es. da C. OLMO, *Diritto ecclesiastico*, n. 72, pp. 125-26).

190. BELLELLI P., 1908, MORTARA L., CORAZZINI G., *Sulla capacità a ricevere delle associazioni religiose*, «Il dir. eccles. it.», serie II, I, 1908, 279-320.

Sono ivi pubblicati due ampi studi di Pasquale Belelli e di Giuseppe Corazzini e le conclusioni dell'Avvocato generale Lodovico Mortara su una questione complessa e molto discussa nella dottrina e nella giurisprudenza. Vengono tra l'altro esposte la teoria del Mortara sull'esistenza di fatto delle associazioni religiose e l'opinione del Gabba sugli enti «soppressi» come semplici associazioni civili.

191. FONDO CULTO (AMMINISTRAZIONE DEL), 1908, *L'accertamento del quarto di rendita dovuto ai Comuni sul patrimonio delle sopprese corporazioni religiose*, «Il dir. eccles. it.», serie II, I, 1908, 665.

È riportata nella rivista la Relazione dell'Amministrazione del Fondo culto nel volume riguardante l'«Elenco dei comuni continentali e dell'isola di Sardegna aventi diritto al quarto di rendita di cui all'art. 35 della legge 7 luglio 1866», Roma, Bertero, 1908.

192. GIUSTINIANI S., 1908, *La conversione della rendita pubblica e gli enti ecclesiastici conservati*, «Il dir. eccles. it.», serie II, I, 1908, 231-55.  
Natura di legge generale e di legge speciale della l. 29.6.1906, n. 262. L. 7.7.1866, n. 3036. Conversione dei beni immobili degli enti ecclesiastici conservati.
193. PISTOLESE G., 1908, *La prescrizione dei supplementi di congrua*, «Il dir. eccles. it.», serie II, I, 1908, 53-63.  
Vengono esaminati vari problemi pratici con riferimento al problema dei supplementi di congrua.
194. PISTOLESE G., 1908, *La prescrizione dei supplementi di congrua*, «Il dir. eccles. it.», serie II, I, 1908, 53-63.  
Vengono esaminati vari problemi pratici con riferimento al problema dei supplementi di congrua.
195. SIMONCELLI V., 1908, ASTORRI C., *Le capacità a ricevere delle associazioni religiose*, «Il dir. eccles. it.», serie II, I, 1908, 528-60.  
Sulla delicata questione, molto discussa in quegli anni, sono pubblicati due studi di Vincenzo Simoncelli (ivi, pp. 528-53) e di Cristoforo Astorri (ivi, pp. 553-60).

19. «IL DIRITTO ECCLESIASTICO ITALIANO», SERIE II, II, 1909.

196. ANONIMO, 1909, *Il Fondo Culto ha diritto di rivalersi delle imposte e tasse sugli assegni di culto e di ufficiatura?*, «Il dir. eccles. it.», serie II, II, 1909, 98-108.
197. ANONIMO, 1909, *La prescrizione del diritto di patronato*, «Il dir. eccles. it.», serie II, II, 1909, 420-28.  
Viene sostenuta la tesi che in tema di patronato gentilizio o familiare non è possibile la prescrizione estintiva, e che l'attuale patrono non può risentire alcun pregiudizio nel proprio diritto per il fatto di omissione di un suo predecessore.
198. GIUSTINIANI S., 1909, *Di una pensione imposta ad un Vescovado in favore di altro Vescovado e dell'obbligo di esonero assunto dallo Stato*, «Il dir. eccles. it.», serie II, II, 1909, 357-76.
199. GIUSTINIANI S., 1909, *Il reclamo amministrativo e l'azione giudiziaria nelle liquidazioni dei supplementi di congrua*, «Il dir. eccles. it.», serie II, II, 1909, 37-56.

Viene esaminata una nuova questione: quella se la mancanza o tardività del reclamo amministrativo importi 'decadenza', e renda così improporzionabile l'azione dinanzi l'autorità giurisdizionale.

200. MANGINI L., 1909, *Ancora sulla incapacità giuridica dei membri delle corporazioni religiose soppresse*, «Il dir. eccles. it.», serie II, II, 1909, 200-06/

Breve rassegna di giurisprudenza.

201. SANTACIARA T., 1909, *L'incommerciabilità delle chiese destinate al pubblico culto e la legge 7 giugno 1894 sulla trasmissione delle correnti elettriche*, «Il dir. eccles. it.», serie II, II, 1909, 549-84.

A conclusione dello studio si sostiene l'esenzione delle chiese destinate al pubblico dalla servitù di passaggio e di appoggio delle condutture elettriche, anche nelle facciate verso le vie o piazze pubbliche.

202. STANGHELLINI G., 1909, *Le campane nella legislazione canonica e nella giurisprudenza italiana*, «Il dir. eccles. it.», serie II, II, 1909, 207-20.

Varie questioni sul tema delle campane: benedizione, natura giuridica (le campane vengono considerate beni immobili per destinazione), diritto di uso e di proprietà.

20. «IL DIRITTO ECCLESIASTICO ITALIANO», SERIE II, III, 1910.

203. ANONIMO, 1910, *I supplementi di congrua dinanzi la Corte di Cassazione*, «Il dir. eccles. it.», serie II, III, 1910, 590-608.

204. ANONIMO, 1910, *È ammissibile, in mancanza di soggetto capace nella linea preferita, la sospensione nel conferimento del beneficio?* «Il dir. eccles. it.», serie II, III, 1910, 469-72.

205. ANONIMO, 1910, *Se la pensione imposta sul beneficio parrocchiale sia deducibile nelle liquidazioni di congrua*, «Il dir. eccles. it.», serie II, III, 1910, 472-79.

206. CORAZZINI G., 1910, *Le riparazioni agli edifici di culto e l'obbligo dei Comuni*, «Il dir. eccles. it.», serie II, III, 1910, 410-30.

Vengono esaminate le questioni poste dall'art. 320 legge com. e prov., t.u. 21.5.1908, n. 269.

207. DE GIORGI I., 1910, *I legati per l'anima sono soggetti a trasformazione?*, «Il dir. eccles. it.», serie II, III, 1910, 322-28.

Si ritiene inammissibile la trasformazione per i legati od oneri di suffragi all'anima dei pii disponenti o loro congiunti.

208. SANTACHIARA T., 1910, *Sull'inapplicabilità della tassa di dazio consumo agli istituti di educazione e di beneficenza*, «Il dir. eccles. it.», serie II, III, 1910, 310-22.

Si contesta la prassi dei comuni e degli appaltatori di imporre la tassa di dazio di consumo agli istituti religiosi di istruzione e di beneficenza.

209. SANTACHIARA T., 1910, *Ancora sull'applicabilità della tassa di esercizio ai sacerdoti*, «Il dir. eccles. it.», serie II, III, 1910, 158-76.

Si sostiene la tesi dell'esenzione dei sacerdoti dalla tassa di esercizio esprimendo l'auspicio che la giurisprudenza esamini le questioni sottoposte al suo esame con riferimento a tale argomento «senza preconcetti e senza prevenzioni di sorta e che anche gli studi giuridici, seguendo il sano impulso dei tempi moderni, si liberino dalle pastoie della politica, avviandosi verso un campo più sereno e più nobile ove imperi sovrano il vero diritto».

210. STANGHELLINI G., 1910, *Le fabbricerie*, «Il dir. eccles. it.», serie II, III, 1910, 40-64, 103-28.

Ampio studio sulle fabbricerie. Le fabbricerie nella storia e nella loro costituzione. La legislazione delle fabbricerie. Criteri amministrativi delle fabbricerie secondo la legge italiana e il decreto napoleonico. Le fabbricerie nei loro rapporti con le autorità comunali e prefettizie, col vescovo e col parroco. Soppressione e conversione. Le fabbricerie e le tasse. Natura delle fabbricerie. Rappresentanza. Autorizzazione. Lasciti alle fabbricerie.

21. «IL DIRITTO ECCLESIASTICO ITALIANO», SERIE II, IV, 1911.

211. ASTORRI C., 1911, *In tema di rivendicazione di beni da parte degli enti ecclesiastici sottoposti alla conversione*, «Il dir. eccles. it.», serie II, IV, 1911, 474-80.

Si sostiene che l'azione di rivendicazione contro terzi detentori degli immobili da convertire spetti in ogni caso agli enti ecclesiastici conservati in tutta Italia, con la differenza che, mentre gli enti ecclesiastici conservati nella provincia di Roma esercitano l'azione come proprietari degli immobili da convertire, gli altri e.e. la esercitano, non come proprietari, bensì come aventi diritto alla rendita determinata dalla legge sulla soppressione delle corporazioni religiose 7.7.1866, n. 3036.

212. BASETTI-SANI G., 1911, *La condizione giuridica dell'investito in apporto al patrimonio beneficiario*, «Il dir. eccles. it.», serie II, IV, 1911, 231-40.

Miglioramenti e riparazioni al patrimonio beneficiario ed obblighi degli eredi dell'investito.

213. COLELLA O., 1911, *Il cattedratico e la tassa manomorta*, «Il dir. eccles. it.», serie II, IV, 1911, 138-44.

Cenni storici sull'origine del cattedratico. Natura del diritto ad esigere. Assoggettamento della prestazione alla tassa di manomorta in virtù della l. 13.9.1874, n. 2078.

214. CORAZZINI G., 1911, *Ufficiatura delle chiese degli enti soppressi*, «Il dir. eccles. it.», serie II, IV, 1911, 49-95.

Viene esaminato il problema dell'ufficiatura delle chiese già annesse ad enti soppressi, le quali, pur non essendo investite di cura d'anime e non possedendo quindi la qualità di chiese parrocchiali, erano rimaste conservate all'esercizio del culto.

215. SANTACHIARA T., 1911, *L'actio de in rem verso nei rapporti degli enti pubblici, civile ed ecclesiastici*, «Il dir. eccles. it.», serie II, IV, 1911, 315-34.

Con ampi riferimenti bibliografici e giurisprudenziali viene discusso il problema del fondamento e della natura dell'actio de in rem verso e della sua ammissibilità nei rapporti degli enti pubblici (nella specie, fabbrica di una chiesa parrocchiale). In caso di giudizio dell'utile versione nei rapporti di un ente ecclesiastico viene sostenuta la competenza dell'autorità giudiziaria, in conformità all'opinione espressa in una sentenza della cassazione, sez. un., del 21.12.1910.

216. SANTACHIARA T., 1911, *Il diritto di rimostranza spettante ai Vescovi di fronte agli atti della Santa Sede*, «Il dir. eccles. it.», serie II, IV, 1911, 507-16.

Lo scritto affronta il problema canonistico del diritto di «rispettosa rimostranza» riconosciuto dai canonisti antichi e moderni ai vescovi nei confronti degli atti della santa sede.

## 22. «IL DIRITTO ECCLESIASTICO ITALIANO», SERIE II, V, 1912.

217. ASTORRI C., 1912, *Note sulla dottrina del titolo nella prescrizione canonica*, «Il dir. eccles. it.», serie II, V, 1912, 67-89.

La funzione del 'titolo' come elemento della prescrizione canonica. Il 'titolo' e la buona fede canonica. Requisiti del 'titolo' richiesto dalla legislazione canonica per la prescrizione.

218. ASTORRI C., 1913, *Se sia necessaria l'autorizzazione governativa per gli acquisti e le alienazioni da parte della S. Sede*, «Il dir. eccles. it.», serie II, VI, 1913, 39-48.

Si contesta la tesi che sostiene la necessità dell'ingerenza governativa negli acquisti e le alienazioni della santa sede ponendo in rilievo le conseguenze

che l'accoglimento di tale opinione avrebbe per le garanzie di indipendenza della santa sede.

219. RASETTI-SANI G., 1912, *Se l'adempimento di oneri di culto per parte dell'Amministrazione del Fondo Culto possa retrotrarsi ad un'epoca anteriore alla domanda*, «Il dir. eccles. it.», serie II, V, 1912, 386-94.
220. CORAZZINI G., 1912, *Il diritto di riversibilità e la tassa del 39 per cento*, «Il dir. eccles. it.», serie II, V, 1912, 208-42.  
Vengono esaminate due questioni: 1) se l'art. 22 l. n. 3036 del 1866 avesse abrogato le precedenti disposizioni in tema di riversibilità; 2) se fosse applicabile la tassa del 30% prescritta dall'art. 18 l. n. 3848 del 1867 sui beni soggetti a riversibilità.
221. CORAZZINI G., 1912, *Il riordinamento della proprietà ecclesiastica*, «Il dir. eccles. it.», serie II, V, 1912, 137-41.  
Recensione al volume di M. FALCO, *Il riordinamento della proprietà ecclesiastica. Progetti italiani e sistemi germanici*, Torino, Bocca, 1911.
222. CORAZZINI G., 1912, *Gli enti collettivi soppressi e le spese di culto, I: Chiese ricettizie. II: Chiese collegiate*, «Il dir. eccles. it.», serie II, V, 1912, 311-36, 395-429.  
Vengono esaminati vari problemi in tema di spese di culto: un argomento che, ad avviso dell'a. «si presta più d'ogni altro a controversie, a contraddittorie e divergenti risoluzioni», per la mancanza di esplicite disposizioni legislative al riguardo.
223. DUSI R., 1912, *Le dichiarazioni di fidejussione nel diritto italiano*, «Il dir. eccles. it.», serie II, V, 1912, 517-28.  
Viene esaminata la questione dell'interpretazione dell'art. 829 cod. civ., anche in relazione all'art. 809 cod. albertino.
23. «IL DIRITTO ECCLESIASTICO ITALIANO», SERIE II, VI, 1913.
224. CARRARA F., 1913, *Dei diritti di nomina e di presentazione nelle elezioni dei parroci*, «Il dir. eccles. it.», serie II, VI, 1913, 411-32.  
Questioni di diritto canonico ed ecclesiastico in tema di diritto di nomina e di presentazione nelle elezioni dei parroci.
225. CORAZZINI G., 1913, *La capacità giuridica delle soppressive corporazioni religiose considerate come ente di fatto*, «Il dir. eccles. it.», serie II, VI, 1913, 132-44.

Viene esaminato il complesso problema della capacità e rappresentanza giuridica delle associazioni religiose di fatto, sostenendo che i cittadini, già appartenenti a sopresse corporazioni religiose, possono liberamente e lecitamente riunirsi in associazioni.

226. CORAZZINI G., 1913, *La rinuncia al beneficio ed il diritto alle temporalità*, «Il dir. eccles. it.», serie II, VI, 1913, 474-79.

Viene esaminata la conclusione accolta in giurisprudenza: che la rinuncia ad un beneficio ecclesiastico faccia perdere il diritto alla percezione dei frutti dal giorno in cui l'autorità civile prende atto della rinuncia stessa, e non da quello in cui fu accettata dall'autorità ecclesiastica.

227. DE GIORGI L., 1913, *I legati per l'anima*, «Il dir. eccles. it.», serie II, VI, 1913, 272-88.

Giurisprudenza, dottrina e notizie di diritto comparato sul tema dei legati per l'anima.

228. DIREZIONE GENERALE DEL DEMANIO, 1913, *Cenni storici sull'origine e sui concetti delle diverse leggi in materia di Asse ecclesiastico*, «Il dir. eccles. it.», serie II, VI, 1913, 180-240.

Viene riportata parte della relazione della direzione generale del demanio per l'esercizio 1908-909, pubblicata nel «Bollettino ufficiale», anno I, pp. 309-94.

229. PISTOLESE G., 1913, *Sulla separazione tra «Diritto» e «Amministrazione» nella Costituzione «Sapienti Consilio» 29 giugno 1908*. «Il dir. eccles. it.», serie II, VI, 1913, 90-94.

230. STANGHELLINI G., 1913, *La personalità giuridica della Diocesi*, «Il dir. eccles. it.», serie II, VI, 1913, 327-36.

Si sostiene la tesi della personalità giuridica delle diocesi e l'attribuzione ad essa delle capacità di acquistare e possedere.

24. «IL DIRITTO ECCLESIASTICO ITALIANO», SERIE II, VII, 1914.

231. ANONIMO, 1914, *Della competenza territoriale in tema di supplementi di congrua parrocchiale*, «Il dir. eccles. it.», serie II, VII, 1914, 464-67.

232. CORAZZINI G., 1914, *È prescrivibile il diritto alla riscossione del canone se il conducente non lo abbia esercitato per oltre trent'anni?*. «Il dir. eccles. it.», serie II, VII, 1914, 468-80.

Viene commentata una sentenza della cassazione di Torino (18.3.1914, «ivi», 447-57), che ha stabilito che «il diritto alla riscossione del canone

enfiteutico è soggetto a prescrizione nel caso in cui il concedente non lo abbia esercitato per lo spazio di trenta anni».

233. CORAZZINI G., 1914, *Gli obblighi del Fondo Culto nel caso di decadenza dei Comuni dal diritto alla devoluzione delle rendite delle Chiese ex-ricettizie*, «Il dir. eccles. it.», serie II, VII, 1914, 36-47.  
È uno studio dedicato all'interpretazione degli art. 7 e 9 della legge 4.6.1889, n. 191.
234. MACCHIARELLI G., 1914, *La collazione dei benefizi di giuspatronato, specialmente di patronato laicale, di patronato regio e di patronato popolare*, «Il dir. eccles. it.», serie II, VII, 1914, 166-92; 212-40; 262-88; 355-81; 404-32.  
Ampio studio su tutti gli aspetti canonistici ed ecclesiasticistici della questione.
25. «IL DIRITTO ECCLESIASTICO ITALIANO», SERIE II, VIII, 1915.
235. CORAZZINI G., 1915, *Il matrimonio religioso e la «conditio viduitatis»*, «Il dir. eccles. it.», serie II, VIII, 1915, 77-94.  
Commentando una sentenza della corte d'appello di Potenza, si discute il problema se il matrimonio religioso, sia pubblico che segreto, in rapporto alla condizione testamentaria di vedovanza, possa produrre la decadenza disposta dall'ultimo capoverso dell'art. 850 c.c.
236. CORAZZINI G., 1915, *Il suono delle campane nei regolamenti comunali*, «Il dir. eccles. it.», serie II, VIII, 1915, 233-40.  
Ritiene inammissibile che il suono delle campane destinate all'uso del culto sia materia da potere essere regolata con deliberazione dei consigli comunali, dovendo lasciarsene il compito dell'autorità ecclesiastica, salvo l'osservanza della legge penale e delle discipline di pubblica sicurezza. I comuni possono emettere regolamenti solo per l'uso delle campane a scopi profani e quando il diritto dei comuni sia fondato su di un titolo oppure per un diritto derivante da convenzioni o da lunga consuetudine.
237. DEL PERGIO A., 1915, *Assegni ai vicari spirituali delle parrocchie vacanti*, «Il dir. eccles. it.», serie II, VIII, 1915, 189-91.
238. GIANGRANDE A., 1915, *L'enfiteusi in rapporto alla prescrizione decennale*, «Il dir. eccles. it.», serie II, VIII, 1915, 117-43.  
Si critica una sentenza con la quale la corte di cassazione di Roma, il 21.3.1914, ha affermato che chi possiede un fondo soggetto ad un peso, ad

un diritto reale, non esercita il possesso di questo diritto, ma del fondo; mentre il soggetto del possesso del diritto è il titolare del diritto medesimo, cosicchè non è ammissibile l'usucapione del dominio diretto mediante il libero possesso decennale del fondo enfiteutico: ciò perchè manca il possesso del diritto che si vuole acquistare con la prescrizione.

239. GIANGRANDE A., 1915, *Papa e Santa Sede nella legge sulle guarentigie e la loro capacità giuridica di acquistare*, «Il dir. eccles. it.», serie II, VIII, 1915, 457-80; 501-58.

La l. n. 214 del 1871 (legge delle guarentigie), trattando della s. sede, non poté avere riguardo al semplice e solo papato, al quale manca la figura concreta di corpo morale, ma dovette considerarla «ente giuridico concreto» nel diritto italiano. La s. sede non può considerarsi soggetta, per effetto delle sue prerogative, a tutte le leggi generali in vigore per gli altri istituti ecclesiastici o corpi morali esistenti in Italia. Lo scritto, ampliato, verrà pubblicato nel 1916, edito dalla Tipografia Editrice Romana.

240. LANCELLOTTI P., 1915, *Il suono delle campane nei regolamenti comunali*, «Il dir. eccles. it.», serie II, VIII, 1915, 224-33.

Criticando la sentenza della cassazione di Roma 15.11.1913 («ivi», VII, 1914, 300) ritiene: 1. non essere in potere di un corpo amministrativo derogare alle leggi con disposizioni regolamentari; 2. non essere di conseguenza legittima l'ordinanza di un comune emanata per impedire l'abuso delle campane determinandone l'uso; 3. non potersi ritenere materia di polizia urbana il regolamento del suono delle campane; 4. essere impunibili gli atti esecutivi conducenti al reato per desistenza volontaria degli stessi.

241. SORGENTE G., 1915, *La legge 14 luglio 1887 e la commutazione delle decime in annua prestazione a carico dei Comuni*, «Il dir. eccles. it.», serie II, VIII, 1915, 373-79.

Critica le conclusioni accolte da GIANGRANDE («ivi», 252-55) in una breve nota di commento a proposito di una sentenza emessa, in materia di decime, dalla cassazione di Napoli (26.5.1914) in una causa tra il comune di Colle Sannita e il fondo culto.

## 26. «IL DIRITTO ECCLESIASTICO ITALIANO», SERIE II, IX, 1916.

242. ANONIMO, 1916, *La decorrenza degli interessi nelle azioni di rimborso per le scelte di culto*, «Il dir. eccles. it.», serie II, IX, 1916, 81-96.

Critica una sentenza della cassazione emessa il 15.11.1915 che ha affermato il seguente principio: gli interessi delle somme dovute per rimborso di spese di culto decorrono dalla domanda giudiziaria e dalla scadenza dei pagamenti del parroco; non esistendo quindi fra il parroco e il fondo

per il culto rapporti di utile gestione non può ritenersi applicabile l'art. 1144 c.c.

243. ANONIMO, 1916, *I supplementi di congrua e la prescrizione quinquennale*, «Il dir. eccles. it.», serie II, IX, 1916, 12-48.

A conclusione del lavoro auspica che la corte di cassazione riaffermi il principio dell'inapplicabilità della prescrizione quinquennale.

244. ARMELLINI T., 1916, *Gli ecclesiastici nei consigli comunali dello Stato pontificio del secolo XIX*, «Il dir. eccles. it.», serie II, IX, 1916, 124-42.

Nel quadro della determinazione dei confini e dei poteri tra le due autorità ecclesiastiche e comunali negli stati della chiesa, l'a. osserva che l'intervento clericale in seno al consiglio rappresentava un punto di contatto immediato tra la municipalità e il clero, in un secolo in cui la evoluzione dell'Istituto comunale formava oggetto di cure prevalente da parte della sede romana, anche di fronte alle privilegiate corporazioni ecclesiastiche e al potente clero secolare.

245. CATERBINI C., 1916, *Le riforme al regolamento sugli Economati Generali dei benefizi vacanti*, «Il dir. eccles. it.», serie II, IX, 1916, 465-78; 513-27; 546-57.

Esposti gli inconvenienti derivanti dalla disciplina applicabile alla materia, ne auspica una riforma.

246. CORAZZINI G., 1916, *Le coadiutorie parrocchiali e la loro rappresentanza giuridica*, «Il dir. eccles. it.», serie II, IX, 1916, 226-38.

Le parrocchie o, per essere più esatti, i benefizi parrocchiali erano ritenuti gli unici enti rimasti immuni dalle leggi eversive, non colpiti cioè da soppressione, e non soggetti a conversione. L'a. osserva che la stessa conclusione deve sostenersi agli altri enti con natura affine ai benefizi parrocchiali, che, per quanto non espressamente ricordati dalle leggi eversive, dovevano ritenersi rispettati dal legislatore per quanto riguarda la loro capacità giuridica e patrimoniale.

247. DEL PERCIO A., 1916, *I conteggi nei riguardi dei cessati e nuovi investiti dei benefizi ecclesiastici per l'annata di promiscuo godimento*, «Il dir. eccles. it.», serie II, IX, 1916, 122-24.

Ritiene non possano essere applicate le disposizioni degli artt. 319 e ss. c.p.c. agli economati, la cui gestione è disciplinata dal regolamento approvato col r.d. 2.3.1899: quest'ultimo regolamento ha forza di legge perchè, in materia beneficiaria, la prerogativa regia comprende anche la potestà legislativa per l'art. 18 dello statuto albertino.

248. GIANGRANDE A., 1916, *L'affrancazione delle annualità perpetue dei corpi morali dopo la conversione della rendita pubblica (Leggi 24 gennaio 1864 e 29 giugno 1906)*, «Il dir. eccles. it.», serie II, IX, 1916, 309-36.

Esamina i vari aspetti della questione circa gli effetti della conversione della rendita del Debito Pubblico sulla legge per l'affrancazione dei corpi morali.

249. GIANGRANDE A., 1916, *Le fondazioni o legati pii di culto soppressi (Articolo 1, n. 6, della legge 15 agosto 1867, n. 3848)*, «Il dir. eccles. it.», serie II, IX, 1916, 166-90.

Ampio esame della dottrina e della giurisprudenza sulla questione.

250. GIANGRANDE A., 1916, *La tassa di successione sugli arretrati di congrua parrocchiale e di spese di culto*, «Il dir. eccles. it.», serie II, IX, 1916, 420-31.

Commentando una sentenza della cassazione di Roma 21.1.1916 («ivi», 388-91), considera il quesito se gli eredi di un defunto parroco, i quali ottengano dal fondo culto una somma a titolo di arretrati di supplemento di congrua o di assegno per spese di culto — per effetto di sentenza ovvero a seguito di concordato — fossero tenuti a pagare la tassa di successione, nonostante fossero decorsi dieci anni dalla morte del parroco, o tre dalla presentazione della denuncia ereditaria.

27. «IL DIRITTO ECCLESIASTICO ITALIANO», SERIE II, X, 1917.

251. ANONIMO, 1917, *I supplementi di congrua sono pignorabili?* «Il dir. eccles. it.», serie II, X, 1917, 158-64.

Esame della giurisprudenza sul problema, con particolare riferimento ad una sentenza della cass. di Roma 18.4.1914, in «Il dir. eccles. it.», VII, 1914, 244 e ad un'altra emessa dal tribunale di Roma l'11.5.1916.

252. ARMELLINI T., 1917, *Il supplemento di assegno alle Mense siciliane e la quota di concorso*, «Il dir. eccles. it.», serie II, X, 1917, 283-88.

Si ritiene giusto invocare, a favore delle Mense siciliane, l'art. 4 del concordato del 16.3.1818, per il supplemento di assegno, fino alla somma minima stabilita di «tremila ducati annui», pari a lire 12.750.

253. ARMELLINI T., 1917, *La legislazione tributaria e gli ecclesiastici nei Comuni dello Stato Pontificio del sec. XIX*, «Il dir. eccles. it.», serie II, X, 1917, 68-96.

Rassegna sull'assetto legislativo dei tributi comunali in rapporto agli ecclesiastici, nello Stato pontificio del se. XIX, come si svolse dalla elaborazione e dalla evoluzione della pratica e della dottrina.

254. BERSANI F., 1917, *Le fonti del diritto canonico prima della codificazione*, «Il dir. eccles. it.», serie II, X, 1917, 348-68, 390-408, 419-48, 463-78.

Ampio ed utile studio, emanato dopo la promulgazione del «codex iuris canonici», definito dall'a. «novella pietra miliare nella storia del Diritto e nella storia della Chiesa». Lo studio riguarda le fonti antiche e moderne del diritto canonico.

255. RAIMONDI R., 1917, *La validità degli acquisti fatti da corporazioni sopresse a mezzo dei singoli componenti*, «Il dir. eccles. it.», serie II, X, 1917, 197-208.

Commentando una sentenza della corte d'appello di Trani 5.2.1916 («ivi», p. 188), che, per la prima volta dopo dieci anni, ha stabilito il principio della possibilità dell'acquisto di beni da parte delle sopresse corporazioni religiose, a mezzo dei singoli componenti, viene sostenuta la seguente tesi. Le associazioni religiose di fatto non sono enti ecclesiastici, non sono enti incapaci, non sono enti che, in frode alla legge, possano ricevere ed acquistare per interposta persona, o compiere dei contratti onerosi.

28. «IL DIRITTO ECCLESIASTICO ITALIANO», SERIE II, XI, 1918.

256. ANONIMO, 1918, *Il decreto 17 marzo 1918, n. 396, e l'aumento delle congrue parrocchiali*, «Il dir. eccles. it.», serie II, XI, 1918, 108-13.

Si critica il decreto legge n. 396 del 1918, osservando che esso conferma ai parroci il loro diritto alla congrua, ma toglie agli stessi i mezzi per farlo valere.

257. CATERBINI G., 1918, *La devoluzione delle rendite delle ex ricettizie ai Comuni*, «Il dir. eccles. it.», serie II, XI, 1918, 195-201.

Breve nota di commento alla sentenza della cassazione di Roma 10.11.1917, «ivi», 4-10, che aveva stabilito: «Solo dalla consegna delle rendite della ex ricettizia da parte del Fondo Culto al Comune cominciano a sussistere e a decorrere ope legis nei rapporti del parroco gli effetti della devoluzione a carico del Comune. Perciò per tutto il tempo anteriore restano a carico del Fondo Culto i pesi rispetto alla chiesa e al parroco, a nulla influendo la devoluzione delle rendite fatte al Comune con effetto retroattivo.

258. CATERBINI G., 1918, *La tutela giuridica dei parroci di fronte al D.L. 17 marzo 1918, n. 396, sull'aumento delle congrue parrocchiali*, «Il dir. eccles. it.», serie II, XI, 1918, 336-42.

Ribadendo le osservazioni già formulate nella stessa annata della rivista, ad opera della Direzione («sempre sollecita a difendere gli interessi del clero»), si critica il decreto ritenendolo in contrasto con i diritti riconosciuti ai

parroci da leggi precedenti e tale da sovvertire i principi che regolano le materie ecclesiastiche con contenuto patrimoniale.

259. D'ANGELO S., 1918, *La permuta beneficiaria*, «Il dir. eccles. it.», serie II, XI, 1918, 29-40.

Viene per la prima volta esaminato, con riferimento al diritto canonico e al diritto civile italiano, l'istituto della «permuta beneficiaria», ritenuto importante anche in considerazione del fatto che il «codex iuris canonici» prevede una specifica disciplina su di esso (cap. VI, II, p. V, tit. XXV).

260. MACCHIARELLI G., 1918, *La personalità giuridica degli edifici destinati al culto. Parte prima: Diritto romano e barbarico*. «Il dir. eccles. it.», serie II, XI, 1918, 63-80, 113-46, 201-23, 278-96, 420-30.

Gli edifici aperti al culto («res divini iuris») e la loro distinzione dalle «res publicae» («res humani iuris»). Per rendere sacro un luogo destinato a tempio, occorre la «consacratio» cioè la sua dedizione alla divinità. Nel periodo pagano solo la volontà statale poteva dichiarare quali Divinità si potessero venerare e solo la volontà sovrana poteva togliere al tempio la destinazione. La legislazione del periodo romano imperiale e barbarico impedì ai fondatori di toccare la dotazione patrimoniale. Incomerciabilità.

29. «IL DIRITTO ECCLESIASTICO ITALIANO», SERIE II, XII, 1919.

261. ANCIDEI M., 1919, *Le disposizioni a favore dell'anima*, «Il dir. eccles. it.», serie II, XII, 1919, 122-28.

Nota adesiva alla sentenza della corte di appello di Ancona 12.8.1918, «ivi», 92-96, che, interpretando l'art. 831 c.c., aveva deciso: «Non è nullo per incertezza assoluta della persona il legato fatto a persona amica che assisterà il testamento nell'ultima sua infermità, potendo tale persona determinarsi con testimoni, se non risultasse certa dal testamento».

262. ARMELLINI T., 1919, *La sentenza ecclesiastica definitiva e l'azione in giudizio*, «Il dir. eccles. it.», serie II, XII, 1919, 52-56.

Breve ma interessante studio sugli effetti civili delle sentenze ecclesiastiche e, in particolare, sul punto se fosse necessario o meno la previa «sentenza definitiva ecclesiastica» per la ricettibilità dell'azione innanzi l'autorità giudiziaria civile.

263. BENVENUTI G., 1919, *La proprietà dei cimiteri adiacenti alle chiese*, «Il dir. eccles. it.», serie II, XII, 1919, 189-91.

Si ritiene infondata la tesi che vuole attribuire ai comuni la proprietà delle aree già destinate a camposanto e adiacenti alle chiese per quanto abbia trovato qualche sostenitore nella dottrina e sia stata seguita in alcuni giudicati.

264. BERSANI F., 1919, *La nomina dei Vescovi nell'antico Impero Austro-Ungarico*, «Il dir. eccles. it.», serie II, XII, 1919, 249-55.  
Premesse alcune considerazioni sulla questione generale, si conclude che se la santa sede «riterrà di accordare agli Stati che hanno conquistato territori già appartenenti all'Austria Ungheria il diritto di nomina ai Vescovati, sarà una concessione nuova che verrà loro fatta, ma non mai potranno usufruire dell'antico privilegio che è venuto a cessare».
265. CROCELLA G., *La personalità giuridica della Chiesa Cattolica*, «Il dir. eccles. it.», serie II, XII, 1919, 302-17, 359-73.  
La Chiesa è persona giuridica? Natura giuridica della Chiesa. La Chiesa in diritto storico. La Chiesa in diritto internazionale.
266. MAZZEO S., 1919, *I titolari delle Parrocchie erette posteriormente alla legge 7 luglio 1866, n. 3036, e l'assegno supplementario di congrua*, «Il dir. eccles. it.», serie II, XII, 1919, 246-48.  
Si ritiene illegittima la disposizione dell'art. 35 reg. 25.8.1899, n. 350, a norma del quale i titolari delle parrocchie indicate nel titolo dell'articolo non compete il supplemento di congrua, «salvo il caso di assoluta necessità riconosciuta dal governo».
267. MAZZEO S., 1919, *La decadenza dei Comuni dal diritto alla devoluzione delle rendite e delle soppresse Chiese ricettizie e comunali con cura d'anime e gli artt. 7 e 9 4.6.1891, n. 1899*. «Il dir. eccles. it.», serie II, XII, 1919, 57-64.  
Decadenza dei comuni dal diritto alla dismissione delle rendite e valutazione della questione se il fondo culto fosse tenuto a costituire con preferenza la dotazione della chiesa.
30. «IL DIRITTO ECCLESIASTICO ITALIANO», SERIE II, XIII, 1920.
268. AMBROSINI G., 1920, *Il protettorato dei Cristiani in Oriente e la necessità di un accordo fra l'Italia e la Santa Sede*, «Il dir. eccles. it.», serie II, XIII, 1920, 225-49.  
GASPARE AMBROSINI, allora prof. ord. nell'Univ. di Palermo, esamina la questione politico-religiosa in Oriente e il compito dell'Italia. La sorte dei Luoghi Santi e l'avvenire della latinità in Oriente.
269. BENVENUTI G., 1920, *L'imposta sul patrimonio e gli enti ecclesiastici*, «Il dir. eccles. it.», serie II, XIII, 1920, 165-68.  
Si auspica l'approvazione di una disposizione che ritenga le fondazioni, gli istituti e le associazioni considerate nell'articolo esenti dall'imposta sia come ente patrimonio, sia come investito, o beneficiato.

270. CROCELLA G., 1920, *La personalità giuridica della Chiesa cattolica*, «Il dir. eccles. it.», serie II, XIII, 1920, 66-77.

L'articolo costituisce una prosecuzione della prima parte, pubblicata nell'annata precedente e comprende i capitoli sulla chiesa nel diritto positivo italiano: presupposti; la chiesa nel diritto pubblico italiano; la chiesa nel diritto privato italiano. L'articolo si conclude con l'auspicio che «Finalmente si smetta (la) sistematica e continua resistenza alla personalità giuridica della chiesa cattolica», che rappresenta «un vero e proprio pregiudizio, un vero e proprio partito preso».

271. MACCHIARELLI G., 1920, *Commemorazione del defunto Direttore della Rivista Comm. Serafino Giustiniani*, «Il dir. eccles. it.», serie II, XIII, 1920, 2-4.

Nella commossa commemorazione viene ricordata la raccomandazione rivolta nel testamento alla famiglia di fare scolpire sulla tomba le seguenti parole: «Dallo studio assiduo delle leggi trasse i precetti del giusto e dell'onesto, che ebbe a inseparabile norma della sua vita».

272. PATRUNO G., 1920, *Riordinamento dell'amministrazione del patrimonio beneficiario*, «Il dir. eccles. it.», serie II, XIII, 1920, 150-64.

Vigilanza sui benefici pieni ed altre istituzioni ecclesiastiche. Tutela sugli enti ecclesiastici. Polizza ecclesiastica. Gestione dei benefici vacanti. Attribuzione del ministero di grazia e giustizia e della corte dei conti. Abolizione degli uffici subeconomi.

31. «IL DIRITTO ECCLESIASTICO ITALIANO», SERIE II, XIV, 1921.

273. ARMELLINI T., 1921, *Un caso speciale di applicazione della legge per la quota di concorso e l'articolo 7 del concordato 16 febbraio 1818*, «Il dir. eccles. it.», serie II, XIV, 1921, 212-19.

Si discute la questione della obbligatorietà per il capo speciale di spesa costituito dalla predicazione quaresimale, quando il comune — come in Sicilia, dove vige l'art. 7 conc. 16.2.1818 fra Pio VII e Ferdinando I — è tenuto al mantenimento della Chiesa.

274. CANEPA M., 1921, *Per la codificazione della legislazione civile in materia ecclesiastica*, «Il dir. eccles. it.», serie II, XIV, 1921, 256-65.

Si premette che la legislazione civile italiana in materia ecclesiastica non si presenta come un sistema organico ed omogeneo, perchè non si informa del tutto nè alla concezione separatista nè a quella giurisdizionalista, ma «è un

sistema ibrido, incompleto non di rado contraddittorio, che ha dell'una e dell'altra concezione. Si ricordano le opinioni sul punto di Scaduto, Calisse, Ruffini, Schiappoli, Coviello, Del Giudice e si auspica «un accordo fra Stato e Chiesa; tale... che ogni delicata questione sia chiaramente definita».

275. CUCCIA F., 1921, *Sulla potestà del R. Patrono di disporre dei beni delle Chiese Vescovili di Sicilia*, «Il dir. eccles. it.», serie II, XIV, 1921, 127-43.

Nota di commento alla sentenza della cassazione di Roma 10.7.1920 («ivi», 4-11), con la quale si è affermata l'incompetenza dell'autorità giudiziaria a sindacare gli atti compiuti dal Sovrano per le facoltà riservategli in materia ecclesiastica dall'art. 18 dello statuto albertino e per quelle nella materia ereditate dai Sovrani suoi antecessori.

276. MACCHIARELLI G., 1921, *La libertà religiosa e il codice penale*, «Il dir. eccles. it.», serie II, XIV, 1921, 55-77.

Contenuto della libertà religiosa. Libertà di esame o di pensiero. Libertà di coscienza. Libertà di culto. Eguaglianza di culti. Disposizione che tutela l'eguaglianza dei culti. Dottrine generali di diritto penale e di diritto ecclesiastico. Codice penale vigente. Esame degli artt. 140-43. Azione penale. Risarcimento di danni patrimoniali e morali.

32. «RIVISTA DI DIRITTO ECCLESIASTICO», XXXIII, 1922.

277. BASETTI-SANI, 1922, *Questioni pratiche di svincoli*, «Riv. di dir. eccles.», XXXIII, 1922, 16-19.

Breve articolo sulla questione.

278. CALLIGARI E., 1922, *L'enciclica del S. Padre Pio XI «ubi arcano Dei»*, «Riv. di dir. eccles.», XXXIII, 1922, 221-25.

L'a. esamina gli aspetti sociali, morali e religiosi dell'enciclica.

279. CUCCIA-PELLEGRINO F., 1922, *L'imposta straordinaria sul patrimonio e gli enti ecclesiastici con speciale riguardo alle Mense Vescovili di R. Patronato in Sicilia*, «Riv. di dir. eccles.», XXXIII, 1922, 20-39.

L'articolo prende lo spunto dall'introduzione in Italia dell'imposta straordinaria sul patrimonio che, secondo una definizione accolta dall'autore, «colpisce i cittadini tutti secondo la loro capacità contributiva reale, desunta dalla consistenza fisica del patrimonio produttivo od improduttivo, escludendo completamente ogni altro tributo diretto e personale».

280. D'ANGELO S., 1922, *Il «ius quaesitum» nel diritto canonico*, «Riv. di dir. eccles.», XXXIII, 1922, 3-15.

Osserva che non sempre nè in tutto il diritto canonico può accettare le conclusioni che si fanno circa i vari diritti civili, lamenta la mancanza di opere scientifiche sul codice di diritto canonico ed esamina la questione specifica del diritto quesito nel diritto canonico.

281. D'ANGELO S., 1922, *Retroattività della legge in materia penale ecclesiastica*, «Riv. di dir. eccles.», XXXIII, 1922, 149-53.

L'a. esamina i problemi relativi all'interpretazione dei cann. 2195 § 1 e 2222 § 1 «codex iuris canonici».

282. FINO S., 1922, *La congrua beneficiaria nel diritto ecclesiastico italiano*, «Riv. di dir. eccles.», XXXIII, 1922, 91-98.

Il conte di Cavour e l'organizzazione dell'asse ecclesiastico. Il privilegio amministrativo dello stato e le necessità del culto. L'evoluzione sentimentale e giuridica della politica ecclesiastica. La disastrosa amministrazione statale dell'asse ecclesiastico. Le responsabilità dello stato e le necessità del clero. La ricostruzione del fondo per il culto.

283. FINO S., 1922, *La riforma burocratica dell'Asse Ecclesiastico*, «Riv. di dir. eccles.», XXXIII, 1922, 226-35.

L'a., deputato al parlamento, considera il problema della riforma burocratica riguardante l'asse ecclesiastico in Italia, accennando anche al problema della revisione generale della legislazione ecclesiastica italiana.

284. LAGHI S. L., 1922, *Il Cattedratico*, «Riv. di dir. eccles.», XXXIII, 1922, 154-201.

Ampio esame delle varie questioni di diritto canonico ed ecclesiastico sull'istituto del cattedratico.

285. LATINI, 1922, *Nozioni del delitto nel diritto penale della Chiesa*, «Riv. di dir. eccles.», XXXIII, 1922, 85-90.

L'a., professore nella Facoltà giuridica di Sant'Apollinare in Roma, espone una sintetica opinione sul problema.

33. «IL DIRITTO ECCLESIASTICO», XXXIV, SERIE III, VOL. 2, 1923.

286. ARMELLINI T., 1923, *Una speciale questione in materia di assegno alle mense della Sicilia*, «Il dir. eccles.», XXXIV, serie III, vol. 2, 1923, 27-34.

Viene criticata l'opinione, esposta dal SAVAGNONE, secondo la quale non avrebbe più avuto alcun valore per la Sicilia il concordato borbonico del

16.2.1818 e che pertanto non ne potesse essere invocata alcuna disposizione per l'assegno alle mense vescovili.

287. BADI C., 1923, *Se i Seminari siano esenti dall'imposta sul patrimonio*, «Il dir. eccles.», XXXIV, serie III, vol. 2, 1923, 65-83.

Il seminario è persona giuridica riconosciuta nella legislazione italiana con funzione che ha carattere pubblico. Il seminario esiste dunque non per semplice volontà privata ma in quanto riceve riconoscimento dello stato. Esso deve essere esentato dall'imposta sul patrimonio, sia perchè il suo fine riveste carattere di elevatezza morale e sociale assolutamente eccezionale richiesto dalla legge per l'esenzione, sia perchè esso rientra tra le persone aventi diritto all'esenzione.

288. DEL PERCIO A., 1923, *Sull'obbligo dei Comuni a sostenere le spese per la conservazione degli edifici serventi al culto pubblico*, «Il dir. eccles.», XXXIV, serie III, vol. 2, 1923, 108-11.

Si sostiene che i comuni hanno l'obbligo di provvedere alla conservazione degli edifici serventi al culto pubblico, salvo il diritto di rivalersi verso chi di ragione.

289. FERRARA MIRENZA L., 1923, *La liquidazione del supplemento di congrua e l'interpretazione dell'art. 4 del R.D.2 ott. 1921 n. 1409*, «Il dir. eccles.», XXXIV, serie III, vol. 2, 1923, 112-15.

Viene criticata la decisione emessa dalla corte dei conti secondo la quale per tutte le parrocchie, e che risultino non ancora congruate al 1° 7.1920, la liquidazione dell'assegno supplementare di congrua deve essere fatto sotto tale data, tenendo presenti le norme stabilite nel R.D.2 ottobre 1921 n. 1409.

290. PISTOLESE G., 1923, *Sul carattere economico-giuridico del ministero sacerdotale*, «Il dir. eccles.», XXXIV, serie III, vol. 2, 1923, 101-07.

Si afferma tra l'altro nell'articolo che il sacerdote non è soltanto rappresentante di Dio, ma membro dell'umana società in cui vive, e non può sottrarsi alle leggi che reggono questa società. Le quali considerano la natura intrinseca dell'ufficio spirituale, e consentono il libero esercizio del culto, ma valutano il sacerdozio per quanto riguarda la prestazione di un'attività personale, secondo il sistema tributario comune.

291. VIGLINO C., 1923, *Un curioso equivoco sull'impotenza al matrimonio in diritto canonico*, «Il dir. eccles.», XXXIV, serie III, vol. 2, 1923, 1-26.

L'a., ritiene che impotenza dirimente il matrimonio in diritto canonico è soltanto l'incapacità all'unione sessuale, e che tutte le forme di mera incapacità alla generazione costituiscono la «sterilitas».

34. «RIVISTA IL DIRITTO ECCLESIASTICO», VOL. XXXIV-XXXV, 1924-1925.

292. BENVENUTI G., 1924-25, *In materia di enfiteusi*, «Riv. Il dir. eccles.», XXXIV-XXXV, 1924-1925, 335-36.

Breve nota di commento alla sentenza della corte d'appello di Venezia 16.1.1925, che aveva affermato tra l'altro che l'investito del beneficio o della mensa non può, senza la previa autorizzazione dell'autorità civile, compiere atti che menomino il patrimonio del beneficio o della mensa.

293. CADORNA C., 1924-25, *Il più importante tentativo riordinatore della legislazione ecclesiastica (Disegno di legge)*, «Riv. Il dir. eccles.», XXXIV-XXXV, 1924-1925, 5-35.

Viene pubblicato il disegno di legge, già pubblicato a Roma nel 1888 ma successivamente non posto in vendita, noto come «disegno Cadorna», «che fu il solo tentativo riordinatore diretto ad attuare la riserva contenuta nell'art. 18 della legge delle Guarentigie».

294. DEL GIUDICE V., 1925-25, *Osservazione per la riforma della legislazione Ecclesiastica*, «Riv. Il dir. eccles.», XXXIV-XXXV, 1924-1925, 215-23.

I lavori della commissione. La personalità giuridica delle case degli ordini e congregazioni religiose. Exequatur e placet. La libertà nell'amministrazione del patrimonio ecclesiastico.

295. GIANNINI A., 1924-25, *Il concordato con la Polonia*, «Riv. Il dir. eccles.», XXXIV-XXXV, 1924-1925, 319-26.

In un breve e chiaro articolo vengono considerati i principi fondamentali del concordato concluso a Roma il 10.2.1925 fra la santa sede e la Polonia, ratificato il 2.6.1925 ed entrato in vigore il 2.8.1925.

296. ZACCHI M., 1924-25, *Un caso di collisione, tra le legislazioni italiana e austriaca in tema di nullità di matrimonio*, «Riv. Il dir. eccles.», XXXIV-XXXV, 1924-1925, 68-71.

Breve nota di commento alla sentenza della cassazione, sezione speciale, 31.7.1924.

297. ZACCHI M., 1924-25, *La personalità giuridica e il riconoscimento statutale delle comunità religiose*, «Riv. Il dir. eccles.», XXXIV-XXXV, 1924-1925, 119-32.

Il problema del regolamento giuridico delle comunità religiose e cenno sulla legislazione relativa nei principali Stati.



BERARDINO LIBONATI, LUIGI FARENGA,  
UMBERTO MORERA, GIAN LUCA BRANCADORO

LA RIVISTA DI DIRITTO COMMERCIALE  
(1903-1922)

BERARDINO LIBONATI

*Premessa.*

1. Una riflessione sulle riviste che hanno trattato di diritto commerciale e sulla loro influenza nella cultura giuridica italiana porta ad un giudizio assai facile. Non vi è dubbio infatti che nella prima metà e soprattutto nei primi trent'anni di questo secolo la *Rivista del diritto commerciale* (che si intitolava dapprima «Rivista di diritto commerciale, industriale e marittimo» e dal 1910 ad oggi «Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni») ha esercitato un ruolo centrale nelle discussioni che si sono svolte in materia commercialistica. Fondata da Cesare Vivante e da Angelo Sraffa nel 1903, «la Rivista — come si legge ne «Il nostro programma», alla p. 1 del primo fascicolo — intende a due scopi: «la rinnovazione e la sistemazione del nostro diritto commerciale». «Pur studiando le benefiche influenze della storia e della tradizione», il programma era infatti di tenere «il nostro sistema giuridico in continua comunicazione colle fresche correnti della vita», e in pari tempo semplificarlo «colla conquista di regole più generali e col loro logico coordinamento». Il richiamo all'orientamento vivantiano espresso nella prolusione romana (1902) del Maestro (poi pubblicata in *Critica sociale*) è evidente: «La farragine delle leggi e delle sentenze, sospinte nei sensi più contrari da nuovi ed acuti bisogni, ingombra l'opera organizzatrice del giurista e va sostituendo l'empirismo più scettico allo sforzo di una costruzione sistematica, fondata sull'esperienza». E il momento — secondo Cesare Vivante ed Angelo Sraffa — si presentava particolarmente

promettente. «Mentre in Germania sembra chiusa l'epoca d'oro del diritto commerciale ora che il codice civile assorbe l'attività e lo sforzo delle menti più elette, i cultori del diritto commerciale in Italia possono profittare della fase attardata in cui è rimasto il nostro codice per coltivare intensamente il campo delle obbligazioni comuni dei due codici. Possiamo profittare di questa *felix culpa* per convergere le nuove esperienze giuridiche che si maturano nell'ambiente operoso del commercio ed in quello agitato delle industrie alla critica e alla ricostruzione della teoria generale delle obbligazioni».

L'obiettivo era insomma la unificazione del diritto privato, verso cui sarebbero dovute convergere le ricerche: la premessa, conviene ricordarlo, era «la rivendicazione dell'eguaglianza di tutti i cittadini» in contrapposizione «a discriminazioni e privilegi contrastanti con la struttura democratica» (1). A discipline settoriali si voleva sostituire un discorso unitario, centrato sulla teoria generale delle obbligazioni, sulla teoria generale delle società, sulla teoria generale dei titoli di credito.

Di come poi si siano svolte le cose si farà cenno appresso (e lo si è visto del resto assai bene già altrove: ad es. nel 1925 — come rileva il compianto amico Gaetano Castellano, prematuramente scomparso lo scorso anno, in *La Rivista del diritto commerciale* fra le due guerre, in *Studi in memoria di Domenico Pettiti*, I, Milano, 1973, p. 203 — appare «il *revirement* di Cesare Vivante ... a proposito della fusione dei codici civili e di commercio). Ma non può non paragonarsi subito la impostazione di Vivante e di Sraffa con quanto è successo in questo dopoguerra. Nel 1956 nasceva la *Rivista delle società*, e «la Rivista, nel pensiero di Ascarelli (che ne era il fondatore), non doveva essere la 101<sup>a</sup> rivista giuridica italiana, ma differenziarsi nettamente dalle altre esistenti, nello spirito e nell'impegno: essere un punto di incontro, assolutamente libero, per quanti intendessero la nostra disciplina non come confinata in un empireo giuridico fuori della storia, ma immersa nella realtà effettuale, e pronta a coglierne le contraddizioni, le aspirazioni e i fermenti, in uno sforzo continuo di comprensione e

---

(1) Cfr. T. ASCARELLI, *La dottrina commercialista italiana e Francesco Carnelutti*, in *Problemi giuridici*, II, Milano, 1959, p. 983 spec. p. 986.

di adeguamento» (2). «Il dibattito doveva aprirsi su un tema fondamentale», quello delle «società per azioni» (3); e per vero alla p. 1 del primo fascicolo della rivista, sotto il titolo «La riforma delle società per azioni» Tullio Ascarelli presentava tre studi che trattano tutti di orientamento generale e di riforma in tema di società per azioni».

Non è chi non veda la continuità di discorso fra la *Rivista del diritto commerciale* nel suo programma originario e la *Rivista della società*. L'impegno di Ascarelli (allievo di Vivante ma permeato di cultura crociana) è anch'esso per una riforma, nell'utilizzazione di un patrimonio culturale che si vuole valorizzare nel maggiore respiro possibile, «in un mondo che conosce sì (ed esige) la specializzazione, ma che ad un tempo impone la collaborazione di tutti, superando anacronistiche barriere tra i diversi campi del pensiero e dell'attività umana». Il programma è implicito e significativo, in una tensione morale e culturale che nella continuità dell'insegnamento accademico esistente impone tuttavia l'attenzione alla realtà effettuale e dunque al momento vivo, e soprannazionale, del commercio e dell'industria.

Nel 1974 nasce *Giurisprudenza commerciale*. Il primo fascicolo non espone un programma, nè gli argomenti trattati indicano particolare attenzione a un argomento. La rivista esprime per vero «naturalmente» il suo ruolo. Davanti agli orientamenti, e allo «stallo» di tante riviste commercialistiche pure pubblicate, una nuova generazione, accomunata da una nuova comune cultura, sente il bisogno, e l'utilità, di un nuovo veicolo di dibattito e di ricerca comune. Nel commentare gli indici del primo decennio della rivista, Gaetano Castellano, osserva che «un indice, un insieme di indici, non è un bilancio: è — direbbe il Borges — una nuova confutazione del tempo» (4). In realtà la lettura di quegli indici — degli argomenti trattati e del modo di trattarli — è una «dimostrazione» del tempo; del tempo trascorso, e del nuovo modo di parlare

---

(2) Cfr. A. MIGNOLI, *Discorso introduttivo al Convegno di studio sulla riforma delle società per azioni*, in *La riforma delle società di capitali in Italia*, I, Milano, 1968, p. 6.

(3) Cfr. A. MIGNOLI, *loc. cit.*, p. 7.

(4) Cfr., G. C., *Presentazione*, in *Giurisprudenza commerciale*. Indici decennali (1974-1983), Milano, 1984.

di diritto, che colpisce immediatamente chi si avventuri adesso a ripercorrere i primi dieci anni di *Riv. dir. comm.* ed di *Giur. comm.*

2. L'impegno riformistico della Rivista di diritto commerciale ha senz'altro contribuito all'unificazione del diritto privato (malgrado atteggiamenti assunti da alcuni studiosi dopo il 1925). Deve dirsi però che il ruolo della Rivista nel terzo decennio di questo secolo è andato scemando. Ascarelli ha osservato che il «limite della posizione vivantiana era forse quello stesso dell'Italia giolittiana» (5). Il primo dopoguerra ha espresso problemi che il contesto culturale originariamente proprio alla *Rivista del diritto commerciale* non era in grado di dominare appieno (e se ne veda un cenno nello scritto di Filippo Vassalli, *Della legislazione di guerra e dei nuovi confini del diritto privato*, apparso proprio nella *Rivista del diritto commerciale* del 1918). La prospettiva dell'impresa è vieppiù emersa, in termini caratterizzanti l'intera impostazione commercialistica. La corsa all'unificazione è avvenuta inoltre non solo creando «formalmente una legge eguale per tutti» nella quale «il commercializzare l'intero sistema del diritto privato... ha, nella sostanza, accentuato la subordinazione degli interessi della proprietà a quelli dell'impresa» (6); è avvenuta rafforzando l'aspetto autoritario del diritto — basta ricordare al riguardo il «tono di cipigliosa serenità» di alcune conclusioni del guardasigilli Alfredo Rocco, ben sottolineata da Gaetano Castellano — e nella sfiducia di una sua costante evolutiva spontanea (e in contestazione a tale orientamento hanno soprattutto valore ad es. gli attuali studi di Stefano Rodotà sulle clausole generali o di Natalino Irti sulla decodificazione). In tale ambito un dibattito approfondito e consapevole sull'impresa è mancato negli anni '30, in generale e nella *Rivista del diritto commerciale*. Il discorso di Lorenzo Mossa — il più lontano dallo stile e dalla semplicità di Vivante ma il più aderente ad alcuni motivi vivantiani, secondo Ascarelli — è rimasto sostanzialmente un'anticipazione isolata. In realtà, la prima ricostruzione efficace dell'impresa è successiva al

(5) Cfr. T. ASCARELLI, *op. cit.*, p. 990.

(6) Cfr. F. GALGANO, *La categoria storica del diritto commerciale*, in *Dottrine storiche del diritto privato. Materiali giuridici per una storia della cultura giuridica raccolti da Giovanni Tarello*, VI, Bologna, 1976, p. 79.

codice del 1942, e la si trova nel *Manuale di diritto commerciale* di Giuseppe Ferri, nell'interpretazione di una disciplina, quella appunto del codice, i cui limiti sono stati adesso ampiamente sottolineati (7). La prospettiva dell'impresa è del resto oggi assai lontana da quella apparsa negli anni '30 e per certi versi «costretta» nel codice (8).

Altre due circostanze hanno concorso alla diminuzione del ruolo centrale della Rivista del diritto commerciale nell'immediato periodo pre-codice 1942. L'aumentato peso nel dibattito commercialistico di coloro che si riunivano nella redazione del *Foro italiano* (e non è un caso che lo scritto probabilmente migliore in tema di unificazione del diritto privato — *Del codice civile, della codificazione e di altre cose meno commendevoli*, di Giuseppe Ferri — sia apparso nel *Foro italiano*); l'affermarsi negli anni '30 di una disciplina settoriale, quella bancaria, il cui studio, poi assorbente della più ampia materia della regolazione della raccolta e dell'impiego del risparmio, ebbe a trovare, in *Banca, borsa e titoli di credito*, il suo principale referente. Le problematiche dell'organizzazione nell'esercizio di attività in forma di impresa e della disciplina del mercato e dell'appello al risparmio diffuso — oggi dominanti la discussione commercialista — trovano così scarsa eco nella pure affinata costruzione dogmatica di Alfredo Rocco e della sua scuola, a cui la *Rivista di diritto commerciale* negli ultimi anni '30 sempre più aderisce.

3. Nella ricognizione che si è portata avanti ai fini della ricerca promossa da *Quaderni Fiorentini* la cultura commercialistica italiana appare così ben espressa, nel suo dimensionamento funzionale e storico, dalla *Rivista del diritto commerciale* della fondazione al 1922. Il 28 ottobre 1922 il principio di nominatività dei titoli azionari, affermato da Giolitti nel 1920 nel «momento di massima influenza delle correnti anticapitalistiche nella storia dell'Italia

---

(7) Cfr. G. AULETTA, *L'impresa dal codice di commercio del 1882 al codice civile del 1942*, in AA.VV., *Cento anni del codice di commercio*, Milano, 1984; P. FERRO-LUZZI, *L'impresa*, in *Quaderni romani di diritto commerciale*, I, Milano, 1985, pp. 7 ss.

(8) Cfr. P. G. JAEGER, *La nozione d'impresa dal codice allo statuto*, Milano, 1985, pp. 18 ss.

unita»<sup>(9)</sup>, veniva abolito, così aprendosi, nella scia di altri più noti avvenimenti politici della stessa epoca, un ben diverso periodo di evoluzione, o di involuzione, delle discipline di cui ci andiamo occupando. Fino a quegli anni, la discussione sulla «riforma» è culturalmente assai viva, e si svolge massimamente nelle pagine della *Rivista di diritto commerciale*; dopo, l'allocazione del dibattito — che comunque perde l'originaria impronta vivantina (e illuminante è ancora al riguardo il citato scritto di Gaetano Castellano) — è sfuggita in parte alla *Rivista del diritto commerciale*; nel secondo dopoguerra il dibattito si sposta altrove, ma non è nelle intenzioni di questa ricerca seguirlo. Gli indici di *Riv. dir. comm.*, negli anni di cui ci stiamo occupando, sono dunque ricchissimi ed evidenziano eterogeneità di interessi difficilmente riassumibile: e non è nemmeno possibile, nè auspicabile in questa sede tentarne un cenno completo. Più stimolante è scegliere alcuni argomenti, e seguirne — in un'ottica che si spera non troppo ridotta — gli sviluppi: già la sola indicazione di alcuni dei problemi trattati e delle soluzioni suggerite è infatti significativa. Il ringraziamento di chi ha goduto la rilettura sistematica degli scritti pubblicati in quegli anni in *Riv. dir. comm.*, verso il promotore della ricerca, è sincero.

---

(9) Cfr. P. UNGARI, in *Ricerca sulle società commerciali*, Roma, 1968, I, p. 41.

LUIGI FARENKA

*Società*

1. Il panorama dottrinario che emerge dalle pagine della Rivista tra il 1903 e il 1922, in tema di società, è dominato senza dubbio dalla problematica concernente l'attribuzione della personalità giuridica alle società di commercio. Il dibattito fonda necessariamente le sue radici nella consapevolezza che il fenomeno societario, che proprio allora iniziava ad assumere un rilievo economico straordinario e sempre crescente — al passo con il processo di industrializzazione del paese — non poteva rimanere confinato entro gli angusti limiti concettuali della società intesa come rapporto obbligatorio.

La molteplicità e la complessità dei rapporti giuridici che venivano a stabilirsi tra terzi e imprese societarie, imponeva, forse inconsciamente, una configurazione del fenomeno societario che permettesse una più agevole sistemazione di tali supporti nel quadro delle situazioni giuridiche intersoggettive piuttosto che collettive.

Tale esigenza traspare dalle parole iniziali del saggio di Cesare Vivante, *La personalità giuridica delle società commerciali*, che apre proprio il primo fascicolo della Rivista (1903, I, 1): «Le società commerciali esercitano oggidì funzioni più complesse e più audaci del credito e dell'industria, e tendono con rapido ed intenso movimento a prendere il posto delle imprese individuali. Esse compiono questa grande funzione economica in veste di persone giuridiche, ciò che loro assicura un'esistenza durevole ed autonoma. La società ha la sua base imprescindibile in un contratto, ma questo contratto ha la virtù speciale di dar vita ad una persona che prima non esisteva, dotata di una volontà propria che si determina secondo i propri interessi; persona nuova che va per le proprie vie, perseguendo durevolmente il suo scopo, anche quando i soci che concorsero a costituirla si sono dispersi, o son morti o lavorano per distruggerla».

La elaborazione della società come persona giuridica finisce per trascendere, in quest'ottica, in una configurazione quasi antropomorfica dell'ente società, ente che «ha una volontà propria» volontà guidata da un «proprio scopo». La società diventa quindi un fenomeno giuridico che possiede «un contenuto reale» di modo che se ne può dedurre che «la legge la riconosce, ma non la crea» (in una rievocazione gierkiana che però, all'epoca in cui venne discussa in Germania, aveva ben altro significato politico) (le frasi tra virgolette sono sempre del VIVANTE, *op. cit.*, p. 1-3).

La teoria della società persona giuridica viene, proprio nelle pagine delle prime annate della Rivista, sostenuta da vecchie e nuove argomentazioni anche da altri autori i quali ne definiscono, chi ampliandoli e chi restringendoli, i confini. E qui la polemica, sempre peraltro estremamente garbata nella forma, diviene quasi rovente.

Vi è chi, come il F. FERRARA sn., *Indole giuridica della società civile, Riv. dir. comm.* 1909, I, 517 ss., particul. 521 ss., limita l'attribuzione della personalità giuridica alle sole società commerciali, escludendo la società civile, la quale non sarebbe idonea a formare un patrimonio autonomo rispetto a quello dei soci.

Vi è chi, al contrario, come F. CARNELUTTI *Personalità giuridica e autonomia patrimoniale nella società e nella comunione, Riv. dir. comm.* 1913, I, 86 ss., attribuisce la personalità giuridica, non solo ad ogni tipo di società, compresa la società civile, ma addirittura alla comunione, perchè «le società», si argomenta, «son prima di tutto comunioni, vere comunioni *qualificate*; e per affermare la personalità della società bisogna passare attraverso la personalità della comunione» (così CARNELUTTI, *op. cit.*, 90).

Quest'ultima tesi trova immediata replica da parte di G. BONELLI *Personalità e comunione, Riv. dir. comm.*, 1913, I, 733 ss., il quale, nelle pagine della stessa annata, ribatte con finezza e punto per punto la tesi del Carnelutti, pur osservando, con un eccesso di lungimiranza, che forse la tesi di quest'ultimo finirà in futuro per prevalere con l'evoluzione del sistema giuridico: «Avverrà quel che è avvenuto per le società. Si riconoscerà sempre più l'utilità di dare al gruppo comunistico una volontà propria e una rappresentanza legale e al patrimonio comune l'autonomia» (BONELLI, *op. cit.*, 750).

Ma la discussione sulla personalità giuridica delle società non resta limitata ad un dibattito puramente teorico; essa trova appli-

cazione in delicate questioni di ordine pratico, come quella riguardante le conseguenze della concentrazione di tutte le azioni o quote sociali in mano ad un solo socio. E qui, naturalmente, i sostenitori della personalità giuridica coerentemente si schierano a favore della continuazione della società come persona giuridica (BONELLI, *La personalità giuridica delle società anonime con un solo azionista*, Riv. dir. comm., 1911, I, 589 ss.) «nonostante che la società più non esista» (BONELLI, *ivi*, 590). Di contro combattono questa impostazione gli ultimi assertori della falsità del concetto di persona giuridica, come U. MANARA, *La pretesa personalità giuridica di una così detta società anonima con un solo azionista*, Riv. dir. comm., 1911, I, 1059 ss., secondo il quale «dunque, la società non è una persona, di creazione legislativa, diversa dai soci, esclusiva proprietaria del patrimonio messo in comune dai soci; non è una persona giuridica. Tutti coloro, cui piace far uso di quel modo di dire, di quel linguaggio metaforico, di quell'espedito o mezzo scolastico comodo a certi determinati effetti, non fanno che valersi del linguaggio, pur metaforico, usato dai nostri vecchi, quando dicevano che *socii pro una persona reputantur in negotiis*: ciò che è quanto mai lontano dal significare che così rispetto ai soci come rispetto ai terzi, la società fra i primi costituita fosse considerata, o dovesse considerarsi, come una terza persona di creazione legislativa». (MANARA, *ivi*, 1070).

Ciò che — in estrema sintesi — emerge dagli scritti dell'epoca è la coscienza che la società non è solo un contratto o, comunque, non si esaurisce con la conclusione del contratto, ma, anzi, da quest'ultimo prende vita una organizzazione di mezzi — ciò che viene definito un «patrimonio autonomo» — capace di perseguire un fine proprio prescindendo dai fini dei singoli soci. Quanto vuole racchiudersi nel concetto di persona giuridica non è altro che il distacco della attività economica dai soggetti che hanno contribuito a formarla, il distacco della organizzazione dal contratto. Ciò che ha permesso nel diritto anglosassone alla *corporation* e alla *public company* di assumere una dimensione economica del tutto autonoma rispetto alla moltitudine anonima e variabile dei soci portatori di capitale.

È, in definitiva, un primo passo verso il completo abbandono della società arcaica di origine romanistica, di cui fatalmente resterà vittima la società civile, verso una concezione della società più

aderente al processo di industrializzazione del paese, peraltro ancora ai primi passi.

L'elaborazione della teoria è fatalmente travagliata: si tratta di far confluire una costruzione giuridica nata per disciplinare fenomeni a base istituzionale (i c.d. enti morali) nel campo dei diritti obbligatori ed, in particolare, del contratto.

L'operazione non è certo indolore poichè il tradizionale concetto di proprietà, e, di conseguenza, di comunione, sembra un ostacolo insormontabile ad una assoluta autonomizzazione del patrimonio comune dai singoli patrimoni personali dei soci; autonomizzazione peraltro indispensabile all'affermazione del concetto di persona giuridica.

Da qui la disputa sulla natura stessa della comunione, cui i più audaci (v. CARNELUTTI) vorrebbero attribuire la natura di persona giuridica. Da qui la più equilibrata impostazione (v. BONELLI) che sposta il discorso dalla tradizionale comunione dei beni alla comunione di scopo, nella quale la proprietà comune non è vista in funzione del godimento dei beni da parte dei comunisti bensì in funzione di uno scopo comune che va al di là degli intendimenti e degli interessi dei singoli soci.

Si assiste dunque ad una fusione, senza dubbio non facile da accettare per i giuristi dell'epoca, tra contratto — visto nella sua più tradizionale natura di atto creatore di rapporti obbligatori — e comunione.

L'ostacolo della presunta inconciliabilità della comunione con la personalità veniva superato attraverso una duplice visione della comunione stessa: «dal punto di vista del *rapporto con le cose*» e «da quello del rapporto *verso le persone*, cioè dal lato *statico* e dal lato *dinamico*, che è quello che dà significato alla persona giuridica» (GIOVENE, *Personalità giuridica e società civile*, Riv. dir. comm. 1914, I, 215).

In quest'ultima costruzione era presente la felice intuizione che il momento determinante l'intero fenomeno societario fosse da ravvisare nella presenza di una «attività» comune: «siccome dice il Bonelli, si possa parlare della comunione come *stato, modo di essere* di un aggruppamento dotato di beni, indipendentemente dalle sue relazioni esteriori, e della comunione come *modo di attività* di più individui insieme raggruppati, ponentisi in rapporto con le altre

persone del mondo giuridico; e che appunto in questi rapporti esterni il gruppo si presenti — per l'intervento e la cooperazione della legge, siccome avviene per le società di commercio regolari (art. 77 ult. cap.) — siccome unificato e subbietto del rapporto giuridico di proprietà» GIOVENE, *op. cit.*, 217.

Ma i commercialisti meno tradizionalisti, come il VIVANTE, superano completamente il problema negando l'esistenza stessa di una qualsiasi forma di comunione nella società: «Certamente la società si svolse storicamente dalla comunione, e nella materia civile ne serba tracce profonde. Ma l'ordinamento della società commerciale è assolutamente incompatibile colla figura della comunione, e quindi è in errore chi le applica la definizione data dal codice civile, perchè questo non può derogare al codice di commercio (art. 1). Per dare alla società commerciale una vera autonomia il legislatore dovette assegnarle il diritto assoluto di disporre e di godere delle cose e dei diritti conferiti dai soci, eliminando ogni traccia di comunione» VIVANTE, *La personalità*, cit., 11 s..

A sostegno della tesi della personalità giuridica vi erano, d'altra parte, numerose norme del codice di commercio che testimoniavano l'autonomia del patrimonio sociale rispetto a quello dei singoli soci; a sostegno della tesi contraria vi erano solamente le statuarie costruzioni giuridiche tradizionali elaborate in tema di proprietà e contratto.

Ma, al di là delle costruzioni teoriche, a favore della tesi della personalità giuridica delle società vi era l'esigenza di una semplificazione dei rapporti giuridici realizzabile solamente attraverso la riunione della collettività sociale in un unico centro di imputazione. In altri termini, l'esigenza di semplificare i rapporti giuridici tra società e terzi e tra società e gli stessi soci imponeva agli interpreti proprio ciò che appariva assurdo agli occhi del MANARA: «Ma forsechè siamo arrivati a questo, da non poter concepire una proprietà collettiva, degli interessi collettivi, distinti, precisamente perchè collettivi, dagli interessi individuali, e dal legislatore disciplinati secondo la loro natura richiede?» (*La pretesa personalità giuridica*, cit., 1073).

La liceità del quesito posto dal Manara — il quale pone una problematica sostanzialmente analoga a quella proposta appena una ventina di anni fa dai c.d. analisti del linguaggio — era dunque

contraddetta da quella esigenza di chiarezza e semplicità nello svolgimento dei rapporti giuridici innata negli interpreti, prima ancora forse che dalle disquisizioni di carattere teorico ed esegetico.

In realtà tutto questo vivacissimo dibattito intorno alla personalità delle società non condurrà certamente ad una rivoluzione nel sistema normativo societario. Il codice del 1942, pur riconoscendo esplicitamente la personalità giuridica alle società soggette ad omologazione (almeno secondo l'attuale dottrina prevalente), non trae particolari conclusioni da tale premessa. In definitiva vi è solamente una maggiore chiarezza nella distinzione tra i vari tipi societari ed una conseguente maggiore precisione nella graduazione della autonomia patrimoniale dei vari tipi di società; ma dall'attribuzione della personalità giuridica in sè non discendono vere e proprie conseguenze normative.

Queste considerazioni fanno apparire quanto mai realistiche le parole pronunziate dal Vivante intorno alle commissioni incaricate di redigere i progetti di riforma delle società: «Ricordate come sono costituite queste Commissioni e mi darete ragione. Sono composte di regola di professori e di magistrati: il professore si stima felice se inserisce nella legge la enunciazione di un principio: qualche collega crederebbe di aver coronato la sua opera di studioso se scrivesse nel codice che le società commerciali sono persone giuridiche, e un altro si stimerebbe felice se riuscisse a far prevalere il principio contrario: ma credo che la vittoria dell'uno o dell'altro riuscirebbe discretamente sterile per l'ordinamento giuridico delle società» (VIVANTE *Per la riforma delle società anonime*, *Riv. dir. comm.* 1913, I, 146 s.).

Ciò non vuol dire ovviamente che le sottili disquisizioni sul tema in esame siano state del tutto sterili. Esse, al contrario, furono un prezioso stimolo per l'evoluzione del pensiero giuridico del tempo proprio perchè, come già osservato, sotto i veli di una disputa dommatica, si nascondeva l'insoddisfazione per il regime di organizzazione dell'impresa societaria dell'epoca ed il desiderio di progredire verso forme organizzative più moderne e più aderenti ad una realtà economica in evoluzione.

2. Ma, al di là di queste dispute di sapore prevalentemente teorico, si avvertiva l'esigenza di mutare l'intera intelaiatura normativa societaria per adattarla alle nuove esigenze della pratica.

Il codice di commercio appariva infatti agli occhi del Vivante come «una legge che, in buona parte, contiene un sistema di utili raccomandazioni, buone per quelli che sentono la deferenza alla parola legislativa, inefficaci per coloro che preferiscono di eluderla secondo i propri interessi» (VIVANTE, *Per la riforma delle società anonime*, cit., 146).

Nell'appena citato scritto del Vivante, l'illustre Autore metterà a nudo, quasi spietatamente, le lacune, le ingenuità e le incongruenze di un sistema normativo ormai assolutamente inadeguato.

Delle proposte di riforma avanzate dal Vivante, alcune trovarono applicazione nel codice del 1942, altre solo recentemente, altre sono rimaste tutt'oggi incredibilmente lettera morta.

È quest'ultimo, ad esempio, il caso del sistema di controllo sull'amministrazione delle società, oggi come allora affidato esclusivamente al collegio sindacale (fatta eccezione per le società quotate in borsa, bancarie ed assicurative per le quali si è inserito l'obbligo di revisione dei bilanci solo in tempi relativamente recenti). Della inutilità di tale organo si rendevano conto gli autori di allora come lo sono quelli odierni. La descrizione del Vivante dell'organo sindacale appare tutt'oggi di disarmante attualità: «Questa posizione subordinata e precaria dei sindaci ha fatto sì che la loro funzione sia stata spesso affidata alle persone più oziose o più servizievoli. Sono spesso ufficiali in riposo, che cercano il medesimo, agenti di cambio, commessi di banca che ottengono per questa via un supplemento di stipendio» (*Per la riforma*, cit., 152). Sul tema faceva eco al Vivante il SACERDOTI, *Dei sindaci nelle società anonime e delle garanzie da sostituirsi agli stessi*, *Riv. dir. comm.* 1914, I, 657 ss.), il quale tra l'altro, prospettava la necessità di introdurre un regime analogo a quello tedesco basato su un consiglio di amministrazione ed un consiglio di sorveglianza, sistema tutt'oggi da più parti invocato.

Come contraltare al problema del controllo sull'amministrazione delle società anonime si pone quello della tutela delle minoranze. Anche qui, scrive il VIVANTE, «siamo vittime di una rosea illusione quando crediamo che la maggioranza sia uno strumento di giustizia e dobbiamo trovare il modo di metterla a posto». Per il Vivante esso è «un problema per quale parla vivamente in cuor mio il grido di dolore di tante anime in pena, che furono sepolte dalle

sentenze del magistrato in omaggio alla legge» (*op. cit.*, 155 s.). Al di là della retorica del linguaggio è certo che l'importanza che veniva attribuita al problema denota una diversa visione della società anonima, non più come una società a carattere familiare ove l'armonia tra i soci appare un fatto scontato, bensì come una formula organizzativa della grande impresa ove gli interessi in gioco sono spesso contrastanti e sempre più stridenti appaiono i conflitti tra gli interessi dei soci imprenditori con quelli dei soci risparmiatori. Da questa esigenza nasce la necessità, avvertita dal Vivante (*Per la riforma delle società anonime*, cit., 155) di applicare ai titoli azionari la legge di circolazione dei titoli nominativi, di modo che i rapporti sociali ed i rapporti tra soci e fisco si presentino con la massima chiarezza ed immuni da speculazioni.

Ai due temi appena indicati appare inscindibilmente legato quello della disciplina dei bilanci.

In realtà, dagli scritti dell'epoca si rinviene la consapevolezza che ormai quello dei bilanci non possa più essere un problema unicamente contabile e, come tale, abbandonato in balia dei ragionieri.

Si avverte la necessità di un più incisivo intervento da parte del legislatore, il quale imponga la redazione di bilanci analitici e non si limiti a generiche enunciazioni di principio, affidando all'onestà e alla competenza di amministratori e sindaci la redazione di un atto dal quale dovrebbe desumersi l'effettiva consistenza patrimoniale della società: «Dobbiamo seguire l'esempio dei più recenti legislatori, — scriveva il Vivante (*Per la riforma delle società anonime*, cit., 155) — che vogliono bilanci analitici, che siano guida sicura a determinare le responsabilità e a scoprire le frodi».

L'apparato normativo dell'epoca seguiva «un sistema intermedio fra quello di dettar norme particolari sulla iscrizione e valutazione degli elementi patrimoniali nel bilancio (tipo della legislazione tedesca) e quello di astenersi quasi completamente dal disciplinare tale atto (tipo della legislazione francese)» (DE GREGORIO, *Della formazione dei bilanci delle società anonime*, Riv. dir. comm., 1911, I, 537) e le tendenze riformiste si dividevano in due opposte schiere: coloro che volevano mantenere una disciplina più liberista, limitando l'intervento del legislatore ad alcuni aggiustamenti della normativa ritenuta in linea generale sufficiente; e coloro che

invocavano una completa riforma che stabilisse criteri precisi di valutazione degli elementi patrimoniali ed una descrizione analitica dello stato patrimoniale e del conto profitti e perdite. Maggiore assertore della prima tendenza fu il De Gregorio, della seconda il Vivante.

In realtà i primi appaiono ancora fuorviati da una arcaica concezione dell'istituto societario, nel quale i soci devono necessariamente inserirsi nella loro globalità come i reali centri di propulsione ed indirizzo dell'attività sociale. Non vi è ancora, cioè, la coscienza che, nella grande società per azioni, la massa degli azionisti non è altro che una moltitudine di risparmiatori, i quali non hanno nè la capacità nè la possibilità di occuparsi delle vicende sociali e che, quindi, necessitano di un adeguato sistema normativo che protegga i loro interessi.

Tale concezione appare palesemente dalle parole del De Gregorio: «Qualche volta infine si addebitano alla mancanza di una adeguata disciplina giuridica della formazione dei bilanci alcuni inconvenienti che derivano veramente solo dalla grande trascuranza o inabilità degli interessati. Se gli azionisti rinunziano di fatto ad ogni sorveglianza, per lieve che sia, sull'amministrazione sociale, se non intervengono alle assemblee, o se vi intervengono solo per annuire ciecamente a tutto ciò che loro si proponga, se col loro contegno riducono la elezione e la funzione dei sindaci ad una vera burletta, non stiano poi tanto a strepitare contro i bilanci e contro la legge improvvida. Quegli azionisti, e tutti gli interessati dello stesso stampo, dovrebbero persuadersi che quand'anche la questione che qui ci interessa dovesse risolversi con l'emanazione d'una ferrea e minuziosa disciplina legislativa dei bilanci, essi non sfuggirebbero mai ai danni della propria negligenza e dabbennaggine» (DE GREGORIO, *op. cit.*, 537).

3. Sfogliando le pagine della Rivista del Diritto Commerciale delle annate in esame emerge la netta sensazione che ogni problema societario vi trovasse immediato riscontro in articoli, note o anche semplicemente nei brevi appunti della rubrica «Varietà».

Tra i più interessanti, alcuni dei quali appaiono tutt'oggi di sconcertante attualità, va segnalato senza dubbio il problema della partecipazione azionaria dei dipendenti (Cfr. C. PELLIZZI, *Le società*

*anonime a partecipazione operaia in Francia, Riv. dir. comm.*, 1917, I, 830 ss.; VIVANTE, *La partecipazione dei lavoratori agli utili delle società per azioni, Riv. dir. comm.*, 1918, I, 258 ss.), cui dette impulso la legge francese 28 aprile 1917. A questo proposito il VIVANTE (*op. ult. cit.*, 262 ss.) ipotizzava una proposta di legge di analogo contenuto che risulterebbe ancora oggi non certo disprezzabile.

Così pure si trovano segnalati problemi che iniziavano allora a presentarsi nella pratica societaria: è il caso delle convenzioni di voto, peraltro riguardate ancora come strumenti di turbativa della vita societaria e, quindi, da condannare (Cfr. VIVANTE, *Gli azionisti non possono alienare o vincolare il loro diritto di voto, Riv. dir. comm.*, 1914, I, 173 ss.); è il caso altresì della società in nome collettivo costituita tra società anonime, considerata un'aberrazione inammissibile sia sul piano logico che giuridico (cfr.: SRAFFA e BONFANTE, *Società in nome collettivo fra società anonime?*, *Riv. dir. comm.*, 1921, I, 609 ss.).

È, ancora, il caso della clausola di decadenza dell'intero consiglio di amministrazione in caso di dimissione di anche solo alcuni dei suoi membri (clausola oggi comunemente definita «*simul stabunt, simul cadent*»). Anche in questa ipotesi, la sensazione che il patto contenga in sé qualcosa di fraudolento conduce ad una valutazione negativa dello stesso (SRAFFA, *I «nuovi orizzonti» delle società anonime, Riv. dir. comm.*, 1910, I, 147 ss.).

Naturalmente le valutazioni espresse dagli interpreti sulle fattispecie illustrate appaiono sensibilmente influenzate dalla novità delle stesse. Gli ampi e noti dibattiti che si sollevarono successivamente, e che, talora, hanno condotto a valutazioni diverse, hanno peraltro inevitabilmente trovato la loro fonte in questi scritti, i cui autori seppero impostare le problematiche con un rigore giuridico esemplare.

Non è ovviamente possibile elencare tutti i problemi giuridici di diritto societario che si rinvennero nelle prime venti annate della Rivista. La sensazione che comunque si trae dalla loro lettura è che la Rivista del Diritto Commerciale ha segnato un capitolo fondamentale nell'evoluzione del pensiero giuridico e nella legislazione in materia di società.

Occorreva una tribuna dalla quale porre e discutere le proble-

matiche, confrontare opinioni ed esperienze; occorre, insomma, uno strumento di rapida trasmissione del pensiero giuridico che solo una rivista specializzata poteva realizzare.

L'evoluzione di pensiero che nasce dalla Rivista resta, specie in materia societaria, fatalmente influenzata dalla sistematica del Vivante e dalla sua concezione della società come fenomeno organizzativo di massa, fenomeno in cui l'aspetto imprenditoriale e l'aspetto sociologico necessitano parimenti di adeguata disciplina e protezione. Una visione nella quale la tutela delle minoranze è importante quanto la tutela delle strutture economiche nazionali, perchè solo attraverso una corretta disciplina del rapporto risparmiatori-capitalisti può renderi possibile un salto qualitativo della economia nazionale.

È, forse, una visione sotto certi aspetti ingenua del fenomeno e che verrà in parte contraddetta negli anni a cavallo tra i due conflitti mondiali, caratterizzati dalla prepotente personalità del Rocco e da una fase politica diversa.

Ciò nonostante l'impronta del dibattito originato in quegli anni rimarrà indelebile sino alla riforma dei codici del 1942 e, con essa, delle società.

UMBERTO MORERA

*Titoli di credito*

1. L'esame degli scritti in tema di titoli di credito apparsi nella «Rivista di diritto commerciale, industriale e marittimo» nei primi venti anni di vita della stessa — dal 1903, anno della fondazione, al 1922 — rivela, da un lato, l'approfondimento di alcune grandi problematiche inerenti a fenomenologie giuridiche che andavano trovando un loro definitivo sviluppo proprio in quegli anni e, dall'altro lato, il delinearsi di una vera e propria *teoria generale* dei titoli di credito, cui era affiancato lo studio monografico di tematiche afferenti questo o quell'altro particolare aspetto della cambiale ovvero dell'assegno.

Ed è così che, per quanto concerne il primo aspetto, a seguito delle grandi emissioni di titoli del debito pubblico effettuate a cavallo tra il diciannovesimo ed il ventesimo secolo, e di alcuni successivi tragici eventi — quali il terremoto di Messina del 28 dicembre 1908 ed ancor più la grande guerra del 1915-18 — che avevano provocato la necessità di provvedere ad un'adeguata tutela in caso di smarrimento o sottrazione dei titoli, si assiste, fin dal primo numero della Rivista, ad un approfondimento dei problemi inerenti ai titoli di massa al portatore ed alla protezione dei loro possessori, questo sia sotto il profilo meramente concettuale, sia sotto il profilo esegetico-sistematico, inerente all'analisi delle numerose iniziative legislative in materia.

Dedicato specificamente ai titoli del *debito pubblico*, che usualmente erano *al portatore* con la possibilità di tramutarsi in *nominativi* (i titoli *misti*, nominativi per il capitale ed al portatore per le cedole, erano in realtà piuttosto rari: v. l. 29 aprile 1877, n. 3790 e r.d. 28 febbraio 1878, n. 4327), è il primo scritto in tema di titoli di credito apparso sulla Rivista: F. CAMMEO, *I titoli del debito pubblico e la competenza sulle relative controversie*, Riv. dir. comm., 1903, I, 108 ss., ove però vengono esaminati in profondità soltanto

i particolari aspetti relativi alla natura dei rapporti fra privati e Stato, agli effetti della determinazione della competenza — giudiziaria ovvero amministrativa — a giudicare sulle relative controversie.

In tema di titoli al portatore, certamente significativo e degno di nota — nell'ambito della vastissima produzione giurisprudenziale del primo decennio del secolo — è poi il dibattito sviluppatosi sulle pagine della Rivista tra il 1906 ed il 1909 in merito allo specifico problema della *rivendicazione* (cfr. A. ASCOLI, *La rivendicazione dei titoli al portatore*, *Riv. dir. comm.*, 1907, I, 205 ss.; G. P. CHIRONI, *La rivendicazione dei titoli al portatore*, *ivi*, 1908, I, 1 ss.; V. MANZINI, *Ancora sulla rivendicazione dei titoli al portatore*, *ivi*, 1908, I, 89 ss.; C. VIVANTE, *Rivendicazione dei titoli al portatore*, *ivi*, 1909, I, 146 ss.; ed anche le numerose note a sentenza di G. SEGRÈ, *La rivendicazione dei titoli al portatore smarriti o rubati*, *Riv. dir. comm.*, 1903, II, 245; *Id.*, *Sull'interpretazione degli articoli 57 cod. comm. e 707, 708 cod. civ.*, *ivi*, 1906, II, 540; *Id.*, *Di nuovo sulla rivendicazione dei titoli al portatore*, *ivi*, 1907, II, 340; *Id.*, *Di nuovo sulla rivendicazione delle cose mobili e dei titoli al portatore*, *ivi*, 1909, II, 166; V. MANZINI, *Sulla prova e sul contenuto della mala fede nel caso dell'art. 57 c. comm.*, *ivi*, 1906, II, 289; e A. BRUNETTI, *La buona fede in rapporto ai titoli di credito*, *ivi*, 1906, II, 487), dibattito che — inserendosi nel corposo ma frastagliato susseguirsi di studi (L. BARASSI; L. BOLAFFIO; L. COVIELLO; U. MANARA; C. PAGANI; E. VIDARI; ecc.) apparsi nel periodo 1903-1909 sulle diverse riviste giuridiche italiane — ha contribuito decisamente, grazie soprattutto alla spinta dell'impostazione e delle idee vivantiane, all'interpretazione dell'art. 57 del codice di commercio ed al «consolidamento» della ben nota teoria (v. *infra* § 4) secondo la quale chi acquista un titolo di credito diviene vero titolare del diritto *in base al solo possesso ed indipendentemente dall'acquisto della proprietà*, teoria che, a sua volta, sembra avere influenzato sensibilmente la terminologia del legislatore nella redazione differenziata — almeno sul piano lessicale — degli articoli 1994 e 1153 dell'odierno codice civile.

Sempre in tema di titoli di massa al portatore, la Rivista di diritto commerciale appare attenta e sensibile, a seguito dei tragici eventi del 1908 e dei successivi episodi bellici, nel riportare le varie

iniziative legislative in punto di tutela nell'ipotesi di smarrimento o sottrazione di titoli: a partire proprio dalla disciplina dei titoli del debito pubblico al portatore smarriti o distrutti nel terremoto del 1908 (pregevole è il commento di G. SEGRÈ alle due Proposte di legge in materia, in *Riv. dir. comm.*, 1913, I, 294 ss.), per continuare con i decreti luogotenenziali del 1° febbraio e del 16 novembre 1918 che consentivano una più agevole procedura di ammortamento dei titoli smarriti, disponendo altresì un risarcimento per i danni di guerra.

Non manca peraltro — com'era del resto nei precisi intenti di VIVANTE e SRAFFA: v. la *Presentazione* della Rivista, *Riv. dir. comm.*, 1903, I, 1 s. — la considerazione e l'approfondimento del profilo «internazionale» del problema, nella consapevolezza che i titoli del debito pubblico al portatore, potendo circolare anche all'estero, potevano porre problematiche rilevanti anche al di fuori dell'ambito nazionale. Si seguono così con attenzione i lavori della *Commission d'étude pour la protection des porteurs de titre en cas de dépossession*, segnalando anche gli sviluppi legislativi nei Paesi anglosassoni ed in Francia, prima nazione ad introdurre adeguate forme di tutela per i possessori di titoli al portatore.

2. L'opera di conversione dei titoli al portatore in nominativi (e viceversa), che nella pratica commerciale italiana veniva effettuata di continuo, stimolò l'esigenza — recepita prontamente nella Rivista dallo stesso VIVANTE — di colmare la grave lacuna esistente sul piano legislativo ed anche teorico in materia di *titoli nominativi*.

Di questa particolare categoria di titoli, a differenza di quella relativa ai titoli al portatore, non vi era quasi traccia nei codici e la dottrina ne aveva pressochè ignorato l'approfondimento dei caratteri. Vi era invece una pluralità di disposizioni legislative e regolamentari per ogni diversa specie (titoli del debito pubblico, cartelle fondiari ed agrarie, libretti di deposito, azioni di società, obbligazioni ferroviarie, ecc.); disposizioni che, dettate empiricamente per provvedere alle esigenze dei singoli istituti, erano del tutto carenti di ogni coordinamento sistematico tra loro.

Alla trattazione unitaria della categoria provvede VIVANTE, attraverso uno scritto rimasto fondamentale: *I titoli di credito nominativi*, *Riv. dir. comm.*, 1913, I, 433 ss., nel quale, focalizzando

l'analisi sul tipo più compiuto e modellatore degli altri — quello relativo ai titoli del debito pubblico — furono esaminati, oltre alla natura giuridica propria di tali documenti, le regole comuni relative: all'emissione, alla circolazione, alla riunione e divisione, alla conversione, alla costituzione in pegno, all'ammortamento, agli atti esecutivi, ai rapporti tra titolari ed istituto emittente e tra titolari stessi. Oltre alla sua indubbia utilità immediata, il lavoro di sistemazione operato da VIVANTE riuscì peraltro ad evidenziare con estrema chiarezza l'esigenza di dare «unità normativa» a tutti indistintamente i titoli di credito (all'ordine, nominativi, al portatore) nella prospettiva di una globale riforma legislativa civile e commerciale.

3. È sempre nei primi anni di vita della Rivista (1904-1910) che appaiono alcuni approfonditi studi sulla natura giuridica del titolo di credito, costituenti decisivi e fondamentali contributi alla creazione di una teoria unitaria del titolo di credito, finalizzata essenzialmente a spiegare il profilo dei rapporti giuridici riconnessi alla *formazione* ed alla *circolazione* del titolo stesso (C. VIVANTE, *Natura dell'obbligazione assunta sottoscrivendo un titolo di credito*, *Riv. dir. comm.*, 1904, I, 10 ss.; G. BONELLI *Sul fondamento e sulla natura dell'obbligazione cartolare nei titoli di credito*, *ivi*, 1904, I, 185 ss.; *Id.*, *Appunti sulla natura giuridica dei titoli di credito*, *ivi*, 1908, I, 513 ss.; A. ARCANGELI, *Sulla teoria dei titoli di credito*, *ivi*, 1910, I, 173 ss., 346 ss., 437 ss.).

In effetti, una teoria dei titoli di credito che spiegasse la ragion d'essere della «categoria», ne individuasse i caratteri essenziali, ne segnasse i confini e ne classificasse le diverse specie poteva dirsi già delineata: ad opera di VIVANTE nel suo *Trattato di diritto commerciale*, III, Torino, 1904, 127 ss. (e già nella prima edizione dell'opera, vol. II, p. II, datata 1896), tanto che ben poco di realmente innovativo poteva aggiungersi, sul piano sistematico, alla luce della realtà oggettiva allora esistente. Era invece il profilo dei *rapporti giuridici* «collegati» al titolo che andava ancora meglio studiato: ed è così, sempre sulla spinta degli spunti offerti da VIVANTE nel suo *Trattato*, che si accese, alla fine del secolo scorso, un vivace dibattito tra i più illustri studiosi del diritto commerciale italiano (U. NAVARRINI; L. BOLAFFIO; G. SEGRÈ; A. ROCCO; G.

BONELLI ed altri), che tuttavia non condusse a risultati apprezzabili sotto il profilo dell'individuazione di principî generali cui far sicuro riferimento e che sembrò peraltro sopirsi nei primissimi anni del secolo.

Fu la Rivista di diritto commerciale ad ospitare gli scritti più significativi che ridettero vita al dibattito. Primi fra tutti quelli di G. BONELLI, *opp. ultt. citt.*, che approfondirono il lato *passivo* dell'obbligazione cartolare, sviluppando — sulle orme di Kuntze (soprattutto nel: *die Lehre von den Inhaberpapieren*, 1857) e dei suoi molti seguaci (GELLER, BORCHARDT, JACOBI, ENDEMANN, JHERING, BÄHR, BLASCHKE, GRÖNING, STEIN, DERNBURG) — la c.d. *teoria della creazione*, contrapposta alle teorie *contrattuali* sviluppatesi sempre in Germania per merito soprattutto di LIEBE (*Fromalactstheorie*) e di THÖL (*Begebungstheorie o Summenversprechnstheorie*) e poi affermatesi diffusamente anche in Francia, e rielaborarono, approfondendo il ben più delicato lato *attivo* del rapporto cambiario, la c.d. *teoria della pendenza* (nata da un'idea di JHERING e seguita in Italia specialmente da U. NAVARRINI, *Intorno alla natura giuridica dei titoli di credito*, Torino, 1898), secondo cui prima della presentazione, mentre *l'obbligo* del debitore è già sorto, non ancora sorto è il corrispondente *diritto* di credito: questo, durante la circolazione, è *in pendenza*; esiste soltanto una *facoltà di esigere* inerente al titolo, se questo è senza scadenza o è scaduto; oppure la *legittima aspettativa* di tale facoltà, se il titolo non è ancora scaduto. Il che, in un certo senso, conduce al superamento delle classiche teorie della *detenzione* (SIEGEL, STOBBE), del *possesso giuridico* (KUNTZE; e la dottrina dominante in Italia), del *possesso di buona fede* (THÖL; DERNBURG; BLUNTSCHLI; e soprattutto, GRÜNHUT) e della *proprietà* (inizialmente: SAVIGNY; GOLDSCHMIDT; RANDA; successivamente: BRUNNER; GIERKE; CROME; CARLIN; ENDEMANN; PAPPENHEIM) ed al sostanziale «assorbimento» delle diverse problematiche sottostanti.

Le critiche alla teoria del BONELLI furono ampiamente articolate, sulle pagine della Rivista, da A. ARCANGELI, *op. cit.*, che, nel suo approfondito e vasto scritto (di alto contenuto compendiarico delle diverse posizioni), aderì dichiaratamente alla teoria della proprietà, affermando il parallelismo tra diritto di proprietà e diritto di credito come logica conseguenza del fenomeno dell'incorporazione del diritto nel titolo.

Ma in realtà — al di là delle posizioni assunte dai singoli autori — quello che merita evidenziare e sottolineare è l'importante presa di coscienza delle suddette tematiche, che, nella rivista diretta da Vivante, provoca il delinearsi di una «via italiana» all'identificazione del soggetto cui riconnettere il diritto cartolare, fondata sull'elevazione del *possesso* del titolo ad elemento decisivo (è Vivante ad insegnare la distinzione tra proprietà *materiale* (diritto) e proprietà *formale* (legittimazione)) e contrapposta alla «via tedesca» (v., a livello normativo, il § 793 del codice civile tedesco per i titoli al portatore) fondata sull'elevazione della *proprietà* del titolo ad elemento necessario per l'esercizio del diritto.

4. Gli anni in questione erano poi gli anni che precedevano sia *La legge uniforme sulla cambiale ed i vaglia cambiari*, approvata a Ginevra il 7 giugno 1930 e costituente il primo reale risultato dell'armonizzazione internazionale del diritto cambiario dopo che l'opera di attuazione della Convenzione dell'Aja del 23 luglio 1912 si era fermata a seguito dell'inizio della grande guerra, sia la conseguente introduzione nel nostro ordinamento della legge generale sulla cambiale (R.D. 14 dicembre 1933, n. 1669), recepitrice i principî della citata Legge Uniforme.

Puntualmente, ecco allora la Commerciale pronta ad accogliere una vasta parte del dibattito precedente l'introduzione delle grandi leggi sulla cambiale. E si debbono così ricordare i numerosi scritti di: A. ROCCO, *L'emissione di una cambiale in bianco e sua natura giuridica*, *Riv. dir. comm.*, 1905, I, 211; G. BONELLI, *Sulla cambiale in bianco*, *ivi*, 1909, I, 353 ss.; *Id.*, *L'obbligazione astratta e l'obbligazione causale nella cambiale*, *ivi*, 1909, I, 597 ss.; *Id.*, *La rappresentanza nell'obbligazione cambiaria*, *ivi*, 1910, 161 ss.; V. SACERDOTI, *La cambiale propria domiciliata*, *ivi*, 1912, I, 105 ss.; E. REDENTI, *Natura giuridica della cambiale e della obbligazione cambiaria*, *ivi*, 1912, I, 933 ss.; I. LA LUMIA, *L'influenza del negozio cambiario sulle modalità del rapporto fondamentale*, *ivi*, 1916, 509 ss.; *Id.*, *Le firme cambiarie di favore*, *ivi*, 1920, I, 431; la relazione-commento agli articoli della Convenzione dell'Aja del 1912 ad opera dei membri della Commissione reale, costituita nel 1914 per l'attuazione del diritto cambiario uniforme, G. BONELLI (sulla procedura di ammortamento e la prescrizione dell'azione di re-

gresso), A. SRAFFA (sulla cambiale in bianco) e C. VIVANTE (sull'azione di arricchimento), *Riv. dir. comm.*, 1916, I, 24 ss.; nonché, soprattutto, gli attenti studi di A. ARCANGELI, *L'indicazione al bisogno nel codice di commercio e nei progetti di legge cambiaria uniforme*, ivi, 1918, I, 121 ss., 356 ss., 490 ss., ed A. SACERDOTI, *Criteri per l'attuazione del diritto cambiario uniforme in Italia*, ivi, 1915, I, 273 ss., quest'ultimo rappresentando di certo uno dei più approfonditi studi, sotto il profilo esegetico e comparatistico, delle norme della Convenzione dell'Aja del 1912.

Se il corpo di scritti appena citato rappresentava indubbiamente uno dei momenti più validi nell'ambito dell'approfondimento analitico dei diversi fenomeni cambiari compiuto dalla dottrina italiana, appare altresì evidente che quegli anni, precedenti la legge generale, si era ancora lontani da una sistemazione globale e definitiva del diritto della cambiale; sistemazione che, in effetti, poteva dirsi compiuta soltanto con G. VALERI, *Diritto cambiario italiano*, Milano, Parte generale, 1936, Parte speciale, 1938, opera il cui valore sistematico si è rivelato elevatissimo, tanto che oggi sembra quasi più significativa l'individuazione di un «diritto cambiario» *pre-Valeri* e *post-Valeri*, più che di un «diritto cambiario» *pre* e *post* Legge Uniforme.

5. Se il primo decennio della Rivista di diritto commerciale (1903-1913) era stato caratterizzato dagli studi inerenti al fenomeno dei titoli di massa al portatore, alla teoria generale del titolo di credito, all'approfondimento della speciale categoria dei titoli nominativi e dei rapporti cambiari, il decennio successivo (1914-1923) peraltro assai meno ricco di scritti in tema di titoli di credito, fu essenzialmente caratterizzato da alcuni scritti in tema di *check* e — soprattutto — dai primi studi sull'assegno *circolare*.

Sullo *check*, rimane tutt'oggi istruttivo, e sotto certi profili illuminante, lo scritto di G. BONELLI, *La teoria dello check*, *Riv. dir. comm.*, 1914, I, 297, ss., che rappresenta un esempio di rara sintesi illustrativa dei fenomeni sottostanti l'assegno.

Sull'assegno circolare, si deve osservare che fu proprio Sraffa, nella Rivista (1913, I, 139), a rilevarne l'uso nell'ambito della prassi bancaria italiana. Attraverso i successivi scritti di V. SALANDRA, *L'assegno circolare*, *Riv. dir. comm.* 1920, I, 637 ss.; L. BOLAFFIO,

*Sull'assegno circolare*, ivi, 1921, I, 587 ss.; C. VIVANTE, *L'assegno circolare*, ivi, 1923, I, 658 ss., alcuni significativamente rubricati nell'indice sotto la voce «Cambiale» anzichè sotto quella di «Assegno», furono poi messe chiaramente in luce le reali motivazioni che condussero all'affermarsi dell'assegno circolare in Italia. È così che può comprendersi agevolmente come l'assegno circolare trovasse la sua origine negli *chèques* ordinari vistati dalla banca con funzione certificativa della esistenza della provvista: la firma dell'istituto bancario, aggiunta a quella del traente, conferiva al titolo un credito indiscusso e, nel contempo, evitava di fare ricorso al pur conosciuto e collaudato strumento del vaglia cambiario, titolo, quest'ultimo, che aveva il difetto di scontare una gravosissima tassa proporzionale di bollo. La certezza del pagamento non era tanto offerta dal valore di vera obbligazione cambiaria (valore peraltro negato da molti: Vivante, Sraffa, Bonelli) che si sarebbe anche potuto riconoscere alla sottoscrizione della banca, quanto piuttosto dalla significativa circostanza che tali titoli non venivano tratti, come gli assegni ordinari, da un correntista titolare di un deposito e poi vistati dalla banca, bensì venivano rilasciati già predisposti con il visto del funzionario della banca a chiunque ne facesse richiesta *previo versamento dell'importo corrispondente*.

Tali ed altre realtà furono chiaramente poste in evidenza dai citati scritti apparsi sulla *Commerciale*, ai quali si deve anche riconoscere il merito di aver delineato e costruito una vera e propria «disciplina» dell'assegno circolare, disciplina che, a livello normativo, se trovò un suo primo embrione nel 1919 con il d.l. 29 settembre n. 1922 e nel 1923 con il r.d.l. 7 ottobre n. 2283, si sviluppò organicamente e definitivamente solo con l'entrata in vigore dell'odierna legge assegno (r.d. 21 dicembre 1933, n. 1736).

Ed a proposito della disciplina dell'assegno circolare, merita infine ricordare — in relazione ad uno degli aspetti più significativi della stessa — che fu proprio la *Rivista di diritto commerciale* ad ospitare uno scritto di G. DE MAJO, *Cambiali nominative e titoli bancari bloccati (a proposito di furti e di smarrimenti di titoli all'ordine)*, *Riv. dir. comm.*, 1921, I, 712, che può ben definirsi l'interpretazione «autentica» intorno alla *ratio* della clausola di non trasferibilità. Il De Majo, indicato generalmente come il proponente dell'introduzione della speciale clausola, ne auspicò l'inserimento

nel corpo normativo (avvenuto con l'art. 5 del citato d.l. 2283/1923) al fine di «garantire il prenditore dai furti, dalle falsificazioni, dalle sottrazioni e dalle alterazioni dei titoli bancari di pagamento»; così chiaramente evidenziando che l'effetto limitativo della circolazione dell'assegno ottenuto della clausola era essenzialmente dettato — come sottolineò poi anche Vivante — per l'esigenza di sicurezza del mezzo di pagamento al fine di garantire il prenditore dallo smarrimento o dalla sottrazione.

GIAN LUCA BRANCADORO

*Diritto fallimentare*  
(1903-1923)

L'inizio delle pubblicazioni della Rivista coincide con la promulgazione della l. 24 maggio 1903, n. 197 sul concordato preventivo e sui piccoli fallimenti, segnalata dal BOLAFFIO (*Il concordato preventivo e la procedura dei piccoli fallimenti*, 1903, I, 134) nel primo di una lunga serie di interventi — la maggior parte apparsi sulla Rivista — poi trasfusi nella sua classica monografia sul concordato preventivo.

Le discipline concorsuali si presentano all'affaccio del secolo gravate dalla eredità dei codici napoleonici recepiti nella codificazione dell'82 e caratterizzate essenzialmente: da una definitiva «processualizzazione» (*i.e.* appesantimento delle procedure), dall'inserimento nel codice di commercio, dalla marcata tutela penalistica, dai limiti soggettivi di fallibilità (tutt'ora, come noto, perduranti).

Il ventennio qui in esame è scandito significativamente dai contributi apparsi sulla Rivista soprattutto ad opera di Gustavo BONELLI e di Alfredo ROCCO.

La matrice comune delle pur diverse opinioni dei due Autori sembra essere, in principio, la definitiva percezione della necessità del distacco delle procedure concorsuali dalle esigenze punitive dello Stato e la collocazione di esse in un'area che coinvolga, quasi pariteticamente, i diritti individuali dei privati (creditori e fallito), gli interessi collettivi (del mercato) e l'interesse (processuale e penale) pubblico (in proposito v. già un fugace accenno in BOLAFFIO, *Il concordato preventivo*, ecc., cit., 136). Un siffatto angolo visuale — di maggior ampiezza — consente dunque una visione più articolata delle problematiche.

La prima annata della Rivista contiene i primi commenti, oltre al ricordato del BOLAFFIO, sulla legge del concordato preventivo e sul piccolo fallimento: BONELLI, *Il piccolo fallimento e lo spirito del*

*nuovo istituto*, 1903, II, 500; Rocco, *Il concordato e i diritti del creditore rimasto incapiente*, *ivi*, 481, oltre un intervento dello SRAFFA, *Moratoria* (di lì a poco soppressa, n.d.r.) e *bancarotta semplice*, *ivi*, 57.

L'annata successiva (1904) si apre con un importante saggio del BONELLI, *Il fallimento e la separazione del patrimonio del defunto*, I, 1. Al di là della fattispecie concreta — il concorso del creditore separatista (del *de cuius*) con il fallimento dichiarato *post mortem*, va risolto in favore di quest'ultimo per effetto della separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede, verificatasi con la dichiarazione di fallimento (e *contra*, OLIVIERI, *La separazione del patrimonio del defunto ed il fallimento post-mortem*, *ivi*, 227) — l'Autore interviene su un tema poi più volte ripreso nella Rivista: la creazione di un patrimonio separato per effetto del fallimento e l'individuazione di una forma di «surrogazione» del curatore, in seguito dalla dottrina posteriore qualificata come vera e propria «sostituzione».

Rispecchia uno degli intenti vivantiani, proclamati nella Rivista, (l'aderenza alla realtà sottostante, quasi una metodologia «empirica») l'indagine statistica dello SRAFFA, *Il fallimento in Italia nel triennio 1900-1902*, *ivi*, 425; dello stesso Autore si segnala inoltre «*Nuove forme contrattuali (associazione di creditori nel fallimento)*», *ivi*, 428 (con particolare riguardo al problema della nullità dei voti dati nei concordati giudiziali, in adempimento del patto); al saggio, seguiranno le repliche dell'ASCOLI, 1905, I, 44 e del BONELLI, 1905, I, 142.

L'annata del 1905 contiene, inoltre, un contributo del BONELLI, *La chiusura del fallimento*, I, 433; uno del BRUNETTI, *La verifica dei crediti e la maggioranza per concordato dei piccoli fallimenti*, I, 492; uno dello ZIINO TODARO, *Nuove questioni giuridiche sul concordato preventivo*, II, 123.

Con una nota contraria ad una sentenza, che aveva escluso il concorso dei creditori particolari sui beni personali dei soci di società personali, BONELLI, *Il concordato di un socio a responsabilità illimitata e i creditori particolari*, 1906, II, 281, torna nuovamente sull'argomento della separazione patrimoniale per effetto di una procedura concorsuale. Del medesimo Autore si segnala, inoltre, «*Ritenzione e rivendicazione nel fallimento*», 1906, II, 205. Sempre

in quest'anno è pubblicato il saggio di Alfredo ROCCO, *Sulla natura del privilegio del venditore di macchine nel giudizio di fallimento*, 1906, II, 134.

Chi voglia affrontare il «classico», e ancora controverso, problema della revocabilità (in sede fallimentare) dei pagamenti effettuati in periodo sospetto *iussu iudicis*, potrà rinvenire una lucida impostazione del problema (e materiali per la soluzione positiva) nella densa nota del BONELLI, *L'azione revocatoria fallimentare contro le sentenze di assegnazione giudiziale*, 1907, II, 472.

Il decennio che segue vede l'Autore impegnato negli studi di diritto cartolare (di cui il commentario alla cambiale ne costituisce la sintesi), puntualmente testimoniati dai saggi che si susseguono nella Rivista. Non per questo decresce il suo interesse — nel periodo — per il diritto fallimentare, questa volta caratterizzato da numerose note a sentenze — vivaci e asciutte — e dall'intervento nella polemica, intorno al progetto Scialoja sui piccoli fallimenti (suscitata dal BOLAFFIO, *La procedura dei piccoli fallimenti deve essere abrogata?*, 1910, 698), con il saggio (in difesa del progetto) «*I piccoli fallimenti e il progetto Scialoja*», 1910, I, 845.

Dal 1910 in poi vengono pubblicati sulla Rivista i saggi di teoria generale e di storia del diritto fallimentare di Alfredo ROCCO, successivamente riuniti ne «*Il Fallimento, teoria generale e origine storica*», Milano, 1917. Con «*La realizzazione dell'obbligazione nel fallimento del debitore*», 1910, I, 855, acquista vigore il concetto del patrimonio del debitore come *universitas* contrapposto al diritto del creditore concorsuale configurato come diritto di pegno, cioè come diritto al valore pecuniario di una cosa altrui (e dello stesso Autore v. anche «*Natura giuridica dell'espropriazione forzata*», 1912, I, 828).

La visione interdisciplinare del fallimento, sostenuta dal ROCCO — e risolta dal medesimo sulla base della giurisprudenza concettuale tedesca, con la percezione del diritto come continua dialettica tra Stato e individuo — è sintetizzata ne «*Il fallimento dal punto di vista economico e giuridico*», 1910, 669. Con «*Sul concetto giuridico della bancarotta*» 1911, 404, Rocco delinea la definitiva separazione del fallimento dall'alveo del diritto penale e la conseguente cesura dell'equazione fallimento — reato («Il diritto moderno ha compreso che il fallimento in sé, non può essere considerato come reato. Il fallimento è semplicemente un fatto dannoso, come sono fatti

dannosi la morte di un uomo, la perdita del possesso di una casa... reato non è il fallimento, ma il fatto umano che causò il fallimento, cioè la bancarotta», salvo però mitigare le conclusioni attraverso una serie di presunzioni, quasi assolute, di colpa; per una visione più tradizionale — *i.e.*: punitiva — cfr. GRISPIGNI, *La condizione giuridica del fallito nel diritto pubblico interno*, 1912, I, 598). Infine dell'Autore, si segnalano le indagini storiche degli «*Studi sulla storia del fallimento*», 1913, I, 856, 930.

Le «aperture» dei BONELLI e del ROCCO (seppure con ideologie, teoriche, metodi e stili diversissimi) consentono ora agli studiosi un esame più articolato della sorte dei rapporti pendenti ricompresi nel fallimento: v. infatti DUSI, *Il fallimento del conduttore e il pagamento del fitto da parte del curatore*, 1912, II, 773; VALERI, *Se l'estinzione del mandato per fallimento del mandante o del mandatario abbia carattere definitivo*, 1912, I, 809; MONTESSORI, *L'insinuazione nel fallimento per i danni da risoluzione dei contratti*, 1913, II, 933; ID., *Il fallimento dell'editore e il contratto di edizione*, 1915, I, 134; ID., *L'assicurazione contro i danni e il fallimento di uno dei contraenti*, 1915, I, 992 e 1916, I, 112 (l'Autore di lì a poco pubblicherà la monografia «*Gli effetti del fallimento sui contratti bilaterali*», Roma 1917); BASSI, *Dei diritti del locatore nel fallimento del conduttore*, 1916, I, 420. Ancora, si richiamano i saggi del MOSSA (impegnato negli studi sull'assegno), *Lo check nel fallimento del traente*, 1916, 533; ID., *Lo check nel fallimento del possessore e del trattario*. Infine, nell'anno in esame è da segnalare una nota a sentenza del BONELLI, *Il diritto dei creditori agli interessi post-fallimentari*, 1916, II, 253 (e sull'argomento cfr. anche FERRARA sen., 1917, II, 16 e FLORES, 1917, II, 658), in essa vi è incastonata, in rapidi cenni, la nota teoria dell'Autore sul concetto di insolvenza (che dovrà attendere la formulazione dell'art. 5 dell'attuale legge fallim. per avere adeguato «riconoscimento»): «Lo stato di fallimento, o diciamo meglio lo stato di cessazione che autorizza l'apertura del fallimento, non è determinato dalla insufficiente consistenza dell'attivo patrimoniale del debitore, ma dalla sua incapacità a far fronte ai debiti, desunta da fatti rivelatori di tale impotenza, come sono in grado eminente le inadempienze di obbligazioni commerciali a scadenza».

L'annata del 1918 apre con l'importante saggio del BONELLI, *Gli effetti del fallimento sui contratti bilaterali*, 1918, I, 1: l'occasione

è la recensione dello studio monografico del MONTESSORI, pubblicato l'anno precedente; in realtà si risolve (anche) in una serrata esposizione delle idee che l'Autore ha maturato nel corso degli anni precedenti (e già fissate nel suo classico Commentario). È individuato il diritto del curatore alla sostituzione, in luogo del fallito, nel vincolo contrattuale, argomentando (pag. 10) che «l'effetto naturale del fallimento sui vincoli *personali* del fallito... è quello di scioglierli, come si scioglie il complesso patrimoniale *dalla persona* riducendoli a quote di partecipazione sul valore di questo... gli resta (al fallito, n.d.r.) una patrimonialità virtuale». Da ciò consegue che «i creditori non perdono soltanto *le azioni* contro il fallito... perdono molto di più perchè sono messi nell'impossibilità legale di ricevere».

Quanto ai rapporti nascenti da contratti bilaterali «l'effetto in sostanza non è diverso. Solamente, mentre alla liberazione del fallito corrisponde naturalmente la perdita del diritto all'equivalente, è dato alla parte in *bonis* il vantaggio di potersi tenere, se vuole, estranea al fallimento, ad attendere il nuovo rigoglio patrimoniale del suo contraente, per riappiccicarvi il vecchio rapporto, anzichè profittare dello svincolo operato del fallimento. Ciò a patto che il curatore non l'abbia fatto proprio della massa. Nel qual caso lo svincolo dalla persona del fallito è divenuto assoluto e definitivo per far posto al vincolo col curatore che gli è succeduto».

Vi è, insomma, il definitivo riconoscimento dell'esigenza di modulare (attraverso il meccanismo che l'Autore ora qualifica di «sostituzione», ora di «surrogazione» del curatore nei rapporti patrimoniali pendenti del fallito) gli effetti del fallimento nei confronti dei contratti pendenti, anche sul presupposto che non necessariamente la procedura sia causa di risoluzione dei rapporti in corso (la fase terminale di siffatto sviluppo è rappresentato dal «*Progetto di una Legge sul fallimento*» redatto dallo stesso BONELLI per la Commissione Mortara, apparso nella Rivista, 1921, I, 522).

Nell'annata (1918) si segnala, inoltre, uno studio del CARNE-LUTTI, *Inammissibilità dell'opposizione diretta a una maggiore retrodatazione del fallimento*, 1918, 534. (Apro un inciso di storia minima: i quattro anni di conflitto mondiale, sono denunziati da una veste tipografica della Rivista più «economica»; ma al di là dei mutamenti cartacei poco o nulla traspare, del dramma mondiale, dagli articoli pubblicati nel periodo, con eccezione del denso saggio

di F. VASSALLI, *Della legislazione di guerra e dei nuovi confini del diritto privato*, 1918, I, 1, e degli studi in tema di rivalutazione monetaria).

Nuovi interventi sul concordato preventivo appaiono nel 1920 (CANDIAN, *Cessione delle azioni revocatorie al fideiussore del concordato*, I, 459) e nel 1922 (LORDI, *Per l'estensione del sistema revocatorio fallimentare al concordato preventivo*, I, 341).

Il ventennio si conclude con due lavori, dal medesimo titolo, del NAVARRINI e del ROTONDI, *Comunione, società, fallimento*, 1923, II, 655 e 665.

Gli ultimi anni che qui interessano (precisamente, a partire dal d. lgt. 1 aprile 1917 n. 540, sulla liquidazione coatta degli istituti autonomi per i consumi, poi con il r.d.l. 29 aprile 1923, n. 966 sulla liquidazione coatta delle imprese di assicurazione) vedono svilupparsi la legislazione in materia di liquidazioni in via amministrativa (sulla cui esperienza, da ultimo v. la sintesi del BONSIGNORI, *Il Fallimento*, in *Tratto di dir. comm. e dir. pubbl. dell'ec.*, diretto da Galgano, Padova 1986, 31 e ss.), destinata ad accentuarsi con il regime fascista e, per vero, non sempre attentamente seguita dalla dottrina del tempo, almeno nella fase iniziale. Ancora, con l. 30 dicembre 1923 n. 2814 (e con la successiva l. 24 dicembre 1925 n. 2260) il Governo viene delegato alla redazione di un progetto di legge che racchiuda in un corpo unitario gli istituti fallimentaristici (principio sancito definitivamente dalla l. 19 maggio 1941, n. 501, antecedente immediato del vigente R.D. 16 marzo 1942, n. 267).

Da ultimo, non va sottaciuta la pubblicazione nella Rivista di numerosi contributi (articoli, «varietà», note e commenti) sulla materia fallimentare nel periodo in esame, attinenti a problemi più specifici e contingenti, da apprezzarsi tuttavia come materiale — non meno rilevante — di supporto dello sviluppo teorico del diritto fallimentare (gli studi sul concordato preventivo di BOLAFFIO, VIDARI, CANDIAN, gli interventi del BRUNETTI, del DE ROSSI, del LEVI, degli stessi BONELLI e ROCCO).

ANDREA PROTO PISANI

MATERIALI PER UNO STUDIO  
DEI CONTRIBUTI PROCESSUALCIVILISTICI  
DELLA «RIVISTA DI DIRITTO COMMERCIALE»  
(1903-1923) (\*)

1. *Premessa.* — 2. *Arbitrato:* in particolare il sorgere dell'arbitrato libero. — 3. *Forme di tutela giurisdizionale dei diritti:* in particolare le conseguenze dell'inadempimento del contratto preliminare, il c.d. risarcimento del danno in forma specifica, la tutela sommaria. — 4. *Competenza.* — 5. *Forme e termini differenziati per le cause civili e le cause commerciali.* Inibitoria. Actio iudicati. — 6. *Cassazione e cosa giudicata.* — 7. *Pignoramento dei crediti.* — 8. *Riforma del processo:* in particolare della riforma delle controversie in materia di infortuni sul lavoro, del progetto di riforma Orlando, di alcuni studi dell'immediato dopoguerra. — 9. *Problemi processuali del diritto di guerra.* — 10. *Bibliografia.*

1. Scopo di questo studio è il proporre una prima rassegna ragionata dei contributi processualcivilistici pubblicati sulla 'commerciale' dal 1903 al 1923, cioè nel periodo anteriore alla nascita della rivista di diritto processuale civile.

Esigenze di tempo, di spazio, e soprattutto consapevolezza dei miei limiti, mi hanno indotto a scegliere la forma volutamente dimessa della rassegna, lasciando ad altri il più impegnativo compito di trarre o tentare di trarre conclusioni di portata più o meno generale dall'analisi dei contributi ovvero di inquadrarli in più vasti contesti di storia della cultura giuridica del primo novecento.

Se il carattere dimesso dello studio giustifica la limitazione al minimo indispensabile dei richiami bibliografici sugli argomenti e sugli autori esaminati, la sua natura di rassegna impone invece la

---

(\*) Queste pagine sono dedicate ad Angelo Lener in affettuoso ricordo di una serata trascorsa insieme a cena a Firenze il 15 aprile 1983 — appena un anno prima della sua scomparsa — in occasione dell'incontro di studio sulla «cultura» delle riviste giuridiche italiane.

tendenziale completezza nella indicazione degli articoli, note, rassegne di contenuto processualcivilistico pubblicate sulla ' commerciale '.

Sono rimasti del tutto estranei alla rassegna *sia* anche solo l'indicazione degli studi non processualcivilistici pubblicati sulla commerciale da processualisti (come ad es. Francesco Carnelutti o Enrico Redenti, per ricordare i due nomi più prestigiosi), *sia* l'esame degli studi in materia fallimentare <sup>(1)</sup>, studi, questi, che giustificherebbero da soli una analisi specifica. Motivi di opportunità hanno inoltre indotto a tenere fuori dalla rassegna gli scritti in tema di delibazione delle sentenze straniere <sup>(2)</sup>.

È appena il caso di segnalare l'importanza dei contributi che si vanno ad esaminare.

Importanza quantitativa: si tratta di circa cinquanta articoli e oltre sessantacinque note a sentenza, talune di grande impegno sistematico.

Importanza qualitativa: alla commerciale collaborano costantemente Francesco Carnelutti, Giuseppe Chiovenda, Antonio Castellari, Enrico Redenti, Alfredo Rocco, Piero Calamandrei; vi interviene più volte Ludovico Mortara; vi pubblicano singoli articoli Antonio Segni, Marco Tullio Zanzucchi, Michele De Palo. Sulla

---

<sup>(1)</sup> Fra cui emergono i numerosissimi studi di Gustavo Bonelli, Leone Bolaffio, Aurelio Candian, Alfredo Rocco, Angelo Sraffa, ed i frequenti — ancorchè meno numerosi — contributi di Francesco Carnelutti, Leonardo Coviello, Ludovico Mortara, Antonio Segni, Gino Segrè, Giuseppe Valeri, Ercole Vidari.

<sup>(2)</sup> Studi, invero, non numerosi ma di grossa tecnicità, i quali si concentrano intorno alla riforma dell'art. 941 c.p.c. operata dal r.d. 20 luglio 1919 n. 1272. V. gli scritti di Carlo GHIRARDINI, *L'indagine sulla competenza giurisdizionale del giudice straniero e l'art. 105 n. 3 del c.p.c.*, *Riv. dir. comm.* [d'ora innanzi citata con la sola indicazione della data], 1914, II, 216; Giulio DIENA, *Sul progetto di riforma dell'art. 941 c.p.c. circa l'esecuzione delle sentenze straniere*, 1917, I, 114, e *Ancora sul progetto di legge approvato dal Senato circa l'esecuzione delle sentenze straniere*, 1917, I, 644; Adolfo SACERDOTI, *Sul recente progetto di legge approvato dal Senato del Regno per modificazione dell'art. 941 c.p.c.*, 1917, I, 441; Raffaele GAROFALO, *Sul disegno di legge approvato dal Senato intorno alla esecutorietà delle sentenze straniere*, 1917, I, 455; Cesare VIVANTE, *Il progetto del Senato sull'esecuzione delle sentenze straniere*, 1917, I, 638; Giuseppe OTTOLENGHI, *Il nuovo procedimento per l'esecuzione delle sentenze straniere*, 1919, I, 603, e *Nullità della rinuncia, di fronte agli stranieri, di adire l'autorità giudiziaria italiana*, 1921, II, 14.

materia processualciviltistica si pubblicano contributi di studiosi del valore di Vittorio Scialoja, Pietro Bonfante, Gino Segrè; di Angelo Sraffa, Cesare Vivante, Antonio Scialoja, Lorenzo Mossa, Ageo Arcangeli; ed ancora di Alfredo Ascoli, Biagio Brugi, Carlo Fadda, Mario Ricca Barberis, Filippo Vassalli, Ercole Vidari; o di magistrati quali Mariano D'Amelio, Gabriele Faggella, Dino Mandrioli. Su tutti primeggia il genio irrefrenabile di Francesco Carnelutti — vera e propria forza della natura che non conosce limiti alle sue scorribande intellettuali nel mondo del diritto — il quale con la sua persona simboleggia quel lavoratore fianco a fianco di processualisti, civilisti e commercialisti che rappresenta uno dei dati più interessanti della indagine che è giunta l'ora di iniziare.

2.1 Il tema dell'arbitrato, ed in ispecie quello della efficacia degli arbitrati irrituali o liberi, attraversa tutti i primi venti anni della Rivista che impegna su di esso i suoi migliori collaboratori. Seguirne lo sviluppo sulla ' commerciale ' è particolarmente interessante perché l'arbitrato libero è un tema che vede imbarazzati i processualisti, tutti tesi a concepire il processo non più come una forma in cui si esplica l'autonomia privata nell'esercizio dei diritti, bensì come uno strumento che lo stato mette a disposizione dei privati in vista dell'attuazione del diritto oggettivo. Non a caso quindi saranno gli studiosi di diritto sostanziale a sostenere l'onere maggiore della sistemazione teorica dell'istituto, e fra i processualisti una posizione di punta sarà assunta per primo da Carnelutti, cioè dall'autore che, pur nella visione pubblicistica del processo, aveva continuato a vedere nell'interesse del privato la molla fondamentale per il buon funzionamento della giustizia civile.

2.2 Il dibattito inizia con la pubblicazione nel 1904 (II, 386) di una sentenza del Tribunale di Torino del 2 novembre 1903 la quale aveva affermato il principio secondo cui «la convenzione per la quale, in seguito ad uno sciopero, imprenditore ed operai delegano ad un collegio di arbitri la determinazione delle condizioni di riammissione al lavoro del personale già scioperante, non è un compromesso: quindi né essa né la decisione arbitrale vanno soggetti alle forme prescritte dal codice di proc. Civile pel compromesso e pel lodo». La decisione è commentata da Alfredo Ascoli il

quale nella sua breve ma densa nota — dopo avere sottolineato l'interesse della sentenza «e per l'importanza del caso (relativo «all'ultimo grande sciopero degli operai del gas di Torino») e per la giustizia della decisione» («la decisione saggia ed esatta mostra una volta di più come i principi del nostro diritto contrattuale servano benissimo alla soddisfazione di quelle necessità della giustizia e della pace sociale, che a questi lumi di luna sentiamo invocare tanto spesso e volentieri») — rileva che nel caso di specie le parti avevano rimesso agli arbitri non la risoluzione di una controversia, bensì solo la determinazione di alcuni elementi di un contratto già stipulato. E conclude sul punto osservando: «ragionamento che non fa una grinza e col quale, del resto, la sentenza non fa che applicare al caso di sciopero il principio in più occasioni sancito dalla nostra giurisprudenza, secondo il quale tutte le volte che gli arbitri non han da decidere fra le due parti chi abbia il torto o la ragione, ma solo da determinare certe condizioni di una convenzione da esse già stipulata o da stipularsi, non sono più applicabili le norme degli art. 8-34 cod. proc. civ., ma quelle piuttosto sull'arbitrio del terzo nei negozi giuridici in generale» previsto dall'art. 1454 con riguardo al prezzo della compravendita ma senza dubbio applicabile, anche stante l'art. 1117, «per le necessità della vita, se non altro, a tutti i contratti commutativi».

L'importanza di questo primo intervento della 'commerciale' si percepisce subito: è di pochi mesi successiva, infatti, la fondamentale decisione della Corte di Cassazione di Torino del 27 dicembre 1904, vero e proprio *grand arrêt* che segna la formalizzazione del riconoscimento dell'arbitrato irrituale. La sentenza è lineare nel suo svolgimento: il compromesso per arbitrato libero «non è un patto illecito, nè contrario ad alcuna disposizione di legge proibitiva. Vi sono diverse maniere di risolvere le controversie: (a) La prima che può dirsi classica è quella di sottoporle al giudizio dei magistrati istituiti a tal fine dalla legge nelle forme del procedimento comune. (b) Altra maniera è quella di comprometterle in arbitri i quali debbono decidere secondo le regole di diritto. (c) Altra di compromettere in arbitri amichevoli compositori, i quali non decidono secondo le regole di diritto, ma *ex aequo et bono*. (d) Vi ha infine la maniera più semplice, quella della composizione amichevole, la quale si opera dalle stesse parti in persona o per

mezzo di mandatari, mediante apposita convenzione. Le prime tre forme danno luogo allo svolgimento di un vero e proprio giudizio ... e il responso che se ne ottiene riveste nei singoli casi tutta l'autorità e l'efficacia di una sentenza; e le forme procedurali da seguirsi sono tracciate nelle leggi di procedura e sono improferibili. Nella terza (rectius: quarta) maniera invece non si fa luogo ad un giudizio ma la risoluzione si ottiene per effetto della concorde volontà delle parti indipendentemente da ogni forma procedurale». Il responso degli arbitri liberi «non è una sentenza» e pertanto come prescinde dalle norme in tema di forme e modalità del compromesso, modo di nomina degli arbitri, pronuncia deposito e modalità di impugnazione della sentenza arbitrale, così «non può avere altro valore che quello di una risoluzione contrattuale, contro cui sarebbero proponibili dinanzi all'autorità giudiziaria, come contro ogni altra specie di convenzione, tutte le eccezioni che potessero sorgere dalla mancanza dei requisiti necessari alla validità d'un contratto, non mai eccezioni derivanti da mancanza delle formalità procedurali». «È il *pacta servabo* dell'antico pretore».

La decisione è senza dubbio perspicua anche se restano oscuri i punti relativi alla nozione di «componimento amichevole» e all'inquadramento giuridico dell'incarico conferito agli arbitri liberi.

L'importanza della sentenza è immediatamente colta da Pietro Bonfante che l'annota nel primo fascicolo del 1905 <sup>(3)</sup>. «La sentenza è veramente interessante e degna di essere additata quale esempio di arditezza entro i confini della logica, oltrepassando le apparenti barriere della dialettica». Dopo quest'esordio Bonfante indica con estrema chiarezza le difficoltà da superare: la giurisdizione statale, col prevedere la possibilità dell'arbitrato disciplinandone però procedura ed efficacia, esclude o no la possibilità per i privati di prescindere da tali forme e rimettere la risoluzione vincolante della controversia ad arbitri liberi; o questo significa, «nel senso giuridico e nel senso volgare della parola, violare i diritti dello stato»? A queste domande Bonfante — come è noto — dà risposta negativa, sulla base dei seguenti argomenti fondamentali: a) l'essenza della giurisdizione statale va individuata non nella attività logica con-

---

<sup>(3)</sup> *Dei compromessi e lodi stabiliti fra industriali come vincolativi dei loro rapporti ma non esecutivi nel senso e nelle forme dei giudizi*, 1905, II, 45-51.

tenuta nella pronuncia, ma nella sua efficacia; cioè nella sua imperatività e esecutività: «se di questi caratteri si spoglia il pronunciato, non abbiamo nè giudizio nè sentenza nel senso del diritto pubblico» e di conseguenza «non occorrono» «le restrizioni, le forme, le garanzie giudiziarie» che «sono al loro posto solo allorchè la sentenza debba aver forza di giudicato»; b) ciò che lo stato, con il monopolio della giurisdizione, vuole combattere «è il farsi giustizia da sè, è l'oppressione del debole sopraffatto»; «quello che si avrebbe invece gran torto di ritenere è che lo stato voglia portare avanti a sè, ai suoi organi, qualunque divergenza giuridica in cui non sia interessato che il singolo; non solo ciò oltrepassa smisuratamente le forze dello stato, che è una organizzazione umana, non una potenza divina, ma non è conforme ai suoi fini; lo stato abborre precisamente dalla giustizia privata nel senso della esecuzione, ma la promuove, la desidera nel senso della conciliazione, della eliminazione delle controversie: se le parti si accordano, nulla di meglio, anche se per avventura l'una di esse rinuncia alla sua pretesa giuridica integrale». Col che il fondamento dell'arbitrato libero è tutto rinvenuto nella autonomia privata, ancorchè resti in ombra il tipo di attività compiuta dall'arbitro libero, e l'inquadramento giuridico dell'incarico conferito agli arbitri.

«La grande autorità che ha fra i giuristi la parola del geniale nostro collaboratore» (cioè di Bonfante) preoccupa Angelo Sraffa che due anni dopo (*Compromessi e lodi stabiliti fra industriali senza la forma dei giudizi*, 1907, I, 427-432) interviene per contrastare l'avallo dato da Bonfante alla validità dell'arbitrato libero. Il breve scritto di Sraffa ha indubbiamente il merito di denunciare le grosse difficoltà del tema. Esordisce criticando la tesi <sup>(4)</sup> secondo cui la forza vincolante del lodo libero si fonderebbe sulla volontà degli arbitri in quanto rappresentanti delle parti; continua affermando che «nella decisione di una controversia in genere la operazione fondamentale (di cui la condanna non è che la conseguenziale) è una operazione del pensiero ed una manifestazione del pensiero — non

---

(4) Invero — come noterà Antonio SCIALOJA (op. cit. infra nel testo) — non si vede «perchè attribuita a Bonfante», il quale aveva lasciato insoluto il punto relativo all'inquadramento giuridico dell'incarico conferito agli arbitri, e non lo aveva certo risolto nel senso della rappresentanza.

della volontà» («la sentenza non si può dichiarare manifestazione della volontà che nella condanna; ma in quanto accerta un diritto è emanazione del pensiero»); forte di queste premesse rileva poi che il richiamo alla autonomia contrattuale si rivela insufficiente a risolvere il problema («la mancanza di ogni regolamento pei compromessi e lodi liberi è di per se stessa un sintomo grave contro la loro ammissibilità; basti osservare che mentre un lodo emesso ex codice è, di regola, appellabile, un lodo derivante da un compromesso *extra codicem* non sarebbe appellabile; avrebbe, cioè, più forza ed efficacia di quello!»). E conclude osservando: «Lo Stato ha ammesso che si possa evitare di ricorrere all'autorità giudiziaria ordinaria nel caso del compromesso, ordinando per questo gravi e speciali condizioni e stabilendo che la funzione del giudicato del giudice, di aprire la via all'esecuzione, spetti anche al giudicato dell'arbitro. Ma *al di fuori di questo caso*, il dirimere le controversie è riservato allo Stato; dirimere le controversie vuol dire *giudicare*; non dichiarare *esecutivo un giudizio privato*; dirimere le controversie vuol dire *esaminarle* e poi *deciderle*, non pronunciare una sentenza che non abbia altro scopo ed altro effetto che dar valore di sentenza ad un giudicato privato che sentenza non era».

Lo scritto di Sraffa non convince. Innanzi tutto esso lascia irrisolte le questioni implicate dal tema, limitandosi nella sostanza più a prospettare difficoltà che a indicare argomenti decisivi nel senso della inefficacia dei lodi liberi; ma soprattutto l'articolo sembra dominato da una sopravvalutazione del monopolio statale della giurisdizione (lo stato anche formalmente assume in Sraffa la *s* maiuscola in palmare contrasto con la «laicità» che animava la nota di Bonfante) e da una aprioristica sottovalutazione del significato della autonomia contrattuale. In particolare una più pacata riflessione sull'ancoraggio dell'arbitrato libero alla autonomia privata avrebbe consentito di prendere atto che anche l'arbitrato libero non poteva operare fuori del settore dei diritti rimessi per l'appunto all'autonomia privata, cioè di quei diritti rispetto ai quali lo stato «mostra di non avere nulla da dire» (o rispetto ai quali ritiene che la disciplina migliore sia quella che deriva dal libero scontro delle parti). Se davvero una critica andava mossa, questa non doveva concernere l'arbitrato libero *tout court*, bensì la rimessione totale o parziale alla autonomia privata anche di diritti

soggettivi quali i diritti dei lavoratori nonchè la possibilità di stipulare (senza correttivi della specie di quelli di cui all'art. 1341 c.c. del 1942) clausole compromissorie per arbitrato libero (ma anche rituale). Su questi versanti molto vi era da dire specie nei primi anni del secolo: ma per contrastare abusi dell'arbitrato libero contro i lavoratori, non certo per giustificare i tentativi degli imprenditori di sottrarsi alla efficacia vincolante di lodi liberi che essi stessi avevano voluto (e non a caso le due decisioni che offrirono l'occasione ai commenti di Ascoli e Bonfante erano state occasionate proprio dalla resistenza di imprenditori nei confronti di lavoratori che agivano sulla base di lodi liberi).

Ove si prescinda da una informatissima nota di Giovanni Pacchioni <sup>(5)</sup> relativa ad una tipica ipotesi di arbitraggio in ordine ad alcuni elementi accessori di un contratto di locazione, al se la determinazione del terzo dovesse avvenire alla stregua dell'*arbitrium merum* ovvero dell'*arbitrium boni viri*, ed alle conseguenti dimensioni del controllo consentito innanzi alla autorità giudiziaria (è il problema oggi risolto dall'art. 1349 c.c. del 1942), negli anni successivi al 1907 il discorso sulla efficacia dell'arbitrato libero entra in lungo periodo di quiescenza; da cui però uscirà con due importantissimi contributi nel 1916 di Francesco Carnelutti e nel 1922 di Antonio Scialoja.

2.3 Lo studio di Carnelutti su l'*Arbitrato estero* (1916, I, 374; ripubblicato in *Studi di diritto processuale*, I, Padova 1925, 3-52) merita di essere qui ricordato sia per il solido inquadramento dell'arbitrato rituale nella teoria generale del processo, sia per la prima esplicita presa di posizione dell'autore sul tema dell'arbitrato libero.

Sul piano dell'inquadramento teorico del fenomeno arbitrale Carnelutti scrive pagine ancora oggi attualissime. Con poche frasi egli si libera sia della diatriba (che vedeva opposti Chiovenda e Alfredo Rocco) relativa alla prevalenza dell'elemento volitivo ovvero logico nella sentenza (echi chiarissimi di questo dibattito li

---

<sup>(5)</sup> *Arbitrium merum e arbitrium boni viri*, 1911, II, 369-376; ma v. anche, per qualche cenno, G. MESSINA, *I concordati di tariffe nell'ordinamento giuridico del lavoro*, 1904, I, 458 (ripubblicato in *Scritti giuridici*, IV, Milano 1948), § 8.

abbiamo visti nelle analisi di Bonfante e Sraffa). A tale scopo esordisce osservando che «la controversia sulla natura della sentenza per decidere se questa sia *soltanto un giudizio logico* o un *giudizio più un comando*, cioè *più un atto di volontà*», si svolge «più nel campo della psicologia che in quello vero e proprio della logica giuridica»; una volta distinta «la obbligatorietà dell'*accertamento* dalla obbligatorietà della *norma accertata*, non ci vuole altro per dedurne che la sentenza contiene, *logicamente*, non solo un giudizio ma *anche un comando*: obbligo e comando sono infatti termini indissolubili, l'obbligo senza il comando è un assurdo come l'ombra senza il corpo che la riflette, l'obbligatorietà dell'*accertamento non può concepirsi* senza che l'*accertamento* contenga o costituisca un comando; che poi — conclude ineccepibilmente Carnelutti — questo effetto di obbligo e quindi questo contenuto di comando sia riconnesso dal diritto obbiettivo a un atto del giudice, il quale risponda nella realtà piuttosto soltanto all'esercizio delle sue facoltà intellettive che a quello delle sue facoltà volitive, è, ripeto, una questione non di logica ma di psicologia» (*Studi*, I, p. 10; l'importanza di questa apparentemente banale precisazione mi sembra immensa: si pensi per tutti al tema, centrale per il processo, dei limiti oggettivi del giudicato, tema su cui per decenni ha pesato in modo quasi esclusivo la diatriba sulla prevalenza dell'elemento logico o volitivo della sentenza, laddove esso può essere affrontato solo sulla base quanto meno anche di altri «valori»).

Svolta questa premessa Carnelutti può proseguire agevolmente il discorso ricostruttivo sull'arbitrato e negare agli arbitri potere giurisdizionale. «Quel che distingue la sentenza dal parere è la *forza obbligatoria*; ma dov'è la forza obbligatoria del lodo senza il decreto del pretore?» (*Studi*, I, p. 11). «Non tutti gli organi *processuali* (anche le parti e il perito — ricorda Carnelutti — sono organi processuali) sono organi *giurisdizionali*, e fino a che non si dimostra che l'arbitro *fa da sé* la sentenza, anzi che *prepararla perchè un altro la faccia*, non si dimostra che sia fornito di giurisdizione!». «Senza il decreto del pretore, il lodo è sfornito non solo di efficacia *esecutiva*, ma puranco di efficacia *obbligatoria*» (*Studi*, I, p. 12): di qui l'impossibilità di ritenere che gli arbitri siano muniti di potere giurisdizionale (almeno fino a che non si riconosca efficacia obbligatoria di sentenza al lodo indipendentemente dal decreto pretorile,

senza subordinare ad un termine perentorio la richiesta di esecutorietà e l'acquisto di efficacia di sentenza, come contraddittoriamente ha effettuato la l. 9 febbraio 1983 n. 28 novellando gli art. 823 e 825 c.p.c. del 1942). Dopo aver negato che il potere delle parti di scegliere gli arbitri e la mancanza di poteri di coercizione degli arbitri rilevano sulla qualifica della attività svolta dagli arbitri, Carnelutti inquadra la sentenza arbitrale del processo italiano nella categoria degli atti complessi. «Dal compromesso non deriva soltanto (s'intende, *per opera della legge*) il potere *processuale* degli arbitri di preparare la sentenza, ma anche *il potere del pretore di integrarla col suo decreto*; e, se nessuno dei due poteri processuali, *preso in sè*, è un potere giurisdizionale, tutti e due *presi insieme* formano quest'ultimo, che risulta dalla loro somma, o meglio dalla loro fusione» (*Studi*, I, p. 19-20). L'organo giurisdizionale, nel processo arbitrale italiano, non è costituito dagli arbitri, bensì «*dagli arbitri più il pretore*; appunto perchè la sentenza non è nè soltanto il lodo nè soltanto il decreto, il giudice non è nè soltanto l'arbitro o il collegio degli arbitri nè soltanto il pretore; il giudice è un *organo complesso*, e la sentenza è un *atto complesso*, e precisamente un atto complesso *inequale* ... perciò che arbitri e pretore non vi concorrono egualmente, come concorrono alla formazione della sentenza i singoli giudici costituenti il collegio, ma compiono atti singoli, se pur sostanzialmente tendenti all'identico scopo, formalmente dissimili» (*Studi*, I, p. 20-21).

Credo di potere senza timore affermare che queste pagine nella loro semplicità, ma al tempo stesso robustezza per solidità di impianto di teoria generale, sono rimaste attuali in Italia fino alla l. n. 28 del 1983: e da esse non si potrà prescindere quando — come è auspicabile — il legislatore vorrà intervenire a mettere ordine nella situazione contraddittoria oggi in vigore.

Meno durature, ma di grande interesse per lo sviluppo del dibattito appena iniziato, sono le riflessioni in tema di arbitrato libero. Per Carnelutti il richiamo alla autonomia privata (alla «libertà delle convenzioni») non è sufficiente a fondare l'efficacia del lodo libero. In esplicito contrasto con Bonfante, osserva: «la libertà delle convenzioni, intesa come principio giuridico, anzi che come principio politico esiste in quanto ... è riconosciuta dalla legge; essa è l'espressione di quel tanto di autonomia che un

determinato ordine giuridico concede alle parti nel regolare i loro rapporti; probabilmente dunque il ragionamento, se vuole essere positivo, dev'essere rovesciato: non conviene dedurre la validità di codesto contratto dalla libertà delle convenzioni, ma la libertà delle convenzioni anche in questo campo ... dalla validità di codesto contratto! Ora se, per esempio, la legge stabilisce che, affinché gli interessati possano far dirimere da un terzo un loro contrasto, anzi che dal giudice, in modo obbligatorio, debbansi seguire le forme prescritte dal codice di procedura civile, mi par vano addurre contro questa constatazione il principio della libertà delle convenzioni! Altrimenti io dirò che, in omaggio a questo principio, si può transigere anche su quelle materie, sulle quali la transazione è vietata» (*Studi*, I, p. 30-31). Posta questa premessa, Carnelutti nega che l'ostacolo possa essere superato affermando che solo il lodo rituale potrebbe acquistare esecutività (e quindi, nel linguaggio di Bonfante, giurisdizionalità) mentre il lodo irrituale sarebbe dotato solo della vincolatività propria dei contratti; ad avviso di Carnelutti «conviene distinguere due tipi di efficacia: la efficacia *obbligatoria* dalla efficacia esecutiva. Alla prima si allude comunemente quando si dice che la sentenza ha *forza di giudicato*; per riferirsi alla seconda si parla della sentenza come *titolo esecutivo*» (*Studi*, I, p. 31-32). Forza di giudicato rispetto alle parti significa loro vincolo al rapporto giuridico come è accertato nella sentenza: significa cioè obbligatorietà. A questa obbligatorietà si riferisce il legislatore quando — sia pure equivocamente — all'art. 24 c.p.c. (o 825 c.p.c. del 1942) parla di esecutività del lodo rituale; ed a questa obbligatorietà si riferiva Bonfante per distinguere l'efficacia del lodo rituale da quello del lodo irrituale. Ma una volta effettuata questa precisazione terminologica, il discorso di Bonfante non regge più, perchè la obbligatorietà della sentenza — come *lex specialis* rispetto alle parti — non differisce dalla obbligatorietà propria del contratto; così che «se proprio il capo secondo del titolo preliminare del codice statuisce forme rigorose perchè la decisione di un terzo possa valere come sentenza (cioè avere efficacia obbligatoria per le parti) e soprattutto subordina questa efficacia al decreto del pretore, come si fa ad ammettere che valga anche senza di questo» (*Studi*, I, p. 35).

Fin qui il discorso di Carnelutti sull'arbitrato libero è sostanzialmente analogo a quello di Sraffa, pur se con ben altro respiro e

motivazione. Il nostro autore non si ferma però a questa constatazione negativa: ed in ciò la sua posizione si differenzia radicalmente da quella di Sraffa. Probabilmente perchè consapevole del grosso rilievo assunto dagli arbitrati liberi nella pratica dei commerci, e delle prospettive che potrebbero avere nei conflitti di lavoro, Carnelutti si sforza di trovare loro uno spazio e lo rinviene — o almeno così crede — nell'arbitraggio: in materia di conflitti economici, di conflitti di interessi non ancora protetti dal diritto, di costituzione o completamento di nuovi rapporti, l'arbitrato libero è lecito in quanto non è altro che l'arbitraggio subordinato all'*arbitrium boni viri*, soggetto a controllo solo in caso di *manifesta iniquitas*; in materia, invece, di conflitti giuridici, cioè di conflitti in cui almeno uno dei contendenti pretende protezione dal diritto affermandosi titolare di un interesse già protetto, tutto il discorso precedentemente svolto impone di ritenere che possa essere seguita tutt'al più la strada dell'arbitrato rituale con i conseguenti ampi controlli innanzi al giudice statale; ed a Carnelutti sembra del tutto ragionevole «la diversa cura dello Stato» per la soluzione delle controversie giuridiche perchè solo in esse «è in gioco l'attuazione del diritto obbiettivo» (*Studi*, I, p. 49). A questo punto, a sostegno di tale affermazione, Carnelutti osserva come l'ordinamento assoggetti «a prescrizioni formali particolarmente rigorose» la transazione, cioè il contratto di accertamento che ha come scopo risolvere obbligatoriamente controversie giuridiche.

Se il punto finale della analisi di Carnelutti, con il richiamare la transazione, evidenzia il limite intrinseco della sua teoria diretta a contenere gli arbitrati liberi nell'ambiguo ambito della controversia economica, è anche da riconoscere che proprio questo (in gran parte contraddittorio) richiamo alla transazione aprirà la strada all'inquadramento (poi vincente) dell'arbitrato irrituale nello schema dell'arbitraggio nella transazione o nel negozio di accertamento <sup>(6)</sup>.

Ma l'interesse davvero attuale dell'indagine complessiva di Carnelutti mi sembra un'altra: è l'aver dimostrato come il legislatore ben può attribuire al lodo — quale strumento di risoluzione di

---

<sup>(6)</sup> V. E. PARENZO, *Il problema dell'arbitrato improprio*, *Riv. dir. proc. civ.*, 1929, I, 130; T. ASCARELLI, *Arbitri ed arbitratori*, *id.*, 1929, I, 308; C. FURNO, *Appunti in tema di arbitrato e di arbitrato*, *Riv. dir. proc.*, 1951, II, 157.

controversie giuridiche ed economiche — efficacia obbligatoria; che questa efficacia è l'efficacia propria sia della sentenza sia dei contratti; che l'efficacia esecutiva del lodo è cosa del tutto diversa dalla efficacia obbligatoria; che l'«invenzione» degli arbitrati liberi sarebbe destinata quasi del tutto a scomparire se il legislatore ricollegasse l'efficacia obbligatoria alla mera pronuncia del lodo senza subordinare tale efficacia ad alcun decreto pretorile, e prevedesse un sistema unitario di controlli giurisdizionali, anche questi sganciati dal diverso problema della attribuzione al lodo della efficacia esecutiva. Sono riflessioni banali che intanto il legislatore del 1983 ha probabilmente dimenticato di fare, perchè oppresso da una letteratura la quale anzichè portare chiarezza ha inutilmente complicato un fenomeno nitidissimo al suo sorgere all'inizio del secolo.

2.4 Il dibattito sull'arbitrato libero, sarà per così dire concluso o portato a compimento sulla 'commerciale' dall'importantissimo saggio su *Gli arbitrati liberi* di Antonio Scialoja (1922, I, 496-531). L'istituto è stato oramai sufficientemente arato ed è pronto per la sua sistemazione; ed è giusto che sia proprio la 'commerciale' ad ospitare questo studio. Scialoja esordisce con una pagina che è quasi un programma dei risultati che si propone attraverso l'indagine. «Un fenomeno interessante così pei sociologi come pei giuristi, e cioè tanto per coloro che guardano i fatti sociali in sè stessi quanto per coloro che ne considerano l'importanza giuridica, è quello dello sviluppo crescente di istituti e di pratiche che tendono a sottrarre la decisione delle controversie, o più in genere dei conflitti di interessi, ai loro giudici naturali, che sono gli organi dello Stato, o almeno alle autorità giudiziarie ordinarie. Desiderio, spesso illusorio, di rapidità e di economia nella spesa, sempre più elevata, della triplice fase del processo civile; sfiducia nella indipendenza o nella capacità — o anche solo nella conoscenza di tecnicismi speciali — della magistratura pubblica e dell'avvocatura; ragioni di riservatezza o timori di interventi e di ingerenze non desiderate; ma più spesso e sopra tutto intento di escludere l'applicazione del diritto positivo per invocare un giudizio di equità, quando addirittura non si tratti di conflitti d'interesse economici, o comunque giuridicamente non protetti: tali le cause del fiorire di forme varie di giudizi privati.

Ond'è che, a mio avviso, hanno una incompleta e preconcepita visione del fenomeno quei giuristi (come il Mortara) i quali, considerando l'istituto dell'arbitrato compromissorio e la pratica dell'arbitrato improprio o libero, come rispondenti soltanto all'illusione, che riconosco fallace, della maggiore speditezza e del costo minore, ne proclamano il fallimento e ne vaticinano la sparizione nel giorno del pieno trionfo del processo ordinario. Intanto fioriscono e si moltiplicano gli arbitrati formali e più ancora le clausole compromissorie, divenute ormai di stile in molte categorie di convenzioni; si estendono a materie sempre nuove gli arbitraggi contrattuali, che le leggi prevedono in pochi singoli casi; si demandano ad arbitri liberi, eletti caso per caso, questioni tecniche e tecnico-legali nell'esecuzione degli appalti e dei contratti commerciali o nel funzionamento di particolari istituti; si creano e si accreditano speciali magistrature private permanenti nel seno di enti professionali, di associazioni commerciali e industriali da adirsi liberamente dai soci per le liti tra di loro; e nelle società di commercio, particolari organi sociali per la obbligatoria cognizione di controversie tra soci e società o tra la società e il personale dipendente; si rimettono ad arbitri privati od a pubblici ufficiali la risoluzione dei conflitti di lavoro, i concordati di tariffe, le condizioni per la ripresa del lavoro dopo gli scioperi. Ed analogo, parallelo, movimento si è andato accentuando nella legislazione, soprattutto in quella eccezionale di guerra e di dopoguerra, onde ai già numerosi casi di arbitraggi e arbitramenti, volontari, o forzati o semiforzati, propri o impropri delle vecchie leggi, si sono venute aggiungendo in numero grandissimo, in aspetti variatissimi, forme speciali di giudizio, le quali dall'arbitrato volontario, e dall'arbitrato forzato, vanno fino alla giurisdizione speciale, attraverso istituti spuri, difficilmente definibili e classificabili alla stregua dei criterii con i quali fin qui si sono voluti, e spesso potuti, distinguere i veri e propri arbitramenti dalle vere e proprie giurisdizioni speciali» (p. 496-507).

A conclusione di questa pagina introduttiva, corredata da un ricchissimo apparato di note che testimonia la piena conoscenza delle dimensioni qualitative e quantitative del fenomeno, Scialoja osserva: «Chi non voglia chiudere gli occhi alla realtà, od opporsi con spirito misoneista ad uno spontaneo movimento che è indice della aspirazione a un diritto nuovo e migliore, deve piuttosto

sforzarsi di incanalare questo movimento e di dirigerlo verso quelle forme o quegli istituti del nostro ordinamento giuridico, ove esso possa, in tutto o in parte, trovare accoglimento e riconoscimento» (p. 507-508).

Indicato il programma, l'indagine inizia con l'analisi della posizione di Bonfante (della quale constata che essa «non ci dice quale sia la ' costruzione giuridica ' dell'obbligatorietà del lodo libero, nè quale effetto esso sia, nè quale vincolo rappresenti il compromesso libero»), e, in critica a Sraffa, dimostra come l'istituto del mandato (anche senza rappresentanza) sia sufficiente a giustificare, sul piano privatistico, il vincolo tra le parti e gli arbitri sia nell'arbitrato rituale che in quello libero; e che, ancora sul piano privatistico, l'istituto del mandato è più che sufficiente a giustificare la vincolatività per le parti del «contratto» in cui si risolve il lodo.

«I guai cominciano quando si trasporta la questione, come è necessario, sul terreno del diritto pubblico» (p. 515). Premesso che i limiti della autonomia privata sono necessariamente anche limiti per l'arbitrato libero; e che non ha senso il parlare di una maggiore o minore forza dell'arbitrato libero rispetto a quello rituale giacchè il primo sarà privo di efficacia esecutiva ma impugnabile «secondo le comuni regole della validità dei contratti e della revisione dell'arbitrio del terzo» (p. 516), mentre il secondo sarà dotato di efficacia esecutiva e soggetto al controllo giurisdizionale dell'appello; tutto ciò premesso passa ad esaminare la posizione di Carnelutti secondo cui — a suo avviso — «per principio di diritto pubblico la risoluzione delle controversie (conflitti giuridici)» sarebbe «una prerogativa dello Stato, il quale, in via eccezionale, ammetterebbe la collaborazione dei giudici privati nell'arbitrato formale» (p. 518).

Radicalizzata (non mi sembra del tutto esattamente) in tal modo la posizione di Carnelutti, Scialoja ha buon gioco nel contrastarla sostenendo con dovizia di argomenti che l'esistenza di istituti quali la transazione o il *pactum de non petendo* dimostra inequivocabilmente che lo Stato non ha il monopolio nella risoluzione delle controversie giuridiche. Approfondendo il discorso egli individua il monopolio statale della giurisdizione in due diversi ordini di fattori: a) in primo luogo nel dare efficacia esecutiva alla risoluzione della controversia, il che non crea problemi per l'arbitrato libero perché le sue decisioni sono destinate ad acquistare una obbligato-

rietà contrattuale di diritto privato; *b*) in secondo luogo nella «attuazione del diritto obbiettivo», cioè «concretazione nel caso singolo della volontà astratta espressa dallo Stato nella legge mediante la formolazione della norma particolare al singolo caso desunta dalla norma generale» (p. 518): e ciò perchè l'attuazione del diritto oggettivo è un «corollario del potere di creazione e di formulazione del diritto positivo, questa sì che è cosa di sommo e preminente interesse pubblico» (p. 519).

Individuato nella attuazione del diritto oggettivo il solo vero ostacolo al riconoscimento della efficacia (privatistica) dei lodi irrituali relativi a controversie giuridiche, è facile per Scialoja guadagnare i risultati che si era proposto nel programma iniziale.

Quando la controversia giuridica debba — come può — essere risolta *non* alla stregua delle regole di diritto (senza cioè alcuna attuazione di diritto oggettivo) bensì secondo equità, non vi è ostacolo ad ammettere la piena validità ed efficacia degli arbitrati liberi perchè non si ha nè esecutività nè attuazione del diritto oggettivo.

E la piena possibilità di risolvere le controversie giuridiche anche secondo equità, Scialoja la desume dall'art. 20 c.p.c. (dettato con riguardo all'arbitrato rituale: e qui la forzatura è innegabile), norma di cui la dottrina non avrebbe sino ad allora colto «l'enorme portata, privatistica e costituzionale» (p. 520).

Con questo il discorso è sostanzialmente concluso nel senso della piena validità ed efficacia degli arbitrati liberi secondo equità, in un equilibrato temperamento di esigenze privatistiche e pubblicistiche. Non a torto Scialoja, guardando indietro al sorgere del dibattito, ai contrasti fra Bonfante e Sraffa, e alla drastica limitazione della tesi di Carnelutti, mostra soddisfazione per la soluzione raggiunta: «Adesso apparisce chiaramente perchè la questione della validità dell'arbitrato libero non potesse essere risolta dall'esclusivo punto di vista del diritto privato, come hanno voluto fare le sentenze delle nostre Corti, e nemmeno potesse bastare che la risoluzione delle controversie non costituisca una prerogativa dello Stato, come alcuni nostri autori hanno riconosciuto.

«Bisognava infatti vedere anche se l'ordinamento giuridico costituzionale consente che giudici privati abbiano i poteri che occorrono per dare efficacia vincolante (sia pure soltanto contrat-

tuale) alla risoluzione di un conflitto di interessi. Ora, quando si tratta di conflitti giuridici, quando si tratta cioè di vedere quale delle due pretese in contrasto sia assistita dal diritto positivo, perchè ciascuno dei due contendenti domanda a suo favore l'applicazione del diritto, l'opera del giudice consiste nel fare l'interpretazione e l'applicazione della legge per attuarla nella specie. Ond'è che il punto essenziale della questione stava precisamente nel considerare che l'attuazione del diritto obiettivo è una funzione essenziale ed esclusiva dello Stato.

«Da un punto di vista privatistico non v'è dubbio che sia logicamente costruibile l'obbligatorietà tra le parti del lodo — laddove nel lodo formale l'obbligatorietà o imperatività è data dalla legge — e che nulla si opponga in linea di principio, alla validità dell'incarico ad un terzo per risolvere una controversia; ma occorre vedere quali *limiti* l'ordinamento giuridico ponga *ai poteri del terzo*: la questione dunque non stava nella *natura dell'incarico* (risolvere una controversia), ma nell'*estensione dei poteri* consentiti dalla legge al terzo per il suo giudizio.

«Ed ecco come si può e si deve giungere ad ammettere la validità dei giudizi privati, ogni qualvolta la risoluzione del conflitto debba esser cercata, non nel diritto obiettivo, ma nell'equità» (p. 522-524).

Il lungo dibattito iniziato con la nota del 1904 di Ascoli è oramai concluso, e molto felicemente, almeno per la 'commerciale': questo ovviamente non significa che non si scriverà più in tema di arbitrati liberi; se ne scriverà altrove (7) ma su di un terreno oramai dissodato (8).

---

(7) V. gli scritti citati alla nota precedente, cui *adde* G. SCADUTO, *Gli arbitratori nel diritto privato*, Cortona, 1923 e — sugli studi di A. Scialoja e Scaduto — lo scritto di F. CARNELUTTI, *Arbitri e arbitratori*, *Riv. dir. proc. civ.*, 1924, I, 121 (ripubblicato in *Studi*, I, 53 ss.). V. oggi R. NOBILI, *L'arbitrato delle associazioni commerciali*, Padova 1957 e, G. COLLURA, *Contributo allo studio dell'arbitrato libero in Italia*, Milano 1978.

(8) Nel periodo esaminato (1903-1923), sono pubblicati sulla commerciale i seguenti altri studi in materia di arbitrato: V. PRINZIVALLI, *Se sono impugnabili per nullità a termini dell'art. 32 c.p.c. le sentenze delle commissioni arbitrali istituite dalla legge sulla emigrazione*, 1905, II, 105; C. PAGANI, *Se gli amministratori di società anonime abbiano facoltà di compromettere*, 1909, II, 132; G. NATTA, *La clausola compromissoria e l'autorità giudiziaria competente a riconoscerle efficacia*, 1910, II, 793; V. MANZINI, *Il*

3.1 Il tema del diritto di azione non è direttamente affrontato sulla 'commerciale'. Sia Chiovenda che Castellari — cioè due collaboratori quasi fissi della rivista — pubblicheranno altrove i loro studi su *L'azione nel sistema dei diritti* (Bologna 1903) e *Il diritto di agire nella nuova scienza processuale tedesca (Scritti giuridici dedicati ed offerti a Giampiero Chironi, 1915, II, 73)*. A fronte però del silenzio sul dibattito teorico sul diritto di azione, la rivista pubblica tutta una serie di importantissimi studi sulle forme di tutela giurisdizionale dei diritti: dalle conseguenze dell'inadempimento del contratto preliminare al risarcimento del danno in forma specifica, dalle azioni sommarie in generale alle azioni cambiarie, al *solve et repete* alla azione di spoglio a tutela dei diritti di credito, al procedimento monitorio. Si tratta di contributi, taluni dei quali divenuti classici, dovuti sia a processualisti sia a civilisti e commercialisti che sembrano ignorare la cesura che di lì a poco verrà a crearsi tra studio del processo e studio del diritto sostanziale.

Non è ovviamente possibile dare conto analitico in questa sede di tutti gli svolgimenti degli articoli dedicati al tema che — con formula comprensiva — si è chiamato delle forme di tutela giurisdizionale; eppure il discorso non potrà non essere ampio pur nella sua consapevole lacunosità.

3.2 Il primo tema su cui è opportuno soffermarsi è quello concernente le conseguenze dell'inadempimento del contratto preliminare: si tratta di una tema classico che vide schierati su posizioni contrapposte proprio all'inizio del secolo studiosi come Giuseppe Chiovenda e Leonardo Coviello. Del dibattito, notissimo, vi sono ampie tracce sulla commerciale. Esaminiamole rapidamente <sup>(9)</sup>.

---

*patto compromissorio e l'azione civile nascente da reato*, 1910, II, 932; A. SRAFFA, *Compromessi e società anonime*, 1912, I, 371; C. A. COBIANCHI, *Sulla efficacia della clausola compromissoria, aggiunta da una delle parti, dopo la stipulazione del contratto a mezzo di mediatore*, 1915, II, 497; G. OTTOLENGHI, *Ancora sugli arbitrati esteri e sulla proroga della giurisdizione italiana*, 1916, I, 925; F. CARNELUTTI, *Clausola compromissoria e competenza degli arbitri*, 1921, II, 327 (ripubblicato in *Studi*, I, 95); C. A. COBIANCHI, *Questioni in tema di contratti di adesione e clausola compromissoria*, 1922, II, 621; F. CARNELUTTI, *Per una riforma dell'arbitrato*, 1923, I, 56 che sarà esaminato infra 8.4.

<sup>(9)</sup> Lo studio di L. COVIELLO cui si accenna nel testo è la voce *Contratto preliminare*,

Nel 1910 la rivista (II, 851) pubblica una sentenza della cassazione romana annotata da Gabriele Faggella, estensore della sentenza stessa. La sentenza, in un ampio *obiter dictum*, ed il suo estensore nella nota <sup>(10)</sup>, pur ribadendo il principio secondo cui «se la prestazione dovuta dal promittente consiste essenzialmente ed esclusivamente in una sua determinazione psicologica, in una data volizione, necessaria a fondare un atto giuridico, sia pure traslativo di proprietà, non pare possibile esigere coattivamente che la volontà dell'obbligato si determini nel senso promesso, in assenza d'una norma positiva che sostituisca all'attività volitiva privata l'attività sovrana dell'autorità giusdicente» <sup>(11)</sup>; riteneva di poter limitare l'applicazione di tale principio alle sole ipotesi in cui le «promesse di contrarre, e, nella specie, di vendere», abbiano ad oggetto esclusivamente «una pura e semplice promessa di *volere*», e non anche alle diverse ipotesi in cui l'oggetto della promessa di vendita si estenda «alla prestazione materiale, possibile sul patrimonio di lui o a danno di esso, come alla *traditio* o alla consegna della cosa che s'intende vendere, vale a dire alle conseguenze materiali e possibili dell'attività psicologica e volitiva determinatesi alla perfezione dell'atto promesso»: in questa seconda ipotesi la volontà manifestata nella promessa di vendita conterrebbe già anche «la volizione atta a fondare il secondo contratto», e quindi nessun ostacolo vi sarebbe alla «esecutorietà coattiva della obbligazione (di consegnare) promessa, al suo adempimento specifico in base a titolo esecutivo, quando la prestazione sia possibile sul patrimonio del debitore o altrimenti» <sup>(12)</sup>.

Chiovenda, anzichè ritenersi soddisfatto dalle prospettive pratiche che questa posizione assunta dalla cassazione romana indubbiamente apriva quanto meno per un ampio settore di contratti preliminari, interviene, e pesantemente, pubblicando sulla commerciale (1911, I, 96) il suo oramai classico studio *Dell'azione nascente*

---

in *Enciclopedia giuridica italiana*, III, 2, Milano 1892, 131. Per ampie indicazioni sulla dottrina e giurisprudenza sotto i codici abrogati, v. L. MONTESANO, *Contratto preliminare e sentenza costitutiva*, Napoli 1953, 1 ss.

<sup>(10)</sup> Dal titolo, *L'autonomia della volontà nei negozi giuridici bilaterali e la coazione giuridica*, 1910, II, 851-862.

<sup>(11)</sup> Sentenza, p. 859-860.

<sup>(12)</sup> Nota, p. 860.

*dal contratto preliminare* (13) diretto a difendere in modo intransigente la piena possibilità di ottenere tramite il processo gli stessi effetti del contratto definitivo non concluso. Il motivo di questa intransigenza non è tanto nella inaccettabilità logica della distinzione proposta dalla cassazione romana e da Faggella, quanto *teorica*: per Chiovenda la autonomia e soprattutto la aticipicità del diritto di azione comportano necessariamente la possibilità di poter ottenere tramite il processo il bene della vita che il promittente si era obbligato a fare conseguire al promissario. Convinto che gli effetti giuridici del contratto definitivo costituiscono il bene della vita cui mira l'obbligazione oggetto del contratto preliminare («nel contratto preliminare le parti si obbligano bensì a prestare un ulteriore atto di volontà, da cui nasceranno dati effetti giuridici; poichè la prestazione di atti di volontà è il solo modo di cui esse dispongono per creare tali effetti»: *Saggi*, I, 113), per Chiovenda diviene logicamente necessitante consentire che tramite il processo si possano conseguire (attraverso la tecnica della sentenza costitutiva) gli effetti giuridici del contratto definitivo («l'atto di volontà può essere infungibile come può essere ogni *fare* umano; ma il *fare*, e così la volontà, si dirà giuridicamente fungibile quando il risultato pratico del fare, o l'effetto giuridico del volere può conseguirsi mediante una attività diversa da quella dell'obbligato»: *ibidem*). Una volta poste queste premesse, è il principio della autonomia e della aticipicità del diritto di azione (principio che è espresso attraverso la notissima formula secondo cui «*il processo deve dare per quanto è possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch'egli ha diritto di conseguire*»: *Saggi*, I, 110) ad imporre a Chiovenda queste conclusioni. Il saggio di Chiovenda è ancora oggi di estremo interesse perchè segna limpidamente il momento di passaggio da un sistema di azioni tipiche ad un sistema fondato sulla azione come categoria generale atipica, e indica il significato pratico (v. tutto il § 3: *Saggi*, I, 109 ss.) e non solo teorico della elaborazione dommatica sul diritto d'azione.

---

(13) Ripubblicato in *Saggi di diritto processuale civile*, I, Roma 1930, p. 101-119. Sull'importanza, centrale, di questo studio nella formazione del sistema chiovendiano, v., se vuoi, quanto ho osservato in *Chiovenda e la tutela cautelare*, in *Studi in onore di Mario Nigro*, e in *Riv. dir. proc.* 1988, 16 ss.

Il dibattito sulle conseguenze dell'inadempimento del contratto preliminare proseguirà sulla 'commerciale', però, non tanto sul versante del diritto di azione, quanto su quello delle premesse sostanziali del discorso di Chiovenda. A tale riguardo è da registrare innanzi tutto una immediata presa di posizione di Carnelutti il quale in una breve nota del 1911 (*Ancora sulla forma della promessa bilaterale di compravendere immobili*, 1911, II, 616-626) critica proprio le premesse sostanziali da cui muove Chiovenda rilevando che questi «rimpicciolisce soverchiamente la funzione del contr. preliminare», ed affermando che «le parti, quando contrattano preliminarmente non lo fanno tanto per differire l'effetto finale specifico alla sentenza del giudice, quanto per condizionarlo a una loro ulteriore volizione» (p. 622). Ad avviso di Carnelutti le parti quando stipulano un contratto preliminare lo fanno proprio perchè vogliono il contratto preliminare e non il contratto definitivo, vogliono un contratto con più «limitata obbligatorietà», cioè un contratto che «obbliga meno ... perchè l'adempimento specifico è incoercibile» (p. 623); di conseguenza sarebbe proprio l'autonomia delle parti ad escludere la assimilabilità «tra la dichiarazione in cui si vuole un effetto, e la dichiarazione in cui si prometta di volerlo» (p. 624). «È vero — prosegue e conclude Carnelutti — che il diritto 'riconosce e fa proprie queste volontà non per sé stesse, ma in quanto tendono a quelle finalità' ma la questione sta nel non esagerare la finalità cui tende il volere, che dà vita alla promessa di contratto» (p. 624). Le brevi osservazioni di Carnelutti chiariscono in modo esemplare i termini di una discussione che impegnerà (ed in parte impegna tuttora) la dottrina fino alla emanazione dell'art. 2932 del codice civile del 1942<sup>(14)</sup>; il contrasto vero non è tanto (o quanto meno non è solo) fra chi accentua il valore della autonomia privata o quello opposto della autorità giurisdizionale<sup>(15)</sup>, ma è

(14) Per le discussioni sotto il vigente art. 2932 v. S. MAZZAMUTO, *L'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. Rescigno, 20, Torino 1985, 313 ss.

(15) Così invece P. CALAMANDREI, *Limiti fra giurisdizione e amministrazione nella sentenza civile*, *Riv. dir. comm.*, 1917, 759, ripubblicato da ultimo in *Opere giuridiche*, I, Napoli 1965, 65 ss. § 9 e soprattutto *La sentenza come atto di esecuzione forzata*, in *Studi in onore di Alfredo Ascoli*, Messina 1931, 219, ripubblicato da ultimo in *Opere giuridiche*, IX, Napoli 1983, 344 ss.

molto più sfumato: è fra chi, forte del valore pubblicistico della giurisdizione e della atipicità del diritto di azione, «esagera» «la finalità cui tende il volere» proprio del contratto preliminare, e chi reputa che la autonomia privata debba poter consentire di volere *solo* la dichiarazione di volontà ma non anche immediatamente gli effetti del contratto definitivo. Come si vede è un contrasto soprattutto di modi di sentire che portano ad accentuare ora l'uno ora l'altro aspetto <sup>(16)</sup>.

Che questi siano i termini effettivi del contrasto lo si coglie — mi sembra con alquanto evidenza — dalla risposta a Chiovenda che Faggella pubblica nel 1912 (*Il potere della volontà nella formazione di un futuro negozio giuridico*, 1912, I, 1013-1029), ed in specie dal tono delle critiche mosse alle premesse teoriche di Chiovenda. «L'intervento della sovranità dello stato — egli scrive —, qual'è vagheggiato da quelle dottrine, nelle contese di diritto privato va oltre la sfera della legittimità, perchè sorpassa il contenuto degli atti dispositivi delle parti e quello delle libere determinazioni della loro volontà, invade il campo dei loro privati interessi fino a compiere una espropriazione forzata dei loro beni patrimoniali senza un concreto, speciale, interesse di diritto pubblico. Esso rappresenta una violenza alla libertà dell'attività umana nella costituzione e nel regolamento dei rapporti giuridici di diritto privato, e propriamente una disposizione dei beni patrimoniali; una sopraffazione operata dall'alta sovranità dello stato nella sfera dei diritti patrimoniali privati e una sovrapposizione del diritto pubblico al diritto privato» (p. 1021). Solo un contrasto di modi di sentire può giustificare un simile tono da chi peraltro aveva la piena capacità di individuare il nodo tecnico del problema («in materia contrattuale la sovranità dello stato giudicante non può attribuire *più di quanto* <sup>(17)</sup> le parti vollero e stabilirono di attribuirsi, vale a dire una prestazione diversa da quella liberamente voluta»: p. 1022).

Il tema delle conseguenze dell'inadempimento del contratto

---

<sup>(16)</sup> E il contrasto, sotto il vigore dell'art. 2932, riemerge in ordine alla ammissibilità o no di sentenze costitutivo-determinative, nell'ipotesi in cui non siano predefiniti tutti gli elementi del contratto da stipulare, su cui v. da ultimo A. DI MAIO, *La tutela civile dei diritti*, Milano 1987, 341 ss.

<sup>(17)</sup> Corsivo mio.

preliminare sarà ripreso nel 1923 in una nota di Carnelutti sulla *Funzione della caparra nel contratto preliminare* (II, 225-230). Lo scritto non aggiunge nulla ai termini della discussione svoltasi sulla rivista negli anni 1910-1913; merita di essere qui ricordato soprattutto perchè in esso Carnelutti (anche allo scopo di dimostrare che, in caso di inadempimento di un contratto preliminare, il contraente adempiente può ottenere il pieno risarcimento dei danni subiti e non solo il pagamento di una somma eguale a quella pattuita come caparra ai sensi del previgente art. 1230 c.c.) teorizza la piena ammissibilità che la sentenza di condanna possa avere ad oggetto anche l'adempimento di obbligazioni non suscettibili di esecuzione forzata (quale è certamente la obbligazione di stipulare il contratto definitivo). L'affermazione — elegantemente e riccamente argomentata — merita di essere segnalata per l'ampio dibattito che si è di recente svolto in Italia sui rapporti tra condanna ed esecuzione forzata <sup>(18)</sup>, con importanti implicazioni specie in materia di lavoro.

3.3 Parzialmente collegato con le forme di tutela in ipotesi di inadempimento del contratto preliminare è lo studio di Dino Mandrioli del 1922 sul *Risarcimento del danno in forma specifica* (I, p. 352-402) <sup>(19)</sup>.

Si tratta di un saggio lucidissimo di teoria generale del diritto pienamente radicata nel contesto della realtà giuridico-sociale del suo tempo. Mandrioli distingue tra adempimento specifico di una obbligazione (originaria o derivata dalla violazione di un diritto preesistente) e risarcimento del danno inteso come mero ristabilimento economico del patrimonio, ristabilimento economico che a sua volta può avvenire — a scelta del soggetto leso — sia tramite

---

<sup>(18)</sup> Su cui v. il mio studio *Appunti sulla tutela di condanna*, *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1978, 1104, ripubblicato da ultimo in *Appunti sulla giustizia civile*, Bari 1982, 121-207, e, in senso opposto, da ultimo, C. MANDRIOLI, *Natura giurisdizionale e portata «sostitutiva» dell'esecuzione specifica*, *Giur. it.*, 1986, IV, 1 ss.

<sup>(19)</sup> Di Dino MANDRIOLI si vedano anche *Studi sul delitto civile*, Voghera 1918 e *Le conseguenze immediate e dirette dell'inadempimento doloso*, *Riv. dir. comm.*, 1921, I, 34; nonché, sempre sul risarcimento del danno in forma specifica, le due note pubblicate sulla commerciale del 1923: *Ancora sul risarcimento del danno in forma specifica*, II, 363-367 e *La condanna della pubblica amministrazione al risarcimento specifico*, II, 452-458.

il risarcimento del danno in senso stretto sia tramite la restaurazione della cosa: con questa grossa differenza che mentre l'adempimento specifico prescinde dagli stati soggettivi del dolo o della colpa dell'autore della violazione, il risarcimento del danno — in entrambe le forme indicate — ne dipende.

Così il Mandrioli riassume (p. 388-9) il suo pensiero: «Una pretesa od uno stato giuridico ... può essere considerato tanto nella sua realtà giuridica quanto nella sua realtà economica. Precisando è facile notare come il fatto dannoso possa colpire a volte il diritto soggettivo, direttamente, nella sua sostanza, e a volte invece soltanto la *cosa* che è oggetto di quel diritto. Colpisce il diritto direttamente, il fatto che impedisce al titolare l'esercizio delle facoltà insite nel diritto stesso — ad es. la sottrazione della cosa —, colpisce la cosa oggetto del diritto, il fatto che, alterando la condizione naturale della cosa stessa, ne lascia immutata la sua relazione giuridica col titolare del diritto e non altera in nulla le facoltà di questo sulla cosa stessa, — ad es. l'arrecare guasti ad una cosa —. Nel primo caso poichè la lesione opera direttamente sul diritto, questo, proprio per la sua stessa finalità, apporta la reazione che tende a ricondurre lo stato giuridico violato, nel secondo caso poichè il diritto non è stato in modo alcuno direttamente toccato, non può apportare alcuna reazione specifica.// Allora viene in considerazione soltanto il momento economico, allora è soltanto il ristabilimento economico che l'ordinamento giuridico persegue e sorge così soltanto l'azione per il risarcimento del danno.// Nel primo caso, se vi sia anche concomitante lesione di utilità, l'azione per il risarcimento può sorgere accanto all'azione specifica che tende alla restaurazione giuridica; nel secondo caso l'azione in risarcimento è l'unico ed esclusivo rimedio: abbiamo cioè qui l'ipotesi tipica del danneggiamento quale era configurato dalla *Aquila*, rotture, deteriorazioni, modificazioni, distruzioni di cose, ecc.// Ora, ed è qui un lato interessante di questi rilievi, il ristabilimento economico è sempre tale tanto se la cosa sulla quale operò il fatto dannoso è restaurata quanto se non lo è: la restaurazione della cosa — fatto del tutto naturale — non è concetto che esuli da quello di risarcimento del danno in senso proprio, ma di esso costituisce semplicemente una modalità. La parte lesa può avere il ristabilimento economico anche sostituendo alla prestazione

pecuniaria la restaurazione naturale. Appunto con questa funzione ed in questi limiti essa restaurazione è semplicemente un modo di risarcire un pregiudizio economico...// Da [tale] rilievo ... discende una conseguenza assai ovvia: che il pretendere il soddisfacimento, anche in questa forma, sia una facoltà del leso, e non già un diritto del debitore di liberarsi in quel modo».

L'interesse dello studio di Mandrioli è notevolissimo: non solo per la profondità dell'analisi storica e comparatistica (indispensabile per comprendere il significato dei codici civili austriaco e germanico), e per la chiarezza con cui delimita zone di confine che tanto filo da torcere danno tutt'oggi alla dottrina e alla giurisprudenza, ma anche — e direi soprattutto — perchè costituisce — muovendo dal versante del diritto sostanziale — la base teorica del principio chiovendiano or ora ricordato secondo cui il processo deve dare al titolare del diritto per quanto è possibile praticamente tutto quello e proprio quello ch'egli ha diritto di conseguire, principio che costituisce il retroterra della monografia di Giuliano Vassalli su *La mancata esecuzione di provvedimento del giudice* (Torino 1938) (20).

A tale riguardo è interessante notare come — pur sotto il vigore di una legislazione molto arretrata dal punto di vista delle c.d. esecuzioni forzate in forma specifica — Mandrioli affermi che «l'adempimento specifico può sempre formare l'oggetto dell'azione del creditore ogni volta che essa sia in fatto possibile: possibilità che — come è ovvio — è esclusa normalmente soltanto dalla circostanza del perimento o smarrimento della cosa determinata da prestarsi, dalla infungibilità della prestazione di fare, dalla impossibilità pratica di distruggere o eliminare ciò che fu fatto contro l'obbligazione di non fare» (p. 371-2).

Interessantissime, infine, anche come verifica dello spessore della indagine svolta, sono le applicazioni o conseguenze pratiche che Mandrioli trae da tale sua impostazione. Ne ricordo solo una, fertilissima di sviluppi anche oggi: «A proposito della tutela del nome è stato (21) con grande chiarezza posto in rilievo, come, fuori del caso nel quale la lesione del diritto sul nome o al nome si risolve

(20) E della discussione cui si è accennato alla precedente nota 18.

(21) Da Gino SEGRÈ, *Azione di spoglio e possesso di diritti*, *Riv. dir. comm.*, 1911, I, 601, 634 ss.; l'articolo sarà esaminato infra nel testo sub 3.5.

in un danneggiamento, si possa avere una tutela giuridica analoga a quella della proprietà ... In tutti i casi ove di fronte all'attacco al *nome* si chiederà la rimozione dello stato obiettivamente anti-giuridico — vera restaurazione giuridica — avremo non un effetto del delitto civile, che può non esservi, ma l'effetto diretto del diritto leso che tende a realizzarsi, e sarà così del tutto scorretto a questo proposito parlare di un risarcimento del danno in forma specifica. Il che è a dirsi tanto nei casi ove il nome è protetto quale attributo della personalità, quanto nei casi ove il nome venga ad obiettivarsi in una cosa, cosicchè appaia oggetto idoneo di proprietà (ditte nominative, marchio nominativo, insegna nominativa, ecc.): sempre qui l'azione proibitoria prescinde dal concetto di delitto civile e così dal dolo e dalla colpa.// Più in generale la stessa cosa è riconosciuta in tutto il capo della concorrenza illecita extra-contrattuale, dove si distingue nettamente l'*azione proibitoria* dall'azione in risarcimento. La prima di queste azioni, mentre prescinde da ogni esigenza soggettiva dell'agente, prescinde anche da ogni danno: è suo sufficiente fondamento la lesione giuridica, scompagnata anche da ogni lesione dell'utilità, come quella che è diretta alla rimozione dello stato anti-giuridico» (p. 393-394).

Sono pagine felicissime che racchiudono un tesoro di teoria generale indispensabile tanto più in momenti — come quello attuale — in cui si avverte con maggiore intensità l'importanza determinante della esecuzione specifica per una vasta gamma di c.d. nuovi diritti (che poi si scopre avere molto di antico) <sup>(22)</sup>.

3.4 Il tema delle azioni sommarie trova ampio spazio sulla 'commerciale'; e non poteva essere diversamente ove si consideri che le azioni sommarie sono storicamente sorte come forme di tutela privilegiata dei mercanti.

Il materiale è molto abbondante, cosicchè in questa sede ci si dovrà necessariamente limitare ad offrire solo una scheda complessiva di lettura.

Il quadro riassuntivo può iniziare con gli studi di carattere

---

<sup>(22)</sup> Al tema *Processo e tecniche di attuazione dei diritti* è stato dedicato un convegno di studi tenutosi a Palermo il 22, 23 e 24 ottobre 1987 con una imponente mole di relazioni e comunicazioni. Gli atti sono in corso di stampa.

generale tra cui spicca il saggio di Chiovenda su *Azioni sommarie. La sentenza di condanna con riserva* (1917, I, 472, pubblicato anche in *Scritti giuridici in onore di Vincenzo Simoncelli*, Napoli 1915, e ripubblicato in *Saggi*, I, 121-148). Si tratta, come è noto, della prima sistemazione delle azioni sommarie non cautelari avvenuta in Italia; è, a differenza di altri studi di Chiovenda, una sistemazione ancora provvisoria — diretta a stimolare approfondimenti ulteriori più che a presentare un sistema concluso — in cui Chiovenda legge alcune disposizioni isolate del codice di procedura e del codice di commercio alla luce delle loro origini storiche e dei loro sviluppi nei regolamenti processuali tedeschi, nel tentativo di individuarne una *ratio* unitaria; il tema sarà successivamente sviluppato dallo stesso Chiovenda specie nei §§ 10 e 11 delle *Istituzioni* e dagli studi soprattutto di Segni e Calamandrei <sup>(23)</sup>: ma si tratta di tema che tutt'oggi attende una sistemazione soddisfacente <sup>(24)</sup>.

In questa consapevolezza i contributi sulle singole azioni sommarie pubblicati sulla 'commerciale' assumono un interesse tutto particolare, anche se da essi non si possono pretendere soddisfacenti visioni d'insieme della tutela sommaria. Fra gli studi di carattere generale è da ricordare il saggio di Isidoro La Lumia su *La realizzazione processuale dell'azione cambiaria* (1919, I, 269-284) tutta la cui prima parte è diretta a sistemare — alla luce degli studi della dottrina tedesca e, per quella italiana, soprattutto delle analisi di Chiovenda e di Bonelli — l'azione cambiaria di cognizione sommaria nell'ambito del «concetto di processo di cognizione sommaria in generale». E ancora, fra le pagine di carattere generale sulla tutela sommaria, è da ricordare il § 2 dell'importantissimo saggio di Gino Segrè su *Azione di spoglio e possesso dei diritti* (1911, I, 601, 613-615) sul quale si dovrà tornare fra poco.

La condanna con riserva — ed il parallelo istituto del *solve et repete* — costituisce l'elemento aggregante di una serie di scritti di

<sup>(23)</sup> Alludo agli studi sul processo monitorio e sulla tutela cautelare di Piero CALAMANDREI (su cui v. infra nel testo), e agli studi sul processo d'ingiunzione di A. SEGNI, ripubblicati in *Scritti giuridici*, II, Torino 1965, 955-1092.

<sup>(24)</sup> Per qualche cenno v. i miei studi *Appunti sulla tutela sommaria (Note de iure condito e de iure condendo)*, in *I processi speciali. Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi*, Napoli 1979, 309, ripubblicato in *Appunti sulla giustizia civile*, cit., 314 ss. e *Appunti sulla tutela cautelare nel processo civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, I, 109 ss.

Silla Seletti (*Il patto del «solve et repete» nei negozi privati*, 1913, II, 976-987), Gustavo Bonelli (*L'esecuzione cambiaria*, 1913, I, 257-270), di alcune pagine di Vittorio Sacerdoti (*La tutela del creditore*, 1919, I, 19, 30), scritti e pagine che si aggiungono a quelli di Chiovenda, La Lumia e Segrè cui si è già accennato.

Più specificamente all'esame dell'azione cambiaria o di alcuni suoi aspetti particolari sono dedicati, oltre gli scritti di La Lumia e Bonelli già ricordati, quelli di Antonio Brunetti (*La struttura processuale del giudizio cambiario*, 1908, II, 320-326), di Ageo Arcangeli (*La prova per testimoni in materia cambiaria*, 1909, II, 373-397), e di Lorenzo Mossa (*Il mutamento della causa nella domanda processuale cambiaria*, 1919, II, 269-291), studio quest'ultimo che nella prima parte contiene un vero e proprio saggio sui limiti oggettivi della cosa giudicata.

Il procedimento per ingiunzione, dopo un breve notizia di Antonio Segni (*Il processo monitorio in Germania*, 1914, I, 637), costituisce l'oggetto di due ampi studi di Piero Calamandrei. Il primo, pubblicato nella forma apparentemente dimessa della *Rassegna critica della giurisprudenza* (1921, I, 211-223, ripubblicato in *Opere*, IX, 255 ss.) è dedicato alla ingiunzione ex art. 2 r.d. 14 aprile 1910 n. 639 sulla riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato, e costituisce un'ampia indagine sui processi cognitivi sommari non esecutivi nel cui ambito Calamandrei inquadrava l'ingiunzione ex art. 2 r.d. 639/1910 in contrasto con l'orientamento che prevarrà in dottrina ed in giurisprudenza; l'interesse dell'articolo è dato dal fatto che costituisce la prima ampia analisi (condotta anche alla stregua delle esperienze dei regolamenti processuali tedesco e austriaco) delle caratteristiche strutturali e funzionali dei procedimenti monitori; questa analisi sarà poi ripresa da Calamandrei nello studio *Le condizioni di ammissibilità del procedimento per ingiunzione* (*Riv. dir. comm.* 1924, I, 18 e 1925, I, 190) studio che insieme ad altri articoli (pubblicati in *Studi senesi* 1923 e in *Riv. dir. proc.* 1924, I) darà vita alla prima monografia — tutt'oggi a mio avviso di grande interesse ed utilità — sul procedimento per ingiunzione introdotto in Italia dalla l. 9 luglio 1922 n. 1035 e dal r.d. 24 luglio 1922 n. 1036 (*Il procedimento monitorio nella legislazione italiana*, Milano 1926, ripubblicato in *Opere giuridiche*, IX, 3 ss.), ed aprirà la strada — per contrapposizione di struttura

e di funzione — alla fondamentale sistemazione di Calamandrei della tutela sommaria cautelare (*Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova 1936, ripubblicato in *Opere giuridiche*, IX, 157 ss.).

3.5 L'analisi dei contributi della 'commerciale' al tema delle azioni sommarie e delle forme di tutela giurisdizionale dei diritti in generale, sarebbe però monca — ed in una sua parte fondamentale — ove non si accennasse con una qualche maggiore ampiezza al già menzionato studio di Gino Segrè su *Azione di spoglio e possesso di diritti* (1911, I, 601) <sup>(25)</sup>. Lo studio del grande romanista torinese è esemplare per robustezza di impianto storico-domatico e sensibilità alla concretezza dei problemi reali.

Si è già ricordata l'importanza delle pagine dedicate alla tutela sommaria in generale. Ora mi sembra necessario quanto meno ricordare come il Segrè — pur prendendo chiaramente posizione contro la ammissibilità della utilizzazione della azione di spoglio a tutela dei diritti di credito — avverta e indichi con estrema chiarezza come un problema di tutela possessoria del credito, nel senso cioè di tutela urgente fondata su di «un semplice stato di fatto che astrae del tutto dalla esistenza, almeno presunta, del diritto corrispondente», si ponga e sia reale riguardo a due settori: quelli degli alimenti e del diritto al nome.

Chi abbia presente l'ampia discussione provocata dalla applicabilità o no dei provvedimenti d'urgenza ex art. 700 ai crediti di lavoro da un lato ed ai diritti della personalità dall'altro lato, non potrà fare a meno di restare stupito dalla freschezza che traspare dalle pagine di Segrè. È quindi significativo concludere questo paragrafo sui contributi della 'commerciale' alle forme di tutela giurisdizionale dei diritti, riportandone alcuni brani.

A proposito degli alimenti Segrè scrive: «Valga in proposito notare che se vi è materia in cui l'ulteriore limitazione di libertà ricollegantesi al riconoscimento del possesso dei crediti può parere giustificata in considerazione di gravi danni e pericoli a cui può dar

---

<sup>(25)</sup> L'argomento sarà ripreso, ma senza sostanziali sviluppi, da M. RICCA BARBERIS, *Il possesso dei diritti di credito o personali e l'azione di reintegrazione*, 1921, II, 339-384.

luogo il ritardo nel riconoscimento del diritto, gli è quella del diritto agli alimenti o alle pensioni alimentari e alle rendite vitalizie. Qui veramente il timore dei danni forse irreparabili che può subire colui dal quale si vuol tosto estorcere mediante l'azione di spoglio la prestazione che ha rifiutata, può sembrare almeno bilanciato dalla prospettiva del pericolo e del danno cui andrebbe incontro l'alimentando che debba seguire le vie di un giudizio normale di accertamento del diritto e della esecuzione forzata corrispondente. Ma — aggiunge Segrè — anche qui la legge ha provveduto sì in modo particolare, ma in altra guisa che non sia quella del riconoscimento del possesso del diritto correlativo, ad assicurare la rapida e piena soddisfazione del richiedente (art. 145, 132, 2; 1796, 1797 cod. civ.; art. 363 n. 8 e 592 cod. proc. civ.)» (p. 617-618). Ed a proposito della tutela del diritto al nome, rileva: «Io non vedrei ragione sufficiente per negare per il nostro diritto questa [cioè una tutela petitoria anche inibitoria analoga a quella del diritto di proprietà] più lata difesa del diritto al nome. Essa corrisponde a un interesse morale che può essere altissimo, e che è per sua natura insindacabile; anche l'uomo più modesto di natali o d'ingegno deve poter legittimamente pretendere che non sorgano equivoci per l'uso di identico nome come nome o come pseudonimo, sulla sua identità personale o sui suoi rapporti famigliari, quand'anche paia che l'equivoco possa tornargli utile o possa creargli un'effimera fama che non gli spetta. E nulla osterebbe in astratto che alla tutela in via petitoria si accompagnasse, come nei diritti reali, una difesa possessoria, atta a proteggere provvisoriamente chi è già nel godimento del diritto al nome contro chi turba questo godimento» (p. 635).

Non so se Calamandrei quando elaborava il c.d. pericolo da tardività <sup>(26)</sup> o, più di recente, Modestino Acone parlava di tutela privilegiata dei crediti di mantenimento <sup>(27)</sup> avessero presenti queste pagine di Gino Segrè; certamente io non le avevo presenti quando, con riferimento ai diritti di libertà ho parlato di «bisogno di forme urgenti di tutela giurisdizionale modellate sulla falsariga della tutela possessoria» (*Foro it.* 1983, V, 145, § 14; v. anche *Foro*

<sup>(26)</sup> *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, cit., 56 ss.

<sup>(27)</sup> *La tutela dei crediti di mantenimento*, Napoli 1985.

it. 1987, V, 4): ed era un grande peccato in quanto esse avrebbero avuto l'immenso valore di avallare con la loro autorità i miei timidi balbettii (28).

4.1 Sfogliando gli indici dei primi dieci anni di vita della 'commerciale' è agevole constatare come il ruolo di processualista ufficiale della rivista fu assunto da Antonio Castellari.

A lui si devono ben quattordici note a sentenza tutte pubblicate fra il 1903 e 1914. Si tratta di scritti relativi alla materia della competenza (in senso ampio, comprensiva dei problemi di rito), materia cui Castellari aveva dedicato una vasta monografia dal titolo *Competenza per connessione nel suo svolgimento storico e nel diritto italiano vigente (Appendice alle Pandette di F. GLUCK, tit. II, libro XI, §§ 750-752, Milano 1903)*, e lo studio, rimasto pressochè sconosciuto, *La competenza in materia d'obbligazioni secondo l'art. 91 c.p.c., I (forum contractus)* (Firenze, Landi, 1902, pp. 1-286).

A questo studioso — che Chiovenda accostò, forse troppo benevolmente, per valore a Mortara — la 'commerciale' affidò il commento non sempre agevole delle sentenze in materia di competenza. E Castellari vi si dedicò con serietà somma, portandovi «una ricerca storica minuta, paziente, condotta direttamente sulle fonti, sempre dominata dalla visione del diritto attuale; vi portò un'analisi dogmatica, d'intonazione lievemente pedante, come il suo accuratissimo stile, con le sue regole e sottoregole, le sue distinzioni e suddistinzioni, ma con quale logica impeccabile, con quale robustezza di critica, con quale accuratezza di formulazioni, con quale sicura conoscenza della letteratura!» (così, in generale, Chiovenda, *Antonio Castellari, Riv. dir. proc. civ.* 1931, I, 376, 378).

Anche se la natura delle questioni esaminate è inevitabilmente tale da non consentire grossi voli, è doveroso in questa sede ricordare le molte note (29) dedicate all'interpretazione dell'art. 91

(28) Prima di chiudere questo paragrafo sulle forme di tutela giurisdizionale dei diritti, è da ricordare la breve nota di B. BRUGI, *Azione di semplice accertamento*, 1915, II, 987-992.

(29) *Della competenza per territorio nelle materie commerciali*, 1903, II, 60; *Questioni sulla competenza nelle cause commerciali*, 1903, II, 168; *Sulla competenza stabilita dall'art. 91 c.p.c.*, 1904, II, 22; *Il «luogo dove deve eseguirsi l'obbligazione» a senso dell'art. 91 c.p.c.*, 1908, II, 337; *Estensione delle competenze determinate, ai sensi dell'art.*

c.p.c., cioè della disposizione in tema di *forum contractus* (note in cui Castellari utilizza ampiamente il suo lavoro monografico del 1902 e ne volgarizza taluni dei risultati) anche se l'impegno storico e dogmatico sembra talvolta sproporzionato rispetto ad una materia nella quale — come riconosce lo stesso Castellari — i quesiti si presentano sotto la veste di «utilità pratica» piuttosto che come «problemi di ragione astratta» (1914, II, 935); e ancora le note <sup>(30)</sup> sulla natura civile o commerciale della causa e il termine per l'appello, e quelle in materia fallimentare <sup>(31)</sup>.

4.2 Sempre in materia di competenza sono da ricordare anche due note di Carnelutti. La più importante (*Note in tema di competenza per garanzia*, 1921, II, 305, ripubblicata in *Studi*, I, 183-197) avalla l'orientamento secondo cui in ipotesi di garanzia impropria non si potrebbe avere deroga ai criteri originari di competenza; e ciò soprattutto in base al rilievo — ampiamente sviluppato nella nota — secondo cui le deroghe ai criteri originari di competenza per ragione di connessione sono giustificate non tanto (e comunque non solo) dalla generica esigenza di economia dei giudizi e di conformità dei giudicati, quanto soprattutto dalla circostanza «che il *simultaneus processus* giova a quello tra i litiganti, il quale patisce lo spostamento di competenza territoriale»: circostanza questa ultima che Carnelutti non ritiene sussistere nelle ipotesi di garanzia impropria perchè «la condanna del rivenditore verso il compratore non è un presupposto nè necessario nè sufficiente della responsabilità del venditore verso

---

91 c.p.c., dal luogo in cui fu contratta l'obbligazione, alle azioni derivanti da ogni obbligazione, 1910, II, 198-211; *Forum solutionis per le azioni da contratto bilaterale* (art. 91 c.p.c.), 1913, II, 283-297; *Questioni sulle competenze di cui all'art. 91 c.p.c.*, 1914, II, 785-806; *Sul fondamento delle competenze locali istituite nell'art. 91 c.p.c.*, 1914, II, 934-946.

<sup>(30)</sup> Che saranno esaminate infra 5.2.

<sup>(31)</sup> *Sulle azioni attribuite dall'art. 685 cod. comm. al foro fallimentare*, 1904, II, 142-151; *Sul divieto al creditore del fallito di proporre l'azione per l'accertamento delle proprie ragioni, separatamente nel foro ordinario*, 1904, II, 35. Sempre di Castellari è da ricordare infine la nota *La motivazione della sentenza quanto a deduzioni proposte con «Note di udienza»*, 1916, II, 433-448, nella quale l'autore si esprime a favore della ammissibilità di nuove deduzioni anche nelle note di udienza subordinatamente però ad autorizzazione del giudice, e prende posizione sostanzialmente contraria ad un regime rigido di preclusioni.

di quello». La analisi di Carnelutti, nel voler negare qualsiasi nesso di pregiudizialità-dipendenza in ipotesi di garanzia impropria, non mi sembra convincente (v. *Foro it.* 1985, I, 2385, 2392 ss.), anche se proprio su questo punto troverà pressochè unanimi consensi nella dottrina e giurisprudenza successiva; così che un ripensamento della materia non potrà non partire proprio da questo studio del 1921 (oltre che dalle pagine di Calamandrei, *La chiamata in garanzia*, Milano 1913, 116 ss.).

Di qualche utilità è anche il ricordare il breve scritto di Carnelutti del 1918 su *Appello davanti a giudice incompetente* (1918, I, 165, ripubblicato in *Studi*, I, 323), nel quale — in assenza di norme quali gli attuali art. 44, 45 e 50 che prevedono la trasmissione della causa dal giudice incompetente al giudice competente — si escludeva che l'appello proposto davanti al giudice incompetente potesse impedire la decadenza <sup>(32)</sup>.

4.3 Sempre in tema di competenza, e alla contigua materia delle notificazioni, di notevole interesse sono i numerosi studi pubblicati sulla ' commerciale ' in ordine alle nozioni di domicilio e residenza, specie dei commercianti, delle società, dei professionisti. Si tratta di scritti di Cesare Vivante (*Stabilimento e rappresentanza della società agli effetti della competenza*, 1907, II, 96) di Carnelutti (*Residenza del commerciante*, 1906, II, 9) <sup>(33)</sup> di Mario Breglia (*I concetti di domicilio e di residenza e le notificazioni*, 1916, II, 929) e di Mario Falco (*In tema di nullità delle notificazioni processuali*, 1920, II, 157 e 169; *La casa di residenza secondo l'art. 139 c.p.c.*, 1923, II, 117), ai quali si possono aggiungere due brevi note di Alfredo Rocco (1903, II, 482) e Umberto Navarrini (1903, II, 112) in tema di individuazione delle società commerciali. È una nutrita e cospicua serie di studi che, dello specifico di una rivista di diritto commerciale, porta un contributo di grosso rilievo alla soluzione ed

---

<sup>(32)</sup> Sulla competenza CARNELUTTI pubblica inoltre, sulla commerciale, *Clausola compromissoria e competenza degli arbitri*, 1921, II, 327 (ripubblicato in *Studi*, I, 97) e *In tema di preclusione della eccezione di incompetenza per territorio*, 1921, II, 559.

<sup>(33)</sup> CARNELUTTI aveva pubblicato nel 1905 sull'*Archivio giuridico*, 393, l'ampio saggio *Note critiche intorno ai concetti di domicilio residenza e dimora nel diritto positivo italiano*, ripubblicato poi in *Studi di diritto civile*, Roma 1916, 1-111.

approfondimento di temi delicatissimi dietro i quali sono non solo cavilli della prassi giudiziaria ma anche corposi problemi di effettività del diritto di difesa.

5.1 È noto come il sistema emergente dai codici previgenti, fosse caratterizzato dalla distinzione tra cause civili e cause commerciali. La distinzione aveva rilevanza originariamente ed innanzi tutto in ordine alla competenza, giacchè le cause commerciali erano devolute ai tribunali di commercio; in secondo luogo in ordine al rito, poichè alle cause commerciali si applicava sempre il rito sommario; ed infine in ordine alla disciplina differenziata prevista per il regime delle prove, dei termini per appellare (sessanta giorni per le cause civili e trenta per quelle commerciali) e della provvisoria esecutorietà delle sentenze di primo grado (che l'art. 409 — riguardo alle cause commerciali — prevedeva, sempre su istanza di parte, in via generalizzata e non limitata alle ipotesi di cui all'art. 363).

La previsione di due riti differenziati per le cause civili e per quelle commerciali, non aveva dato luogo a grosse difficoltà fino a che le cause commerciali restarono devolute ai tribunali di commercio; distinti nettamente i giudizi in civili e commerciali, non era pensabile alcuna simultaneità di trattazione di cause civili e cause commerciali e ciascuna specie di causa era disciplinata col rito e le norme processuali sue proprie da organi giurisdizionali diversi (34). A seguito della abolizione nel 1888 dei tribunali di commercio, e della devoluzione ai giudici ordinari della competenza anche in materia commerciale, sorsero non secondari problemi specie in ordine al come andassero individuate le cause civili e commerciali ai fini della determinazione del termine per impugnare, nonchè in ordine alla possibilità o no di cumulo nello stesso processo di cause civili e commerciali ed infine in ordine alla disciplina della provvisoria esecutorietà (e della inibitoria) delle relative sentenze.

5.2 Il più grave di questi problemi fu quello dei criteri alla cui stregua distinguere le cause civili da quelle commerciali ai fini della

---

(34) Per lo stato della questione, e relative indicazioni bibliografiche, v. il mio articolo, *Sulla tutela giurisdizionale differenziata*, *Riv. dir. proc.*, 1979, 536 ss. (ripubblicato in *Appunti sulla giustizia civile*, cit., 216 ss.), §§ 4 e 5.

determinazione del termine per appellare <sup>(35)</sup>. Su questo tema la 'commerciale' ospitò numerosi studi, taluni dei quali si rivelarono determinanti ai fini della soluzione del problema.

Nel 1903 Vittorio Scialoja interviene sull'argomento con una breve nota (*Sull'art. 485 c.p.c.*, 1903, II, 287; pubblicata anche in *Foro it.* 1903, I, 1098) nella quale traccia con estrema chiarezza le linee di soluzione. Giova riportarne i passi principali, per il grande interesse che essi hanno — come si dirà — ancora oggi.

Il punto di partenza è limpidissimo: «La natura intrinseca del rapporto giuridico controverso non potrà mai essere sicuramente accertata, se non dalla definitiva sentenza passata in giudicato; l'ammissibilità dell'appello dovrebbe dunque dipendere in molti casi dalla futura decisione del merito. Ognun vede quanto ciò sia sconveniente e contrario ad ogni pratica ragione di procedura. Il criterio per giudicare del termine applicabile all'appello deve evidentemente desumersi da elementi, che siano abbastanza manifesti al momento stesso della interposizione dell'appello».

Posta questa premessa, che qualificherei di civiltà nella misura in cui non fa dipendere l'esistenza di un potere processuale da un quid che non sussiste al momento in cui il potere deve essere esercitato, Scialoja prosegue osservando che «l'appello è un atto diretto contro una sentenza; la domanda essenziale ch'esso deve contenere è appunto quella della riforma della sentenza di primo grado, la quale se non fosse così impugnata passerebbe in giudicato e determinerebbe in modo definitivo e immutabile il rapporto giuridico controverso. È dunque naturale, che l'appello, come nella sua sostanza deve essere diretto contro il contenuto della sentenza, così nel suo procedimento debba prender norma dalla natura della sentenza medesima. Se la vera natura del rapporto giuridico controverso non si può certamente conoscere, se non mediante la sentenza definitiva che chiuderà il giudizio e che mal si potrebbe assumere a criterio al momento di produrre l'appello, è invece già nota alle parti la natura del rapporto, quale rimarrebbe definito dalla sentenza di primo grado, se questa, invece di essere impugnata

---

<sup>(35)</sup> Problema che angosciò la dottrina e la giurisprudenza fino a che non fu risolto in via legislativa con l'art. 4 della l. 15 settembre 1922 n. 1287 che ridusse a trenta giorni il termine per appellare le sentenze dei tribunali civili in materia civile.

con l'atto d'appello, dovesse passare in giudicato. Questa sentenza di primo grado costituisce la base del giudizio ulteriore. Se dunque il codice di procedura civile stabilisce termini diversi per impugnare le sentenze in materia civile o in materia commerciale, la materia cui ha riguardo deve essere quella della sentenza medesima. Infatti nell'art. 485 non si parla di appello in materia commerciale o civile in genere, ma di appello per *sentenza in materia commerciale o civile*.

«Non si assuma pertanto a criterio discrezionale la forma della sentenza o la procedura seguita, o l'intenzione dei litiganti, e si abbia riguardo alla materia, conformemente al precetto legislativo; ma la materia si ricerchi nella sentenza del tribunale. Quando la sentenza impugnata contenga nella sua parte sostanziale una espressa dichiarazione della natura del rapporto controverso, si dovrà stare a tale dichiarazione. Altrimenti si dovranno ricercare nel dispositivo e nella motivazione tutti gli elementi, dai quali si possa trarre la definizione della natura del rapporto, come resta definito dalla sentenza».

E conclude pertanto affermando che: «Deve tenersi conto della *materia*, ma della materia della sentenza; mentre d'altra parte gli elementi formali e più ancora gli elementi subiettivi non hanno un valore diretto e immediato per sè stante; ma sono soltanto argomenti per giudicare quale possa essere la natura del rapporto com'è definito dalla sentenza impugnata; argomenti il cui valore non si può quindi stabilire in regole generali, ma deve misurarsi volta per volta relativamente appunto allo scopo della ricerca».

Chi abbia presente (non solo il vastissimo dibattito sulla prevalenza degli elementi formali o di quelli contenutistici ai fini della individuazione dei rimedi esperibili contro i provvedimenti giurisdizionali, dibattito che presenta connotati specifici <sup>(36)</sup>, quanto soprattutto) i problemi relativi alla individuazione delle forme e dei termini dell'appello ove il giudizio di primo grado si sia erroneamente svolto e concluso secondo un «rito» diverso da quello previsto dalla legge (su cui v. Cass. sez. un. 10 novembre 1982, n. 5919, *Foro it.*

---

<sup>(36)</sup> V. per tutti G. TARZIA, *Profili della sentenza civile impugnabile*, Milano 1967; A. CERINO CANOVA, *La garanzia costituzionale del giudicato civile, meditazioni sull'art. 111, 2° comma, Cost., Riv. dir. civ.*, 1977, I, 395 s.; V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Napoli 1979, 479 ss.

1983, I, 63 con ampia nota di richiami cui si rinvia per l'indicazione delle ipotesi affini dei mezzi di impugnazione esperibili contro sentenze pronunciate secondo equità ancorchè in mancanza dei presupposti richiesti dalla legge, e contro le sentenze che abbiano erroneamente qualificato una opposizione come opposizione all'esecuzione ovvero agli atti esecutivi, ecc.), non può non constatare la sostanziale identità dei problemi, e comprendere il valore ancora tutto attualissimo delle pagine di Vittorio Scialoja.

L'argomento della natura civile o commerciale della causa e il termine per appellare è ripreso sulla 'commerciale' nel 1912 da una ampia ed informatissima nota di Castellari<sup>(37)</sup>. In essa il processualista torinese rileva come le due opposte soluzioni «combaciano nel professare la materia della sentenza come il fondamento della distinzione posta dall'art. 485, ma divergono poi tra di loro, chè l'una, quella superata, intende per questa materia da valutare quella che intrinsecamente e realmente è materia civile o materia commerciale, mentre l'altra opinione (espressa «in modo elegantemente teorico» da Vittorio Scialoja), che prevalse, apprende per la suddetta materia da calcolare quella che praticamente o *quale* materia civile o *quale* materia commerciale è stata considerata e trattata dalle parti e dal giudice, nella prima istanza» (p. 456). Questa opinione dominante «cui Mortara ha dato l'autorevole sua conferma» è accolta anche da Castellari, il quale però osserva che, una volta risolto questo primo nodo teorico nel senso che «è la considerazione della materia, quale essa fu qualificata, civile o commerciale, e non quale essa intrinsecamente risulterebbe essere» (p. 458), «subentra l'altra ricerca, essenzialmente di indole pratica, che concerne la scelta e la determinazione dei criteri coi quali è dato di discernere e fissare se e come la materia stessa sia stata concretamente caratterizzata, allo effetto di potere e dovere calcolare il tempo utile della impugnativa» (p. 461). E prosegue rilevando che «il primo e più ovvio di questi criteri è che si stia a quella qualificazione che dal tenore della sentenza che si vuole appellare, risulti essere stata da questa conferita alla propria

---

<sup>(37)</sup> *La natura civile o commerciale della causa e il termine per l'appello*, 1912, II, 449-468; v. anche, sempre di Castellari, *Ancora la natura civile o commerciale della causa e il termine per appellare*, 1914, II, 130-147.

materia. In proposito la indicazione della sentenza può essere esplicita od implicita; è esplicita se la sentenza predetta abbia definita la materia controversa, espressamente, per civile o per commerciale. Indifferente che abbia fatto ciò in via di giudizio vero e proprio, decidendo in un senso o nell'altro la questione insorta appunto sulla natura civile o commerciale della causa, oppure in via di semplice cognizione, dichiarando essere la materia stessa civile e non commerciale, o viceversa. Implicita è poi la indicazione della sentenza che si vuole appellare, quando questa, pure astenendosi da una espressa definizione della qualità civile o commerciale della controversia, ragiona e dispone però sul fondamento di deduzioni e di prove tali che rispettivamente ed esclusivamente fanno presupporre, da parte della sentenza stessa, una qualificazione della materia conosciuta od in senso civile, od in senso commerciale» (p. 461). Segue una attenta e diligentissima analisi degli indizi da cui può desumersi la indicazione implicita, analisi a termine della quale Castellari non può non concludere che augurandosi «che il legislatore nostro voglia non più attardarsi a sopprimere la disposizione che fu ed è il mal germe della dannosa controversia e proclamare per conseguenza la unità del termine per l'appello delle sentenze dei tribunali civili, qualunque possa esserne stata la materia» (p. 468).

Riflettendo oggi su quel dibattito <sup>(38)</sup> non si può non constatare come esso ancora una volta rappresenti la riprova delle immense difficoltà, prima teoriche e poi pratiche, insite nel fare dipendere la attribuzione di poteri (o di forme o di termini) processuali da qualificazioni giuridiche (o accertamenti di fatto) del rapporto dedotto in giudizio, qualificazioni (o accertamenti) rilevanti anche ai fini della risoluzione del merito della controversia; e indichi come buona tecnica processuale dovrebbe ridurre al minimo — se proprio non riesce a sopprimere del tutto — vicende di tale specie. Tutti gli inestricabili problemi in ordine ai rapporti tra competenza (o giurisdizione) e merito, tra rito e merito, tra competenza, rito e

---

<sup>(38)</sup> Su cui v. anche le note, a carattere prevalentemente espositivo, di Iacopo REZZARA, *Dei criteri per desumere i termini per l'appello*, 1918, II, 372, e di Carlo PELLIZZI, *La natura civile o commerciale della causa*, 1921, II, 271.

merito <sup>(39)</sup> mi sembra costituiscano una delle riprove più evidenti di questi rilievi.

5.3 Strettamente collegato alla distinzione tra cause civili e cause commerciali e delle relative forme, è il problema della ammissibilità o no del cumulo nello stesso processo di domande civili con domande commerciali, cioè di domande soggette a forme (in tema di prove, oltre che di termini per appellare) parzialmente diverse.

L'argomento <sup>(40)</sup> fu esaminato esplicitamente sulla 'commerciale' da una nota di Giovanni Appiani (*Della riunione di due cause d'indole rispettivamente civile e commerciale*, 1908, II, 290), la quale accolse l'opinione prevalente della ammissibilità del *simultaneous processus* nel rispetto però delle forme proprie di ciascuna domanda.

5.4. Il tema della prova nelle cause commerciali diede luogo a numerosi interventi sulla rivista, interventi tutti relativi, però, a problemi singoli che mal si prestano ad essere ricondotti in un discorso di più vasta portata <sup>(41)</sup>. Vi fanno eccezione, come al solito, due note di Carnelutti. La prima, del 1922, relativa alla *Prova testimoniale del pagamento* (1922, II, 325, ripubblicata in *Studi di*

---

<sup>(39)</sup> Su cui v. i miei studi, *Problemi e prospettive in tema (di regolamenti) di giurisdizione e competenza*, *Foro it.*, 1984, V, 89 ss. e *Questioni di competenza e Questioni di rito*, in *Le controversie in materia di lavoro*, 2<sup>a</sup> ed., Bologna-Roma 1987, 335 ss. 348 ss.

<sup>(40)</sup> Su cui v. i miei scritti citati alle precedenti note 34 e 39, nonché da ultimo G. TARZIA, *Connessione di cause e processo simultaneo*, relazione al XVI Convegno nazionale dell'Associazione tra gli studiosi del processo civile, svoltosi a Trieste il 2 e 3 ottobre 1987.

<sup>(41)</sup> Si ricordano gli studi di A. ROCCO, *L'esibizione dei libri commerciali in materia civile*, 1903, II, 172; C. VIVANTE, *La prova per telegrammi*, 1904, I, 452; E. VIDARI, *La esibizione di libri di commercio nelle contestazioni fra commercianti e non commercianti*, 1908, II, 186; L. MOSSA, *Il valore probatorio della ricevuta di spedizione*, 1911, II, 1055; A. FONTANA, *Valore probatorio dei certificati delle camere di commercio attestanti la esistenza di una consuetudine commerciale*, 1920, I, 336. In tema di perizia sono da ricordare le note di A. SRAFFA, *La revisione di una perizia per nullità dei brevetti chiesta dall'appellante in via subordinata*, 1903, II, 346; e F. CARNELUTTI, *Poteri e doveri del giudice in tema di perizia*, 1916, II, 363.

Dello scritto di MORTARA in tema di controllo in cassazione della ammissibilità di una prova testimoniale in causa commerciale si dirà infra 6.1.

*diritto processuale*, I, 227) inquadra il pagamento nella categoria degli atti dovuti. La seconda, relativa alla *Prova testimoniale di fatti inverosimili in materia di commercio* (1923, II, 255, ripubblicata in *Studi*, I, 239), individua nella inverosimiglianza un limite di ammissibilità della prova, in coerenza con lo scopo del processo di assicurare la certezza e della «necessità di sacrificare, entro certi limiti, la giustizia alla certezza».

5.5 In quanto inerenti alle diverse discipline della provvisoria esecutorietà delle sentenze di primo grado pronunciate in materia commerciale, possono essere qui ricordate le due classiche note di Chiovenda in tema di inibitoria (*Sulle inibitorie alla provvisoria esecuzione delle sentenze civili e commerciali*, 1903, II, 143; *Sulla facoltà del giudice d'appello di subordinare ad una cauzione l'esecuzione provvisoria concessa dal primo giudice*, 1911, II, 317; entrambe ripubblicate in *Saggi*, II, 301 e 349).

Seguendo lo stile tipico dei suoi studi, Chiovenda svolge una accurata — ma mai erudita — analisi storica e comparatistica allo scopo di giustificare una interpretazione correttiva della prassi interpretativa ed applicativa del diritto vigente: nella specie degli art. 363, 409 e 484 c.p.c. In particolare Chiovenda sostiene che l'inibitoria prevista dall'art. 484 si inserisce in tutta la sua estensione nel principio del doppio grado e attribuisce al giudice di appello gli stessi poteri del giudice di primo grado, così che questi potrà non solo verificare se la provvisoria esecuzione è stata concessa fuori delle ipotesi previste dagli art. 373 e 409, ma anche ripetere il giudizio di opportunità effettuato dal primo giudice. E questa interpretazione appare a Chiovenda rispondente all'interesse generale «poichè il giudizio del primo giudice sulla opportunità di concedere la clausola può essere errato, e il giudice d'appello, pur giudicando sulla domanda d'inibitoria separatamente dal merito e senza pregiudizio di questo, può convincersi della opportunità di non concederla, come quando si tratti d'una vecchia questione di diritto, in cui egli pensa diversamente dal primo giudice, o si trovi davanti a un nuovo materiale di cognizione»; e a fondamento di questa conclusione pone l'indagine storica dalla quale emerge che «risalendo alle sue origini si trova che la limitazione del *ius inbibendi* fu introdotta nelle ordinanze francesi, che si ispirarono al diritto

comune, parallelamente alla limitazione della facoltà di concedere l'esecuzione provvisoria, ed i due limiti ebbero per iscopo di frenare le reciproche usurpazioni dei diversi giudici, troppo facili gli uni a concedere la provvisoria esecuzione alle proprie sentenze, troppo facili gli altri a inibirla; ragioni oggi venute meno, tanto che altre legislazioni pur derivate dalla francese, ma in modo più indipendente della nostra, hanno tolto ogni limite al *ius inbibendi*.

E nel 1911 — dando segno della umiltà propria dello studioso di razza — si compiace che Mortara abbia aderito a questa ricostruzione storica («questa parte de' miei scritti ebbe un risultato di cui m'onoro, ed è d'aver persuaso lo scrittore che con vivacità pari all'autorità ebbe a combattere l'interpretazione dell'art. 494 da me accettata») qualificando come irrazionale la norma che pure non si sentiva di interpretare in difformità dalla tradizione.

5.6 Alla presenza di termini prescrizionali diversi in materia civile e in materia commerciale, e in assenza di una disposizione della specie dell'attuale art. 2953 c.c., sotto i codici previgenti si discusse a lungo in dottrina se l'«azione esecutiva» nascente da una sentenza di condanna in materia commerciale fosse soggetta alla prescrizione trentennale o invece ai più brevi termini di prescrizione previsti in materia commerciale. La giurisprudenza, fondandosi sulla efficacia novativa del giudicato, sostenne la prima soluzione, mentre la dottrina accolse soluzioni diverse.

Di questo vasto ed impegnativo dibattito <sup>(42)</sup>, vi sono alcune tracce (ma solo tracce) sulla commerciale.

Nel 1904 Mario Ricca Barberis (*Degli effetti della sentenza sulla prescrizione del credito*, 1904, II, 118), pur escludendo che nel diritto moderno al giudicato possa essere attribuita efficacia novativa, e ritenendo del tutto esauriente «a questo proposito» la dimostrazione del Fadda, concorda col risultato cui perviene la giurisprudenza. E ciò perchè «la sentenza, dando al titolare di un diritto i mezzi per farlo rispettare ed eseguire anche con la forza sociale, non lo muta, ma gli attribuisce una veste particolare, che rende la prescrizione contro la nuda ragione diversa da quella

---

<sup>(42)</sup> Su cui fondamentale resta lo studio di C. FADDA, *La prescrizione della ragione commerciale dopo la sentenza di condanna*, *Foro it.*, 1898, I, 1282-1297.

relativa alla ragione elevata a verità di fatto e di diritto con la dichiarazione del giudice» (p. 120); ne segue che poichè i più brevi termini prescrizionali in materia di commercio, i quali sacrificano esigenze di giustizia alle esigenze di certezza proprie del commercio, non hanno più ragion d'essere dopo la pronuncia della sentenza, perchè questa «rompe l'equilibrio, che nell'ambito della vita commerciale si è formato tra quei due principi, e lo ristabilisce nei termini propri della legge comune» (p. 123). Sull'argomento Ricca Barberis ritornerà nello stesso 1904 in una breve nota (*Ancora sugli effetti della sentenza sulla prescrizione del credito*, 1904, II, 326) e nel 1907 in un più vasto saggio (*Nuovi appunti intorno agli effetti della sentenza sulla prescrizione dei crediti*, 1907, II, 209) diretto a precisare, anche alla luce degli scritti pubblicati nel frattempo, la tesi già sostenuta nel 1904.

Il tema è poi ripreso da Fadda (*Sopra un'altra pretesa novazione processuale*, 1909, I, 125) in occasione di una estensione del principio giurisprudenziale al credito di cui sia stata disposta la assegnazione in via esecutiva: estensione che Fadda stigmatizza come una «conseguenza del cattivo esempio» insito nella «granitica giurisprudenza e autorevole dottrina che hanno posto fuori questione nella pratica il mutamento della prescrizione da commerciale in civile».

Nel 1916, infine, Angelo Sraffa, intervenendo incidentalmente sul tema (*La prescrizione dell'azione di pagamento in rapporto al passaggio in giudicato della sentenza di condanna*, 1916, II, 767), avrà occasione di manifestare il proprio consenso all'indirizzo giurisprudenziale oramai del tutto consolidato, limitandosi solo a notare la praticità della soluzione «la quale elimina per tutte le azioni di esecuzione *ex iudicato* il bisogno di istituire l'indagine, non semplice e spesso delicata, circa l'indole civile o commerciale dell'azione, e circa l'appartenenza sua ad una piuttosto che ad altra classe di azioni civili, ovvero commerciali, onde dovrebbe derivare l'applicabilità di un termine più o meno lungo di prescrizione» (43).

6.1 Sul tema della cassazione civile la 'commerciale' — ove si prescindano da alcuni contributi minori o su questioni margi-

---

(43) V. inoltre la recensione (siglata G. V.) alla monografia di A. GAGLIO, *La così detta «actio iudicati»* (Catania 1921), 1922, I, 220.

nali <sup>(44)</sup> nonchè dalla recensione di Segni alla cassazione civile di Calamandrei <sup>(45)</sup> — ospitò un importante gruppo di studi tutti dedicati ai limiti del controllo in cassazione dell'accertamento del fatto.

Già nel 1906 (II, 385) Ludovico Mortara ebbe a pubblicare una succosa nota dal titolo *La prova testimoniale in materia commerciale e l'obbligo della motivazione*. In essa si contrasta fermamente «la strana idea che nell'esercizio della funzione giurisdizionale civile, come è senza dubbio il pronunciare sull'ammissibilità della prova, il magistrato non debba dar ragione dell'uso che fa di un potere discrezionale, ossia del prudente arbitrio datogli dalla legge»; e si stigmatizza questa opinione come «contraria ai principi del diritto e a quelli del buon senso», ribadendo l'importanza dell'obbligo della motivazione particolarmente in tutte quelle ipotesi in cui la legge attribuisce al giudice un potere discrezionale (in materia di valutazione delle prove o di ammissibilità, nella specie, della prova testimoniale).

Nel 1915, Francesco Carnelutti — da poco chiamato a ricoprire

<sup>(44)</sup> V. A. SRAFFA, *Il ricorso per cassazione e la rappresentanza delle società commerciali*, 1904, II, 44; C. PAGANI, *Ricorso per cassazione in nome di una società inesistente*, 1906, II, 103; A. ROCCO, *La rappresentanza delle società commerciali nel giudizio di cassazione*, 1911, II, 378; P. CALAMANDREI, *Rassegna critica della giurisprudenza in materia di diritto processuale civile*: I, *Se possa nel giudizio di rinvio in seguito a cassazione essere pronunciato il rigetto dell'appello senz'esame*, II *In qual termine si prescriva l'azione per impugnare in cassazione una sentenza d'appello non notificata*, 1920, I, 440 (ripubblicato in *Opere giuridiche*, VIII, Napoli 1979, 301 ss.) in cui Calamandrei, sulla base della ricostruzione accolta ne *La cassazione civile*, esamina criticamente alcune soluzioni della giurisprudenza ispirata da Mortara.

<sup>(45)</sup> A. SEGNI, *La cassazione civile ed un libro recente*, 1921, I, 509, ripubblicato in *Scritti giuridici*, I, 556 ss. Nel periodo preso in esame Segni pubblicò sulla commerciale, oltre al breve intervento sul processo monitorio in Germania citato retro 3.4, la nota, *L'intervento del creditore nei giudizi del fallimento*, 1915, II, 780, e l'articolo *L'intervento dei creditori nelle liti del fallimento*, 1923, I, 309, successivo alla pubblicazione della sua monografia su *L'intervento adesivo* del 1919 (su cui v. la recensione anonima, 1920, I, 343-6); entrambi questi scritti sono ripubblicati in *Scritti giuridici*, II, 653-665 e 715-772. Segni riprenderà nel 1938 a collaborare alla commerciale su cui pubblicherà importanti studi su *La sentenza dichiarativa di fallimento*, 1938, I, 236, *Gestione d'affari del fallito e processo*, 1939, II, 97, *Giudizio di verificaione dei crediti ed estensione del giudicato*, II, 1941, 97, *Estensione del giudizio di verifica dei crediti nel fallimento*, 1941, II, 417, tutti ripubblicati in *Scritti giuridici*, II, 1141-1243.

la cattedra di diritto processuale civile dell'Università di Padova — pubblica un ampio studio sui *Limiti del rilievo dell'error in iudicando in Corte di cassazione* (I, 798-813, ripubblicato in *Studi*, I, 365). Lo studio, diretto ad individuare la difficile linea di confine fra l'errore di diritto e l'errore di fatto, è quasi un'appendice della monografia su *La prova civile* che aveva pubblicato nello stesso 1915, anche se il discorso è più contorto e di certo meno affascinante delle splendide pagine sulla prova. Sul giudizio di fatto ed in generale sul tema del giudizio Carnelutti tornerà assai spesso nel corso della sua lunga vita di studioso <sup>(46)</sup>. In questo articolo del 1915 il tema è individuato in tutta la sua difficoltà. Anzichè trincerarsi nella constatazione, invero banale, secondo cui il giudizio di fatto non suscettibile di controllo diretto in cassazione è solo quello che «si concreti o in una falsa percezione del fatto o in una falsa posizione della regola di esperienza utilizzata liberamente dal giudice per l'apprezzamento della fonte di prova» (p. 813), conclusione questa già contenuta ne *La prova civile*, Carnelutti inizia ad arare ben più duri terreni di confine. E così, con riferimento alle norme che descrivono la fattispecie servendosi del linguaggio tecnico o comune, si osserva come «l'affermazione del giudice di merito che il fatto dato (es. violenza, frode) possiede o non possiede i caratteri, tecnici o comuni, voluti dalla norma posta (i caratteri della fattispecie legale) è applicazione della legge (sussunzione del fatto nella massima d'esperienza richiamata dalla norma)» e di conseguenza «l'errore in codesta affermazione è errore nella applicazione della legge (falsa applicazione), rilevabile in sede suprema per la precisa disposizione dell'art. 517 n. 3» (p. 804); ritenendosi che «la falsa affermazione del giudice che un fatto possiede o non possiede i caratteri, tecnici o comuni, della fattispecie legale è falsa applicazione di legge a meno che non possa attribuirsi a un errore di percezione anzi che ad un errore di giudizio» (p. 806). Più in generale Carnelutti conclude poi nel senso che in cassazione non sono suscettibili di controllo diretto solo; *a*) le percezioni dei fatti dai quali il giudice desume l'accertamento del fatto controverso e non l'esistenza di una norma giuridica; *b*) le deduzioni dalle fonti di prova, per quanto concerne la posizione della regola di esperienza

---

(46) Fino allo scritto, postumo, *Verità, dubbio, certezza*, *Riv. dir. proc.*, 1965, 4.

non richiamata da norme giuridiche (p. 813). Il discorso sul giudizio di fatto è indubbiamente impostato, ma appare ancora un poco acerbo.

Molto più maturo è lo studio del 1922, sempre di Carnelutti, su *L'interpretazione dei contratti e il ricorso in cassazione* (I, 140, ripubblicato in *Studi*, I, 391-414). Qui davvero Carnelutti sale in cattedra e con sicurezza imposta e risolve il problema con poche proposizioni fondamentali. «Nel procedimento logico, tipicamente nel sillogismo, ci sono da distinguere due regole; la regola logica che governa la struttura del procedimento, si potrebbe dire la giunzione tra i suoi elementi, e la regola empirica, che ne costituisce la premessa maggiore. Ora quelle che noi chiamiamo *regole di interpretazione* sono appunto codeste regole empiriche, che si impiegano mediante il procedimento logico; non già le regole logiche, con le quali da codeste regole empiriche si ricava la conoscenza ... Il diritto non ha mai pensato a fissare le regole logiche, non foss'altro perchè queste sono già fisse di per sè; ha pensato invece a fissare le regole di esperienza, o almeno alcune tra queste, perchè queste, invece, sono essenzialmente variabili» (*Studi*, I, p. 395-6). Orbene «le regole legali di interpretazione sono bensì tratte dalla esperienza, ma vengono *imposte*, non suggerite al giudice» (*Studi*, I, p. 399): così che questi non è libero nell'utilizzarle o no. Dopo avere posto la distinzione tra «norma e proposizione» (è il discorso sui combinati disposti che tanta importanza avrà nella esperienza della Corte costituzionale), Carnelutti prosegue osservando che «gli art. 1131 e segg. entrano a comporre la norma giuridica statuente la obbligatorietà del contratto, in quanto, enunciando le regole di esperienza scelte dal legislatore per dedurre dai fatti apparenti la dichiarazione di volontà, fissano e determinano in che consista quel fatto, a cui si dà nome di contratto ed efficacia di legge tra le parti ... Così quando l'interprete segue per la ricerca della dichiarazione di volontà una via diversa da quella tracciata dagli art. 1131 e segg. viola la legge perocché attribuisce gli effetti del contratto ad un fatto diverso da quello che la legge prevede. Viola, s'intende bene, non soltanto l'articolo che enuncia le regole interpretative ...; viola, prima di tutto, l'art. 1098 e l'art. 1123 del cod. civ.» (*Studi*, I, p. 408). «La natura e la struttura del processo di fissazione delle regole

di esperienza sono ... identiche in tema di interpretazione e in tema di prova» (*Studi*, I, p. 412).

Sempre sui limiti del controllo della Corte di cassazione, Carnelutti aveva pubblicato nel 1917 una breve nota sui *Poteri della Corte di cassazione in tema di cosa giudicata* (1917, II, 431, ripubblicata in *Studi*, I, 415) in cui aveva rilevato come l'errore nella interpretazione di un precedente giudicato doveva essere pienamente controllabile in cassazione, ed aveva denunciato la contraddittorietà insita per un verso nell'ammettere il pieno riesame in fatto della domanda in caso di omissione di pronuncia o di ultrapetizione, e per altro verso nell'escludere il pieno riesame del precedente giudicato.

6.2 L'accenno ora fatto alla problematica della cosa giudicata consente di dare conto qui di tre brevi ma densi studi in tema di giudicato pubblicati sulla 'commerciale'.

I primi due sono di Carnelutti (*Efficacia diretta e efficacia riflessa della cosa giudicata*, 1922, II, 473, e 1923, I, 162, entrambi ripubblicati in *Studi*, I, 429 e 439) e concernono il tema dei limiti soggettivi del giudicato; il primo sotto forma di nota ad una sentenza che aveva pronunciato sulla efficacia nei confronti del terzo subacquirente della sentenza dichiarativa della nullità del contratto; il secondo sotto forma di recensione al *Trattato dei limiti soggettivi della cosa giudicata in diritto romano* (Macerata 1922) di Betti.

I due scritti sono sorprendenti. Nel primo Carnelutti in poche pagine — ponendosi sulle orme di Mendelssohn Bartholdy e di Hellwig — pone le basi di un discorso che di lì a pochi anni sarà sviluppato da Allorio (ne *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano 1935); nel secondo coglie immediatamente, pur nelle notevoli divergenze di impostazione, l'importanza inestimabile del Trattato di Betti («il bel libro da scrivere in Italia è in certa parte stato scritto dal prof. Betti; e si leggerà con profitto»: *Studi*, I, p. 442) e ne trae occasione per sviluppare ulteriormente gli spunti dell'anno precedente.

In questi due brevi studi il fenomeno della pregiudizialità-dipendenza fra rapporti giuridici sostanziali è individuato con estrema chiarezza, così come sono individuati gli strettissimi nessi intercorrenti tra limiti soggettivi del giudicato, intervento in causa

e opposizione di terzo. Valga per tutti il seguente passo: «O la cosa giudicata investe il *medesimo* rapporto giuridico del terzo, e allora il pseudo-terzo è veramente la parte (in senso materiale); o investe un rapporto giuridico *diverso* (di cui il terzo non è soggetto), e allora la efficacia della cosa giudicata rispetto al terzo non può spiegarsi che per via di ripercussione, in quanto il rapporto *giuridico* altrui accertato o negato mediante la cosa giudicata reagisca in vario modo sul rapporto giuridico del terzo. Quando il problema della cosa giudicata rispetto al terzo non è un problema di *legittimazione processuale*, non può essere altro che un problema di *ripercussione giuridica*, proprio ' nel senso jheringiano '... Il vero è che i rapporti giuridici non vivono isolati, ma intrecciati nella realtà: disposti e combinati spesso così che l'uno reagisce in vario modo sull'altro. Ecco che la cosa giudicata, in quanto accerta, esclude, risolve, modifica il rapporto giuridico tra Tizio e Caio, influisce sui rapporti giuridici di Sempronio. Influisce, si intende e *sempre*, come cosa giudicata *altrui*, cioè come giudizio pronunciato tra *Tizio e Caio*, appunto perchè influisce sui rapporti di Sempronio un rapporto giuridico altrui» (*Studi*, I, p. 445).

Ancora in tema di cosa giudicata è lo scritto di Ludovico Mortara su *L'autorità della sentenza civile nel processo penale e in particolare nel fallimento* (1923, I, 81), scritto che costituisce una anticipazione della quinta edizione del Commentario, e che qui può essere ricordato quanto meno per le pagine (82, 83) in cui Mortara, senza porsi alcun problema di limiti soggettivi, approfondisce e soprattutto esemplifica i fenomeni biunivoci di pregiudizialità-dipendenza fra rapporti giuridici privati e fattispecie criminose.

7. In tema di esecuzione forzata sono da segnalare i numerosi contributi pubblicati sulla espropriazione dei crediti. Sono scritti di livello e stile notevolmente diverso che trovano il loro comune denominatore nell'approfondimento di un tema di grande rilievo nella pratica commerciale.

Esaminando, come di consueto, i contributi in ordine di pubblicazione, sono innanzi tutto da ricordare tre scritti: due di Enrico Redenti (*La pignorabilità del salario*, 1906, I, 376-385. *Pignorabilità del salario e pignorabilità dei redditi*, 1907, I, 374-379; entrambi ripubblicati in *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*,

Milano 1962, II, 649 e 655) ed uno di Biagio Brugi (*Pignorabilità degli stipendi privati e dei salari dipendenti da contratti continuativi*, 1909, II, 398-402) sul pignoramento dei salari e stipendi privati. Il tema presentava due specie di difficoltà; la prima concerneva la natura alimentare o no dei salari; la seconda la ammissibilità o no di pignorare crediti futuri e, in caso positivo, il come reagissero sul pignoramento le vicende estintive o modificative del rapporto continuativo da cui traevano origine i crediti futuri.

Sia Redenti che Brugi hanno piena consapevolezza che i salari assolvono di fatto una funzione alimentare, in quanto rappresentano quasi sempre l'unico mezzo di sostentamento del lavoratore; Redenti, in particolare, mostra chiaramente la sua simpatia verso la soluzione della impignorabilità dei salari («molti segni: scritti giuridici e sociologici, sentenze, legislazione estera, progetti nostrani denunciano un movimento dell'opinione pubblica a favore dell'impignorabilità del salario; che questo movimento non sia un risultato della solita e qualche volta lacrimevole infatuazione verso la legislazione sociale possiamo constatarlo al lume del nostro sentimento e della nostra ragione»: 1906, I, 383). Ciò non ostante sia Redenti (1906, I, 380-1) sia Brugi (1909, II, 398), pur essendo convinti che «l'interpretazione della legge si fa nei casi dubbi piuttosto interrogando lo spirito del nostro tempo, che risalendo al pensiero del legislatore di altra età» (Brugi), che «la legge vive fuor del guscio o dell'alvo di pensiero e d'ambiente, d'onde uscì, così che il suo pensiero va determinato sempre *ex nunc*, non solo in relazione e in armonia al sistema attuale del diritto ma, per quanto è possibile, in armonia all'ambiente attuale», si fermañno dinanzi ai «limiti di elasticità dell'espressione del testo» dei previgenti art. 591, 592 c.p.c. e 545 c. comm.: «a me pare che il pensiero originario, iniziale, dell'art. 592 c.p.c., si sia, come ho detto, così chiaramente improntato nel testo (sì nell'espressione dell'articolo che in tutto l'organismo del cod. proc. civ.) che non sia più lecito all'interprete (neppur accogliendo la più liberale teoria dell'interpretazione) spostarlo su basi interamente diverse, semplicemente per porlo in accordo col sentimento giuridico comune» (Redenti, 1906, I, 381).

Di qui la ammissibilità del pignoramento dei salari, senza che contro tale soluzione possa opporsi il preteso carattere condizionale

di tali crediti; i salari, infatti, non sono inquadrabili tra i crediti sottoposti a condizione (come, allo scopo di sottrarli a pignoramento, aveva sostenuto una parte della dottrina), poichè «la prestazione di lavoro, che si vorrebbe configurare come condizione che affetta il credito al salario, è oggetto di una obbligazione giuridica nascente nel datore di lavoro dallo stesso contratto di lavoro, da cui nasce il diritto (credito) al salario futuro; come tale la prestazione di lavoro non può configurarsi come l'avvenimento futuro e *incerto* dell'art. 1157» (Redenti 1906, I, 384). Quanto poi al rapporto di durata su cui si fonda il diritto al salario Redenti (1906, I, 385), seguito da Brugi, è netto: «possono pensarsi e si rinvencono in realtà anche dei contratti di lavoro che hanno tratto nel tempo (contratti stabili), mediante i quali deve ritenersi stipulato fin dall'origine a favore del lavoratore il diritto al salario per tutto il tempo per cui costui dovrà iterare le sue prestazioni di lavoro o, *quanto meno*, nel periodo necessario a sciogliersi dal contratto di licenziamento (periodo di preavviso); e in questo caso vi ha certamente la possibilità giuridica e spesso anche di fatto del pignoramento presso il terzo».

Quanto alle prospettive *de iure condendo*, Redenti nello scritto del 1907 (che costituisce la recensione ad una monografia di FONCIN, *De la saisie-arrêt des salaires*, Paris 1906) è molto cauto, in quanto consapevole delle grosse difficoltà dommatiche e sistematiche del tema. Interessante è qui ricordare la sua chiara presa di posizione contraria alla soluzione di rimettere alla discrezionalità del giudice dell'esecuzione la determinazione «caso per caso» del se ed in che misura il salario debba o meno essere sottratto all'esecuzione in considerazione delle condizioni economiche del debitore: e ciò per il rilievo secondo cui «se si introduce nella legge questo concetto, non vedo perchè e come debba limitarsene l'applicazione al caso che i beni-*redditi* pignorati siano i salari (con che si crea un privilegio di classe) e non estenderla per quanto più praticamente possibile ed efficace a tutte sorte di redditi, mentre in realtà per qualunque reddito può verificarsi il caso che esso sia indispensabile al debitore per campar la vita o sostentar la famiglia». Ma poi aggiunge che per raggiungere lo scopo di assicurare al debitore sempre un *minimum* di sussistenza, occorrerebbe sottrarre a pignoramento non solo i redditi ma anche la fonte dei redditi stessi

(come ad esempio accade nella dote), il che diviene molto più problematico <sup>(47)</sup>.

Il tema del pignoramento di crediti futuri e dei limiti di pignorabilità dei crediti funzionalizzati a «spese di mantenimento» ecc., ritorna in una nota di Carnelutti del 1918 (*Pignorabilità delle rendite nell'usufrutto legale*, 1918, II, 309-316), nella quale, contro la dottrina e giurisprudenza prevalente, Carnelutti si esprime in senso contrario alla pignorabilità, anche limitata, delle rendite dell'usufrutto legale sui beni dei figli minori, stante la funzionalizzazione delle rendite alle «spese di mantenimento, educazione ed istruzione dei figli» e l'assenza di norme che attribuiscano al giudice il potere di determinare la parte delle rendite non necessarie «ai bisogni della prole» e quindi pignorabile.

Sempre in materia di pignoramento di crediti sono poi da ricordare un gustoso scritto di G. B. Marchesini sul *Pignoramento presso la ferrovia di merci in corso di trasporto* (1908, I, 324-328) e una nota di Leone Bolaffio (*Pignoramento di debito commerciale liquido ed esigibile*, 1923, II, 173-176) diretta a dimostrare l'obbligo del terzo *debitor debitoris* di corrispondere gli interessi corrispettivi dovuti sulle somme ex art. 41 c. comm., salva la sua sola possibilità di liberarsi tramite il deposito giudiziale.

Nel 1922 (I, 577-613), infine, la 'commerciale' pubblica postuma la prima parte inedita di una monografia su *Il pignoramento dei crediti*, di un giovane libero docente bolognese, Antonio Costa. Lo schema della monografia è quello classico delle monografie di stile chiovendiano (l'esempio più prossimo è costituito dall'*Intervento adesivo* di Segni del 1919), caratterizzate da un'ampia premessa storica con particolare attenzione agli statuti comunali e alla legislazione germanica, e dai successivi sviluppi di diritto vigente. Purtroppo la parte edita costituisce un frammento che dovrà attendere la pubblicazione del primo volume della monografia di Colesanti su *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti* (Milano 1967) per essere completato anche nella sua sola premessa storica.

---

<sup>(47)</sup> Sul pensiero giuridico di Redenti v. gli scritti di G. AULETTA, *Gli studi di diritto sostanziale di Enrico Redenti*, E. GRASSO, *Metodo giuridico e scienza del processo nel pensiero di Enrico Redenti*, U. ROMAGNOLI, *Un giurista liberal-democratico e il diritto dei probiviri*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1985, 1 ss., 24 ss., 49 ss.

8.1 Ove si prescinda dai problemi inerenti ai provviri, il tema della riforma del processo civile è un tema marginale della rivista; gli studi ad esso dedicati sono studi frammentari che non consentono di ricucire un discorso unitario come invece è stato possibile, ad esempio, riguardo agli arbitrati liberi. Pur con questi limiti è opportuno dare conto dei contributi sulla riforma pubblicati sulla 'commerciale'.

Il primo studio è uno scritto del 1908 di Francesco Carnelutti (1908, II, 213) occasionato dall'esame delle disposizioni processuali di un disegno di legge in tema di infortuni sul lavoro. È uno scritto che appare sotto la rubrica *Legislazione* in forma apparentemente dimessa. È il primo studio di diritto processuale di Carnelutti che, come è noto, era «entrato nell'aringo della scienza giuridica dalla porta laterale» della «sistemazione dottrinale della materia degli infortuni» curata per la 'commerciale' (così MUSATTI, recensione a *Infortuni del lavoro* di Carnelutti, *Riv. dir. comm.* 1913, I, 725). È uno studio che lascia sbalorditi per la domestichezza che Carnelutti mostra già di possedere su temi delicatissimi di diritto processuale, per le anticipazioni di oltre dodici anni di alcuni dei punti che saranno sviluppati da Piero Calamandrei nella sua celebre produzione del 1921 su *Il significato costituzionale delle giurisdizioni di equità* <sup>(48)</sup>, per l'ideologia del giovane Carnelutti che traspare da ogni pagina.

Contro il disegno di legge, Carnelutti difende la giurisdizione ordinaria che, dopo i primi sbandamenti, «non tardò a trovare la sua via e a lanciarsi con ardore» (p. 214), superando le prime «esitanze» e le prime interpretazioni restrittive, e scrivendo sentenze «che segnarono con vera abnegazione il progresso del pensiero giuridico» (p. 214): ed a tale riguardo cita in particolare la giurisprudenza in tema di causa violenta e di «risarcibilità dell'infortunio avvenuto oltre l'attualità del lavoro». Con molta chiarezza Carnelutti prosegue osservando «che il bisogno, se pur ci fu, della giurisdizione speciale» in materia di infortuni sul lavoro, già nel 1908 era oramai superato. «Se mai essa sarebbe stata necessaria nell'infanzia della legge, quando

---

<sup>(48)</sup> In *Archivio giuridico*, 1921, 224, ripubblicata da ultimo in *Opere giuridiche*, III, Napoli 1968, 3 ss.; ed infatti alla nota 57 di questo studio Calamandrei cita lo scritto di Carnelutti del 1908.

si poteva credere che occorresse una magistratura più vicina alle fonti della vita, d'onde il nuovo diritto emanava, per rendersi interprete del suo contenuto verso la coscienza comune: e questo è, vedremo poi, lo scopo e l'indole delle giurisdizioni speciali straniere. Ma una volta svezzato e fatto adulto il diritto degli infortuni, che ci ha a che fare la magistratura speciale? chi non vede ch'essa è un anacronismo?». Mi sbaglierò forse, ma l'influenza del saggio di Redenti *Sulla funzione delle magistrature industriali* del 1906 (49), e l'anticipazione della sistemazione che Calamandrei darà alla materia del 1921 sono notevolissime.

Svolta questa premessa, Carnelutti sente l'esigenza di scendere nell'aringo del dibattito politico e scrive una pagina da cui non potranno prescindere gli storici (50) che vorranno ricostruire l'ideologia del giovane Carnelutti. «Che gli industriali strillino, è un fatto che nessuno può negare. E che il progetto odierno sia il frutto di questo strillare, non nega in sostanza neppure il ministro proponente nella sua non cristallina relazione. Ma perchè strillano? Sono fondate le loro querele? E il rimedio della giurisdizione speciale è adeguato a questi lagni?

«Si è sgridato, forse più del bisogno, di abusi di operai e di professionisti, di speculazioni, di simulazioni e via dicendo. Dico più del bisogno perchè a me piacerebbe che si sentisse anche l'altra campana e che, prima di dar la croce addosso al cetto operaio e a chi lo assiste, si ponesse un po' mente a quel che avviene nelle liquidazioni *normali*, quando si trovano di fronte l'operaio, ignorante e bisognoso, e l'assicuratore, avido o gretto, e fra di loro non c'è tutt'al più se non il medico ... fiduciario dell'assicuratore. Se anche questo rovescio della medaglia fosse ben conosciuto, certa gente non avrebbe più tanto fiato in corpo per gridare. Ma, in fondo, tutto questo importa poco. Quel che importa è che, per evitare codesti abusi, istituire una giurisdizione speciale è tanto eccessivo da apparir ridicolo. Prima di tutto gli abusi ci sono e ci saranno, finchè gli uomini non diventeranno migliori, anche con qualunque giurisdizione speciale. E se i nostri legislatori credono

(49) Ripubblicato in *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, II, 577-647.

(50) Su Carnelutti v. la voce di G. TARELLO, nel *Dizionario bibliografico degli italiani*, XX, Roma 1977, 452-456 ed ivi altra bibliografia.

che le commissioni provinciali eliminino gli operai disonesti, i periti compiacenti e i giudici pietosi hanno per lo meno una buona dose d'ingenuità. In qualunque modo ci son cento rimedi a portata di mano, senza bisogno d'arrivare a codesta misura draconiana, che sconvolge tutto un istituto e ne compromette le sorti per paura d'un branco di malviventi. C'è perfino, in tutto ciò, una confessione d'impotenza, che appare compassionevole. Ma che non sia possibile al magistrato ordinario aver ragione dei trafficanti e degli impostori? O in che mondo viviamo? Date loro delle armi per colpire, e fidatevi, per Iddio! o altrimenti chiudete le porte dei tribunali! O che le cause di infortunio son più perigliose di tante altre, in cui s'affina tuttodì il mal genio dei litiganti di cattiva fede?

«Io capisco dunque che si dettino norme a repressione delle liti temerarie. Capisco che si dia un'interpretazione autentica sulla questione della compensabilità del credito delle spese di lite con il credito d'indennità, la quale consenta, anzi imponga al giudice di abbandonare la tesi prevalente, che per esser salda oggi in diritto costituito, non cessa dall'offrire una pericolosa impunità al litigante di mala fede ... Tutte queste sono e sarebbero misure ragionevoli, energiche, adeguate. Ma sono misure che lasciano assolutamente intatto il principio della giurisdizione ordinaria, cui non si può fare in nessun modo il torto di credere che alimenti gli abusi!» (p. 215-6).

È, quella ora trascritta, una splendida pagina di metodo, in cui nella sostanza ci si rifiuta di dare fiato agli strilli degli industriali, si invita energicamente a «sentire anche l'altra campana», si ribadisce la fiducia nel giudice ordinario, ma ad un tempo si è d'accordo nel dettare norme che reprimano le liti temerarie.

Il discorso prosegue difendendo la giurisdizione ordinaria, e negando, sulle orme di Mortara, che «giurisdizione speciale e bisogno di semplificare l'andamento delle liti sono termini correlativi» (p. 217). Denunciando la volontà di introdurre una giurisdizione speciale onde ottenere una giurisprudenza restrittiva nell'interesse degli industriali (p. 225 ss.). Si nega (anticipando qui il lapidario giudizio che Chiovenda esprimerà nel 1923) che le controversie sugli infortuni pongano problemi processuali speciali: le loro caratteristiche (di urgenza, perchè l'indennità è destinata a provvedere a bisogni impellenti dell'operaio; di semplicità; di avere

alla base fatti di indole tecnica; di diseuguaglianza economica delle parti) sono infatti caratteristiche niente affatto esclusive delle controversie sugli infortuni; sono controversie le quali possono giustificare tutt'al più quello che in linguaggio d'oggi chiameremmo un rito speciale, ma non un giudice speciale. È quanto con estrema chiarezza scriverà Chiovenda, proprio con riguardo ai processi derivanti dagli infortuni sul lavoro, che la particolarità della materia se rendeva necessario «sottrarre i litiganti al procedimento comune» «così inadeguato a questo genere di conflitti», non imponeva affatto la «necessità sociale o tecnica, di istituire un giudice speciale» (51).

Contro infine la soluzione accolta dal disegno di legge di soddisfare il «bisogno tecnico» attraverso la partecipazione al collegio del giudice speciale del «medico della provincia e dell'ingegnere capo del genio civile», Carnelutti — sulla base delle esperienze straniere e di quella italiana in materia di probiviri industriali — ritiene di poter osservare: «Ma sarebbe poi un errore logico ancora più grave cercar soddisfazione di *quel* bisogno, adottando *quella* giurisdizione speciale, che il progetto propone. Posto che il bisogno ci sia, e per esso si voglia cercare un particolare organo giudiziario, è ben evidente che occorre costituirlo in tutto o in parte con elementi tratti dall'ambiente, ove le nuove norme si sono formate, e dotati perciò di quel *sentimento giuridico* speciale, di cui le norme stesse sono frutto. Appunto quel che si chiede al c.d. *elemento tecnico* nelle giurisdizioni speciali non è altro se non la espressione genuina di codesto sentimento giuridico, che non ha ancora trovato nella legge e nella coscienza comune riconoscimento completo e sicuro. Ma questo significa che il giudice speciale delle controversie di infortuni, e di qualunque controversia di diritto industriale, non può essere se non giudice industriale: ossia che l'elemento *tecnico*, posto accanto al magistrato ordinario per costituire il nuovo organo, non può trarsi se non da due classi: industriali e operai» (p. 220).

---

(51) Così CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, 3<sup>a</sup> ed., 1923, 1323. V. nello stesso senso anche SEGNI, *I tribunali del lavoro in Italia*, in *Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda*, ripubblicato in *Scritti giuridici*, I, 451 ss., 477 ss. ed ivi altre indicazioni bibliografiche.

Carnelutti ritornerà nel 1918 sul tema delle controversie sugli infortuni del lavoro (in agricoltura) <sup>(52)</sup>. È interessante accostare questo scritto a quello del 1908 per notare innanzi tutto come il tono del discorso sia cambiato; l'autore non è più il giovane studioso appassionato della materia degli infortuni, ma è divenuto il «geniale» processualista che parla dall'alto della sua cattedra patavina. Il lungo tempo trascorso e soprattutto, direi, gli studi effettuati da Carnelutti sul tema de *La prova civile* (Roma 1915) ed in specie sulle «forme di integrazione della attività del giudice nella deduzione» (§ 18 di *La prova civile*), fanno sì che egli, sia pure un poco a malincuore, accetti la scelta del giudice speciale: e ciò sulla base della considerazione «che le controversie di infortuni richiedono, nove volte su dieci, l'applicazione nel giudizio di regole di esperienza medica, così che per la percezione come per la valutazione dei fatti conviene che il collegio di giudici sia composto anche da uomini esperti di tale materia» (*Studi*, I, p. 505-506), anche allo scopo di scegliere con maggiore cautela i periti (che diverrebbero giudici) e di responsabilizzarli maggiormente. Netamente contrario è, invece, alla partecipazione al collegio (oltre che dei medici) di altri due membri «un rappresentante delle aziende agrarie e un rappresentante degli operai agricoli»; e questa contrarietà è spiegata col rilievo secondo cui rappresentanti delle parti (o delle classi antagonistiche cui appartengono le parti) sono utili quando (come nella sostanza era il giudizio probivirale) il giudizio deve avvenire secondo equità (perchè «il segreto dell'equità consiste nel trovare il punto di equilibrio fra due interessi in conflitto», e quindi può essere utile che questi interessi abbiano nel collegio una voce), non quando il giudizio è di diritto e deve avvenire secondo la legge (nel qual caso i rappresentanti servono solo «a intorbidare il giudizio» (p. 508)). Il discorso non è contraddittorio con lo studio del 1908, ma — come si diceva — il tono, il grado di penetrazione della specificità della materia, è senza dubbio mutato.

Non si può terminare l'esame di questo saggio senza accennare a due autentiche «alzate d'ingegno»; mi riferisco alle forti perples-

---

(52) *La nuova procedura per le controversie sugli infortuni nell'agricoltura*, 1918, I, 31, ripubblicato in *Studi*, I, 505-522.

sità che Carnelutti avanza sulla scelta degli istituti di patronato e di assistenza, e soprattutto al rilievo (contenuto al § 7) secondo cui, una volta abolito il patrocinio degli avvocati e posto l'operaio solo davanti al giudice, a questi si sarebbe potuto attribuire oltre al potere inquisitorio anche quello di superare il principio *ne eat iudex ultra petita partium* (laddove si coglie la freschezza intellettuale propria di Carnelutti, e forse anche l'influenza del Chiovena de *Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno* (53)).

8.2 Di qualità nettamente inferiore è il breve dibattito che si instaura fra il 1908 e il 1910 in occasione della presentazione dei due progetti Orlando del 1908 e 1909 di riforma del codice di procedura civile (54). Come è noto Chiovena (*Lo stato attuale del processo civile e il progetto Orlando di riforme processuali, Saggi I, 395 ss., 428*), pur riconoscendo i pregi di singole disposizioni, espresse un giudizio negativo su tali progetti, incapaci, stante il loro carattere frammentario, di rispondere «a quel bisogno di riforma radicale» a suo avviso indispensabile al processo civile italiano.

Gli scritti pubblicati sulla 'commerciale' hanno carattere prevalentemente analitico; così l'ampia indagine di De Palo (55) della quale mi sembra che meriti ricordare il richiamo alla esigenza che il processo si concluda con decisioni di merito e non di rigetto per ragioni di mera forma (p. 686), e la prontezza con cui coglie l'importanza della proposta di (re)introdurre in Italia «il procedimento monitorio-documentale o per decreto giudiziale» (p. 702), oltre che l'attento esame delle riforme in tema di esecuzione

---

(53) In *Rivista giuridica e sociale*, 1907, ripubblicato in *Saggi, I, 379 ss.*; su cui v. V. DENTI, *Processo civile e giustizia sociale*, Milano 1971, 15 ss.; G. TARELLO, *L'opera di Giuseppe Chiovena sul crepuscolo dello stato liberale*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1973, 681 ss., 744 ss.; M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, Bologna 1980, 183 ss.

(54) Su cui v. TARELLO, *L'opera di Giuseppe Chiovena*, 760 ss.; TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, 184 s.

(55) *La riforma della procedura civile nel progetto Orlando*, 1909, I, 682-713, pubblicata con una postilla anonima con cui la Rivista prendeva le distanze dalla analisi, ritenuta troppo critica, del De Palo.

forzata; così il breve intervento di Marco Tullio Zanzucchi <sup>(56)</sup>, relativo al solo, limitato, tema delle opposizioni dei terzi all'esecuzione <sup>(57)</sup>; così, infine, lo studio di Mario D'Amelio <sup>(58)</sup>, al quale è però da riconoscere il merito di una robusta conoscenza delle legislazioni processuali tedesca ed austriaca (efficacemente riassunte a p. 377-8) ed il suo consapevole inserirsi nelle prospettive di riforma indicate da Chiovenda (p. 379-380).

8.3 Il frammentario tema della riforma del processo riemerge sulla 'commerciale' in tre articoli di Calamandrei dell'immediato dopoguerra. Del primo, del 1919, dedicato ai *Problemi giudiziari nella Venezia tridentina* (1919, I, 23, ripubblicato da ultimo in *Opere giuridiche*, IX, 525-549) mi sembra siano da ricordare le pagine, icastiche, sul codice di procedura civile italiano («l'Italia offre lo spettacolo umiliante di questa legge processuale che pare esibita in dono ai disonesti per dar loro la ricetta legale di ritardare all'infinito il corso della giustizia, e che consente alle cause di trascinarsi senza costrutto per anni ed anni attraverso le aule giudiziarie, come se il processo civile, invece di essere un'agile e spedita arma per colpire senza indugio chi non si conforma volontariamente alle concrete volontà della legge, fosse una trappola senza uscita, inventata da qualche azzecagarbugli senza scrupoli, per fabbricare interminabili notule di 'vacazioni'»: così *Opere*, 535); il giudizio positivo sul processo austriaco, l'opportunità di lasciarlo in vigore nelle «terre redente» (anche allo scopo di consentire «ai nostri studiosi di veder funzionare in pratica un sistema processuale costruito con criterî moderni, una specie di 'gabinetto sperimentale' per preparare la riforma, dopo la quale soltanto sarebbe giustificato l'orgoglio di unificare le nostre leggi giudiziarie sino ai nuovi confini»: *Opere*, 537) <sup>(59)</sup>, la chiarezza con

---

<sup>(56)</sup> *La riforma della procedura civile nel Progetto Orlando. Osservazioni su l'art. 44 del Progetto*, 1910, I, 126-134.

<sup>(57)</sup> Su cui M. T. ZANZUCCHI pubblica nello stesso 1910 la monografia dal titolo *L'azione in opposizione del terzo nel processo esecutivo*.

<sup>(58)</sup> *Nuove disposizioni intorno all'ordine e alla forma dei giudizi*, 1908, I, 370-393.

<sup>(59)</sup> V. nello stesso senso CHIOVENDA, *Saggi*, II, 110 ss. (Postilla alla *Relazione sul progetto di riforma*) e 197 ss. (*L'oralità e la prova*), in polemica con Mortara di cui v. *Per il nuovo codice della procedura civile, riflessioni e proposte*, Torino 1923, p. 16 (estratto

cui si poneva il problema della lingua d'ufficio negli uffici giudiziari dell'Alto Adige e si diceva favorevole ad un sistema di effettiva «bilinguità» (§ 12-15).

Dello studio del 1922 su *Il programma di politica giudiziaria dei socialisti tedeschi* redatto da Gustav Radbruch (1922, I, 155; ripubblicato in *Opere giuridiche*, IX, 551-570), può essere interessante ricordare la decisa presa di posizione di Calamandrei contro il giudice elettivo («Il sistema della elezione popolare dei giudici, il quale pone la giustizia alla mercè della politica, sarebbe stato esiziale alla indipendenza della magistratura»: *Opere*, 552), la descrizione delle critiche mosse in Germania alla «ammissione delle donne negli uffici della giustizia» (*Opere*, 555-6), la opportunità di «svincolare i magistrati da quelle attribuzioni di natura meramente meccanica che non implicano esercizio di potere di decisione, e che servono soltanto a 'burocratizzare' la funzione giurisdizionale» (*Opere*, 568).

Del terzo ed ultimo scritto di Calamandrei che tocca — sia pur molto marginalmente — problemi di riforma del processo, e cioè *Il tribunale arbitrale misto italo-germanico e il suo regolamento processuale* (1922, I, 293; ripubblicato da ultimo in *Opere giuridiche*, IX, 571-630) può essere non del tutto inutile notare come lo schema del regolamento processuale (descritto al § 3) corrisponde pressochè integralmente allo schema dei primi due libri del codice di procedura civile del 1942, il continuo riferimento — spesso in esplicita prospettiva di riforma del processo civile italiano — alle disposizioni ispirate alle legislazioni processuali austriaca e germanica o alla Proposta Chiovenda del 1919 (v. part. §§ 10, 13, 15, 16, 23), il richiamo alla necessità di liberare il regolamento processuale da tutte quelle disposizioni (in tema di competenza, di nomina del presidente, di lingua d'ufficio ecc.) che — in ispregio del principio di eguaglianza — trasferiscono «nel campo giudiziario quello spirito di rappresaglia al quale si è ispirato il Tr. di pace, ... disposizioni che possono sembrare destinate a rendere più difficili in giudizio la posizione dei litiganti tedeschi» (*Opere*, 630).

---

dalla *Giur. it.*, 1923-1924). Sulla vicenda v. TARELLO, *L'opera di Giuseppe Chiovenda*, 780 ss.

8.4 Il quadro degli studi pubblicati sulla 'commerciale' in tema di riforma del processo civile si chiude con due scritti di Vittorio Sacerdoti e di Francesco Carnelutti.

Nel 1921 la 'commerciale' pubblica postuma la prolusione ferrarese di Vittorio Sacerdoti<sup>(60)</sup>, dedicata a *La tutela del creditore* (1921, I, 19). Lo scritto è interessante soprattutto perchè proviene da uno studioso di diritto sostanziale, anche se complessivamente — forse anche perchè non rivisto dall'autore e non corredato di note — è poco più di una onesta testimonianza, ove si eccettuino solo le ultime pagine in cui si passano in rassegna gli indirizzi giurisprudenziali praticati o praticabili a tutela del creditore (in tema di validità dei patti di riservato dominio, di *solve et repete*, di limitazione della garanzia per vizi del venditore; di esclusione della risoluzione ove il compratore abbia utilizzato o rivenduto il bene; di limitazioni alla prova testimoniale dei contratti commerciali; di controlli sulle frodi perpetrate specie tramite i piccoli fallimenti ecc.). Ma sul giudizio di questo studio pubblicato nel 1921 pesa inevitabilmente il confronto con il *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni* che Carnelutti pubblicherà pochi anni dopo (*Studi Chiovena*, Padova 1927, 332 ss. in *Studi di dir. proc. civ.* II, Padova 1928, 191 ss.).

Di Carnelutti è infine l'ultimo studio sulla riforma del processo civile pubblicato sulla 'commerciale'. Si tratta del breve saggio apparso nel 1923 col titolo *Per una riforma dell'arbitrato* (1923, I, 56; ripubblicato in *Studi di dir. proc. civ.*, I, 75-83). Si tratta di uno scritto complessivamente affrettato, privo della lucidità e della robustezza sistematica che — nei consensi o nei dissensi — sono indubbiamente da ascrivere ai due saggi prima ricordati del 1908 e del 1918 o al geniale — ancorchè estemporaneo — progetto di riforma del 1926. Sembra quasi segnare una di quelle cadute di tono tipiche della produzione carneluttiana degli ultimi anni. Il carattere affrettato dello scritto non consente di valutare a pieno il significato di alcune affermazioni indubbiamente gravi; come ad esempio la esplicita presa di distanza dal progetto Chiovena («La stessa semplice riforma del procedimento, che fu già materia di molti studi e di un noto progetto,

---

<sup>(60)</sup> Giovane commercialista scomparso nel 1916, su cui v. il necrologio di A. ARCANGELI, *Riv. dir. comm.*, 1916, I, 258.

accuratissimo e autorevolissimo, non è a mio avviso, affatto matura; conviene riflettere molto prima di istituire in Italia un tipo di processo, del quale, a prescindere da altri rilievi, per lo meno è lecito dubitare che il meccanismo esiga una capacità di molto superiore alla capacità media dei nostri giudici e dei nostri avvocati. Per quello che so, la esperienza, che si è fatta in altri paesi, è meno rosea di quanto comunemente si dica. L'automobile è un mezzo di trasporto eccellente; ma se a guidarlo non si offrono che dei cocchieri, preferisco la carrozzella», quasi che il suo progetto del 1926, non fosse altro che per lo stile in cui fu redatto, fosse facilmente recepibile dai giudici e dagli avvocati del tempo <sup>(61)</sup>; come la necessità di riformare prima la magistratura e l'avvocatura e solo poi il procedimento, esigenza cui si accenna con assoluta genericità; come, infine, l'inquadramento del fenomeno arbitrale nell'ambito di una prospettiva di decentramento operato tramite lo sfruttamento del potere della parte nella scelta del giudice («Noi abbiamo importato anche in Italia e abbiamo visto consolidarsi nel campo scientifico una tendenza a svalutare sempre più la parte come organo del processo a profitto dei poteri del giudice. Non credo di generalizzare soverchiamente se ascrivo anche questo fenomeno a quell'indirizzo di ipertrofia dello Stato, contro il quale ora energicamente reagisce la schietta intuizione della nostra razza. La nostra parola d'ordine dovrebbe essere: *decentrare!* Questa specie di degenerazione polisarchica dello Stato non bisogna credere che sia limitata al campo amministrativo ... *Il potere della parte* è lo strumento prezioso del decentramento giudiziario»). Frasi e prese di posizioni gravi, eppure ambigue, che mi sembra siano sintomo di una sensazione di disagio, di relativizzazione di certezze, più che di un definitivo abbandono della lezione chiovendiana a favore delle posizioni di Mortara (che di lì a pochi mesi pubblicherà sulla Giurisprudenza italiana un proprio progetto di riforma del codice di procedura civile redatto in esplicita contrapposizione al progetto Chiovena) <sup>(62)</sup>.

---

<sup>(61)</sup> Sui rapporti di Carnelutti con Chiovena nell'immediato dopoguerra, proprio sul tema dei progetti di riforma, v. TARELLO, *L'opera di Giuseppe Chiovena*, 773 ss.; ID., *Profili di giuristi contemporanei: Francesco Carnelutti e il progetto del 1926*, in *Materiali*, ecc. 1974, 515 ss., TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, 195 ss.

<sup>(62)</sup> Per citazioni v. la precedente nota 59.

9. Ove si prescinda dal fenomeno dell'ulteriore moltiplicarsi delle giurisdizioni speciali, la legislazione di guerra in materia processuale, a differenza di quella in materia sostanziale, non costituisce occasione per il ripensamento dei principi della materia <sup>(63)</sup>.

L'unico argomento che merita di essere ricordato è la discussione occasionata dall'art. 2 del decreto 24 giugno 1915 secondo cui «durante il periodo di guerra nessun suddito, ente o società commerciale dell'impero austro-ungarico o avente ivi la sua residenza o sede potrà intentare o proseguire istanze, azioni, atti e procedure in materia civile, commerciale o amministrativa davanti a qualsiasi giurisdizione del regno e delle colonie ...».

Gino Segrè (*Su alcuni provvedimenti in materia di diritto privato emessi in occasione della guerra*, 1916, I, 172, 201) rileva immediatamente il carattere poco felice della redazione di tale articolo, ed osserva: «la dizione troppo lata («intentare o proseguire ... atti o procedure») potrebbe perfino suscitare il dubbio, se queste persone siano ammesse al contraddittorio e quindi se non sia anche impedito di farsi attore contro di esse»; ma immediatamente prosegue «ma le conseguenze, già molto gravi per la parte che si voleva invece favorire, in causa del divieto fatto alle persone ivi contemplate anche di proseguire istanze (p. es., in appello, in cassazione), sarebbero addirittura disastrose per la parte stessa se si dovesse accogliere questa interpretazione, per quanto consona alla lettera del Decreto». Segrè percepisce immediatamente la gravità della disposizione, ma il rispetto del principio sommo del contraddittorio gli fa subito intendere che se davvero l'articolo in esame dovesse essere interpretato nel senso che i sudditi austro-ungarici non possono essere ammessi al contraddittorio in Italia, allora dovrebbe seguirne l'impossibilità per i cittadini italiani di farsi attori contro di essi.

Col che l'infelice formulazione dell'art. 2 del decreto del 1915 sarebbe stata agevolmente ricondotta a ragione attraverso una interpretazione correttiva della sua lettera, se essa non avesse dato adito ad un importante, quanto a dir poco discutibilissimo, saggio di Carnelutti (*Incapacità processuale degli austriaci durante la guerra*,

---

<sup>(63)</sup> Ma v. lo scritto di A. SEGNI, *La legislazione processuale di guerra e la riforma del processo civile*, in *Studi sassaresi*, 1921, I, 106 ss., ripubblicato in *Scritti giuridici*, II, 272-299.

1916, I, 765, ripubblicato in *Studi*, I, 107-120), nel quale l'autore, dopo aver premesso che l'intenzione del legislatore impone di interpretare il decreto del 1915 con «mentalità di guerra», ritiene che esso abbia privato i sudditi austro-ungarici della «capacità processuale attiva», cioè della possibilità sia di agire che di difendersi in giudizio (ponendo in essere atti). Il che troverebbe giustificazione sistematica sia nel carattere pubblicistico della parte nel processo (così che non si può consentire che un «nemico» collabori col giudice), sia per la possibilità del processo di fare a meno di una parte (così che si avrebbe un fenomeno di «contumacia necessaria»).

Gli immensi meriti che sono da ascrivere ai contributi scientifici di Carnelutti avrebbero ben giustificato il passare sotto silenzio questo suo infelicissimo intervento se esso non avesse costituito l'occasione per una civilissima quanto ferma reazione (sempre sulla commerciale) da parte di una variegata serie di studiosi, reazione che non può non essere segnalata.

La prima replica a Carnelutti è dovuta a Mario d'Amelio (*Incapacità processuale degli austriaci durante la guerra*, 1917, I, 55-58), il quale, argomentando esegeticamente anche dal capoverso dell'articolo (in cui era detto che «le istanze e le procedure già iniziate saranno sospese di diritto»), afferma che il decreto del 1915 ha privato il cittadino austro-ungarico unicamente della possibilità di farsi attore (anche in via riconvenzionale), non della possibilità di difendersi nelle liti contro di lui instaurate da italiani; ed a conforto di questa interpretazione di buon senso esclama: «si dovrebbe altrimenti concepire il mostruoso ordinamento di un processo, che si svolga in contumacia forzosa del convenuto, il quale potrà proporre le sue difese soltanto dopo la cessazione della guerra. Quali sarebbero allora le finalità di questo processo? Che valore avrebbe la condanna? Certamente non si potrebbe mai costituire un giudicato!» (p. 56). È il carattere più che millenario del principio *audiatur et altera pars* a dettare queste proposizioni. D'Amelio prosegue osservando che scopo della legge era quello di «impedire che il suddito nemico, mediante l'attività di organi statali italiani, potesse conseguire i suoi crediti per impiegarne il ricavato in opere di guerra contro l'Italia» (p. 56). Osserva che se davvero il cittadino austro-ungarico non potesse difendersi «mancherebbe addirittura uno dei subietti del giudizio; il processo si ridurrebbe ad un soliloquio

giudiziario» (p. 57). E conclude rilevando che l'interpretazione proposta da Carnelutti è anche contraria agli interessi dei molti italiani residenti in Austria, i quali se la vedrebbero applicata per ritorsione.

Anzichè accorgersi del proprio errore o almeno tacere, Carnelutti, punto sul vivo, risponde immediatamente (1917, I, 472, ripubblicato in *Studi*, I, 123-133), trincerandosi dietro una posizione di formalistico rispetto del testo di legge e della volontà del legislatore (egli «non approva o disapprova la legge», ma «solo la interpreta», con «mentalità di guerra», come è giuridicamente doveroso; non si può «pretendere dall'interprete la chiaroveggenza che è mancata al legislatore»). Richiama l'istituto della contumacia dell'attore per affermare, sul piano logico, la identità di posizione, rispetto alla *ratio* della legge, tra cittadino nemico attore e la sua attività di convenuto; osserva che la contumacia non è mai «un soliloquio giudiziario» perchè consente sempre lo svolgimento del processo in assenza del convenuto. Conclude rilevando che gli inconvenienti del processo contumaciale si concretano in un «pericolo per la giustizia», mentre gli inconvenienti del processo in contraddittorio con l'austriaco si concretano in un «pericolo per gli interessi nazionali»: il legislatore ha scelto a favore dei secondi.

L'interpretazione non è mai logica formale. Carnelutti lo sa benissimo. Ma in questo saggio offre un esempio deteriore delle conseguenze cui può condurre l'uso degli strumenti retorici della interpretazione, ove l'operatore giuridico rinunci a misurarsi con i valori coinvolti nella operazione ermeneutica.

La difesa di Carnelutti si manifesta subito, comunque, come inutile.

Gino Segrè in uno scritto pubblicato nel fascicolo immediatamente successivo della 'commerciale' (*Sul divieto d'agire imposto ai sudditi e residenti nell'impero austro-ungarico ecc.*, 1917, II, 472) replica duramente a Carnelutti, affermando nella sostanza che non vi è mentalità di guerra che possa consentire all'interprete di privare di difesa (e non solo di azione) il cittadino nemico o residente in paese nemico. Tutti gli argomenti utilizzati da Carnelutti nel primo come nel secondo scritto sono analizzati e confutati ad uno ad uno: sempre però è presente l'«invincibile ripugnanza» (p. 483) verso una

lettura del decreto del 1915 che richiami «al pensiero l'interpretazione volgare ed erronea che malgrado l'avvertimento di Cicerone (*de officiis*, I, 12, 37) si spesso fu data del precetto decemvirale (Tav. III, 7): *adversus hostem aeterna auctoritas esto*». L'anziano maestro di storia della civiltà reagisce violentemente alla possibilità di imbarbarimento del diritto e scrive parole di monito di tanta gravità da poter quasi indurre a ritenere che Carnelutti sia incorso in una *felix culpa* se essa ha prodotto una reazione, una testimonianza di tanta elevatezza morale.

Sull'argomento interverranno ancora, e in senso critico rispetto a Carnelutti, Luigi Ferrara (*Situazioni processuali di guerra*, 1918, I, 15) e Carlo Pellizzi (*Sulla condizione giuridica processuale dei sudditi nemici in Italia*, 1918, I, 95). Ma si tratta di interventi anni luce distanti dallo scritto del 1917 di Gino Segrè che tornerà sull'argomento per prendere atto dell'accoglimento da parte della Corte di cassazione di Torino della tesi più liberale (*Proroga del termine per ricorrere in cassazione concesso a ditte germaniche*, 1919, II, 110).

Carnelutti non interverrà più sulla 'commerciale' sull'argomento; e soprattutto non replicherà nè sulla commerciale nè altrove alle severe parole di Segrè <sup>(64)</sup> <sup>(65)</sup>.

---

<sup>(64)</sup> Nel 1927 — prima della nota di Segrè — Carnelutti aveva pubblicato sulla *Riv. dir. internaz.*, 1917, 370, un terzo articolo sulla incapacità processuale degli austriaci durante la guerra (ripubblicato in *Studi*, I, 139-155), in critica ad uno scritto di Breschi apparso sulla stessa rivista.

<sup>(65)</sup> Un cenno, sia pure in nota, meritano due altri problemi sollevati dalla legislazione di guerra.

Il primo concerne la esecutorietà in Italia delle sentenze dei tribunali delle nuove provincie, esecutorietà da ammettersi senza la necessità di alcuna delibazione, ancorchè le sentenze fossero state emanate in applicazione della legislazione austriaca ancora vigente nelle c.d. nuove provincie. Su di esso v. F. VASSALLI, *Questioni di ordine pubblico rispetto a sentenze pronunciate da tribunali del medesimo stato*, 1921, I, 179; Id., *L'esecutorietà delle sentenze e le nuove provincie*, 1922, I, 278.

Il secondo concerne la sospensione dei termini processuali a favore dei militari nelle leggi di guerra, problema complicato dalla cattiva formulazione di alcuni provvedimenti legislativi. Su di esso v. M. FALCO, *Sospensione di termini di prescrizione e di decadenza e proroga di termini processuali nelle leggi di guerra*, 1917, II, 295; Id., *Ancora sulla proroga dei termini processuali nelle leggi di guerra*, 1917, I, 838; Id., *I militari ed i termini processuali preventivi*, 1919, II, 381; R. LEVI, *Sulla sospensione legale dei termini processuali a favore dei militari*, 1919, I, 365.

10. Questi materiali sarebbero incompleti se non si accennasse alle recensioni e notizie della ' commerciale ' in ordine alle monografie di diritto processuale.

Ovviamente neppure un confronto è possibile con l'*Indice bibliografico* che Carnelutti curerà sulla processuale; ove però si tenga presente che la commerciale non era una rivista specifica di diritto processuale, non potrà non stupire la cura con cui su di essa vengono segnalate numerosissime monografie italiane <sup>(66)</sup> e talune di studiosi stranieri.

Ad alcune di queste recensioni già si è accennato. Qui forse può non essere inutile offrire il loro quadro complessivo:

- L. FERRARA, *L'esecuzione forzata sul diritto d'autore*, Napoli 1904 (recensione di G. P. CHIRONI, 1905, 414-5).
- FONCIN, *De la saisie-arrêt des salaires*, Paris 1906 (articolo-recensione di E. REDENTI, *Pignorabilità del salario e pignorabilità dei redditi*, 1907, I, 374-379).
- E. REDENTI, *Il giudizio civile con pluralità di parti*, Milano 1911 (recensione di [SO], 1911, I, 686-7).
- A. ROMANO CASTELLANA, *L'azione di puro accertamento nel diritto privato* (recensione critica senza firma, 1913, I, 428-430).
- F. MENESTRINA, *Il codice giudiziario Barbacoviano*, Lipsia 1914 (segnalazione senza firma, 1914, I, 487).
- T. KIPP, *Ueber Doppelwirkungen im Recht insbesondere über die Konkurrenz von Nichtigkeit und Anfechtbarkeit*, Berlin 1911 (articolo-recensione di M. GHIRON, *In tema di concorso di diritti*, 1914, I, 185-187).
- L. FERRARA, *L'esecuzione processuale indiretta*, Napoli 1915 (recensione di M. G. CIVETTA, 1916, I, 680-684).
- M. T. ZANZUCCHI, *Nuove domande, nuove eccezioni e nuove prove in appello*, Milano 1916 (recensione di L. BARASSI, 1916, I, 585-7).
- A. WACH - O. FISCHER, *Una pretesa nullità di una sentenza per l'asserita impossibilità dell'oggetto* (articolo-recensione di A. COSTA, 1916, I, 267-281).
- F. VASSALLI, *La sentenza condizionale. Studio sul processo civile*, Roma 1918 (recensione di E. REDENTI, 1918, I, 236-8).
- A. SEGNI, *L'intervento adesivo*, I, Roma 1919 (recensione senza firma, 1920, I, 343-6).

---

<sup>(66)</sup> Ma non mancano le omissioni. Fra di esse ricordo quella relativa alle monografie di A. ROCCO, *La sentenza civile*, del 1905, di A. RISPOLI, *Il processo civile contumaciale*, del 1911, di M. T. ZANZUCCHI, *L'azione in opposizione del terzo nel processo esecutivo*, del 1910, di P. CALAMANDREI, *La chiamata in garanzia*, del 1912, di F. CARNELUTTI, *La prova civile*, del 1915 ecc., oltre che la mancata recensione di tutta la manualistica e trattatistica del tempo.

- P. CALAMANDREI, *Troppi avvocati!*, Firenze 1921 (recensione di P. VITA FINZI, 1921, I, 118-120).
- P. CALAMANDREI, *La cassazione civile*, Torino 1920 (articolo-recensione di A. SEGNI, *La cassazione civile ed un libro recente*, 1921, I, 509-521).
- A. GAGLIO, *La così detta «actio iudicati»*, Catania 1921 (recensione di G. V. 1922, I, 220).
- DEMONTÈS, *L'action «ad exhibendum» en droit moderne. Essai sur le droit à la preuve*, Beaugency 1922 (recensione di P. CALAMANDREI, 1922, I, 644-647).
- E. BETTI, *D. 42, 1, 63, Trattato dei limiti soggettivi della cosa giudicata in diritto romano*, Macerata 1922 (articolo-recensione di F. CARNELUTTI, *Efficacia diretta e efficacia riflessa della cosa giudicata*, 1923, I, 162-166).

BRUNO VENEZIANI - GAETANO VARDARO (\*)

## LA RIVISTA DI DIRITTO COMMERCIALE E LA DOTTRINA GIUSLAVORISTA DELLE ORIGINI

1. La riscoperta della *Rivista di diritto commerciale* nella dottrina giuslavorista postcorporativa e le sue implicazioni. — 2. I rapporti individuali e collettivi di lavoro nella *Rivista di diritto commerciale*: lo scenario politico-giuridico. — 3. La contrattazione collettiva e le origini della cultura giuslavorista in Italia. — 4. I «concordati di tariffe» di Giuseppe Messina e la critica dei prevalenti orientamenti interpretativi di inizio secolo. — 5. Astensionismo legislativo e tradizione esegetica nell'approccio italiano col contratto collettivo. — 6. La giurisprudenza probivirale e i «concordati di tariffe»: il contributo di Enrico Redenti. — 7. Il contratto individuale di lavoro e la *Rivista di diritto commerciale*: il dibattito sul metodo. — 8. Diritto codificato e diritto «reale» nell'interpretazione dottrinale del contratto individuale di lavoro. — 9. L'individuazione della fattispecie «lavoro subordinato».

1. Nel suo intervento all'incontro fiorentino sulla «cultura delle riviste giuridiche», Gino Giugni sottolineava non solo che «la storia stessa del diritto del lavoro è riscontrabile in gran parte attraverso una serie di riviste», ma anche che le tappe fondamentali di questa «storia interna» al diritto del lavoro possono essere ritrovate prevalentemente in «riviste non giuslavoristiche», come risulta già dall'esperienza della «*Rivista di diritto commerciale*, sulle cui colonne si è formato il diritto del lavoro italiano» (1).

La scelta della *Rivista di diritto commerciale* come esempio paradigmatico delle tendenze indicate da Giugni non è casuale. Questa rivista ha, infatti, cominciato ad assumere, a partire dalla seconda metà degli anni sessanta, un vero e proprio ruolo mitico

---

(\*) Il presente testo pur essendo frutto di una riflessione comune deve essere attribuito come segue: Bruno Veneziani è autore dei paragrafi 7, 8 e 9, Gaetano Vardaro degli altri.

(1) G. GIUGNI, *Intervento al primo incontro di studi sul tema La cultura delle riviste giuridiche italiane*, in *Atti*, Milano, Giuffrè, 1984, p. 126.

presso quella che Giovanni Tarello definiva come la «seconda generazione» della dottrina giuslavorista italiana (2). La quale, attraverso un numero sempre crescente di studi di «microstoria» giuridica ha finito col ritrovare nei primi interventi giuslavoristici, apparsi su quella rivista, anticipazioni quasi profetiche del dibattito postcorporativo (3).

L'importanza di questa rivista è fuori discussione e non è casuale che anche questo contributo, tendente a rintracciare le origini della cultura giuslavoristica nelle sue prime riviste, prenda le mosse da essa. Questo ritorno alla *Rivista di diritto commerciale* assume, però, oggi un significato in gran parte diverso rispetto a quello degli anni '60. Innanzitutto perchè riproporre un'immagine «mitica» di questa rivista equivarrebbe a riproporre un'identificazione della cultura giuridica con quella dottrinale, che soprattutto in materia di lavoro è quanto meno opinabile (4). In secondo luogo perchè, a vent'anni di distanza, il modo in cui questa riscoperta della *Rivista di diritto commerciale* e più generalmente della dottrina precorporativa è stata operata dalla dottrina giuslavorista comincia a sollevare qualche perplessità.

Collocata nel clima politico e culturale degli ultimi anni '60, anche questa riscoperta (da cui, peraltro, gli autori di questo contributo sono stati largamente contagiati) sembra ascrivibile ad un «programma» di politica del diritto, solo parzialmente condivisibile. Da un lato, essa si inquadra in quella svolta nello «stile italiano» d'indagine giuridica (5), rappresentata dall'affermazione di un indirizzo di impronta storico-politica, come reazione all'impe-

---

(2) G. TARELLO, *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, Milano, Comunità, 1968.

(3) Questo filone d'indagine è stato aperto da Umberto Romagnoli, anche se qualche invito in questa direzione può già trovarsi in precedenti scritti di Giugni e Mancini. I più significativi saggi storici di Romagnoli sono ora raccolti in U. ROMAGNOLI, *Lavoratori e sindacati fra vecchio e nuovo diritto*, Bologna, Il Mulino, 1974. Va, però, detto che le ricerche di Romagnoli, a differenza di altre che le hanno precedute o seguite, tendono ad evidenziare non solo gli aspetti di anticipazione del dibattito postcorporativo, ma anche di quello corporativo.

(4) È quanto opportunamente osserva già G. GIUGNI, *Intervento*, cit.

(5) J. H. MERRYMAN, *Lo stile italiano: la dottrina*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1966 pp. 1069 ss.

rante concettualismo delle scuole degli anni '50 (6). Dall'altro lato, essa, però, sembra essere ancora fortemente segnata da quel bisogno quasi freudiano di liberarsi dal «peccato originale» del diritto del lavoro italiano: il fatto di essere nato come autonoma materia di insegnamento dal tronco del diritto corporativo (7) e non, come era invece avvenuto in quasi tutti gli altri paesi europei (8), da una sorta di «secessione» dal diritto privato. Identificare nella *Rivista di diritto commerciale* la rivista delle origini, significava, infatti, in qualche modo svalutare il dato secondo cui anche le prime riviste di stampo specificamente lavoristico erano nate solo dopo l'avvento del fascismo (9).

Da questo secondo punto di vista, la riscoperta della *Rivista di diritto commerciale* si configura più come continuazione, che come reazione alle dottrine degli anni '50, con le quali condivide se non altro il bisogno di affermare un'identità non corporativa del diritto del lavoro italiano. Solo che mentre queste ultime (soprattutto attraverso l'opera di Santoro Passarelli) avevano realizzato questo bisogno su un piano formale-concettuale (attraverso la riaffermazione dei fondamenti rigorosamente civilistici del diritto del lavoro postcorporativo) (10), i giuslavoristi della seconda generazione tendevano a concretizzarlo anche sul piano storico-politico.

In questo senso si potrebbe affermare che questa riscoperta è ancora espressione di uno storicismo di stampo fondamentalmente crociano, tendente a riguardare il passato alla luce dei problemi e

---

(6) Cfr. G. TARELLO, *Atteggiamenti culturali sulla funzione del giurista-interprete in Id., Diritto, enunciati, usi*, Bologna, Il Mulino, 1974, pp. 475 ss.

(7) È quanto ricorda ancora di recente M. CASANOVA, *Il diritto del lavoro nei primi decenni del secolo*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1986, I, pp. 231 ss.

(8) Per un efficace sintesi comparativa cfr. B. HEPPLER, *Introduzione a Id. (ed), The Making of Labour Law in Europe. A Comparative Study of Nine Countries up to 1945*, London, New York, Mansell, 1986 p. 1 ss.

(9) Cfr. U. ROMAGNOLI, *Il diritto sindacale ed i suoi interpreti*, in *Id., Lavoratori e sindacati*, cit., pp. 187 ss.

(10) Cfr. F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, Jovene. Va, però, ricordato che almeno con riferimento al diritto sindacale un ruolo centrale nell'elaborazione del concetto di «autonomia collettiva» è assegnabile al Carnelutti della *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*, Padova, Cedam, 1936 anche se, come è noto, il modo in cui questo concetto fu ripreso da Santoro Passarelli fu all'origine della polemica con Carnelutti.

delle categorie interpretative del presente. Non è a caso che questo atteggiamento ha in comune con l'indirizzo crociano anche la tendenza a considerare l'esperienza fascista come una semplice parentesi nell'altrimenti lineare sviluppo liberale della storia italiana (11).

Ritornare alla *Rivista di diritto commerciale* con la pretesa di ritrovare in essa i termini di un dibattito giuslavoristico che, bruscamente interrotto dal fascismo, avrebbe potuto essere ripreso e sviluppato solo nel dopoguerra, significherebbe in buona sostanza non solo fare un'operazione di storiografia giuridica, di dubbia credibilità, ma anche confermare certe chiavi interpretative del diritto del lavoro italiano e dei suoi rapporti col corporativismo fascista, che mai come oggi sembrano essere in discussione. Da un lato, la tanto sbandierata funzione garantista del diritto del lavoro, come diritto degli oppressi contrapposto a quello commerciale, inteso come diritto degli oppressori, sembra essere vistosamente scossa da una crescente riaffermazione di un'anima «razionalizzatrice» del diritto del lavoro, inteso piuttosto come il catalogo degli strumenti giuridici offerti all'imprenditore per l'esercizio legittimo dei suoi poteri di direzione (12). D'altro lato, le esperienze di concertazione sociale, avviate nell'ultimo decennio in Italia ma anche in altri paesi europei, ed il dibattito sul neocorporativismo, (13) che di queste esperienze ha costituito il principale referente teorico, inducono a riconsiderare i termini in cui fino ad oggi è stata riguardata (non solo ad opera della dottrina giuslavorista) l'esperienza corporativa, realizzata dal fascismo: tant'è vero che sia sul piano storico (14), sia su quello teorico (15) quest'ultima tende ad essere vista solo come una variante statualista-autoritaria di un concetto di corporativismo, al quale potrebbero esse ricondotte anche esperienze di stampo genuinamente democratico, quale la «democrazia contrattata» di

---

(11) B. CROCE, *Storia d'Italia*, Bari, Laterza, II, 1956, p. VIII.

(12) Cfr. G. VARDARO, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, in *Pol. Dir.* 1986, p. 75 ss.

(13) Cfr. M. MARAFFI, *La società neocorporativa*, Bologna, Il Mulino, 1981.

(14) C. H. MAIER, *La rifondazione dell'Europa borghese*, Bari, De donato, 1979.

(15) P. SCHMITTER, *Ancora il secolo del corporativismo?*, in MARAFFI, *La società*, cit. p. 45 ss.

Weimar <sup>(16)</sup> o i grandi patti sociali delle socialdemocrazie nord-europee <sup>(17)</sup>.

Nel rileggere oggi i contributi giuslavoristici apparsi sulla *Rivista di diritto commerciale*, il lettore è, perciò, indotto a chiedersi piuttosto da un lato se ed in che misura un'anima «razionalizzatrice» del diritto del lavoro fosse già presente nella cultura delle origini, e dell'altro lato, se ed in che misura è possibile scorgere in quest'ultima anticipazioni non solo del dibattito postcorporativo, ma anche di quello corporativo. Non potrà a questo riguardo apparire casuale per esempio il fatto che questo dibattito fosse stato aperto su una rivista, che fu caratterizzata sì da una esigenza di sprovincializzazione e modernizzazione del dibattito giuridico, ma rimase in larga misura all'interno di una prospettiva di affermazione di quell'immagine «titanica» dell'*Unternehmer*, che fu al centro della svolta culturale di inizio secolo <sup>(18)</sup>. Né potrà risultare irrilevante la circostanza che proprio un giurista come Carnelutti, che non solo fu uno dei protagonisti del dibattito giuslavoristico avviato sulla *Rivista di diritto commerciale*, ma anche uno dei più convinti assertori della dipendenza del diritto dall'economia <sup>(19)</sup>, potè affermare, nel numero d'apertura della prima rivista giuslavorista del fascismo, che nella disciplina del '26, «non (c'erano)... cose nuove da dire» <sup>(20)</sup>. In realtà cose nuove ce n'erano, ma rappresentavano solo l'inasprimento autoritario di una vena sottilmente illiberale, che già serpeggiava nel dibattito precedente.

2. I termini del dibattito giuslavorista, avviato sulla *Rivista di diritto commerciale*, saranno qui ripercorsi con riferimento a due soli istituti: il contratto collettivo di lavoro, ed il contratto individuale. Questa scelta si giustifica non solo in considerazione dell'importanza degli argomenti, ma anche perchè in essi è dato cogliere

---

<sup>(16)</sup> E. FRAENKEL, *Democrazia collettiva*, in ARRIGO, VARDARO, *Laboratorio Weimar*, Roma, Ed. Lavoro, 1982, pp. 89 ss.

<sup>(17)</sup> M. TELÓ, *La socialdemocrazia europea nella crisi degli anni Trenta*, Milano, Angeli, 1985.

<sup>(18)</sup> Cfr. W. SOMBART, *Il capitalismo moderno*, Torino, UTET, 1967.

<sup>(19)</sup> Cfr. F. CARNELUTTI, *Studi sulle energie come oggetto dei rapporti giuridici*, in *Riv. dir. comm.*, 1931, I, pp. 386 ss.

<sup>(20)</sup> F. CARNELUTTI, *Sindacalismo*, in *Dir. lav.*, 1927, I, pp. 4 ss.

meglio la fluidità di quel dibattito, e la sua incerta oscillazione fra una chiave di lettura «civiltistico-conservativa» ed una «istituzionalistico-innovativa»: un'oscillazione questa, che rimarrà peculiare della vicenda italiana e che conferma, perciò, l'assunto di Wedderburn, secondo cui i sistemi di diritto del lavoro europeo tendono a conservare nei loro sviluppi successivi certe caratteristiche iniziali (21).

Di fronte ai due fenomeni considerati, infatti, anche la dottrina italiana, come quella degli altri paesi europei nello stesso periodo, si dividerà fra sostenitori della loro riconducibilità alle categorie del diritto (privato) preesistente e «messaggeri del nuovo» (22), tendenti ad enfatizzare gli aspetti di irriducibilità di quei fenomeni alle costruzioni del passato. Ma, a differenza di altri paesi, questa polemica non riuscirà a concretizzarsi in un compiuto progetto riformatore. Cristallizzandosi sul piano interpretativo, essa si incaglierà così nelle secche di una spesso fuorviante *querelle* accademica, essenzialmente polarizzata su un modello di stampo contrattualistico, di derivazione francese, ed uno, di ispirazione tedesca, a carattere prevalentemente istituzionalistico.

Preso nella doppia morsa della difficoltà di uscire dalla tradizione esegetica della cultura ottocentesca e delle resistenze del giolittismo a perseguire una compiuta strategia riformatrice (23), anche la cultura giuslavoristica delle origini si parizzerà, salvo qualche sporadica eccezione, in un concettualismo esasperato. Da cui non riusciranno a strapparla nè gli impliciti inviti ad una sorta di realismo giuridico (spesso mascherato dietro l'appello all'equità), provenienti dalla giurisprudenza probivirale (24), nè gli evidenti

---

(21) Lord WEDDERBURN, *Il diritto del lavoro in Europa negli anni Ottanta*, in *Giorn. dir. lav.*, 1983, pp. 513 ss.

(22) U. ROMAGNOLI, *Noi e loro: diritto del lavoro e nuove tecnologie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1986, pp. 377.

(23) L. MANGONI, *La crisi dello stato liberale e i giuristi italiani*, in A. MAZZACANE, *I giuristi e la crisi dello stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, Napoli, Liguori, 1986.

(24) Cfr. G. MONTELEONE, *Una magistratura del lavoro: i collegi dei probiviri nell'industria*, in *St. storici*, 1977, II, pp. 87 ss.; D. BORGHESI, *Contratto collettivo e processo*, Bologna, Il Mulino, 1980, pp. 13 ss. e, per un confronto con l'esperienza successiva, B. VENEZIANI, *I conflitti collettivi e la loro composizione nel periodo corporativo*, in *Riv. dir. lav.*, 1972, I, p. 209.

mutamenti sociali, indotti dall'affermazione, sia pur ritardata, del modello industriale delle relazioni di lavoro (25).

Per di più, anche questo concettualismo dottrinale non sembra aver ad oggetto quel problema della identificabilità di un «diritto del lavoro», staccato dal rimorchio del diritto privato, che sarà alla base del nascente dibattito giuslavoristico in Francia ed in Germania (26). Come dimostra proprio l'esperienza della *Rivista di diritto commerciale*, l'attenzione dei giuristi italiani per i rapporti (individuali e collettivi) di lavoro è quasi interamente strumentale alla polemica fra dottrina civilistica e dottrina commercialista, talchè il vero terreno di scontro sembra riguardare piuttosto il problema della configurabilità delle esperienze di contrattazione (individuale e collettiva) in materia di lavoro come forme di contrattazione d'impresa o come comuni manifestazioni di autonomia privata (27).

In questo contesto, anche la tanto dibattuta questione della dipendenza del diritto dall'economia e della rilevanza dei ragionamenti degli economisti per i giuristi non assumerà quella accentuata colorazione politica, propria del dibattito francese o di quello tedesco. La cultura economica, di cui questi giuristi terranno conto, sarà soprattutto quella di ispirazione aziendale-razionalizzatrice, su cui fondamentalmente si incentrava la Biblioteca degli economisti di Broccardo (28). Ma anche rispetto ad essa, la cultura giuridica porrà in essere una serie di significativi fraintendimenti metodologici e tematici. Da un lato, l'insistente ricorso degli economisti alle categorie del passato (fossero esse le Gilde medioevali di

---

(25) C. VANO, *Riflessione giuridica e relazioni industriali fra Ottocento e Novecento: alle origini del contratto collettivo di lavoro*, in MAZZACANE (a cura di), *I giuristi e la crisi*, cit., p. 127.

(26) B. VENEZIANI, *The Evolution of the Contract of Employment*, in HEPPLER, *The Making*, cit., pp. 31 ss.

(27) Per un inquadramento del ruolo della *Riv. dir. comm.* nel quadro della secessione commercialista di inizio secolo cfr. F. GALGANO, *Storia del diritto commerciale*, Bologna, Il Mulino, 1976, pp. 137 ss.

(28) Manca ancora una adeguata riflessione giuridica sull'influenza della Biblioteca degli economisti sulla cultura giuridica di inizio secolo. Spunti, almeno con riferimento al diritto del lavoro, possono, però, trovarsi in G. GIUGNI, *Diritto del lavoro: voce per un'enciclopedia*, in *Giorn. dir. lav.*, 1979, pp. 11 ss.

Brentano <sup>(29)</sup> o il concetto di *Dienstvertrag* di Sombart) <sup>(30)</sup> verrà inteso dai giuristi non come dimostrazione dell'assunto di Sombart, secondo cui «lo spirito nuovo può manifestarsi in forme antiche» <sup>(31)</sup>, ma piuttosto come conferma della tradizione romanistica dell'immutabilità del diritto e delle sue categorie ricostruttive. Dall'altro lato, e conseguentemente, l'attenzione dei giuristi si concentrerà su tematiche ed aspetti dei rapporti di lavoro, ben diversi da quelli considerati dagli economisti. Esempio, in questo senso, la radicale diversità di approccio con i profili collettivi del rapporto di lavoro industriale: non solo mancherà quasi completamente quel tema della riconducibilità del sindacalismo moderno al gildismo medioevale, che tanto aveva impegnato Brentano, ma anche l'indagine sul contratto collettivo sarà privata di quella prospettiva funzionalistico-razionalizzatrice, che aveva indotto l'economista tedesco ad ipotizzare un intervento legislativo in materia <sup>(32)</sup>. D'altra parte, anche quando la dottrina giuridica riaffronterà gli stessi temi, esaminati dagli economisti, essa smarrirà spesso il quadro di «politica del diritto», in cui questi temi erano stati collocati nel dibattito economico: si pensi solo al radicale mutamento di significato che assume la polemica sulla riconducibilità del contratto individuale di lavoro allo schema romanistico della *locatio operarum* o a quello germanistico dell'*Unterordnung unter einen Herrn*. Quella polemica che fra gli economisti era servita ad identificare le due radici del moderno contratto di lavoro (quella del «rapporto di servitù» e quella del «rapporto di *Verlag*») <sup>(33)</sup>, e perciò tendeva solo a nascondere dietro il rassicurante appello alla continuità del mutamento storico la piena consapevolezza del carattere «epocale» della rottura determinata dalla rivoluzione

---

<sup>(29)</sup> L. BRENTANO, *Die Arbeitergilden der Gegenwart*, Leipzig, Duncker & Humblot, 1872, una sintesi della quale fu pubblicata anche in italiano (col titolo *La questione operaia*) nella *Biblioteca dell'economista*, XIII, Torino, UTET, 1889, pp. 5 ss.

<sup>(30)</sup> W. SOMBART, *Il capitalismo moderno*, cit.

<sup>(31)</sup> W. SOMBART, *Il capitalismo*, cit., p. 390.

<sup>(32)</sup> L. BRENTANO, *Die Arbeitergilden*, cit., cui, più tardi si richiamerà, sia pure apportando qualche significativa variazione, H. SINZHEIMER, *Ein Arbeitstarifgesetz*, Leipzig, Dunker & Humblot, 1917.

<sup>(33)</sup> W. SOMBART, *Il capitalismo*, cit., pp. 377 ss.

industriale <sup>(34)</sup>, veniva recuperata dai giuristi in una chiave astorico-sistemica, che già Weber aveva lamentato nei primi contributi giuslavoristici di Philipp Lotmar <sup>(35)</sup>.

3. Di Lotmar, infatti, la maggior parte dei collaboratori della *Rivista di diritto commerciale* finì col ripetere quello che secondo Weber era stato il fondamentale errore nell'approccio giuridico col tema della contrattazione collettiva. Messo di fronte al mancato accoglimento della proposta di regolazione legislativa avanzata da Brentano, Lotmar aveva ritenuto di poter affermare che il medesimo obbiettivo politico-giuridico, perseguito dall'economista tedesco, potesse essere raggiunto «ancor prima che il sole della legge l'avesse illuminato» <sup>(36)</sup>, attraverso la pura e semplice reinterpretazione del diritto privato vigente. Mentre, però, Lotmar aveva creduto che, per raggiungere quest'obbiettivo, fosse necessario muovere da una preventiva messa in discussione dei fondamenti individualistico-volontaristici della dottrina francese della rappresentanza (anticipando così quelle concezioni istituzionalistiche che, soprattutto ad opera di Sinzheimer <sup>(37)</sup>, si sarebbero definitivamente imposte nella cultura giuridica tedesca), la dottrina italiana cercò di mantenere l'ancoraggio allo schema della rappresentanza. Il risultato non fu, però, granchè diverso, perchè, come avrebbe affermato più tardi Giuseppe Messina, il giurista giolittiano che «ha avuto il merito di far uscire il pensiero giuridico-sindacale italiano dalla minore età... e (al quale) il pensiero giuridico sindacale dei nostri tempi è tributario in materia eccezionalmente ampia» <sup>(38)</sup>, il

<sup>(34)</sup> Cfr. M. CACCIARI, *Pensiero negativo e razionalizzazione*, Venezia, Marsilio, 1978.

<sup>(35)</sup> M. WEBER, *Recensione a P. LOTMAR, Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des deutschen Reiches*, in *Arch GG. u S* 1902, pp. 734 ss.

<sup>(36)</sup> P. LOTMAR, *I «contratti di tariffa» fra datori e prestatori di lavoro*, in *Giorn. dir. lav.*, 1984, pp. 314 ss. (sul quale si veda l'Introduzione di T. RAMM, *ivi*, pp. 303).

<sup>(37)</sup> Sui rapporti fra Lotmar e Sinzheimer cfr. H. G. ISELE, *Philipp Lotmars und Hugo Sinzheimer Bedeutung für das moderne Tarifvertragsrecht*, in *Contratti collettivi e controversie collettive di lavoro. Studi in memoria di Barassi*, Padova, Cedam, 1965, pp. 245 ss. e soprattutto O. KAHN-FREUND, *Introduzione a H. SINZHEIMER, Arbeitsrecht und Rechtssoziologie*, I, Frankfurt a., M. EVA, 1976, pp. 1.

<sup>(38)</sup> U. ROMAGNOLI, *Le origini del pensiero giuridico-sindacale in Italia* in *Id., Lavoratori e sindacati*, cit., pp. 161 ss.

problema della giuridificazione della contrattazione collettiva era destinato a rimanere irrisolvibile in sede meramente interpretativa, stante la vigenza nel diritto privato italiano di un principio dell'efficacia obbligatoria e non reale delle manifestazioni dell'autonomia negoziale privata.

Pur mantenendo fermo l'approccio civilistico-contrattualistico della dottrina francese, Lotmar (e sul suo esempio Rundstein, della cui opera principale Montessori pubblicò proprio sulla *Rivista di diritto commerciale* una significativa recensione) <sup>(39)</sup> aveva apportato una serie di varianti, intese ad affermare una almeno tendenziale autonomia soggettiva e contenutistica del contratto collettivo, rispetto a quello individuale. Lo schema della rappresentanza, proposto dalla dottrina francese, a causa della sua «irriducibile carica individualistica» <sup>(40)</sup>, risolveva infatti il contratto collettivo in semplice «contratto individuale plurimo», perchè come affermò Alfredo Ascoli, uno dei più autorevoli seguaci dell'indirizzo francese, «questi pretesi contratti collettivi si risolvono in tanti contratti individuali quante sono le coppie dei contraenti firmatari» <sup>(41)</sup>. Una volta poste queste premesse, era inevitabile che si concludesse non solo per la delimitazione dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo ai soli rapporti di lavoro, intercorrenti fra gli iscritti alla organizzazioni stipulanti, ma anche per la «derogabilità *ad libitum* del contratto per opera di ciascuna coppia di firmatari» <sup>(42)</sup>. Proprio la riduzione del contratto collettivo a mero contratto plurisoggettivo toglieva ogni rilevanza anche al fatto che, mentre il consenso era stato prestato sul piano collettivo, il dissenso si manifestava su quello individuale.

Attraverso l'affermazione di una tendenziale autonomizzazione soggettiva e contenutistica del contratto collettivo rispetto a quello individuale, Lotmar riteneva di poter superare quest'*impasse*,

---

<sup>(39)</sup> R. MONTESSORI, *Sui contratti di tariffe*, in *Riv. dir. comm.*, 1906, I, pp. 277 ss. che costituisce una recensione di S. RUNDSTEIN, *Die Tarifverträge im französischem Privatrecht*, Leipzig, Duncker & Humblot, 1906.

<sup>(40)</sup> L. MENGONI, *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, ora in *Id.*, *Diritto e valori*, Bologna, Il Mulino, 1985, pp. 247 ss.

<sup>(41)</sup> A. ASCOLI, *Sul contratto collettivo di lavoro*, in *Riv. dir. comm.*, 1903, I, pp. 99 ss.

<sup>(42)</sup> G. MESSINA, *I contratti collettivi e il disegno di legge sul contratto di lavoro*, Macerata, 1905 (ora in *Id.*, *Scritti giuridici*), IV, Milano, Giuffrè, 1948, p. 61.

perchè in questo modo diventava possibile identificare nel contratto collettivo lo scambio (fra coalizione operaia, da un lato, e imprenditori, individualmente o collettivamente considerati, dall'altro) di «una promessa di intendere trasfuso nelle contrattazioni individuali il contenuto delle tariffe (collettive)» (43).

Come acutamente osservava Messina, anticipando un argomento che sarebbe stato largamente presente nell'analisi di Sinzheimer (44), le modificazioni apportate da Lotmar, se pure consentivano di evitare la derogabilità indiscriminata delle tariffe collettive, non erano ancora in grado di identificare uno strumento di sanzionamento giuridico, idoneo ad assicurare la loro effettiva applicazione individuale. Nel notissimo saggio sui «concordati di tariffe», apparso nel 1904 sulla *Rivista del diritto commerciale*, il giurista sottolineava, infatti, come la concezione lotmariana della «virtù vincolativa delle tariffe» evidenziasse il suo punto debole proprio nel fatto di fondarsi esclusivamente «sul contenuto stesso delle promesse nel concordato, portanti una esclusione della possibilità giuridica di contrattare difformemente dalla tariffa e sulla diversità dei subietti del contratto di lavoro e del concordato» (45). A parere di Messina, infatti, «nè l'uno nè l'altro argomento (erano) decisivi. Non l'ultimo perchè dimentica che contratto di lavoro e concordato sono rapporti giuridici sostanzialmente diversi e che del primo è caratteristica l'individualità subbiettiva, onde necessariamente, anche quando il contratto di lavoro sia conforme alle tariffe, i subietti dell'uno e delle altre non sono gli stessi giuridicamente. Ed inoltre trascura che tanto l'osservanza quanto la rottura del concordato è rappresentato non da un puro fatto materiale, ma da un *contrahere*. Rispetto al quale se si pone il quesito della valida esclusione della libertà di contrarre, ci sembra doversi rispondere che ad un limite apposto dalla volontà delle parti non si possa attribuire l'efficacia di una vera e propria

(43) G. MESSINA, *I concordati di tariffe nell'ordinamento giuridico del lavoro*, in *Riv. dir. comm.*, 1904, I, pp. 458 ss (poi anche in *Scritti giuridici*, IV, cit., p. 1 ss.).

(44) H. SINZHEIMER, *Der korporative Arbeitsnormenvertrag*, Leipzig, Duncker & Humblot, 1907-8, 2 voll. A Mestitz si deve la riscoperta di un interessante carteggio Lotmar-Sinzheimer, su questo tema, di cui è annunciata la prossima traduzione italiana in *Lav. Dir.* 1988: F. Mestitz, *Per una storia del contratto collettivo: due lettere di Philipp Lotmar a Hugo Sinzheimer*.

(45) G. MESSINA, *I concordati*, cit.

legge proibitiva o di una norma di diritto cogente. Tutte le limitazioni a quella libertà che non discendono dalla legge non possono avere che efficacia obbligatoria, non-per così dire-reale» (46).

4. Nel criticare la proposta ricostruttiva avanzata da Lotmar, Messina ne individuò il fondamentale elemento di debolezza nella surrettizia sovrapposizione di due distinti piani di indagine: l'uno, strettamente interpretativo, inteso ad attribuire alle pattuizioni collettive una qualche rilevanza per i soggetti dei rapporti individuali aderenti alle organizzazioni stipulanti; l'altro, di natura esclusivamente positiva, tendente ad identificare le misure sanzionatorie predisposte dall'ordinamento giuridico statale contro le violazioni individuali delle previsioni collettive. Con straordinaria lucidità il giurista italiano denunciava implicitamente l'inutilità di ogni tentativo ricostruttivo inteso a risolvere anche il secondo ordine di problemi sulla esclusiva base dell'indagine interpretativo-contrattuale: quest'ultima poteva tutt'al più servire ad attribuire alla disciplina collettiva un minimo di rilevanza obbligatoria per i soggetti dei rapporti individuali di lavoro. Ma non più di questo. Certamente essa non poteva servire a risolvere il problema sanzionatorio, che era destinato a rimanere irrisolvibile «in diritto vigente, pel quale non può parlarsi che dello schema privatistico della nostra figura (contratto collettivo)» (47).

Con questa conclusione Messina metteva praticamente in crisi l'intera costruzione di Lotmar e, con essa, lo stesso postulato della conseguibilità in base al solo «diritto comune dei contratti» dell'obiettivo politico-giuridico, indicato da Brentano. Il problema della legge sociale, che Lotmar si era illuso di poter eludere, riemergeva, così, in tutta la sua ineluttabilità. E risultava, così, chiaro che dietro la pretesa di Lotmar di poter affermare sulla base del «diritto comune» l'immodificabilità individuale del contratto collettivo (quella che più tardi sarà definita la inderogabilità *in pejus* del contratto collettivo) (48), si annidava un equivoco di fondo. Lo

---

(46) *Ibidem.*

(47) *Ibidem.*

(48) Cfr. G. VARDARO, *Contratti collettivi e rapporto individuale di lavoro*, Milano, Angeli, 1985.

stesso, che era alla base della costruzione francese della rappresentanza: la sopravvalutazione dell'indagine interpretativo-contrattuale e l'illusione di poter risolvere sulla base di quest'ultima tutti i complessi problemi di efficacia normativa dei contratti collettivi. Cosicché, mentre i sostenitori dell'indirizzo francese, avendo esaurito quest'indagine secondo i principi individualistici del mandato con rappresentanza, ritenevano di dover sempre e necessariamente concludere per la «derogabilità *ad libitum*» dei contratti collettivi da parte di quelli individuali, sottoscritti da aderenti alle organizzazioni stipulanti, Lotmar aveva ritenuto di poter raggiungere la conclusione opposta, per il solo fatto di aver affermato la «individualità» (per contenuto e soggetti) del contratto collettivo rispetto a quello individuale. Si trattava, quindi, in entrambi i casi di costruzioni, che erano evidentemente condizionate da una visione «naturalistica» del diritto privato codificato e da una pressoché assoluta sottovalutazione dei condizionamenti derivanti dalla struttura meramente risarcitoria del sistema sanzionatorio ivi disciplinato <sup>(49)</sup>.

Giuseppe Messina, invece, non solo seppe tenere nettamente distinti i due ordini di problemi, ma intuì anche che la tensione lotmariana al superamento, per via esclusivamente interpretativa, delle conclusioni della dottrina francese, trovava nell'impianto obbligatorio del diritto dei contratti dei limiti invalicabili. Ciò nonostante, nè nel saggio innanzi ricordato, nè nella relazione alla IX sessione del Consiglio Superiore del lavoro (di cui quel saggio costituiva una anticipazione) <sup>(50)</sup>, egli fece alcunché per sollecitare una iniziativa legislativa che introducesse quella che Barassi definiva «l'automaticità dell'effetto del contratto collettivo» <sup>(51)</sup>. Egli temeva che un siffatto riconoscimento legislativo avrebbe implicato

---

<sup>(49)</sup> Per una conferma dell'impostazione storico-naturalistica della concezione volontaristica dell'autonomia privata accolta da Lotmar, che era un romanista, cfr. P. LOTMAR, *Der unmoralische Vertrag insbesondere nach gemeinem Recht*, Leipzig, Duncker & Humblot, 1896. Più in generale sugli orientamenti della dottrina privatistica di inizio secolo cfr. F. WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno*, Milano, Giuffrè, 1980 che, però, non ricorda neppure una volta l'opera di Lotmar.

<sup>(50)</sup> G. MESSINA, *I contratti collettivi e il disegno di legge sul contratto di lavoro* (1905) in *Id.*, *Scritti giuridici*, IV, cit., pp. 61 ss.

<sup>(51)</sup> L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Milano, SEI, 1917.

la riduzione dei contratti collettivi a «vera e propria legge proibitiva e a norma di diritto cogente» <sup>(52)</sup> e preferiva, perciò, limitarsi ad apportare qualche variazione al modello privatistico, elaborato da Lotmar, sia pure con una ben maggiore consapevolezza dei limiti sanzionatori di quel modello. La conclusione di accordi individuali, derogatori della normativa collettiva, avrebbe fatto sorgere, secondo Messina, una duplice responsabilità degli agenti individuali: verso la organizzazione sindacale di appartenenza, che aveva firmato il contratto collettivo, e verso la controparte <sup>(53)</sup>.

Benchè questa conclusione fosse l'unica, effettivamente consentita dal sistema positivo di diritto privato, essa sintetizza in maniera esemplare i pregi ed i limiti dell'approccio della dottrina giolittiana con il tema della contrattazione collettiva: da un lato, una visione realistica dei limitati margini sanzionatori, offerti dal diritto privato vigente, ed una piena consapevolezza dei pericoli di involuzione autoritaria, impliciti in certi progetti di regolamentazione legislativa dell'attività sindacale, avanzati soprattutto dalle forze imprenditoriali <sup>(54)</sup>; dall'altro, una pressochè totale incapacità di prospettare interventi legislativi riformatori, di promozione o quantomeno di sostegno della nuova realtà sociale.

Per convincersene basterà confrontare la posizione di Messina, assunta nel saggio innanzi ricordato, non solo con quella assunta qualche anno più tardi da Hugo Sinzheimer <sup>(55)</sup>, ma anche con il mutato atteggiamento assunto dallo stesso Messina nella XII sessione del Consiglio superiore del lavoro <sup>(56)</sup>. Da un lato il giurista tedesco, ancor prima dell'avvento della repubblica di Weimar (la cui legislazione del lavoro fu largamente influenzata dal suo pensiero) <sup>(57)</sup>

<sup>(52)</sup> G. MESSINA, *I concordati*, cit.

<sup>(53)</sup> Per una più diffusa esposizione della proposta di Messina cfr. VARDARO, *Contratti collettivi*, cit., pp. 35 ss.

<sup>(54)</sup> Cfr. U. ROMAGNOLI, *Le origini*, cit.

<sup>(55)</sup> Sul quale cfr. O. KAHN-FREUND, *Introduzione*, cit.

<sup>(56)</sup> G. MESSINA, *Per il regolamento legislativo dei concordati di tariffe* (1907), solo di recente pubblicato in *Giorn. dir. lav.*, 1986, pp. 113 (con commento di U. ROMAGNOLI, *I «concordati» di Giuseppe Messina: nota introduttiva*).

<sup>(57)</sup> T. RAMM, *Die Arbeitsverfassung der Weimarer Republik*, in *In Memoriam Sir Otto Kahn-Freund*, München, Beck, 1978, pp. 191 ss.

elaborò un progetto di *Arbeitsarifgesetz* <sup>(58)</sup>, che, sia pure con qualche vistosa divergenza <sup>(59)</sup>, riprendeva l'idea di Brentano di una razionalizzazione legislativa della contrattazione collettiva e si attirò, perciò, più d'una critica, anche da parte di Gierke <sup>(60)</sup>. Dall'altro lato, lo stesso Messina, modificando la posizione espressa nel saggio apparso sulla *Rivista di diritto commerciale* (ed inizialmente confermato anche nella relazione alla IX sessione del Consiglio superiore del lavoro), elaborò una proposta riformatrice, che fra i suoi dodici punti includeva proprio quel riconoscimento legislativo dell'«effetto automatico» del contratto collettivo, inizialmente ritenuto inopportuno <sup>(61)</sup>.

5. Questo mutamento di posizione di Messina appare significativo non solo perchè rappresenta in maniera emblematica il travaglio della dottrina italiana, anche di quella culturalmente e politicamente più aperta, di fronte alla «nuova realtà sociale» della contrattazione collettiva, ma anche perchè evidenzia le angustie della sua prospettiva riformatrice. Quella che a prima vista potrebbe apparire un'improvvisa inversione di rotta di un giurista che aveva tempestivamente denunciato i pericoli di involuzione autoritaria impliciti nella regolamentazione legislativa della contrattazione collettiva, mette, in realtà, in luce solo i limiti di un dibattito dottrinale, tutto chiuso in una fuorviante alternativa fra pura e semplice fedeltà al sistema del diritto privato e prefigurazione di un intervento legislativo, di stampo più o meno esplicitamente conservatore <sup>(62)</sup>. Se, infatti, lo stesso Messina, che, come si è visto, aveva inizialmente

<sup>(58)</sup> H. SINZHEIMER, *Ein Arbeitsarifgesetz*, cit.

<sup>(59)</sup> Cfr. H. SINZHEIMER, *Zum 70 Geburtstag Lujo Brentano*, in Id., *Arbeitsrecht*, cit., I, pp. 375 ss.

<sup>(60)</sup> O. VON GIERKE, *Die Zukunft des Tarifvertragesrechts* in *Arch SW. u.S.P.*, 1917, pp. 53 ss.

<sup>(61)</sup> Cfr. G. MESSINA, *Per il regolamento*, cit., p. 133. La tesi n. III così recita: «l'effetto principale dei concordati si deve riporre nel trapasso di pieno diritto nei contratti di lavoro delle clausole dei concordati che li riguardano nel senso che non occorra alcuna azione di nullità avverso i contratti di lavoro che violano le tariffe per esigere i benefici assicurati dai concordati».

<sup>(62)</sup> Spunti critici in questo senso anche in G. GOZZI, *Rappresentanza politica e rappresentanza degli interessi nella riflessione giuridica e politica fra Ottocento e Novecento*, in MAZZACANE, *I giuristi*, cit., pp. 231 ss.

messo in guardia contro il rischio di una riduzione del contratto collettivo a «vera e propria legge proibitiva e a norma di diritto cogente», finì col vedere questa soluzione come il «male minore» rispetto alla semplice conservazione del sistema sanzionatorio obbligatorio, ciò significa che i giuristi italiani di inizio secolo non furono in alcun modo toccati da quell'esigenza, che fu alla base della riflessione di Sinzheimer e dei giuslavoristi weimariani, di prefigurare un'intervento legislativo *subsidiär* (o di sostegno) nei confronti della nuova realtà dell'organizzazione e dell'attività collettiva dei lavoratori (63). Tant'è vero che ad essi sembrò inconciliabile l'ipotesi della conservazione del fondamento volontaristico-privatistico della contrattazione collettiva con la prefigurazione di un intervento legislativo tendente ad assicurare una tutela sanzionatoria più intensa di quella risarcitorio-obbligatoria del diritto privato. Sia pur circoscritto alla sola sfera degli aderenti all'associazione stipulante, quest'intervento era e rimaneva sinonimo di attribuzione al contratto collettivo dell'inderogabilità propria delle norme cogenti «di diritto obbiettivo», per modo che esso era inevitabilmente destinato ad incidere sullo stesso destino giuridico del contratto collettivo. Mentre, infatti, la conservazione del sistema sanzionatorio «comune» equivaleva a mantenimento del fondamento volontaristico-privatistico di quest'ultimo, l'attribuzione di un sistema di sanzionamento «reale» avrebbe importato la sua definitiva trasformazione in una sorta di «legge pattizia». È lo stesso presupposto politico-giuridico della legge sindacale del '26, che, sia pure in un sfera soggettiva più estesa di quella prefigurata da Messina (non più limitata, come aveva proposto quest'ultimo, ai soli iscritti alle associazioni stipulanti, ma estesa a tutti gli appartenenti alla «categoria»), realizzerà infatti la definitiva trasformazione del contratto collettivo in «eterocomando» (64), la cui unica differenza con la legge stava nel fatto di essere «formato non dal gruppo superiore (Stato), ma da quello

---

(63) Cfr. O. KAHN-FREUND, *Il mutamento della funzione del diritto del lavoro*, in ARRIGO, VARDARO, *Laboratorio Weimar*, cit. pp. 221 ss.

(64) F. CARNELUTTI, *Contratto collettivo*, in *Dir. Lav.*, 1928, I, pp. 184 ss. (poi anche in Id., *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*, Padova, Cedam, 1936).

inferiore (Sindacato)» (65) e di essere, perciò, gerarchicamente subordinato agli atti normativi posti in essere direttamente dallo Stato.

Non è questa la sede opportuna per identificare gli antecedenti giuridici e politici delle dottrine corporative. E se è vero che esse rinviano soprattutto a quel dibattito sulla crisi dello stato liberale (66), che trovò in Santi Romano (67) e, sia pure in tutt'altro senso, in Sergio Panunzio (68), le sue più evidenti espressioni giuslavoristiche, è vero, pure, che, sul terreno più strettamente tecnico, queste dottrine si limitarono a recuperare, sia pure in un prospettiva di politica del diritto rovesciata, proprio alcune delle più significative costruzioni giolittiane (69). Almeno con riferimento all'argomento qui considerato, è, infatti, soprattutto su quest'ultimo terreno che è possibile parlare di una certa continuità fra esperienza corporativa ed esperienza giolittiana. È una continuità, questa, che rinvia innanzitutto all'incapacità del giolittismo di realizzare quelle riforme sociali che saranno poi realizzate dal fascismo in una prospettiva di «riformismo capovolto» (70). Ma è una continuità che chiama in causa anche la formazione culturale della nascente dottrina giuslavorista italiana, che, con la sua formazione esegetico-ottocentesca, riuscirà, sì, ad impedire più tardi una completa ideologizzazione della disciplina dei rapporti (soprattutto individuali) di lavoro durante il fascismo (71), ma asseconderà anche la logica del rinvio del legislatore giolittiano.

(65) D. GUIDI, *L'oggi e il domani del contratto collettivo*, in *Dir. lav.*, 1928, I, pp. 124 ss.

(66) L. ORNAGHI, *Stato e corporazione. Storia di una dottrina nella crisi del sistema politico contemporaneo*, Milano, Giuffrè, 1984.

(67) M. FIORAVANTI, *Stato di diritto e stato amministrativo nell'opera giuridica di Santi Romano*, in MAZZACANE, *I giuristi*, cit., pp. 309 ss.

(68) S. CASSESE, *Socialismo giuridico e «diritto operaio»*. *La critica di Sergio Panunzio al socialismo giuridico*, in *Quad. fior.* 1974/5, I, pp. 495 ss.

(69) Si veda, per es., D. GUIDI, *L'oggi e il domani*, cit., che non solo riutilizza e cita ampiamente i lavori di Messina qui considerati, ma tende ad enfatizzare gli aspetti di «continuità» della riflessione giuslavoristica del ventennio. Più in generale su questo tema cfr. U. ROMAGNOLI, *Il diritto sindacale corporativo e i suoi interpreti*, in *Id.*, *Lavoratori e sindacati*, cit., pp. 187 ss.

(70) G. GIUGNI, *Conclusioni*, in L. BELLARDI, (a cura di), *Dallo stato corporativo alla libertà sindacale*, Milano, Angeli, 1985, pp. 211 ss.

(71) È la nota tesi di R. NICOLÒ, *Codice civile*, in *Enc. Dir.*, VII, Milano, Giuffrè, 1961, pp. 240 ss.

Ciò non significa negare l'indubbio contributo reso da quella parte più sensibile della cultura giuridica di inizio secolo (e soprattutto da Messina) alla fondazione di una cultura giussindacale in Italia; significa solo calare anche questo contributo nel clima culturale e politico del tempo, senza pretendere di trovare in esso quello che non c'era e probabilmente non poteva esserci (72).

In questo clima, l'originalità della prospettiva avanzata da Messina risulta ancor più evidente. Ma risulta pure il condizionamento esercitato anche sulla sua proposta politico-giuridica dalle angustie in cui il dibattito sul contratto collettivo era stato collocato. In un clima in cui ancora si continuava a condannare la tendenza della giurisprudenza (probivirale e non) a «pugnalare il diritto codificato nella schiena con un'interpretazione sforzata» (73) senza percepirne lo sforzo di dare rilevanza giuridica alla «nuova realtà sociale» (74), tentativi, come quelli di Messina, o anche le aperture del giovane Redenti, intese a valorizzare quegli orientamenti probivirali diretti ad affermare la natura di «statuto reale» (75) del contratto collettivo per i singoli lavoratori iscritti o ad estenderne l'efficacia nei confronti di «operai e imprenditori della medesima industria che non facevano parte dei gruppi stipulatori degli accordi» (76), testimoniano in questi autori una tensione politico-giuridica non comune. Si tratta, però, di una tensione che non solo rimane dilemmaticamente sospesa fra «tradizione e rinnovamento», ma che riduce la prospettiva riformatrice a problema di «legificazione» più o meno estesa della disciplina

---

(72) Spunti critici in questo senso già in L. MENGONI, *Il contributo di G. Messina allo sviluppo del contratto collettivo nel diritto italiano* in *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, II, Milano, Giuffrè, 1978, pp. 443 ss.

(73) C. LESSONA, *La giurisdizione dei probiviri rispetto al contratto collettivo* in *Riv. dir. comm.*, 1903, I, pp. 231 ss.

(74) D'obbligo il rinvio a questo riguardo a P. CALAMANDREI, *Il significato costituzionale delle giurisdizioni di equità*, in *Id.*, *Opere giuridiche*, III, Napoli, Morano, 1968, p. 36 ss.

(75) E. REDENTI, *Il contratto di lavoro nella giurisprudenza dei probiviri* in *Riv. dir. comm.*, 1905, pp. 366 ss., in cui viene espressamente citata la decisione 21.1.1901 (ma cfr. anche 28.2.1901 giunta prob. ind. al Milano in *Mon. Trib.* 1901, pp. 615 ss.) che qualificavano «inefficace» il contratto individuale derogatorio della pattuizione collettiva in quanto «rinunzia viziata per difetto del pieno consenso da parte dell'operaio indotto a subirla per tema dell'immediato licenziamento».

(76) LESSONA, *La giurisdizione*, cit., p. 121.

collettiva. Di qui non solo l'improvvisa, e altrimenti incomprensibile, oscillazione di posizione di Messina di fronte al problema della regolamentazione legislativa dei «concordati di tariffa», ma anche l'atteggiamento non meno perplesso di Redenti di fronte alla eventuale riforma della giurisprudenza probivirale.

6. La competenza di quest'ultima era, infatti, circoscritta ai sensi dell'art. 9 lett. b l.15.6.1893 n. 295 alle sole controversie riguardanti «convenzioni relative al contratto di lavoro o di tirocinio fra industriali e capi operaie lavoratori...». Conseguentemente la rilevanza assegnabile alla contrattazione collettiva in questa giurisprudenza era fortemente limitata (77). Tant'è vero che, da un lato, molte pronunzie furono riformate sotto questo profilo per eccesso di potere (78) e dall'altro si era costretti a convalidare quell'ambigua distinzione fra «concordati di tariffe» propriamente detti (i quali non sarebbero stati «contratti nel senso tradizionale della parola e tanto meno contratti di lavoro») (79) e altri contratti che inquadrati «sotto il nome inesatto di contratti» (80) sarebbero stati «veri e propri contratti di diritto civile, fra più contraenti da un lato ed uno o più dall'altro stipulati generalmente col firmare successivamente un foglio su cui sta scritto il contratto» (81).

Mentre la maggior parte della dottrina invitava le giurie probivirali a «sfruttare al più possibile il diritto vigente che è pieno di risorse svariate e quasi inesauribili, prima di abbandonarsi alle onde malfide di un'equità vaporosa e tutta soggettiva» (82), Redenti avvertì non solo la funzione innovativa di una giurisprudenza

---

(77) Cfr. M. CAPPELLETTO, *Per una storia del diritto del lavoro: il contratto collettivo e probiviri*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1977, pp. 122 ss.

(78) Cfr. L. MORTARA, *Per la riforma della legge sui probiviri 15 giugno 1893*, in *Giur. it.*, 1904, pp. 13 ss. Più in generale sulla proposta di riforma dell'appello al giudice togato contro la sentenza probivirale cfr. *I probiviri industriali. Inchiesta per la riforma della legge 15 giugno 1893*, a cura dell'Ufficio del lavoro, Roma, 1904.

(79) E. REDENTI, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 366.

(80) *Ibidem*.

(81) *Ibidem*. Sul tema più in generale cfr. F. MESSINA, *I concordati*, cit.

(82) E. A. PORRO, *Nota a Giunta prob. ind. alim. Milano, 6.2.1901*, in *Mon. trib.* 1901, pp. 198 ss.

fondata su consuetudini, «usi o pratiche di gentiluomini»<sup>(83)</sup>, ma anche il nesso indissolubile esistente fra una giurisprudenza di questo tipo e il «concordato di tariffa», che gli appariva «la forma, o se meglio si vuole, lo spediente, atto per eccellenza, ad ottenere la desiderata e desiderabile formulazione di diritto non scritto, là dove in questo campo la forma antica, classica di formulazione (la classica consuetudine) pareva oggimai insufficiente»<sup>(84)</sup>. Se è vero che «il segreto dell'equità consiste nel trovare il punto di equilibrio fra due interessi in conflitto»<sup>(85)</sup>, Redenti intuì, insomma, che nel caso dei concordati di tariffa «non aveva senso che i collegi usassero della loro equità, o, se si vuole, andassero a cercare il punto di equilibrio degli interessi in conflitto, quando il punto di equilibrio stesso era stato individuato liberamente dalle parti»<sup>(86)</sup>. Ciò gli consentì di riformulare i termini in cui generalmente veniva a quell'epoca affrontato il problema delle «controversie collettive»: uscendo dalla generica prospettiva di una eventuale attribuzione di efficacia *ultra partes* alla sentenza probivirale<sup>(87)</sup>, Redenti sottolineò che il nodo della questione stava fondamentalmente nel riconoscimento dell'«ingresso in giudizio della norma collettiva in quanto tale e non della norma collettiva in quanto trasferita nel contenuto di un contratto individuale di lavoro»<sup>(88)</sup>. Questa tempestiva intuizione, che sarà alla base della distinzione, poi definitivamente impostasi nel diritto sindacale postcorporativo, fra controversie «interpretative» e controversie «applicative» del contratto collettivo<sup>(89)</sup>, rivela anche qui una ben più matura riflessione critica del giovane Redenti rispetto alla cultura giuridica del suo tempo, ma

(83) E. REDENTI, *La riforma dei probiviri* in *Riv. dir. comm.*, 1910, I, p. 634.

(84) E. REDENTI, *Sulla funzione delle magistrature industriali* in *Id., Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, II, Milano, Giuffrè, p. 578 ss.

(85) P. CALAMANDREI, *Il significato costituzionale*, cit., p. 41.

(86) D. BORGHESI, *Contratto collettivo*, cit., p. 23.

(87) Anche su questo punto cfr. D. BORGHESI, *Contratto collettivo*, cit., ma già U. ROMAGNOLI, *Le associazioni sindacali nel processo*, Milano, Giuffrè, 1969.

(88) U. ROMAGNOLI, *Le associazioni sindacali*, cit., p. 37.

(89) Su cui si vedano ancora una volta U. ROMAGNOLI, *Le associazioni*, cit. e D. BORGHESI, *Contratto collettivo*, cit. ma spunti già in G. F. MANCINI, *La prevenzione e la composizione delle controversie collettive di lavoro in Italia*, in G. F. MANCINI, U. ROMAGNOLI, *Il diritto sindacale*, Bologna, Il Mulino, 1971, pp. 304 e 314 ss.

testimonia anche i condizionamenti esercitati da quest'ultima. Innanzitutto tutta la costruzione processuale della controversia collettiva rimane interamente strumentale all'esigenza di «garantire l'obbligatorietà giuridica del concordato»<sup>(90)</sup> configurandolo come «sistema non decomponibile in obbligazioni individuali fra coppie singole»<sup>(91)</sup>, ed è in larga misura frutto della trasposizione sul piano processuale di questa esigenza<sup>(92)</sup>. In secondo luogo la valorizzazione dell'esperienza probivirale è tutta mediata dal riferimento ai principi equitativi, con cui, come si è visto, in larga misura si identifica la stessa funzione normativa dei concordati di tariffe<sup>(93)</sup>.

Nel commentare il disegno di legge Cocco-Ortu 27 novembre 1909 di riforma dei collegi probivirali, Redenti, pur accogliendo positivamente l'allargamento della competenza probivirale in materia di concordati di tariffa, sottolineerà alcuni punti critici del disegno, e prospetterà un sistema di «azioni di gruppo», che implica il rifiuto non solo della prospettiva del frazionamento della legittimazione ad agire, proposta nel disegno<sup>(94)</sup>, ma anche dell'ipotesi avanzata dubitativamente da Messina nel progetto di disciplina legislativa dei concordati di tariffe: la limitazione della legittimazione ad agire alle sole «associazioni registrate»<sup>(95)</sup>. Questa conclusione di Redenti, soprattutto se confrontata con quella implici-

<sup>(90)</sup> E. REDENTI, *La riforma dei probiviri*, cit., p. 639.

<sup>(91)</sup> E. REDENTI, *Il giudizio civile con pluralità di parti*, cit. in D. BORGHESI, *Contratto collettivo*, cit., p. 30.

<sup>(92)</sup> Come, infatti, riconosce U. ROMAGNOLI, *Le associazioni*, cit.

<sup>(93)</sup> Cfr. in questo senso già D. BORGHESI, *Contratto collettivo*, cit., pp. 19 ss. e U. ROMAGNOLI, *L'equità nei conflitti di lavoro: elementi per un bilancio consuntivo* in ID., *Lavoratori e sindacati*, cit., pp. 277 ss.

<sup>(94)</sup> L'art. 38 del disegno prevedeva: «nelle controversie collettive e in quelle individuali che coinvolgono un interesse collettivo, tanto i lavoratori quanto l'altra parte possono conferire ad uno o più degli interessati il mandato di proporre l'azione nell'interesse collettivo con un'unica domanda e provocando un giudizio unico e collettivo, tanto se l'interesse ad agire dei singoli membri del gruppo è fondato su un titolo unico, quanto su titoli diversi».

<sup>(95)</sup> Cfr. G. MESSINA, *Per il regolamento*, cit., p. 137. Il punto VIII prevedeva espressamente che solo «le associazioni registrate avranno azione a tutela dell'interesse collettivo e dell'interesse individuale dei singoli associati, intendendosi così che anch'esse possono intervenire a tutela dei contratti di lavoro stipulati dai singoli associati sia con persone vincolate dalle tariffe sia con soggetti ad essere estranei».

tamente prospettata da Carnelutti nei suoi commenti alla legislazione francese in materia <sup>(96)</sup>, denota innanzitutto una maggiore consapevolezza sul necessario gradualismo dell'intervento legislativo in questa materia <sup>(97)</sup> rispetto alla radicalizzazione della discussione, operata fra i giuslavoristi «sostanzialisti»: Redenti ritiene, infatti, che «se sarebbe ancora intempestivo irrigidire in norme di diritto scritto le discipline (dei concordati di tariffa), è ben tempo però di fornire i più opportuni mezzi processuali onde se ne chieda al giudice la tutela» <sup>(98)</sup>. Essa rivela inoltre la piena percezione della necessità di adeguare l'impianto formalistico del processo alle peculiari caratteristiche del fenomeno della contrattazione collettiva: ed è questa, infatti, la ragione della sua completa adesione alla scelta, prospettata nel disegno di legge in questione, di affidare la cognizione delle controversie interpretative dei concordati di tariffe ai provviri.

Da un lato, però, questo gradualismo legislativo realizzato in sede processuale rimane largamente strumentale ai problemi sostanziali dell'obbligatorietà della disciplina collettiva per i singoli lavoratori iscritti all'associazione stipulante e dell'estensibilità della sfera soggettiva di applicazione di questa disciplina anche a lavoratori «terzi». Tant'è vero che la stessa proposta dell'azione di gruppo tende ad evitare la soluzione già possibile per il diritto allora vigente: «se una coppia di stipulanti (o di terzi vincolati) viola il concordato stipulando un contratto difforme tutti gli altri stipulanti potranno agire individualmente in risarcimento per le violazioni, se vi abbiano interesse; se più agiscono si avrà un processo cumulativo» <sup>(99)</sup>. L'attribuzione di una legittimazione ad agire ai «gruppi» è, infatti, ammessa «per l'accertamento, risoluzione, annullamento etc del concordato e forse perfino per l'annullamento o riduzione dei contratti di lavoro disformi del concordato» <sup>(100)</sup> e mira, in ultima analisi, a stabilire un «parallelismo fra la possibilità di

---

<sup>(96)</sup> Cfr. F. CARNELUTTI, *Sulla capacità di stare in giudizio dei sindacati professionali in Francia*, in *Riv. dir. comm.*, 1910, I, pp. 988 ss.; ID., *La riforma della legge sui sindacati professionali in Francia*, *ivi*, 1911, I, pp. 742 ss.

<sup>(97)</sup> Come opportunamente sottolinea U. ROMAGNOLI, *Le origini*, cit.

<sup>(98)</sup> E. REDENTI, *La riforma*, cit., p. 638.

<sup>(99)</sup> ID., *La riforma*, cit., p. 636.

<sup>(100)</sup> ID., *La riforma*, cit., p. 638.

stipulare come collettività un patto normativo e quello di accertarlo o modificarlo per via di giudizi di carattere costitutivo» (101).

Dall'altro lato l'opzione per la soluzione probivirale è collegata al convincimento che i concordati di tariffa siano ancora un fenomeno giuridico *in fieri* più che alla consapevolezza del carattere procedurale-dinamico di questo tipo di attività contrattuale (102). Agli occhi di Redenti, infatti, «i concordati di tariffe hanno finora cercato fuori del diritto le energie per imporsi e le fonti e gli strumenti di coazione» (103).

La attribuzione ai collegi probivirali della competenza a decidere di tutte le controversie (interpretative e/o applicative) in materia di concordati di tariffa è, insomma, solo uno stadio iniziale di un processo di «giuridificazione» (104) che una volta concluso avrebbe dovuto probabilmente importare sul piano sostanziale il pieno riconoscimento della «obbligatorietà giuridica» dei concordati di tariffe (sia per gli aderenti al «gruppo» firmatario, sia eventualmente per i «terzi vincolati») e sul piano processuale l'attribuzione della competenza a decidere a giudici togati (105).

Non è a caso che quando la riforma dei collegi probivirali sarà effettivamente realizzata con il d. lt. 13 ottobre 1918 n. 1672, mentre sarà accolta l'ipotesi della devoluzione ai probiviri della competenza in materia di controversie collettive (ma non anche quella della attribuzione della legittimazione ad agire ai gruppi) (106), sarà introdotta una disposizione sulla nullità dei «singoli patti con i quali si stabiliscono condizioni di lavoro inferiori a quelle fissate nell'atto di conciliazione o indicate nel giudizio pronunziato» (107), la quale

(101) *Ibidem*, nota 1.

(102) Come sembrerebbe, invece, ritenere D. BORGHESI, *Contratto collettivo*, cit.

(103) E. REDENTI, *La riforma*, cit., p. 638.

(104) Su questo termine cfr. in generale G. TEUBNER (ed), *Juridification of Social Spheres*, Berlin, New York, de Gruyter, 1987 e, più specificatamente con riferimento ai rapporti di lavoro, i contributi di S. SIMITIS, J. CLARK e Lord WEDDERBURN, G. GIUGNI, dei quali si può ora leggere anche la traduzione italiana in *Giorn. dir. lav.*, 1986, rispettivamente pp. 215 ss., 277 ss., 317 ss.

(105) È quanto riterrà, ad es. R. MONTESSORI, *Sindacati e contratti collettivi. Il magistrato del lavoro*, Modena, Università, 1926.

(106) Cfr. artt. 11 e 14 d.lt. 1672/18.

(107) Art. 20 d.lt. 1672/18.

più tardi sarà considerata l'immediato antecedente dell'art. 54 rd. 1130/26 in materia di inderogabilità *in pejus* del contratto collettivo corporativo <sup>(108)</sup>. Nè è casuale che al momento dell'istituzione della Magistratura del lavoro <sup>(109)</sup>, come unico giudice (togato) competente in materia di controversie (individuali e collettive) di lavoro, un autore come Montessori, che, come si è visto era stato un assiduo collaboratore della *Rivista di diritto commerciale*, ritenne di trovarvi accolte alcune delle principali istanze riformatrice, avanzate dalla dottrina giolittiana <sup>(110)</sup>.

7. Ripercorrere le tappe della produzione dottrinale in materia di rapporto (contratto) individuale di lavoro, apparsa sulla «*Rivista di diritto commerciale industriale e marittimo*» dalle origini al 1924, significa scoprire la funzione di «specchio dei tempi» che essa assolse rispetto al dibattito tra differenti orientamenti culturali e di politica del diritto nell'ambito di quello che veniva chiamato l' 'ordinamento giuridico del lavoro'. Essa ha l'indubbio merito di aver accolto le tendenze e le convinzioni più radicate, offrendo loro una tribuna e soprattutto una sede ove l'analisi dell'embrionale diritto del rapporto di lavoro si sviluppava su due fronti: su quello della rilevazione dei dati normativi, prodotti dagli operatori pratici del diritto (le magistrature probivirali), e su quello dell'inquadramento dei frammenti legislativi, dedicati al rapporto di lavoro, nella cornice segnata dai principi generali del diritto privato. Essa ospitò i contributi di quanti tendevano alla identificazione dei caratteri genuini del rapporto e contratto di lavoro, o di quanti ne collocavano la relazione economica nello schema sia pure rinnovato della locazione, di quanti infine si sforzavano di valutare il fenomeno sociale esaminato alla luce delle decisioni giurisprudenziali della magistratura non togata. Quest'ultima era stata attenta a cogliere i caratteri differenziali delle posizioni soggettive dei contraenti e a

---

<sup>(108)</sup> È la tesi che sarà sostenuta da L. BARASSI, *Diritto sindacale corporativo*, pp. 379 ss. (un accenno però può trovarsi già in Id., *A proposito del carattere pubblicistico del nuovo diritto del lavoro*, in *Dir. lav.* 1928, I, pp. 117 ss.)

<sup>(109)</sup> Sulla quale cfr. G. C. JOCTEAU, *La magistratura e i conflitti di lavoro durante il fascismo*, Milano, Feltrinelli, 1978.

<sup>(110)</sup> R. MONTESSORI, *Sindacati e contratti collettivi*, cit.

sottolineare la diversa intensità di potere sociale delle parti più che a identificare i tratti fisionimici del nuovo tipo, cioè il contratto di lavoro.

Un dato tuttavia accomuna queste tendenze, la novità nella impostazione metodologica della osservazione. Il manifesto ideologico viene proposto nel 1909 da Carnelutti, uno tra i più inclini a tracciare — sulle pagine della Rivista — se non altro le diversità del rapporto di lavoro dalle altre figure contrattuali: «in ciò sta anche la divisa più cara di questa rivista: essa tiene più forse che a interpretare le leggi, a interpretare la vita». Quando si occupa delle norme consuetudinarie elaborate dalle Camere di Commercio in tema di impiego privato egli aggiunge: «il compito fecondo del giurista è assai più quello di cogliere dalle manifestazioni nuove i principi di diritto che vanno maturando». Quegli usi costituiscono un efficace correttivo alla asimmetria di potere sociale insita nel rapporto di lavoro: esso è disciplinato non più solo dalla volontà degli individui ma anche da quel «regolamento parziale tipico» che, pur non avendo i caratteri dell'atto legislativo, «può esercitare ed ha esercitato influenza grande sui contraenti» <sup>(111)</sup>.

Ma il manifesto ideologico — apprezzabile sotto il profilo del rinnovamento culturale suggerito — aveva un suo limite intrinseco nella misura in cui, affermando la necessità di cogliere profili di giuridicità scaturenti dai rapporti sociali, tendeva a normativizzare il nuovo ma non a modificare ancora l'esistente, era disposto a ricostruire, con le affilate armi della ermeneutica dotta e formalisticamente coerente, i fenomeni di normazione spontanea ma non a proporre mutamenti all'interno di quella presente nel codice postunitario. Ne costituì esempio infatti il dibattito sviluppatosi intorno alla proposta di legge Cocco-Ortu e Baccelli del 1902 sul contratto di lavoro e, quindi, di riflesso intorno al tema più ampio dell'intervento dello Stato nella regolamentazione del rapporto stesso. Il retroterra culturale di stampo liberale emerge ancora una volta piuttosto nettamente dalle pagine di Carnelutti, che scrive: «Davvero il regolamento legale imperativo del rapporto è legittimo solo per quei punti che impegnano un vero interesse sociale (es. il lavoro

---

<sup>(111)</sup> F. CARNELUTTI, *Un surrogato della legge sul contratto di impiego*, in *Riv. dir. comm.*, 1909, I, p. 274.

delle donne e dei fanciulli) e per il resto, almeno nella genesi, è eccessivo e se pure può essere adottato in periodi di transizione, quale un *pis aller*, deve limitarsi a disciplinare il rapporto in quelle parti che sono capaci di dare un regolamento stabile e generale, e soprattutto deve cedere il posto — quando sia possibile — ad altri mezzi più elastici e perciò meno pericolosi» (112). La sproporzione tra i due soggetti del rapporto — «lo squilibrio tra la libertà del lavoratore e la libertà dell'imprenditore nel determinarsi al rapporto» (113) — viene pur riconosciuta, ma la riduzione delle distanze tra la condizione sociale (e di potere) dell'uno rispetto all'altro protagonista si dovrà realizzare con la formazione di un nucleo di norme dispositive e non con il ricorso allo *jus cogens*. La conseguenza più immediata di questa impostazione era la creazione sì di una zona di riservato dominio per la legge, però ristretta in quanto limitata alla disciplina di materie evocanti un interesse «sociale», in cui cioè fossero regolati i profili esterni del rapporto. Quelli interni — per così dire, di struttura — sarebbero dipesi esclusivamente dalla volontà privata, dunque dalla carica di effettivo potere sociale che i singoli fossero stati in grado di esplicitare e riversare nel compromesso negoziale. Restava esclusa dall'orizzonte legislativo la normazione sulla struttura che dovrebbe assumere il rapporto, la conseguente identificazione del contenuto del tipo negoziale e dei relativi effetti, a cui si riteneva che provvedesse, al tempo, l'art. 1124 c.c. sulla integrazione della volontà contrattuale attraverso la equità e l'uso.

La verità era, in effetti, che la posizione liberale, quella per intenderci che si ispirava ad un principio di moderato interventismo statale nei rapporti individuali di lavoro, senza rinnegare la necessità di un riequilibrio tra i contendenti sociali, tuttavia suggeriva al pubblico potere di limitarsi a proseguire lo «stile» legislativo tipico della c.d. legislazione sociale. Si trattava di una tecnica legislativa essenzialmente protettiva di *status*, pertanto prevalentemente di impianto pubblicistico con divieti sostenuti da sanzioni, e che finiva con il restare ai margini della struttura del contratto di lavoro.

---

(112) F. CARNELUTTI, *Sul contratto di lavoro relativo ai pubblici servizi assunti in imprese private*, in *Riv. dir. comm.*, 1909, I, p. 418.

(113) F. CARNELUTTI, *op. ult. cit.*, p. 417.

È una tendenza questa che si riflette nella linea culturale della rivista, che dedica sì attenzione al progetto di legge italiano sul contratto di lavoro, ma solo nella forma di un commento-confronto di D'Amelio a quello francese del 1906, sottolineando come «fra noi non esistono interventzionisti e non interventzionisti, poichè tutti sono interventzionisti», ma riconoscendo che «il dissidio è limitato esclusivamente alla misura dello intervento» (114). Lo stesso Messina, il più sensibile tra gli intellettuali del tempo a cogliere nel momento collettivo emergente il mezzo con cui attenuare disuguaglianze tra i contraenti individuali («Nel nostro diritto privato è quasi esclusiva la cura di garantire l'eguaglianza primitiva delle parti nelle relazioni di scambio, ma la considerazione della concreta posizione economica delle medesime non vi avviene che di rado, ed allora pure in materia non troppo efficace» (115)) dirà che il compito della legge è determinare «con norme coattive il contenuto stesso da dare ai rapporti tutelandi» (116). Ma non di più, non accennerà alla struttura del contratto e, a mò di esemplificazione, si riferirà alla legislazione protettiva del lavoro delle donne e dei fanciulli.

La presa di posizione di alcuni collaboratori della rivista emerge per contrasto quando viene proposto — specularmente — come confronto con quel nucleo di giuristi interventisti *tout court* che rappresentava la versione italiana del «socialismo della cattedra», e che si era battuto perchè alla distruzione del mito della uguaglianza dei contraenti — imperante in tutti gli altri tipi contrattuali, ma fuorviante per il rapporto di lavoro — facesse seguito l'inoculazione nell'ordinamento del lavoro di quella che Gianturco considerava una «idea sociale» ancora «straniera alle nostre leggi» (117).

E l'onestà intellettuale della rivista — che si propone in questa occasione come sismografo delle tendenze dottrinali coeve — si specchia nella onestà di un giurista come Alfredo Rocco che tributerà al Gianturco l'omaggio dovuto ad uno spirito innovatore,

---

(114) M. D'AMELIO, *Per un progetto di legge sul contratto di lavoro*, in *Riv. dir. comm.*, 1907, I, p. 233.

(115) G. MESSINA, *I concordati di tariffa*, cit., p. 461.

(116) G. MESSINA, *op. ult. cit.*, p. 464.

(117) E. GIANTURCO, *L'individualismo ed il socialismo nel diritto contrattuale*, Profusione al corso di diritto civile nella R. Università di Napoli, 1891, p. 6 ora in *Opere giuridiche*, Roma, La Libreria dello Stato, 1947, II, p. 262.

riconoscendogli il merito di «trarre dalle nuove correnti della vita politica e sociale gli elementi vivificatori della indagine giuridica» (118). Ma più di tanto non si ebbe.

Tutto il dibattito intorno ai codici di «diritto privato sociale» — pur con tutte le incertezze che si accompagnano naturalmente alle tendenze sostanzialmente innovatrici — si svolse al di là dei confini della rivista. Esso aveva caratterizzato un filone dottrinale, il cui nucleo centrale era proteso ad auspicare l'inserimento massiccio dello stato nella sfera intersoggettiva dei rapporti di lavoro. Ma anche Gianturco, Vadalà Papale, Cimbali ed altri avevano ravvivato sensibilmente la discussione teorica «con un crogiuolo di idee complesso e contraddittorio ma tuttavia ricco punto di riferimento per la ricostruzione storico-giuridica e non dei modi di sentire la crisi di fine secolo» (119). Non solo, ma sul versante delle relazioni individuali intersoggettive non va dimenticato che già nel 1897 erano apparse opere che avevano promosso ad oggetto centrale di indagine il contratto di lavoro in sè, e cioè le monografie di Jannaccone (120) di Modica (121) e di Betocchi (122) che in quel filone «interventista» si collocavano appieno, anche se apparivano ancora — e non poteva essere diversamente — succubi della influenza dei principi della locazione (123).

Ma sarà proprio Ludovico Barassi a manifestare le sue perplessità sul metodo di analisi proposto dai fautori dell'intervento pubblico. Egli era preoccupato, da un lato, che gli istituti del diritto civile potessero costituire un diritto 'speciale' — capace di modificare la fisionomia del contratto di locazione tanto da alterare la volontà simmetrica delle parti, dogma di fede giuridica difficile da smantellare — e, dall'altro, che lo stato perdesse la sua posizione di

(118) A. ROCCO, *La scienza del diritto privato in Italia negli ultimi 50 anni*, in *Riv. dir. comm.*, 1911, I, p. 297.

(119) CRISTINA VANO, *Riflessione giuridica e relazioni industriali*, cit., p. 130.

(120) R. JANNACCONI, *Il contratto di lavoro*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, Milano, 1897, vol. III, p. 39.

(121) I. MODICA, *Il contratto di lavoro nella scienza del diritto civile e nella legislazione*, Palermo, Circolo giuridico, 1987.

(122) C. BETOCCHI, *Il contratto di lavoro nell'economia e nel diritto*, Napoli, Iovene, 1897.

(123) Lo si avverte ad es. in P. JANNACCONI, *op. cit.*, pp. 158 ss.

equidistanza tra contendenti. Egli rifletterà, nella prima edizione del suo trattato, il proprio credo metodologico: «non si può introdurre nel concetto di diritto privato l'idea di protezione di una classe sull'altra: questo può essere tutt'al più possibile in una legislazione sociale»<sup>(124)</sup>. Il che equivale a disegnare una sorta di teoria delle due sfere: l'una, quella della struttura del contratto sostanzialmente rispettosa della parità formale e sostanziale dei contraenti, l'altra, quella della legge, che attraverso la imposizione di obblighi extracontrattuali riduce lo iato sociale tra datore di lavoro e lavoratore. La seconda rappresentava l'area tipica di intervento dello stato, invocato per difendere «il lato sociale»<sup>(125)</sup>, che si appanna nella figura fittiziamente paritaria della locazione, ma la prima sfera, quella che rappresenta la struttura, va collocata nell'area dello stretto diritto privato, area non precaria, poggiata su di una dimensione interindividuale solida e una «transeunte»<sup>(126)</sup>. Il «precipitato» teorico di questo convincimento si riverbera in uno scritto del Barassi del 1912<sup>(127)</sup> in cui — pur ammettendo in linea di principio che un uso possa essere in se «iniquo ed immorale» — se però è consolidato non possa essere alterato dal giudice «con buona pace di molti sociologi». Perchè «allora bisognerebbe ammettere che il giudice possa disconoscere la impronta che al contratto in genere (ed in specie a quello di lavoro) dà la posizione economica e sociale dei contraenti: il contratto è la risultante di una lotta di un conflitto ed il più forte vi imprime una impronta prevalente. È giusto? Sarà anche poco equo, anzi spesso lo è: ma se le parti l'hanno accettato come è possibile disfare quello che non è se non il logico risultato dello odierno naturale spontaneo assetto economico? Le leggi possono attenuare le asprezze, opponendosi a ciò che viola la moralità e l'ordine pubblico ma non sconvolgere quell'armonico prodotto dell'ambiente (armonico si intende relativamente all'ambiente)»<sup>(128)</sup>.

---

<sup>(124)</sup> L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Milano, 1901, p. 12, nota 1 ed aggiunge «Per il codice civile esiste — in materia di dichiarazione di volontà — l'individuo come tale...».

<sup>(125)</sup> *Ivi*, p. 10.

<sup>(126)</sup> *Ibidem*.

<sup>(127)</sup> L. BARASSI, *Consuetudine e contratto di lavoro*, in *Riv. dir. comm.*, 1912, II, p. 593.

<sup>(128)</sup> L. BARASSI, *op. ult. cit.*, p. 598.

D'altro canto proprio la forma dell'intervento statale nell'economia dei rapporti di lavoro è tale da sollecitare i problemi più che risolverli: le incertezze classificatorie dei giuristi discendevano dalla qualità della tecnica legislativa impiegata. Tra la fine dell'800 e i primi del 900 l'Italia accumula una serie di leggi moderatamente protettive del lavorro subordinato, ne sono esempi quelle sul riordinamento della vigilanza nelle cave e miniere (1859); sulla costituzione di una commissione ministeriale consultiva per gli istituti di previdenza e per il lavoro (1869), sul regolamento della polizia ferroviaria contenente disposizioni sulla prevenzione degli infortuni e la disciplina dei turni di servizio, sulla esclusione dei minori di anni 18 dai mestieri girovaghi (1873). La tecnica legislativa è semplice, muove da una *ratio* protettiva costruita con divieti, assistiti da relative sanzioni penali, edifica un apparato di controllo preventivo che tende a restringere la sfera dell'autonomia privata attraverso limiti tendenti a contenere lo sfruttamento della forza lavoro. In sostanza, la cultura giuridico-politica del tempo fonda il rimedio agli effetti sociali della industrializzazione in un embrionale diritto del lavoro di natura pubblicistica e inderogabile, fondato sul binomio divieto-sanzione penale, alla cui osservanza sono preposti servizi amministrativi ispettivi, il cui fine è costituito dalla protezione di quanti sono identificati dallo *status* di soggetto socialmente sottoprotetto. Questa connotazione penalistica contrassegna peraltro la nascita del diritto del lavoro in molti paesi europei, anche se la *ratio* che lo ispira è diversa, in quanto finalizzata talvolta — come accade nel caso delle leggi sul libretto di lavoro — più al controllo della mobilità dei lavoratori intesi come soggetti potenzialmente eversori dell'ordine sociale costituito <sup>(129)</sup>. Non è certo un arsenale legislativo destinato a regolare il mercato del lavoro nè pertanto a fornire fisionomia ai modi di costituzione dei rapporti di lavoro quanto è diretto a proteggere la dinamica con una normazione che ne resta all'esterno. In pieno processo di sviluppo industriale, questo carattere sostanzialmente protettivo del diritto del lavoro embrionale, restando all'esterno della relazione interindividuale tende a predisporre strumenti di tutela e/o controllo da parte

---

<sup>(129)</sup> Cfr. B. VENEZIANI, *The Evolution of the Contract of Employment*, in B. Hepple (ed.), *The Making of Labour Law in Europe*, cit., p. 30.

dell'apparato pubblico a favore di uno dei soggetti implicati nella relazione di lavoro, sì che sempre più anacronistica appare la figura della locazione costruita sulla presunzione della parità dei contraenti. Peraltro che quel tipo di legge non abbia niente a che fare con problemi di struttura del rapporto è testimoniato da altre esperienze europee: la cultura giuridica dominante del periodo bismarckiano esclude che la legislazione sociale abbia efficacia diretta sul contratto di lavoro (il mutamento di opinione si avrà con la critica del Menger e del socialismo della cattedra) <sup>(130)</sup>. Così anche nel sistema inglese — scrive O. Kahn Freund — il peso della legge tende più che a modellare a 'distruggere' la relazione contrattuale: la legge non interagisce con il contratto ma è fonte di obblighi extracontrattuali, va considerata come tutela di uno *status* del lavoratore quale soggetto debole «resa effettiva attraverso sanzioni penali e *action in tort*» <sup>(131)</sup>. Con una singolare convergenza con la realtà a civil law anche questo paese, in cui non trova posto — almeno fino alla metà del XX secolo — la distinzione tra *jus cogens* e *jus dispositivum* si ancora saldamente al dogma volontaristico, all'ossequio verso quella *intention of the parties* che i giudici valutano quale canone ermeneutico per la risoluzione dei casi concreti <sup>(132)</sup>. Ed ovviamente a prevalere non è sempre la *intention* del contraente più debole del rapporto.

Così i giudici e i giuristi dovettero confrontarsi con interventi legislativi financo elaborati, operanti direttamente sul rapporto, vivente in un contesto industriale in via di sviluppo ed al contempo ancorato ad una dimensione giuridica arretrata, dalle scarse disposizioni in tema di locazione di opere del codice del 1865.

Ne è prova il faticoso iter attraverso il quale la giurisprudenza in particolare costruisce — fino alla emanazione della legge 17-3-1898 n. 80 — i principi della responsabilità dell'imprenditore in caso di infortunio del lavoratore.

L'istituto della colpa aquiliana (ex artt. 1151 e 1152 c.c.), che

---

<sup>(130)</sup> G. VARDARO, *Il diritto del lavoro nel «Laboratorio Weimar»*, in *Pol. Dir.*, 2/3, 1981, p. 263 ss.

<sup>(131)</sup> O. KAHN FREUND, *A Note on Status and Contract in British Labour Law*, in *The Modern Law Review*, November, 1967, p. 641.

<sup>(132)</sup> *Ibidem*.

l'alba del nuovo secolo eredita dal precedente, governa il rapporto di lavoro, suggerisce l'immagine di un imprenditore quale soggetto ancora giuridicamente irresponsabile in quanto organizzatore del lavoro nell'impresa. Insomma sembra avvalorata la distinzione tra due ruoli giocati dal datore di lavoro: quello di soggetto contrattuale, imputabile solo per infortuni ad esso addebitabili per negligenza, e quello di organizzatore del lavoro nella impresa, esonerato da responsabilità ex contratto, dal quale non scaturisce altro obbligo che quello di pagare «la mercede». Ciò che interessa è «la volontà manifestata dai contraenti in occasione delle stipulazioni relative» e «sarebbe effetto incivile di aggiungere un obbligo ulteriore contro il chiaro disposto della legge»<sup>(133)</sup>. Legando in tal modo la responsabilità a quanto voluto esplicitamente dalle parti, l'area dell'inadempimento può allargarsi a comprendere l'infortunio solo se le stesse lo abbiano incluso nel regolamento contrattuale. Altrimenti essa si limita alla sola ipotesi di alterazione della semplice struttura tipica dello scambio locativo fra opera e mercede. La situazione muterà allorchè la dottrina riconoscerà — dopo la promulgazione delle due leggi del 1898 e del 1903 relative agli infortuni sul lavoro — la possibilità di fondare la responsabilità oggettiva, vista pur sempre come criterio eccezionale rispetto al binomio classico imputabilità soggettiva — risarcimento e del fatalistico broccardo *casus a nullo praestantur*. Non solo; ma il riconoscimento della esistenza di una responsabilità oggettiva, riflette l'immagine ed il ruolo dell'imprenditore-organizzatore del lavoro nell'impresa e rende inutile anche il ricorso all'espedito dell'articolo 1124 c.c., e cioè all'allargamento della responsabilità per inadempimento contrattuale anche «a tutte le conseguenze che secondo la equità, l'uso e la legge ne derivano».

Con tutte le cautele e le remore imposte dalla novità degli eventi legislativi, la Rivista registra i mutamenti di rotta della dottrina.

«La responsabilità oggettiva — scrive F. Carnelutti — dell'industriale nella forma particolare dell'assunzione obbligatoria, costituisce eccezione di fronte al principio generale della responsabilità

---

<sup>(133)</sup> App. Venezia 18.5.1888 citato da L. GAETA, *Infortuni sul lavoro e responsabilità civile — Alle origini del diritto del lavoro*, Napoli, Esi, 1986, p. 21.

soggettiva dominante nel nostro diritto comune» (134). Ciò perchè — gli fa eco Montessori — non deriva questa responsabilità dal contratto di locazione delle opere, che resta ancora uno schema negoziale distaccato dalla realtà e tutto racchiuso nell'empireo dei tipi del codice postunitario: è «la vita industriale» che ha allargato il contenuto giuridico della locazione di opere fino a ricomprendervi l'obbligo dell'impresa alla «diligente direzione e sorveglianza su tutto il processo di lavoro». Ma oltre non si va: se l'infortunio accade e l'imprenditore dimostra di non averne colpa non sarà tenuto al risarcimento del danno (135). Solo più in là nel tempo, e precisamente nel 1924, superando le incertezze della dottrina e recuperando anche le intuizioni di quella prelegislativa più avveduta (136), Giovene giunge a riconoscere l'insufficienza della normativa codicistica — in particolare dell'art. 1570 e del 1124 c.c. — per ammettere la piena responsabilità contrattuale soggettiva dell'imprenditore che non attivi le cautele necessarie a garantire la salute e la integrità del lavoratore. Inducono a questa scelta «la maturità del pensiero giuridico, il processo dei bisogni sociali e la necessità che il diritto ne segua e ne regoli il ritmo, pur nei limiti delle leggi positive» (137). Una dichiarazione di metodo che sposta sensibilmente l'accento rispetto a quella di Carnelutti di qualche anno prima sulla funzione acceleratrice delle istanze sociali nel processo di innovazione giuridica.

8. La verità è che affiorava da qualche tempo nelle pagine della Rivista — che se ne fece cassa di risonanza — la sensazione di disagio, propria di un ceto giuridico chiamato a misurare con il metro inadeguato della normativa codicistica l'incalzare della trasformazione dei rapporti economici e sociali del tempo. Il codice postunitario forniva un tracciato normativo elementare, comprendente, da un lato, le norme sulla locazione delle cose — di cui la

(134) F. CARNELUTTI, *Criteri di interpretazione della legge sugli infortuni*, in *Riv. dir. comm.*, 1904, I, p. 208.

(135) R. MONTESSORI, nota a Corte di App. Catania 11.1.1904, in *Riv. dir. comm.*, 1904, II, p. 379 ss.

(136) Ad es. P. JANNACCONE, *Il contratto di lavoro*, cit., n. 56 ss.

(137) A. GIOVENE, *Contratto di lavoro e colpa contrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1924, II, p. 465.

*locatio operis faciendi* era una semplice derivazione e sottospecie — e, dall'altro, una rete legislativa concepita per attenuare la condizione di sottoprotezione propria di quanti offrivano ad altri le proprie energie. Tra la vaghezza ed esiguità delle prime e la frammentazione delle seconde non c'era molto da scegliere: mentre le une si adattavano a qualificare la variegata tipologia delle figure sociali ricorrenti nel settore del lavoro autonomo e subordinato, le altre al più servivano a mitigare con la imposizione di obbligazioni extracontrattuali la pericolosità insita nel 'contatto sociale'.

Da questa strettoia la dottrina uscì, da un lato, con la rilevazione e l'apprezzamento del modo con cui il rapporto di lavoro si modellava quotidianamente, dall'altro, con la applicazione analogica di norme e principi generali derivanti del diritto comune delle obbligazioni, nonchè, infine, con il ricorso agli usi. La Rivista fu accorta nel cogliere quanto di originale affiorava nella creazione di un diritto nuovo, di schietta matrice equitativa.

La pubblicazione del saggio di Redenti sulle pronuncie probivirali costituì, pur nella dimensione di un prudente apprezzamento della loro opera, il riconoscimento della funzione sociale svolta da queste magistrature non togate nel sistema delle relazioni industriali dell'epoca <sup>(138)</sup>. Il merito fondamentale dei probiviri era stato anzitutto quello di aver posto a baricentro dell'ordinamento giuridico il contratto di lavoro, autentica «cellula» — scriveva il Redenti —, mezzo tecnico con il quale si organizzano «gli scambi di manodopera con il capitale» <sup>(139)</sup>. Il secondo merito, era stato quello di aver sfruttato al massimo la natura di atto negoziale a cui — al pari dei contratti previsti dal codice — andava applicata anche la norma delle integrazione dei suoi effetti secondo gli usi. Nel loro sforzo di ricomporre l'equilibrio, per sua natura instabile, insito in ogni relazione di lavoro, essi avevano proposto nelle pronuncie un corretto dosaggio tra il rispetto delle regole formali del diritto ed il soddisfacimento dei bisogni sociali attraverso la equità. Nella prospettiva teorica del Redenti, la ricchezza decisionale di quelle pronuncie

---

<sup>(138)</sup> E. REDENTI, *Il contratto di lavoro*, cit., che precede di un anno il *Massimario della giurisprudenza dei probiviri*, Roma, Bertero, 1906 e la introduzione dello stesso Redenti sulla funzione delle magistrature probivirali.

<sup>(139)</sup> E. REDENTI, *op. ult. cit.*, p. 358.

doveva essere temperata dall'uso moderato dell'equità, l'unico strumento autorizzato dal legislatore per modellare il contratto sul rapporto, salvando le posizioni soggettive dei singoli. «Che se in qualche singola decisione... talora (si) fanno prevalere sulla legge le esigenze della pratica e dell'equità, tale fenomeno antiggiuridico e deplorable ha però una grave importanza sintomatica, in quanto documenta in modo concreto la urgenza di certe parziali riforme legislative»<sup>(140)</sup>. I probiviri avevano pensato di poter intaccare la presunta intangibilità del contratto, talvolta consacrando la priorità sullo stesso della consuetudine del luogo in cui esso era vissuto e radicato. Il contratto assumeva così una connotazione plastica; era un territorio su cui si producevano le incursioni di elementi non dipendenti dalla volontà dei singoli: le consuetudini ed il fenomeno, in ascesa, della contrattazione collettiva.

Un posto centrale assumevano allora anche gli usi di impresa, quelli però c.d. interpretativi che non erano fonte di diritto ma solo indici rilevatori ed integratori di una possibile interpretazione del testo redatto dai contraenti<sup>(141)</sup>. Fu proprio il tema della funzione che la consuetudine doveva giocare rispetto al contratto a calamitare l'attenzione di quanti si preoccupavano che — attraverso la breccia dell'art. 1124 — si giungesse a rovesciare, a svantaggio dell'impresa, la originale posizione di debolezza del lavoratore.

La giurisprudenza ordinaria si era mossa, infatti, lungo la strada avventurosa dell'arricchimento della stipulazione contrattuale con il ricorso a valutazioni equitative ancorchè motivate: nella ipotesi di licenziamento causato dallo sciopero, infatti la Corte di Appello di Napoli nel 1906 aveva statuito che «anche nella ipotesi di cause inimputabili a nessuno dei contraenti è dovuta agli operai una equa indennità perchè non siano posti immediatamente in uno stato di privazione dei mezzi di sussistenza»<sup>(142)</sup>. Decisione che induceva Redenti a commentare la sentenza sottolineando come la relazione uso-contratto andasse letta nell'ottica di una preminenza assoluta del secondo sul primo così come dispone l'art. 1123 c.c., e a scorgere solo una funzione secondaria della consuetudine, che «non

<sup>(140)</sup> E. REDENTI, *op. ult. cit.*, p. 359.

<sup>(141)</sup> E. GHEZZI, *Lezioni di storia di diritto del lavoro*, Bari, Adriatica, (s.d.), p. 145.

<sup>(142)</sup> Corte Appello di Napoli 7.8.1906, in *Riv. dir. comm.*, 1907, II, p. 153.

avrà luogo come regola extracontrattuale sì bene come regola integratrice della legge contrattuale» (143). Nessun contrasto dunque era ipotizzabile tra volontà e prassi, specie se quest'ultima riguardava l'impiego di mezzi di autotutela quale il conflitto industriale.

Ciò implicava anche che la consuetudine dovesse intendersi come integratrice di quegli effetti supposti come voluti dalle parti, se queste avessero disciplinato la materia. Il risultato — scriveva ancora Redenti — altrimenti sarebbe stato il riconoscimento della validità ed efficacia di una consuetudine «contraria» a quanto voluto dai contraenti (144). Eppure, era proprio questa la linea di rinnovamento sostenuta dai probiviri in quegli anni. Lo stesso Redenti — che ne aveva raccolto e analizzato la copiosa attività decisoria — nel convincimento dei giudici napoletani rilevava un possibile effetto-imitazione delle pronuncie di quegli «umilissimi magistrati popolari» che avevano «inventato» la inderogabilità delle consuetudini in materia di licenziamento (145). Al giurista illuminato dell'epoca non sfuggiva il valore sociale dei giudicati che attribuivano agli scioperanti l'indennità di licenziamento 'voluta' dalla consuetudine, ma la sua cultura giuridica non poteva esimerlo dal ricercare il fondamento giuridico di ogni responsabilità, la fonte normativa di ogni obbligo: nel caso in cui non fosse possibile reperirla nè nella legge nè nella consuetudine poteva «l'equità essere fonte di obbligazioni del nostro diritto fuor di contratto?» (146). L'interrogativo retorico celava in sè, se non la risposta negativa, quanto meno l'ombra della incertezza. Ma incertezze non avevano avuto i probiviri che si erano serviti di una tecnica interpretativa di tipo 'maieutico', di rilevamento di regole non scritte con cui rimpolpare lo scheletro del contratto di lavoro. Pure senza rifiutare di rendere ossequio alla autonomia contrattuale e al dogma della volontà (147), essi valorizzarono la prassi del preavviso e della sua durata in caso di licenziamento, indicarono nella minore anzianità

---

(143) E. REDENTI, *Contratto cumulativo di lavoro e licenziamento*, in *Riv. dir. comm.*, 1907, II, p. 147.

(144) *Ibidem*.

(145) E. REDENTI, *op. ult. cit.*, p. 147.

(146) *Ivi*, p. 160.

(147) M. OFFEDDU, *Attualità di una ricerca storica: probiviri industriali e licenziamento*, in *Gior. dir. lav.* 1981, p. 86.

di servizio il criterio da seguire — pena il risarcimento del danno agli interessati — nella ipotesi di riduzione del personale per mancanza di lavoro <sup>(148)</sup>. Per di più qualche giuria ritenne ugualmente obbligatorio il preavviso anche quando una consuetudine non fosse stata provata <sup>(149)</sup>. Insomma, la estensione della consuetudine «al di là di un riferimento soggettivo puramente meccanico» <sup>(150)</sup> costituì uno dei pregi essenziali della inconsapevole politica del diritto svolta dalle magistrature probivirali.

La integrazione del regolamento contrattuale ad opera di fonti esterne alla volontà originaria delle parti era un fenomeno troppo complesso per non attirare la attenzione di quegli studiosi che — sulle colonne della Rivista — apparivano intenti a cogliere tutti i casi di integrazione degli effetti negoziali, a valorizzare gli usi e la equità, quelle che Carnelutti chiamava «le fonti mediate del regolamento del rapporto» <sup>(151)</sup>. Ciò avveniva in omaggio al convincimento che la sostituzione del 'contratto personale' tra il padrone e l'operaio dell'impresa artigiana, con quello spersonalizzato tra l'impresa ed «una moltitudine», attivava un processo di «estensione del regolamento espresso del rapporto» <sup>(152)</sup>. Ciò non era solo il frutto del concorso della legge o del contratto collettivo, ma anche della attività di quegli arbitri privati che si offrivano alle parti «per la equa definizione delle vertenze», utilizzando le norme elaborate dalle camere di commercio riproduttive degli usi vigenti sul luogo in cui si svolgeva il rapporto di impiego. Si trattava della creazione di un surrogato del «regolamento legale mediato», un vero e proprio processo di «decentramento amministrativo» che contrassegnava un settore del diritto non ancora compiutamente assunto ad autonomia <sup>(153)</sup>. La concorrenza di più fonti creative di diritto e l'indirizzarsi della volontà dei contraenti verso forme articolate di disciplina delle relazioni di lavoro era ormai un dato di cronaca. Lo stesso Carnelutti vi dedicava attenzione allorchè osservava, da un

---

<sup>(148)</sup> G. GHEZZI, *op. cit.*, p. 149.

<sup>(149)</sup> *Ibidem.*

<sup>(150)</sup> M. OFFEDDU, *op. cit.*, p. 84.

<sup>(151)</sup> F. CARNELUTTI, *Un surrogato della legge sul contratto di impiego*, in *Riv. dir. comm.*, 1909, I, p. 275.

<sup>(152)</sup> *Ivi*, p. 277.

<sup>(153)</sup> F. CARNELUTTI, *Un surrogato cit.*, p. 281.

lato, la tecnica dello inserimento di clausole a favore dei lavoratori nei provvedimenti di concessione di pubblici servizi assunti da imprese private e, dall'altro, il moltiplicarsi di istituti conciliativi e arbitrali privati. Ambedue venivano valutati favorevolmente, poichè assolvevano alla funzione di rimediare o alle lacune di un regolamento espresso del rapporto o a quella sproporzione di libertà tra impresa e lavoro dipendente che non sempre il movimento sindacale o la legge <sup>(154)</sup> riuscivano a mitigare.

In sostanza nell'intinerario intellettuale di un raffinato giurista come Carnelutti l'uso, le pronuncie arbitrali, la normazione collettiva concorrevano a restaurare — nel regno della volontà contrattuale — una posizione di squilibrio tra due libertà indirizzate a «determinarsi al rapporto» <sup>(155)</sup>.

9. L'ultimo ma non meno rilevante argomento di esercitazione intellettuale apparso sulle pagine della *Commerciale* fu quello della identificazione della fattispecie. Argomento arduo, reso ancora più problematico dalla permanenza nel codice, e nella cultura giuridica coeva, dello schema romanistico della locazione, mutuata passivamente dal codice napoleonico. Non che mancassero nella dottrina i segni del disagio, indotto da questa incrostazione di «un ancien régime» giuridico destinata più che altro a combattere il fantasma del rapporto servile con la finzione della assoluta parità dei contraenti. «Il peso della tradizione — scriveva sempre F. Carnelutti — rallenta lo svincolo del contratto di lavoro dalla locazione» <sup>(156)</sup>. Nè si può dire che la stessa giurisprudenza togata fosse insensibile alle deformazioni necessarie che la locazione subiva quotidianamente, là dove appariva chiaro che un elemento strutturale del rapporto era il vincolo di dipendenza riflesso nell'esercizio di un potere di supremazia e disciplinare <sup>(157)</sup>. Con quest'ultimo si confrontano anche i probiviri che, immersi completamente nel conflitto di interessi in-

---

<sup>(154)</sup> F. CARNELUTTI, *Sul contratto di lavoro relativo ai pubblici servizi assunti da imprese private*, in *Riv. dir. comm.*, 1909, I, pag. 416 e ss.

<sup>(155)</sup> *Ibidem.* V. anche R. MONTESSORI, *Il progetto di legge sul contratto di impiego privato*, *Riv. dir. comm.*, 1916, I, p. 112 ss.

<sup>(156)</sup> F. CARNELUTTI, *Studi sulle energie come oggetto di rapporti giuridici*, in *Riv. dir. comm.*, 1913, I, p. 388 ss.

<sup>(157)</sup> G. GHEZZI, *op. cit.*, p. 131 ss.

dividuali e collettivi di un tessuto industriale in espansione, furono chiamati a pronunciarsi sulla qualità ed intensità della soggezione del lavoratore alla organizzazione del lavoro. Certo essi non enuclearono mai una nozione tecnica di subordinazione, ma se ne occuparono indirettamente ogniqualvolta dovettero risolvere i problemi della stabilità dell'impiego e quindi le vicende risolutive del rapporto, la natura della mansioni, la loro funzionalità alla organizzazione del lavoro, la diligenza e la fedeltà nell'adempimento, la disciplina nella impresa attraverso l'ossequio ai regolamenti di fabbrica. In una parola si trovarono a decidere proprio sulla qualità della disponibilità delle energie lavorative. Dalle loro decisioni emergeva uno schema contrattuale ancora rozzo ed informe, in cui si collocavano i frammenti di un mosaico desunto dalla vita quotidiana <sup>(158)</sup>.

La modificabilità ad *libitum* dei patti ad opera dell'imprenditore, il potere di controllo sull'adempimento, l'esercizio dello *jus variandi* e del potere disciplinare, la individuazione di un dovere di fedeltà all'impresa ed infine alcune decisioni in ordine alla disponibilità continua del lavoratore <sup>(159)</sup> rendevano evidente una ricchezza di sfumature di cui era capace di colorarsi il rapporto e che si contrapponeva vividamente alla staticità e rigidità dello schema locativo. Essi non si avventurarono sul terreno della identificazione giuridica della fattispecie, si accontentarono di fissare i criteri che spiegassero le posizioni soggettive individuali. Non si impegnarono perciò nella identificazione — una volta per tutte — della struttura del contratto nè individuarono consapevolmente la sua diversità dagli altri schemi obbligatori aventi a contenuto la prestazione di un fare. Per chi era chiamato a decidere sul modo di essere concreto del rapporto era più urgente stabilirne la presunzione della natura onerosa, la ipotesi di sospensione e di risoluzione, le modalità di manifestazione del dissenso, l'obbligatorietà o meno del preavviso, la esclusione della efficacia autonoma ed unilaterale del regolamento di fabbrica. Si tratta di scoprire i confini dell'esercizio lecito del potere sociale dell'impresa piuttosto che stabilire se il rapporto di lavoro fosse assimilabile alla vendita o al mandato.

---

<sup>(158)</sup> E. BUGNI, *Massimario della giurisprudenza dei Proviviri, di Tribunali e di Corti*, Milano, Ed. Umanitaria, 1907.

<sup>(159)</sup> E. BUGNI, *passim*.

L'operazione sottile di *actio finum regundorum* fu opera della dottrina che affilò le sottili armi intellettuali: sulle pagine della Commerciale ci provarono Carnelutti, Barassi e Redenti.

Essi non apparvero certo agevolati dalle poche indicazioni legislative del tempo, che si riferivano al contratto di lavoro o per tributare però un omaggio meramente nominalistico al rapporto sociale sottostante (così l'art. 8 della Legge 5-6-93 n. 215 sui proibiviri) o per indirizzarsi ad uno dei protagonisti dell'intervento legislativo, ad es. l'operaio (la legge 17-3-898 n. 80 del 29-6-902 n. 246 sugli infortuni). Lo stesso progetto di legge del 1902 indicava l'oggetto del contratto senza definirne la fisionomia, per di più assumendo a referente sociale il solo lavoro prevalentemente manuale, inserito in un «contratto di salariato» totalmente differente da quello dell'impiegato privato (ex d.d. l. 9-2-1919 n. 12 sostituito dal d.l. 13-11-24 n. 1525). Nè giovò la riflessione di chi, mosso dall'intento di sistematizzare la materia, non aveva liberato del tutto la figura del contratto di lavoro da tutte le incrostazioni locative: «insomma il contratto di lavoro sotto il regime economico della impresa a signoria deve essere necessariamente nella sua essenza un contratto di locazione»<sup>(160)</sup>. Permaneva peraltro un equivoco di fondo, e cioè la confusione tra oggetto del contratto e causa dello stesso: «la causa del contratto viene ad essere insita nell'oggetto poichè per l'una delle parti è l'adempimento della funzione industriale per mezzo della utilizzazione della potenza del lavoro umano e del suo coordinamento ad altre forze naturali e meccaniche; per l'altra il sostentamento della vita mediante salario»<sup>(161)</sup>. La prospettiva offerta da Jannaccone era però allettante sotto il profilo del metodo: lo spostamento del piano di indagine dalla 'forma' del rapporto economico di scambio alla stessa sottostante. Ma non bastava. Di qui mosse la riflessione successiva. Infatti era questo — secondo Redenti — solo uno dei mezzi con cui risolvere l'interrogativo sulla identificazione della fattispecie. L'altro e il più decisivo era racchiuso nel quesito «se la sua struttura (cioè del contratto di lavoro) ed il regolamento, quali si sono svolti nella pratica e nelle comuni convinzioni, si prestino tuttora ad una co-

<sup>(160)</sup> P. JANNACCONE, *Il contratto di lavoro, cit.*, p. 28 ss.

<sup>(161)</sup> *Ivi*, p. 117.

struzione giuridica colla locazione di cose» (162). La rivoluzione copernicana del Redenti consisteva nel rovesciare dunque il metodo fino ad allora seguito: non partire dalla locazione per adeguarla alla realtà, ma di quel tipo negoziale «studiarne nella *vita* la sua propria costruzione» (163). Richiamandosi all'autorità del Modica (164) egli scriveva visibilmente sotto la suggestione delle decisioni probivirali che, nel saggio apparso sulla stessa Rivista, gli avevano offerto i frammenti di un universo da ricomporre e che lo conducevano a rifiutare l'idea che il rapporto di lavoro, sfuggito alla tradizione e oppressiva presenza della locazione, potesse rifugiarsi ad es. nello schema della vendita. Egli non offriva una soluzione, prospettava bensì una esclusione. Più deciso appariva Carnelutti (165), che, muovendo dallo stesso intento di Redenti, approdava però al risultato che il primo rigettava: e cioè la «identità strutturale» tra contratto di lavoro e vendita (166). Essa veniva radicata nel presupposto della inidoneità strutturale della locazione a spiegare la dinamica economica del rapporto di lavoro. Quest'ultimo poteva concepirsi costruito sulla separazione naturalistica delle energie dalla fonte che lo produce, e sulla cessione delle stesse in quanto beni che entrano nel circuito economico con il compratore al pari della energia elettrica. L'oggetto del contratto è la energia umana, anzitutto, e l'effetto essenziale è «che quello che il debitore fa è del creditore» (167). Egli operava una scissione nella struttura della locazione, distinguendo tra godimento delle energie emananti dalla cosa e godimento diretto della cosa. Sicchè (168) le prime possono essere trasferite ed entrare nella proprietà del creditore: tra contratto di lavoro e vendita esiste una «identità strutturale... la differenza non sta che nella qualità e forse nell'origine dell'obbietto» (169).

Si trattava dello sbocco naturale di un convincimento maturato

---

(162) E. REDENTI, *Il contratto di lavoro nella giurisprudenza dei probiviri*, in *Riv. dir. comm.*, 1905, I, p. 364, nota 1.

(163) *Ibidem*.

(164) I. MODICA, *Il contratto di lavoro cit.*, p. 434.

(165) Nel famoso saggio *Studi sulle energie cit.*, p. 354 ss., in specie, p. 382 ss.

(166) *Ivi*, p. 394.

(167) *Ivi*, p. 390.

(168) *Ivi*, p. 388.

(169) *Ivi*, p. 394.

nello stesso Carnelutti già qualche tempo prima, quando l'analogia tra compravendita e contratto di lavoro («è giusto che il contratto non si chiami più locazione ma la fonte di energia è il corpo umano e l'oggetto del contratto di lavoro è la energia») serviva per concedere al creditore, in caso di mancanza di clausola risolutiva espressa, un rimedio per la fornitura di «un oggetto inidoneo sebbene dotato delle qualità contrattualmente stabilite»<sup>(170)</sup>. Ed il rimedio proposto era l'azione di risoluzione per inadempimento fondata sull'art. 1165 c.c., in virtù del principio della interpretazione del contratto secondo buona fede. Attraverso quest'ultimo poteva farsi valere il canone romanistico della responsabilità edilizia, classico *titulus* apposto agli schiavi in vendita e rinnovato verbalmente all'atto materiale della trasmissione di proprietà, sì che le indicazioni fornite sulla merce avevano lo scopo di rendere possibile al compratore una determinazione dell'oggetto tale da garantirne la idoneità<sup>(171)</sup>.

Il ricorso alla tecnica giuridica del diritto classico era il segno di un disagio, indotto dalla consapevole insufficienza dello schema locativo a fondare il riconoscimento di alcuni diritti. Come spiegare infatti il dato che — nella locazione di opera a tempo indeterminato — ciascuno dei contraenti può recedere dal rapporto con un atto unilaterale di volontà<sup>(172)</sup>? F. Carnelutti rifiutava la applicazione per analogia delle norme sui tipi negoziali cosiddetti affini come il deposito, il trasporto, il mandato civile e commerciale e preferiva ricorrere alla clausola *cum voluero* o meglio alla dichiarazione unilaterale di volontà, la sola idonea a risolvere il rapporto attraverso il licenziamento, che appare effetto di una condizione risolutiva protestativa riconosciuta ad entrambe le parti<sup>(173)</sup>. Anzi, proprio perchè la temporaneità (art. 1628 c.c.) è un carattere connaturato alla locazione delle opere come a quello delle case, il divieto di locare in perpetuo e la mancata previsione delle parti di

---

<sup>(170)</sup> F. CARNELUTTI, *Il vizio redibitorio nel contratto di lavoro*, in *Riv. dir. comm.*, 1910, I, p. 524.

<sup>(171)</sup> *Ivi*, p. 525.

<sup>(172)</sup> F. CARNELUTTI, *Del licenziamento nella locazione di opere a tempo indeterminato*, in *Riv. dir. comm.*, 1911, I, p. 377.

<sup>(173)</sup> *Ivi*, p. 398.

apporre un termine finale al rapporto sono circostanze dalle quali si presume che la decisione sul *dies ad quem* debba nascere solo dalla loro libera determinazione (174). La parità dei contraenti in questo modo è preservata anche nel momento più delicato della vicenda contrattuale, e cioè in quello della sua estinzione che produce però effetti socialmente diversificati per i contraenti.

Ad una tendenza diversa, meno legata allo schema della vendita anzi decisamente contraria alla assimilazione delle due figure, apparteneva la impostazione del Barassi, che finiva però per attribuire alla espressione 'contratto di lavoro' un significato vastissimo: esso era infatti una fattispecie ampia, nella quale confluivano anche il mandato e il deposito, e a cui andavano applicate le norme specifiche delle singole sottospecie «solo in mancanza e nel dubbio si applicheranno le regole proprie del contratto di lavoro» (175). Il presupposto da cui muoveva il Barassi è che non fosse «l'indole della prestazione» a designare la distinzione quanto piuttosto «il modo, l'intenzione con cui il lavoro viene promesso o eseguito» (176). Così l'accento posto sulla modalità di esecuzione della prestazione apriva una prospettiva di indagine più complessa, spostava l'attenzione sul reale criterio di identificazione della fattispecie e cioè su quella subordinazione che, pur non essendo sfuggita alla riflessione dottrinale precedente (177), veniva ricondotta dallo stesso Barassi, ancora una volta, all'interno dello schema locativo, come diritto per il creditore di godere della sola utilità della cosa e non direttamente della cosa che è parte di quella utilità.

Il contratto di lavoro acquistava sì la dignità di *genus* e non di elemento di una specie poiché l'espressione era tale da evocare lo svolgimento di una attività nell'interesse altrui mediante compenso. Ma oltre non si andava; mancava a questa impostazione la individuazione precisa dei criteri fisionomici che rendessero il tipo differente dalle figure consimili.

---

(174) *Ivi*, p. 390.

(175) L. BARASSI, *Mandato, deposito e contratto di lavoro*, in *Riv. dir. comm.*, 1914, I, p. 105.

(176) *Ibidem*.

(177) L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Subordinazione e diritto del lavoro*, Napoli, Morano, 1967, p. 26.



GIORGIO GAJA

LE PRIME ANNATE  
DELLA «RIVISTA DI DIRITTO INTERNAZIONALE»  
ED IL RINNOVAMENTO DEL METODO

1. *Premessa.*

Anche se l'incidenza di un periodico in un campo di studi è difficilmente misurabile, non v'è dubbio che la «Rivista di diritto internazionale» è stata un veicolo importantissimo nelle sue prime annate per il prevalere in Italia di metodi rinnovati nello studio sia del diritto internazionale che del diritto internazionale privato. Come vedremo, questo contributo corrisponde soltanto in parte al programma delineato nell'«Introduzione» con la quale la Direzione (D. Anzilotti, A. Ricci-Busatti e L.A. Senigallia) presentava il primo fascicolo della «Rivista» (1) e nel «Proemio» del fascicolo col quale si apriva nel 1912 presso l'editore «Athenaeum» la seconda serie (2). La «Rivista» non era del resto un periodico di tendenza e

---

(1) *Rivista di diritto internazionale*, 1906, pp. 3-7. La presenza di L.A. Senigallia, avvocato a Napoli, nella direzione della «Rivista» ebbe breve durata; nell'annunciare il suo recesso «dalla direzione e dalla proprietà», Dionisio Anzilotti e Arturo Ricci-Busatti tenevano a «ricordare come per opera sua, in buona parte, la RIVISTA ebbe vita, nel 1905, in luogo di un'altra simile da lui fondata e pubblicata a Napoli per cinque anni» (*Rivista di diritto internazionale*, 1908, p. 2).

(2) La mancata pubblicazione dell'annata 1911 è dovuta al ritardo accumulato nelle precedenti annate. Basti rilevare che l'11 luglio 1911 Ricci-Busatti scriveva ad Anzilotti a proposito del secondo fascicolo dell'annata 1910: «Il fascicolo attuale sarà di circa 190 pagine, e uscirà — calcolo — una settimana prima che finisca il mese. Speriamo di poter pubblicare il successivo alla fine d'agosto; insieme con quello faremo le nostre scuse e promesse per l'avvenire: ora mi par meglio tacere». Il cambiamento di editore trasse probabilmente occasione dal contratto stipulato con l'editrice Athenaeum da Anzilotti per la pubblicazione del suo corso (scriveva il 14 luglio 1911 Antonio Scialoja ad Anzilotti, pochi giorni dopo la sua chiamata all'Università di Roma: «Il nostro contratto si sarebbe fatto lo stesso, e sarebbe stato per noi eccellente anche se la facoltà romana

nasceva con una dichiarazione di apertura «a tutti gli studiosi del diritto internazionale», ulteriormente svolta nelle seguenti frasi:

Qualunque opinione e dottrina, scientifica o politica, vi avrà libero campo, senza altre restrizioni se non quelle imposte dall'indole del periodico, e dal desiderio di far cosa utile, eliminando ciò che a questo fine non servirebbe. La RIVISTA non appartiene a una scuola, nè ad un partito; le tesi e gli apprezzamenti che potranno esservi accolti si intenderanno propri soltanto di coloro che li formularono (3).

Non si trattava di parole di circostanza: la partecipazione degli studiosi italiani di diritto internazionale all'unica rivista della loro materia pubblicata in Italia fu certamente larga, anche prima del tempo (luglio 1911) in cui Anzilotti fu chiamato a succedere a Pierantoni nella cattedra romana, alla quale l'insegnamento di Pasquale Stanislao Mancini aveva conferito particolare prestigio (4). La «Rivista» era presto diventata per gli studiosi italiani un punto di riferimento essenziale, che contribuì a diffondere i metodi seguiti nella maggioranza degli scritti. Forse più degli scritti specificamente dedicati ai problemi del metodo, influirono in questo senso i numerosi commenti redatti da Anzilotti. Si può anzi ritenere che le riflessioni più significative per un rinnovamento del metodo siano state pubblicate, anche dallo stesso Anzilotti, piuttosto in studi monografici che non nelle pagine della «Rivista» (5).

Nel considerare l'incidenza della «Rivista» è opportuno subito

---

si fosse comportata meno bene»). Debbo esprimere la mia gratitudine alla famiglia Anzilotti per avermi consentito di effettuare ricerche nella corrispondenza relativa al periodo qui considerato e di citare i brani delle lettere riprodotti in questa nota e nella nota 27.

(3) *Rivista di diritto internazionale*, 1906, p. 7.

(4) Scrisse R. DE NOVA, *Pasquale Stanislao Mancini (1817-1888)*, in *Institut de Droit International, Livre du Centenaire 1873-1973, Evolution et perspectives du droit international*, Bâle, 1973, p. 3: «Sans avoir été un penseur très original ni l'auteur d'importants traités, Pasquale Stanislao Mancini occupe une place de premier rang dans l'histoire du droit international, public comme privé». Un importante segno della considerazione di Mancini è la pubblicazione del volume di E. JAYME, *Pasquale Stanislao Mancini. Internationales Privatrecht zwischen Risorgimento und praktischer Jurisprudenz*, Ebelsbach, 1980.

(5) Basti riferirsi al volume *Il diritto internazionale nei giudizi interni*, Bologna, 1905, ora in *Scritti di diritto internazionale pubblico*, I, Padova, 1956, pp. 281-541.

indicare che la sua influenza sugli studiosi stranieri è stata assai limitata. Le citazioni tratte dalla «Rivista» in scritti stranieri sono rare: ciò non per una disistima degli studiosi italiani, alcuni dei quali pubblicavano frequentemente all'estero, particolarmente in Francia <sup>(6)</sup>, e appartenevano all'«Institut de Droit international» <sup>(7)</sup>, ma per la scarsa diffusione della conoscenza della lingua italiana e, in una certa misura, anche per il minore peso politico del nostro Paese e quindi per il più limitato interesse nei confronti della prassi italiana. Ciò impedì un dialogo su un piano di parità con omologhi periodici stranieri di più antica tradizione, quali la «Revue de droit international et de législation comparée», il «Journal du Droit International Privé», la «Zeitschrift für Internationales Privat- und öffentliches Recht» e la «Revue générale de Droit international public», o anche più recenti, come la «Zeitschrift für Völkerrecht» e l'«American Journal of International Law», che, pur nato un anno dopo la «Rivista», poteva presentarla brevemente ai propri lettori con tono condiscendente <sup>(8)</sup>. Si poté così realizzare solo in piccola parte l'«aspirazione assai alta» enunciata in cima all'introduzione del primo fascicolo della «Rivista»: «essere, in qualche modo, l'organo e il centro della varia operosità nazionale, nel campo della disciplina onde s'intitola, così che per lei risuonasse meglio, anche in questo campo, la voce del nostro paese» <sup>(9)</sup>.

---

<sup>(6)</sup> Per riferimenti alle traduzioni in Francia dei trattati di diritto internazionale pubblico e diritto internazionale privato di Pasquale Fiore si veda *Rivista di diritto internazionale*, 1915, p. 147. Gli scritti di Augusto Pierantoni sulla *Revue générale de Droit international public* sono ricordati da R. DE NOVA, *Augusto Pierantoni (1840-1911)*, in *Institut de Droit International*, ecc., cit., p. 101 nota 15. Sulla stessa rivista francese era pubblicato nel 1906, in apertura del primo fascicolo, l'articolo di D. ANZILOTTI, *La responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers*. Queste citazioni hanno una funzione esemplificativa.

<sup>(7)</sup> Fra gli undici studiosi che avevano fondato nel 1873 questa associazione vi erano due italiani: Pasquale Stanislao Mancini, che fu subito eletto presidente, e Augusto Pierantoni, il quale era fra l'altro genero di Mancini. La proporzione di italiani fra i membri dell'Institut è sempre stata elevata. Si veda in proposito M. UDINA, *Il contributo italiano all'Institut de droit international*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1973, pp. 465-473.

<sup>(8)</sup> «Its first numbers are very creditable to Italian scholarship in these fields...» si legge in *American Journal of International Law*, 1907, p. 267.

<sup>(9)</sup> *Rivista di diritto internazionale*, 1906, p. 3.

## 2. *La concezione positivista del diritto internazionale.*

Nella «Introduzione» che apriva il primo fascicolo della «Rivista» la Direzione non mancava di far riferimento alla «'scuola italiana' del diritto internazionale», indicando tuttavia che essa aveva «avuto ormai la sua storia» ed accennando ad un nuovo «contributo fecondo» dell'Italia «alla formazione e allo svolgimento di questo diritto»<sup>(10)</sup>. Di scuola italiana si era peraltro soprattutto parlato in relazione agli studi di diritto internazionale privato, sia pure considerato come un aspetto del diritto internazionale (pubblico), ma di questo converrà occuparsi più avanti. Per il diritto internazionale, si era già venuta affermando una concezione positivista, che ricollegava il sorgere di norme internazionali ai trattati o alle consuetudini, considerate da Anzilotti piuttosto come espressioni della volontà collettiva degli Stati. Scriveva in proposito Anzilotti nel 1902, nella sua *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*:

Si può rimpiangere con Jellinek che la vecchia concezione del diritto naturale, pressochè bandita da ogni altro ramo della giurisprudenza positiva, continui ancora a celebrare le sue orge nei sistemi del diritto internazionale; ma sarebbe mancanza di senso storico e critico non comprenderne le profonde ragioni, sarebbe antiscientifico ignorare o trascurare quell'anima di verità, che può trovarsi anche nelle dottrine più false. Credo anch'io che la concezione naturalistica possa e debba eliminarsi dal campo del diritto internazionale, ed è stato anzi questo un obiettivo costante delle indagini precedenti; ma credo con eguale fermezza, che, se non vogliasi insieme negare il diritto internazionale, ciò sia possibile soltanto ad un patto, che si affermi e si dimostri perentoriamente che questo diritto non cessa di essere quello che si è sempre inteso che fosse, un'autorità, un potere sopra gli stati. Se ammettiamo che la fonte formale delle norme giuridiche internazionali sia la volontà collettiva degli stati, formatasi nei modi e coi procedimenti indicati, lo stato non ha più di fronte a sè la sua volontà, nè quella di un altro stato qualunque, che giuridicamente sarebbe eguale alla sua, ma una volontà distinta e superiore, come lo è ogni volontà collettiva di fronte alle volontà particolari da cui risulta; onde possiamo ben

---

<sup>(10)</sup> *Rivista di diritto internazionale*, 1906, p. 3.

dire che il diritto internazionale esprime una potestà a cui lo stato è soggetto, riprendendo così in senso positivo, concreto, ed anche eticamente più elevato, il vecchio concetto del diritto naturale <sup>(11)</sup>.

Le stesse considerazioni di ordine metodologico portavano Anzilotti, in una rassegna critica intitolata «Trattati generali di diritto internazionale pubblico» e pubblicata nel primo fascicolo della «Rivista», a sottolineare nel seguente modo le implicazioni di una concezione positivista del diritto internazionale:

Non vi ha forse argomento dove l'opposizione fra le teorie che ammettono, sotto qualunque forma, un diritto anteriore a quello creato dagli Stati con la loro volontà ed una concezione rigorosamente positiva del diritto internazionale si manifesti così viva e sostanziale, come il tema delle fonti. Ed è logico. Se il diritto positivo è riconoscimento e determinazione di un ordine giuridico preesistente, le fonti del diritto positivo non sono che modi diversi di manifestazione ed attuazione di quello, modi la cui natura concreta ha un'importanza secondaria di fronte al valore intrinseco del principio che in essi si manifesta e si attua: donde la possibilità di ravvisare una fonte del diritto internazionale dovunque e comunque si manifesta un principio, che ha già in sè stesso carattere e virtù di norma obbligatoria; specialmente l'importanza attribuita alla dottrina, rivelatrice dei principî razionali del giusto, e come tale considerata fonte vera e propria di norme giuridiche internazionali. Se invece il diritto internazionale è soltanto il complesso delle norme create dalla volontà degli Stati per il regolamento dei loro rapporti, esso non può derivare che da questa volontà; ed il concetto di fonte si restringe necessariamente alla volontà stessa ed a' suoi modi di manifestazione <sup>(12)</sup>.

Una netta riaffermazione della concezione positivista è in una delle opere più note di Anzilotti, la sua prolusione romana, pubblicata nella «Rivista» con il titolo «La formazione del Regno d'Italia nei riguardi del diritto internazionale» <sup>(13)</sup>. Ivi era delineato il metodo da seguire nello «studio dello Stato come ente giuridico»,

---

<sup>(11)</sup> Ora in *Scritti*, ecc., cit., p. 61.

<sup>(12)</sup> *Rivista di diritto internazionale*, 1906, p. 45.

<sup>(13)</sup> *Rivista di diritto internazionale*, 1912, p. 1 ss.

in contrapposizione a quello proprio della «scuola italiana». Anzilotti scriveva:

Lo studio dello Stato come ente giuridico ha da essere uno studio esclusivamente e rigorosamente giuridico, e cioè non solo condotto col metodo e coi criteri propri della scienza del diritto, ma liberato da ogni intromissione di contenuti specifici, di causalità sociologica; uno studio che consideri come diritto solamente ciò che ne presenta quei caratteri esterni formali che ne costituiscono la vera natura, che non confonda un ordine morale e ideale di giustizia con un ordine empirico e reale di norme, la giustizia col diritto, il contenuto del diritto con la forma sua <sup>(14)</sup>.

Come appare da alcuni passi dei brani citati, la concezione positivista del diritto internazionale pone l'esigenza di ricostruire le norme internazionali che non siano poste da trattati sulla base di una attenta valutazione della prassi degli Stati. Solo muovendo dalla prassi si può infatti accertare il contenuto delle norme consuetudinarie o, secondo l'opinione di Triepel e di Anzilotti, la volontà collettiva degli Stati. Notava ad esempio un allievo di Anzilotti, Carlo Ghirardini, nella recensione ad un libro di Arrigo Cavaglieri sull'intervento: «prima che la base di fatto non sia ben sicura, prima che la dimostrazione inconfutabile richiesta non vi sia, il fare dei ragionamenti astratti è pretendere di muoversi nel vuoto, come l'intraprendente allodola di Emanuele Kant». Soggiungeva in nota:

Duolmi che un simile appunto si possa muovere anche al CAVAGLIERI, il quale attende a fare l'indagine positiva, che avrebbe dovuto essere la base del suo lavoro, proprio nelle ultime pagine, quasi in appendice (pag. 141 seg.). Prima si abbandona alla voluttà della logica pura. Sembrami un sistema pericoloso, sotto molti rispetti <sup>(15)</sup>.

Ma il metodo non è soltanto proposto in sede di considerazione critica; l'attenta analisi della prassi quale via per accertare norme internazionali è costantemente svolta, soprattutto negli scritti di

---

<sup>(14)</sup> Ivi, p. 32.

<sup>(15)</sup> *Rivista di diritto internazionale*, 1913, p. 99.

commento delle più importanti sentenze internazionali e della prassi italiana. L'esame molto diffuso di quest'ultima prassi caratterizza le prime annate della «Rivista» ed in esso si manifesta il maggior contributo scientifico di Ricci-Busatti, sul quale gravava inoltre buona parte del carico redazionale (16). Il vivo interesse per l'analisi della prassi recente corrisponde al programma che Anzilotti e Ricci-Busatti delineavano nel «Proemio» della seconda serie della «Rivista»:

soprattutto ci proponiamo di dedicare una parte maggiore allo studio delle questioni e alle vicende di politica internazionale contemporanea, sempre, per altro, considerate dal punto di vista giuridico (17).

Non si può non notare che l'uso del metodo di effettuare un rigoroso esame dell'atteggiamento degli Stati nel ricostruire le norme generali non esclude che taluni commenti si presentino come difese, sul piano giuridico, dell'operato del Governo italiano: basti riferirsi agli scritti concernenti le sentenze arbitrali negli affari del *Carthage* e del *Manouba* (18) e le molte altre questioni postesi in relazione alla guerra di Libia (19). L'intendimento apologetico è ancor più trasparente nelle due pagine che la Direzione dedicava ad una prima considerazione del conflitto mondiale:

Anche le regole positive, numerose e complesse, che a questo fine sussistono, per consenso di tutti gli Stati o per accordo di alcuni, subiscono violazioni più o meno gravi e manifeste; ma alle affermazioni malcerte e alle invettive, che il sentimento o l'interesse di parte non di rado ispirano, il diritto oppone l'equità imparziale delle sue norme severe; a talune necessità si inchina, e ammette o tollera — purchè non eccedano, — anche talune reazioni. Secondo queste norme può e deve essere giudicato equamente il contegno dei belligeranti e dei neutrali, in ogni atto relativo alle varie fasi della guerra.

(16) Assai indicativa in questo senso è la lettera ricordata nella nota 2.

(17) *Rivista di diritto internazionale*, 1912, pagina non numerata.

(18) D. ANZILOTTI, *Le questioni di diritto sollevate dagli incidenti del ' Carthage ' e del ' Manouba ' , Rivista di diritto internazionale*, 1913, pp. 200 ss., 398 ss. e 502 ss.

(19) *La nostra guerra con la Turchia*, *Rivista di diritto internazionale*, 1912, pp. 54 ss., 224 ss., 419 ss. e 533 ss.; 1913, p. 178 ss.; 1914, p. 32 ss.; 1915, p. 419 ss. Questi commenti non sono firmati.

Far di questi criteri concreta applicazione ai presenti casi non crediamo — come abbiamo detto — opportuno per ora; ci proponiamo bensì di farlo a suo tempo. Ci sia lecito affermare tuttavia che la patria nostra, anche in queste vicende, di così gravi conseguenze foriere per i nostri interessi nazionali e per le stesse future sorti del nostro paese, non ha mancato ad alcuno degli obblighi suoi, quali le sono imposti dalle norme universalmente accolte del diritto delle genti, e dai patti conchiusi <sup>(20)</sup>.

Non si può escludere che l'atteggiamento di fondo seguito nella «Rivista» nell'esaminare la prassi italiana abbia contribuito all'affermarsi del metodo di accertamento del diritto internazionale che era almeno implicitamente proposto. Del resto tale metodo non è strettamente legato alla concezione che Anzilotti seguiva in quegli anni circa le fonti del diritto internazionale e che si accingeva a sottoporre a revisione critica <sup>(21)</sup>. Notava Ziccardi come lo «scrupolo di aderenza alla realtà concreta, ai caratteri storici del diritto internazionale, resta il pregio costante» degli studi di Anzilotti <sup>(22)</sup>. Ed è certamente soprattutto con riferimento al metodo di esame del diritto internazionale consuetudinario che Tomaso Perassi, nella commemorazione di Anzilotti letta all'Accademia dei Lincei, dava questa autorevole testimonianza:

Attorno a Lui ed alla Sua Rivista si raccolsero tutti i cultori del diritto internazionale, anche di diversa provenienza, perchè tutti riconoscevano in Lui la guida per il rigore del metodo ed il richiamo ad un incessante ripensamento dei problemi fondamentali della scienza. Si deve a Lui il formarsi di una scuola italiana del diritto internazionale che, pur attraverso un continuo lavoro di critica e di ricostruzione e la varietà dei temperamenti dei singoli studiosi, afferma la sua unità nel rigore del metodo che fu insegnato dal Maestro <sup>(23)</sup>.

---

<sup>(20)</sup> *A proposito delle attuali vicende internazionali, Rivista di diritto internazionale*, 1914, pp. 317-318. L'anno successivo la tesi della liceità della dichiarazione di guerra italiana era svolta da D. ANZILOTTI nello scritto *La nostra guerra con l'Impero austro-ungarico e il Trattato della triplice alleanza, Rivista di diritto internazionale*, 1915, p. 447 ss.

<sup>(21)</sup> Questo aspetto è ben messo in luce da P. ZICCARDI, *Note sull'opera scientifica di Dionisio Anzilotti, Comunicazioni e studi*, vol. III, Milano, 1950, pp. 19-21.

<sup>(22)</sup> Op. cit., p. 21.

<sup>(23)</sup> T. PERASSI, *Dionisio Anzilotti, Rivista di diritto internazionale*, 1953, p. 14.

3. *La posizione dualista circa i rapporti fra diritto internazionale e diritto interno.*

Benchè nei programmi scritti dalla Direzione della «Rivista» all'apertura della prima e della seconda serie non si consideri la questione dei rapporti fra diritto internazionale e diritto interno e non si espliciti quindi in proposito una posizione dualista, le prime annate della «Rivista» costituiscono un importante strumento per l'affermarsi del dualismo in Italia. Al momento in cui cominciò a pubblicarsi la «Rivista» la concezione dualista aveva già trovato ampi svolgimenti, oltre che nel fortunato libro di Heinrich Triepel *Völkerrecht und Landesrecht* (1899), nella monografia di Anzilotti *Il diritto internazionale nei giudizi interni* (1905); coevo alla pubblicazione della prima annata della «Rivista» è il libro di Donato Donati *I Trattati internazionali nel diritto costituzionale* (1906).

In uno dei primi scritti di commento pubblicati nella «Rivista», Anzilotti richiamava il criterio della presunzione di conformità, elaborato negli scritti sopra ricordati per dare a norme interne che siano apparentemente in conflitto con norme internazionali un significato con esse compatibile; indicava tuttavia subito un limite all'applicazione del criterio per il caso di «senso letterale chiarissimo» e soggiungeva:

... allora, per il principio generale di separazione che informa i rapporti fra diritto internazionale ed interno, non rimarrebbe che accettare la legge ed applicarla qual'essa è, salvo le conseguenze che potrebbero derivarne allo Stato nell'ordine delle relazioni internazionali (24).

Dalla separazione fra diritto internazionale e diritto interno è desunta una varietà di conseguenze, alcune fra le quali sono state enunciate, o quanto meno svolte, soltanto in scritti successivi al periodo qui preso in considerazione. Nelle prime annate della «Rivista» la trattazione più significativa è quella dedicata da Anzilotti alla competenza a stipulare trattati nello scritto «Volontà e responsabilità nella stipulazione dei trattati internazionali» (25). Nella sua

---

(24) *L'art. 8 delle disposizioni preliminari al codice civile, e la regola quot territoria tot haereditates*, *Rivista di diritto internazionale*, 1906, p. 583.

(25) *Rivista di diritto internazionale*, 1910, pp. 3-46.

ricostruzione, Anzilotti muove dalle premesse indicate dal Triepel, che sono dichiarate «ineccepibili» e che sono così riformulate:

La violazione di una norma costituzionale non può, in sè e per sè, avere altri effetti che di diritto costituzionale. Data l'esistenza di una manifestazione di volontà dello Stato nel campo dei rapporti internazionali, le conseguenze che ne derivano sono tutte quelle e solamente quelle stabilite dal diritto internazionale: la mancanza di competenza dell'organo che ha proceduto alla stipulazione non influisce sulla validità dell'atto internazionale in quanto è violazione del diritto costituzionale, ma solamente in quanto importa la mancanza di una manifestazione di volontà dello Stato, e quindi dello stesso atto giuridico internazionale. La rilevanza internazionale delle norme costituzionali, che, senza togliere al capo dello Stato la competenza a stipulare, gl'impongono determinati doveri, per es. di non stipulare senza essersi assicurata la possibilità di eseguire, o senza subordinare l'efficacia del trattato al consenso degli organi il cui concorso sarà necessario per l'esecuzione, non potrebbe ammettersi se non in base ad una norma di diritto internazionale, la quale stabilisse che qualsiasi approvazione od autorizzazione, sebbene non richiesta per formare la volontà di stipulare, deve ritenersi, in quanto prescritta dalla costituzione, come necessaria alla validità o almeno alla perfezione del trattato: ora di una norma siffatta è assolutamente impossibile dimostrare l'esistenza <sup>(26)</sup>.

Anzilotti si propone nel suo scritto di ricercare una soluzione coerente con l'impostazione dualista, nella convinzione che nei lavori altrui che pur si ispirano al dualismo

... le conseguenze non siano abbastanza giustificate dalle premesse, e che l'autonomia rispettiva del diritto internazionale ed interno, che la dottrina vorrebbe riconoscere e rispettare, sia qui, inavvertitamente ma decisamente, disconosciuta e sacrificata <sup>(27)</sup>.

---

<sup>(26)</sup> *Ibid.*, pp. 12-13.

<sup>(27)</sup> *Ibid.*, p. 15. Il 15 febbraio 1911 Heinrich Triepel così scriveva ad Anzilotti: «Vielen Dank für Ihre schöne Abhandlung über den Abschluss der Staatsverträge. Ich habe Ihre interessanten Ausführungen natürlich mit grosser Theilnahme studiert, freue mich vielfacher Übereinstimmung, muss freilich verkennen, dass ich von der Unrichtigkeit meiner Behauptungen in Völkerrecht und Landesrecht p. 238 ff. noch nicht überzeugt bin. Ihre scharfsinnigen Erörterungen müssen indess zu erneuter ernstlicher Prüfung der wichtigen Frage anregen».

L'affermarsi nelle pagine della «Rivista» della concezione dualista si manifesta soprattutto nel modo in cui sono affrontati, in sede di commento a sentenze, i temi di diritto internazionale. È certo anche con riferimento agli scritti pubblicati nella «Rivista» che Giulio Diena così descriveva nel 1913 il successo del dualismo fra gli studiosi italiani del diritto internazionale:

Una delle teorie che dopo aver trovato i primi e più autorevoli propugnatori in Germania, è stata nel più largo modo accolta nel nostro paese dai giovani cultori del diritto internazionale, è quello che si esplica nel concetto dell'*assoluta e completa separazione* fra questo diritto e il diritto interno. Si può dire che fra i recenti lavori di diritto internazionale apparsi in Italia, è ben raro trovarne qualcuno nel quale il concetto ora accennato non sia assunto addirittura a fondamento di ogni costruzione giuridica internazionalistica, o preso a base per qualsiasi sviluppo od applicazione di teorie attinenti alla materia nostra (28).

#### 4. *La questione della natura delle norme di diritto internazionale privato.*

Uno degli sviluppi della concezione dualista è stata la considerazione delle norme di diritto internazionale privato come norme statali, totalmente distinte da quelle del diritto internazionale (pubblico). Nel programma iniziale della «Rivista» erano piuttosto messi in evidenza gli elementi di collegamento fra diritto internazionale privato ed il diritto internazionale, con l'espressione del «convincimento» che per le varie parti del diritto internazionale (comprendente il diritto internazionale privato) esistesse un «principio che a tutte presiede e le unifica in un carattere e in un fondamento comune» (29). Non veniva così riproposta l'esigenza di rinvenire per il diritto internazionale privato soluzioni universali, come propugnava la «scuola italiana», dalla quale anzi, come si è visto (30), venivano prese le distanze. Già nel 1898 Anzilotti aveva del resto criticato in una prospettiva positivista la concezione della

(28) G. DIENA, *Considerazioni critiche sul concetto dell'assoluta e completa separazione fra il diritto internazionale e l'interno*, *Rivista di diritto pubblico*, 1913, I, p. 325.

(29) *Rivista di diritto internazionale*, 1906, p. 5.

(30) *Supra*, par. 1.

«scuola italiana» ed in particolare del suo principale esponente, Pasquale Stanislao Mancini:

Il legislatore stesso, scrivendo gli artt. 6 e segg. del titolo preliminare al codice civile, parve dimenticare, per un momento, d'essere il legislatore italiano, e prese veste e linguaggio di legislatore osservatore. Qual meraviglia se la scienza ne ha seguito l'esempio, sostituendo la teoria alla legge, il sistema all'osservazione dei fatti? La concezione anti-positiva del diritto internazionale privato trovasi dunque implicita nei caratteri e nelle dottrine della scuola italiana, favorita dal fatto, che le disposizioni legislative avevano, in grandissima parte, sanzionato gli ideali della scienza: di qui la poca importanza che molti fra i seguaci di questa scuola hanno accordato alla considerazione delle fonti positive del diritto internazionale privato, e quindi allo studio dei problemi che le riguardano <sup>(31)</sup>.

Le parole, sopra ricordate, tratte dall'«Introduzione» che apre il primo fascicolo della «Rivista», riflettono piuttosto la costruzione prospettata da Anzilotti nello stesso scritto del 1898, nel senso che le norme statali di diritto internazionale privato avrebbero una funzione sussidiaria:

... la funzione legislativa e giudiziaria degli stati supplisce, per necessità di cose, al difetto di organi legislativi e giudiziari propri dell'ordine giuridico internazionale; ... queste leggi non hanno in se stesse la ragione necessaria e sufficiente del proprio essere, ma appaiono piuttosto come parti di un tutto più vasto che nel loro complesso concorrono a formare, dal quale desumono il loro significato e valore ed in relazione al quale si devono perciò considerare e studiare <sup>(32)</sup>.

Nel primo articolo pubblicato nella «Rivista», con una soluzione che lo stesso autore prospettava come «ardita», Carlo Francesco Gabba prospettava un'interpretazione riduttiva degli artt. 6-12 disp. prel. cod. civ., con un metodo ispirato nell'enunciazione a Savigny, sulla base della convinzione che «ogni Stato ha diritto di disciplinare da solo ed esclusivamente tutti gli atti e fatti di

---

<sup>(31)</sup> *Studi critici di diritto internazionale privato*, Rocca S. Casciano, ora in *Scritti di diritto internazionale privato*, Padova, 1960, pp. 93-374, p. 191.

<sup>(32)</sup> *Ibid.*, pp. 240-241.

qualsivoglia persona, dentro il proprio territorio» (33). Ma la maggior parte degli scritti di diritto internazionale privato pubblicati nelle prime annate della «Rivista» seguono il metodo dell'analisi delle norme scritte vigenti, senza prospettare le soluzioni indicate come tendenzialmente universali o anche soltanto come sussidiarie rispetto a regole internazionali (34). L'ipotesi circa l'esistenza di norme internazionali in tema di legge applicabile è talora considerata, ma sempre in modo fortemente critico (35). I problemi di diritto internazionale privato che si pongono ai giudici italiani sono quindi risolti esclusivamente in base alle regole enunciate nelle disposizioni preliminari al codice civile, così come sempre sulla base di norme scritte italiane sono affrontati i temi attinenti alla estensione della giurisdizione civile ed al riconoscimento delle sentenze straniere.

Al di là del programma enunciato nella «Introduzione» si afferma pertanto nella «Rivista» e conseguentemente si diffonde in Italia un metodo di analisi delle norme di diritto internazionale privato che muove dalla premessa della natura di tali norme come regole positive dell'ordinamento italiano. La trattazione più significativa del tema della natura delle norme di diritto internazionale privato è costituita, nelle prime annate della «Rivista», da uno scritto di Mario Marinoni, la cui tesi può essere compendiata nella seguente affermazione:

Trattasi... per ciò che riguarda queste norme dette di diritto internazionale privato, di disposizioni, di norme — fissate dalla volontà dei diversi legislatori — che, come tali, debbono valere entro l'ambito e per l'ambito di potestà dello Stato che le pone (36).

---

(33) C.F. GABBA, *Criterio fondamentale del gius civile internazionale*, *Rivista di diritto internazionale*, 1906, p. 9.

(34) Basti riferirsi, ad esempio, alle note a sentenza di D. ANZILOTTI, *Giurisdizione dei tribunali italiani sugli stranieri. Legge regolatrice delle obbligazioni commerciali*, *Rivista di diritto internazionale*, 1906, p. 82 ss. e, sempre nel primo fascicolo, di G.C. BUZZATTI, *Effetti dell'accettazione di eredità nei rapporti internazionali. Prova di leggi estere*, *ivi*, p. 93 ss.

(35) Ad esempio nello scritto di D. ANZILOTTI, *L'art. 8 delle disposizioni preliminari*, *ecc.*, *cit.*, p. 570 ss., spec. pp. 582-583.

(36) M. MARINONI, *La natura giuridica del diritto internazionale privato*, *Rivista di diritto internazionale*, 1913, pp. 346 ss. e 449 ss., p. 486.

A questa tesi aderirà esplicitamente Anzilotti, modificando la propria precedente opinione e scrivendo:

Le norme che determinano la legge applicabile a varie categorie di fatti, in vista del loro collegamento con altri ordinamenti giuridici, dette anche perciò *norme di applicazione*, costituiscono quello che, con espressione certamente impropria, ma ormai di uso comune, si chiama *diritto internazionale privato*.

Alle norme d'applicazione propriamente dette se ne sogliono ravvicinare altre strettamente connesse, con quelle relative alla competenza dei tribunali dello Stato in confronto ai tribunali stranieri, quelle che determinano le condizioni per il riconoscimento o l'esecuzione di atti e sentenze estere, e via dicendo. Poste da ogni singolo legislatore, in considerazione di esigenze che esso solo liberamente valuta, tutte queste norme costituiscono un capitolo del diritto interno e variano o possono variare da un ordinamento giuridico all'altro <sup>(37)</sup>.

Pur considerando che non siamo in presenza di un mutamento radicale del metodo, ma piuttosto della correzione di un metodo che comprendeva una parte sempre più obsoleta, la vicenda ora esaminata appare emblematica del mutamento che può concernere il programma scientifico di una rivista giuridica. Ciò è potuto avvenire rapidamente anche perchè Dionisio Anzilotti, pur con la sua forte personalità scientifica, non era alieno dal sottoporre ad una revisione critica il suo pensiero <sup>(38)</sup>. Ma preme sottolineare che non si trattava di un aspetto secondario nella «Rivista», perchè la considerazione unitaria del diritto internazionale e del diritto internazionale privato nell'ambito di uno stesso periodico — una considerazione che è rimasta per tradizione nella «Rivista» ed in

---

<sup>(37)</sup> La citazione è tratta da D. ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale privato*, Roma, 1925, p. 4. Nell'opera *Corso di lezioni di diritto internazionale (Diritto privato)* edita nel 1918 era invece ancora prospettata la funzione, propria delle norme statali di diritto internazionale privato, di concorrere ad «integrare il sistema incompleto e deficiente del diritto internazionale» (p. 14).

<sup>(38)</sup> Sull'evoluzione del pensiero di Anzilotti circa la natura del diritto internazionale privato si sofferma P. ZICCARDI, *Note*, ecc., cit., p. 22. L'abbandono delle concezioni universaliste è del resto un fenomeno diffuso nell'Europa del tempo, come nota fra gli altri H. BATIFFOL, *L'avenir du droit international privé*, in *Institut de droit international*, ecc., cit., p. 173.

pochi periodici stranieri — non avrebbe potuto trovare un'adeguata giustificazione scientifica seguendo la concezione delle norme di diritto internazionale privato quali norme appartenenti ai singoli ordinamenti statali.



SABINO CASSESE

LO STATO, «STUPENDA CREAZIONE DEL DIRITTO» E  
«VERO PRINCIPIO DI VITA», NEI PRIMI ANNI DELLA  
RIVISTA DI DIRITTO PUBBLICO (1909-1911)

1. Ranelletti, Romano e Orlando, difensori dello Stato. Una comune ispirazione? — 2. Ranelletti e gli organi dello Stato: motivi e contraddizioni. — 3. Romano e la crisi dello Stato: pluralismo e volontà generale. — 4. Orlando e la riscoperta della forza. — 5. Le occasioni e il metodo dei tre giuristi. — 6. Il contributo dei giuristi italiani e le incertezze della cultura tedesca (in particolare, Gerber e Laband). — 7. Gli eventi successivi: gli altri scritti sullo Stato nella «Rivista di diritto pubblico» e i contributi dei «pratici». Due riviste a confronto: «Rivista di diritto pubblico» e «Archiv für öffentliches Recht».

1. Nei primi tre anni di vita della «Rivista di diritto pubblico», si trovano tre scritti, dei tre protagonisti della scienza giuspubblicistica della prima metà del secolo (Vittorio Emanuele Orlando, Santi Romano, Oreste Ranelletti) dedicati ad un tema allora centrale, lo Stato <sup>(1)</sup>.

Non è dato sapere con sicurezza se ciò sia stato casuale, ma è probabile che non lo sia. I direttori della nuova rivista, infatti (Vittorio Emanuele Orlando, Luigi Luzzatti, Antonio Salandra, Alfredo Codacci Pisanelli, Carlo Calisse, Camillo Corradini e Salvatore D'Amelio), nel «programma» del periodico, intitolato «il nostro compito», affermavano che, essendo ormai «un fatto compiuto» la costruzione scientifica del diritto pubblico, occorreva «associare le tendenze sparse e cospiranti nel fine». Occorreva «una

---

<sup>(1)</sup> Sull'importanza del tema dello Stato per la scienza giuridica dell'epoca, A. GALATELLO-ADAMO, *Per lo studio del pensiero giuridico di Vittorio Emanuele Orlando. Notazioni preliminari*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1964, p. 885; G. REBUFFA, *Trasformazione delle funzioni della amministrazione e cultura dei giuristi*, in ISAP, *L'amministrazione nella storia moderna*, Milano, Giuffrè, 1985, vol. II, p. 1105; P. COSTA, *Lo Stato immaginario*, Milano, Giuffrè, 1986, spec. pag. 252 ss.

conoscenza unitaria delle indagini nei diversi campi della scienza» e, per far ciò, la rivista non doveva essere «un magazzino di articoli scientifici». Il programma — probabilmente, considerato lo stile altisonante e appassionato, scritto dal primo firmatario, l'Orlando — insisteva sul fatto che «ogni fascicolo deve apparire un tutto armonico e proporzionato». Sottolineava l'impegno collettivo («nel 1902 eravamo ancora un nucleo: ora è l'intera famiglia»). Metteva insieme l'intento patriottico e scientifico di «fare scienza italiana», contro la tendenza a ispirarsi soverchiamente alla scuola francese e a quella tedesca.

Con queste ambizioni è probabile che la pubblicazione, a brevissima distanza di tempo, di tre scritti sullo Stato non sia casuale. Tra i tre autori vi fu — probabilmente — un accordo, anche se le «occasioni» e lo stile dei tre scritti sono diversi. Il primo saggio, quello di Ranelletti, è più scientifico. Intitolato «Gli organi dello Stato (concetto, natura e rapporti)», ha uno svolgimento ampio, in tre puntate, secondo un'abitudine dell'autore. Quello successivo è «Lo Stato moderno e la sua crisi», di Santi Romano e costituisce il discorso per l'inaugurazione dell'anno accademico dell'Università di Pisa. Lo scritto del 1911 è di Vittorio Emanuele Orlando; è intitolato «Lo Stato e la realtà» ed è il discorso per l'inaugurazione dell'anno accademico dell'Università di Roma.

Anche lo stile è diverso. Asettico, impassibile, come sempre, Ranelletti; elegante, impegnato nell'interrogarsi sulle vicende di quegli anni, ma in modo abbastanza distaccato, Romano; avvocatESCO, eloquente ed appassionato Orlando.

Al di là delle diversità delle occasioni e degli stili, la circostanza che la nuova rivista della «scuola nazionale di diritto pubblico» (che era al suo terzo tentativo, dopo l'«Archivio di diritto pubblico» del 1891 e la sua ripresa del 1902) veda impegnati, probabilmente a sèguito di una qualche concertazione, i tre maggiori giuristi, sul tema certamente più importante che il diritto pubblico avesse allora dinnanzi, costituisce un'occasione fortunata. Occasione che va sfruttata per chiedersi, da una parte, come si riflettono nel pensiero giuridico le difficoltà e i problemi della società di quegli anni, che, da liberale, stava diventando democratica. E, dall'altra, per indagare sul modo di ragionare di quegli studiosi e sui motivi interni che li legano alla tradizione.

C'è, naturalmente, da avvertire che non tutti i giuristi si interrogavano sulle istituzioni del loro tempo. C'era chi guardava più ai fatti, chi più al sistema teorico iniziato a costruire solo trent'anni prima. Né era pienamente accettata la figura del giurista-interprete, essendo, invece, diffusa l'idea che, con l'aiuto di canoni antichi ed onnivalenti, si potesse tranquillamente dedurre una fitta rete di principi e regole che, per così dire, andavano a sovrapporsi al diritto prodotto dalle norme (Orlando aveva scritto che il sistema del diritto era, innanzitutto, un sistema concettuale).

Ma, anche ammesso che la figura dell'intellettuale-giurista fosse diversa da quella di oggi, come negare che anche nel giurista più distaccato dalla realtà questa penetrasse o si riflettesse, quasi inconsapevolmente? Vi è, dunque, un ambiente comune, sia pure diversamente sentito. E vi è un impegno comune, visto che le maggiori menti del diritto pubblico sono lì, tutte intente a difendere e a glorificare lo Stato.

2. Detto dell'ispirazione unitaria, vediamo come affronta il tema ciascuno dei tre.

Il primo è Ranalletti, che non si interessa dello Stato stesso, ma dei suoi organi. Ranalletti comincia con l'osservazione — poi divenuta abituale — che lo Stato-persona giuridica, non avendo capacità di agire, deve ricorrere a organi. Organo — egli dice — è sia l'ufficio pubblico in sé, con la sua sfera di attribuzioni, sia la persona ad esso preposta, che dà vita all'ufficio.

I passaggi fondamentali dell'articolo sono i seguenti. L'organo non ha una esistenza giuridica in sé: è parte dello Stato, per cui agisce, non è persona giuridica. Tuttavia, tra gli organi possono esservi rapporti. Questi sono di due tipi: puramente interni, e, quindi, non giuridici; esterni, che riguardano anche altri soggetti giuridici. In questo caso, poichè gli organi non sono persone giuridiche, ma solo parti della persona dello Stato, è lo Stato stesso che, di fronte a sé, si pone come soggetto di diritto (sdoppiamento dello Stato). Gli atti che gli organi compiono, non sono loro propri, ma interamente dello Stato, a differenza di quelli del rappresentante, che imputa al rappresentato solo gli effetti. La persona fisica titolare dell'organo è, con lo Stato, in un rapporto di servizio.

Ranelletti non trascura di considerare anche il problema degli enti pubblici, rilevante sia per i loro rapporti con gli organi dello Stato, sia per la definizione degli organi degli enti pubblici. Ma, una volta ammesso che lo Stato può distaccare propri compiti (ma solo compiti singoli e solo di natura sociale), dotarli di facoltà e mezzi e porli come soggetti a sé stanti, egli sostiene che questi, valendosi a loro volta dell'opera di persone fisiche per agire, si pongono per sé in rapporto allo Stato, così come gli individui nel caso precedente <sup>(2)</sup>.

Si tratta — come si nota da questa breve ricapitolazione del filo del discorso di Ranelletti — di un'analisi molto tecnica ed anzi astratta, dove scarso spazio è lasciato ai riferimenti al diritto positivo e — nei passaggi complessi — è piuttosto invocato il diritto privato, i suoi dogmi ed i suoi istituti <sup>(3)</sup>. Traspasano, tuttavia, in più punti, le preoccupazioni dell'autore, che costituiscono le basi ed i motivi della sua ricostruzione. C'è, da un lato, la preoccupazione per l'unità dello Stato: «e nelle loro (degli organi) dichiarazioni di volontà, nelle loro azioni, si manifesta e si attua con efficacia giuridica la volontà, quindi il potere dello Stato come unità» <sup>(4)</sup>. Vi è, dall'altro, l'affermazione della impersonalità dello Stato: «i poteri dell'ufficio...non possono essere considerati come diritti soggettivi suoi, perchè nell'ufficio come unità a sé manca la personalità e quindi la possibilità di essere soggetto di diritti. Quei poteri sono poteri giuridici, cioè diritti soggettivi unicamente dello Stato. L'ufficio ne ha solo la competenza. Così tutti i poteri, che sono nella competenza del re, della Costituzione, dei ministri, dei tribunali, ecc. non costituiscono diritti soggettivi di questi organi, ma solo poteri giuridici dello Stato, momenti e forme, in cui si esplica il suo potere d'impero» <sup>(5)</sup>.

La ricostruzione proposta da Ranelletti — come molte delle sue altre sistemazioni (si pensi a quelle in materia di beni pubblici e a quelle in materia di autorizzazioni e concessioni) — verrà recepita dalla scienza giuridica (si pensi solo alla concordanza di soluzioni e

---

<sup>(2)</sup> P. 19 e p. 69.

<sup>(3)</sup> Ad esempio, p. 125-126.

<sup>(4)</sup> P. 20; si veda anche p. 22.

<sup>(5)</sup> P. 69-70.

di approccio della voce — di quarant'anni successiva — «Organi» nei — «Frammenti di un dizionario giuridico» di Santi Romano <sup>(6)</sup> e accettata fino alla svolta rappresentata dalla voce «Organi — teoria generale» dell'«Enciclopedia del diritto» scritta da Massimo Severo Giannini nel 1981.

Eppure, il ragionamento ranellettiano non era privo di contraddizioni. La prima era quella consistente nell'affermare che lo Stato ha bisogno di persone fisiche per agire e nel sostenere, poi, che l'organo non è la persona fisica («l'individuo non può essere in verun modo considerato come organo dello Stato. La vita e attività degli organi statuali continuano col mutare degli individui, in cui esse si concretano» <sup>(7)</sup>). Veniva, poi, lo sdoppiamento dello Stato, invocato per spiegare che gli organi possono entrare in rapporti giuridici. Seguiva la doppia valutazione della persona fisica operante per lo Stato, una volta elemento componente dell'organo dello Stato e un'altra persona titolare di organo e legata allo Stato da un rapporto di servizio. Infine, vi era la contraddizione relativa alle persone giuridiche, per le quali Ranelletti ammetteva esservi una doppia imputazione, dell'organo dell'ente pubblico all'ente e da quest'ultimo allo Stato (col risultato di vanificare la personalità giuridica dell'ente pubblico e di ridurre tutto allo Stato). Insomma, pur mosso da esigenze giuste, il ragionamento ranellettiano si riempiva di aporie, perché, come il neoplatonismo, tentava di conciliare troppe cose e, in particolare, i postulati di una scienza giuridica dogmatica (ad esempio, quello per cui un rapporto giuridico può intercorrere solo tra soggetti di diritto) e le esigenze di dare un fondamento giuridico all'unità ed impersonalità dello Stato, al di là della molteplicità dei suoi organi e della varietà degli interessi personali dei suoi funzionari.

3. Lo scritto di Santi Romano del 1909 fa parte della «lunguissima maturazione» dell'«Ordinamento giuridico» <sup>(8)</sup> e troverà

---

<sup>(6)</sup> Milano, 1946.

<sup>(7)</sup> P. 21, nota 2.

<sup>(8)</sup> Così V. E. ORLANDO, *Santi Romano e la scienza italiana del diritto pubblico*, in Santi ROMANO, *Scritti minori*, I, *Diritto Costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1950, p. XVII; si veda anche S. CASSESE, *Ipotesi sulla formazione del «L'ordinamento giuridico» di Santi*

una continuazione ideale nello scritto «Oltre lo Stato», pubblicato nel 1918 nella «Rivista di diritto pubblico» (9), dove si indicavano le forze disgregatrici esterne dello Stato.

«Lo Stato moderno e la sua crisi», più volte ripubblicato (10), suscitò notevole interesse: basti ricordare quello dell'Orlando, che si intratterrà sulle analisi romane in un articolo pubblicato nel 1924 nella «Rivista di diritto pubblico», dal titolo «Lo Stato sindacale nella letteratura giuridica contemporanea» (11) e quello di Arnaldo Volpicelli, che, in un articolo del 1929, osserva: «discorso, che, al sorpreso lettore dà l'impressione di un vigoroso fiotto di vita irrompente nel chiuso regno delle finzioni e discettazioni giuridiche» (12).

Romano ha le stesse preoccupazioni del Ranelletti. Ma le mette in primo piano, in modo che siano più scoperte. Egli osserva che lo Stato medioevale «non aveva mai potuto fondersi in una completa unità», mentre lo Stato moderno è un «ente a sé che riduce ad unità gli svariati elementi» (13). In secondo luogo, nello Stato di polizia vi era un dualismo tra Stato e principe, mentre nello Stato moderno il potere pubblico è impersonale, non oggetto di dominio, non organo di una classe, di un partito, di una fazione, una sintesi delle varie forze sociali (14). Unico difetto dello Stato moderno — continua Romano — è l'insufficienza dell'organizzazione statale, eccessivamente semplice, che non riconosce le organizzazioni sociali non territoriali, ma solo l'individuo e le comunità minori.

---

Romano, in S. CASSESE, *La formazione dello Stato amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1974; sull'abbondante letteratura relativa al Romano, M. FIORAVANTI, *Per l'interpretazione dell'opera giuridica di Santi Romano: nuove prospettive della ricerca*, in *Quaderni Fiorentini*, n. 10 (1981), p. 169.

(9) Ripubblicato in Santi ROMANO, *Prolusioni e discorsi accademici*, Modena, Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Modena, 1931 e in *Scritti minori*, I, cit. p. 345.

(10) In *Prolusioni e discorsi accademici*, cit., in *Scritti minori*, cit. e in Santi ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Milano, Giuffrè, 1969, p. 5 ss.

(11) Ora in V. E. ORLANDO, *Diritto pubblico generale*, Milano, Giuffrè, 1954, p. 324; ivi si veda anche, a p. 243, lo scritto *Stato e diritto* del 1926.

(12) Santi ROMANO, in *Nuovi studi di diritto, economia e politica*, vol. II, 1929, p. 8.

(13) P. 99.

(14) P. 100.

Dello Stato, Romano segnala l'«eclissi» dovuta all'«assalto» concentrico di dottrine e di movimenti sociali (15).

Le nuove teorie sostengono che lo Stato non è un ente astratto, ma l'insieme dei governanti (16). Il movimento sindacalista e associativo, a sua volta, si pone in antagonismo con lo Stato e propone di sostituire le organizzazioni territoriali nazionali e politiche con le organizzazioni professionali o corporative e giunge fino ad auspicare la sostituzione della rappresentanza politica con la rappresentanza degli interessi o l'introduzione di una seconda camera con tale rappresentanza (17).

Ciò che preoccupa maggiormente Romano è l'associazionismo dei pubblici funzionari e, specialmente, dei magistrati (18). Egli riecheggia motivi del programma della rivista, scritto solo l'anno prima. Ma qui l'associazionismo dei pubblici funzionari è segnalato in termini positivi: «il movimento corporativo dei pubblici funzionari, che, se rettamente inteso, può dare eccellenti frutti, ha avvalorato il sentimento della dignità del servizio pubblico» (19).

Dove s'indeboliva, il discorso romaniano era nella parte propositiva. Qui un autore solitamente non enfatico definiva lo Stato «stupenda creazione del diritto» e «vero principio di vita» (20). Nello Stato, Romano riconosceva la potenzialità di un'«organizzazione superiore che unisca, contemperi e armonizzi le organizzazioni minori in cui la prima va specificandosi», di un'«organismo che superi gli interessi parziali e contingenti, che faccia valere una volontà che possa ben dirsi generale» (21).

Più tardi, si comprenderà che questa visione organicistica era il contrario del pluralismo. Che unificare, contemperare e armonizzare (sono le parole magiche che ricorrono nello scritto romaniano) vuol dire, alla fine, eliminare il pluralismo (come tenterà di fare il corporativismo fascista, qualche anno più tardi). Che vi è un'alter-

(15) P. 98 e 101.

(16) P. 101.

(17) P. 102 ss.

(18) P. 105 e 106.

(19) P. 3.

(20) P. 100.

(21) P. 113, si veda anche p. 99.

nativa costituita dalla concorrenza e dal conflitto, regolati dall'ordinamento <sup>(22)</sup>.

4. Lo scritto di Orlando <sup>(23)</sup> è più semplice, si direbbe quasi elementare. Egli espone le varie tesi delle origini dello Stato, quella della forza (Hobbes), quella del contratto (Rousseau) e quella organica (Spencer), per giungere alla conclusione eclettica che ciascuna di esse ha una parte di verità. Contro lo Stato si affacciano due forze, individuate da Orlando in una intellettuale e in una reale. La prima è costituita dalla corrente del realismo, per cui lo Stato sarebbe soltanto una finzione o un'astrazione. La critica ai realisti è svolta dall'Orlando con tecnica avvocatessa. Egli prende in esame il pensiero di alcuni realisti e mostra come questo finisce per l'ammettere che lo Stato è forza, quello che lo Stato è frutto di un accordo, quell'altro che esso è un organismo.

Il secondo pericolo deriva da «un'oscura minaccia alla gagliardia e alla esistenza stessa dello Stato» <sup>(24)</sup>. Lo Stato è «poco temuto»; è considerato un «tiranno». Per questi movimenti, lo Stato è un derivato dalla libera volontà individuale. Orlando, invece, sostiene che lo Stato è anche coazione: «lo Stato esiste in quanto comanda» <sup>(25)</sup>. «L'inaridirsi della vena del sentimento patriottico» è, per Orlando, una delle cause per le quali «in nessuna altra epoca, come nella presente, lo Stato ha avuto nei suoi cittadini altrettanti creditori e così molesti, così arroganti, così inesorabili: ogni giorno è una cambiale che scade e che si protesta con violenza, non scompagnata da villania. Individui e collettività premono, stringono, urgono: chiedono con minaccia, accettano con dispregio» <sup>(26)</sup>.

Singolari contraddizioni si ammassano nel pensiero (un pensiero sommario, non articolato) di Orlando. Egli che aveva tentato di

<sup>(22)</sup> Su questo scritto, A. M. ORAZI, *Santi Romano e l'ideazione della dottrina istituzionalistica attraverso gli scritti minori*, in *Prassi e teoria*, 1977, n. 1, p. 106.

<sup>(23)</sup> Ripubblicato col titolo *Sul concetto di Stato*, in V. E. ORLANDO, *Diritto pubblico generale — scritti vari (1881-1940)*, Milano, Giuffrè, 1954.

<sup>(24)</sup> P. 18.

<sup>(25)</sup> P. 19.

<sup>(26)</sup> P. 20.

«legare il lavoro dei giuristi alle istituzioni del nuovo Stato» (27) ed aveva concepito la scienza e il metodo giuridici come «lotta per la costruzione dell'egemonia dello Stato unitario» (28), fa riferimento a uno Stato atemporale (o, meglio, adopera il termine Stato per indicare ogni specie di potere pubblico generale, anche quelli prestatali). Mentre l'analisi di Ranelletti si muoveva in un orizzonte storico non espressamente definito (come era naturale alla scienza postpandettistica) e quella di Romano si riferiva, all'opposto, alle specifiche caratteristiche storiche dello Stato moderno, contrapposto a quello medioevale e a quello di polizia, Orlando parla dello Stato come di un'autorità pubblica generale, esistente nell'antichità, come nell'evo moderno. Artificio retorico — si deve credere — per avvalorare, con la nobiltà e costanza della tradizione, la gravità delle critiche alla crisi prodottasi.

Né può tacersi l'altra contraddizione, quella tra l'ispirazione liberale e l'invocazione della forza. Ancora una volta, qui Orlando non evoca la specie, ma il genere, e cioè l'autorità, facendone attributo principalissimo dello Stato (29).

5. Esaminati da presso i tre scritti, c'è ora da chiedersi che cosa muovesse i tre autori (anche se per condurli su strade diverse), quale fosse il loro metodo e, infine, quale sia stato il loro contributo più propriamente teorico, oltre la segnalazione di un ordine di eventi.

Se si guarda intorno, a quello che scrivevano scienziati politici ed economisti, è chiaro che cosa spingeva Ranelletti, Romano e Orlando ad occuparsi dello Stato. Nel primo e nel secondo decennio del secolo, studiosi come Mosca, Pareto, Tangorra, Einaudi, Pan-

---

(27) S. CASSESE, *Cultura e politica del diritto amministrativo*, Bologna, Il Mulino, 1971, p. 22-23.

(28) G. CIANFEROTTI, *Il pensiero di Vittorio Emanuele Orlando e la giuspubblicistica italiana tra ottocento e novecento*, Milano, Giuffrè, 1980, p. 445.

(29) Sul dualismo (e si sarebbe tentati di dire la doppiezza) di Orlando, P. BENEDEUCE, *Culture dei giuristi e «revisione» orlandiana: le immagini della crisi*, in A. MAZZACANE (a cura di), *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia fra otto e novecento*, Napoli, Liguori, 1986, p. 59 ss., dove anche i saggi di M. Fioravanti su Santi Romano, di A. Cardini sul dibattito sullo Stato e di L. Mangoni sulla crisi dello Stato liberale e i giuristi italiani.

taleoni, Ricci, per non parlare di un giurista come Alfredo Rocco, lamentano e denunciano, con parole grosse, lo sgretolamento della sovranità centrale, il neofeudalesimo, un nuovo medioevo, l'aggressività delle organizzazioni degli impiegati (che sono specialmente impiegati pubblici, come ferrovieri e postelegrafonici).

Il sindacalismo pubblico non era un fatto nuovo, ma parzialmente nuovo era quello degli impiegati. Questi discutevano dello sciopero, dell'autogestione degli uffici da parte degli addetti, della riforma amministrativa <sup>(30)</sup>. Si trattava di un coacervo di problemi, che rifletteva la crescita dei poteri pubblici centrali, che divenivano, in quegli anni, il datore di lavoro di maggiori dimensioni, più dell'industria e della fabbrica. Rifletteva gli allargamenti del suffragio e gli effetti da essi prodotti. E rifletteva l'apertura alle dottrine di Oltralpe, specialmente quella di Duguit.

Di questi movimenti reali ed ideali, la stessa «Rivista di diritto pubblico» si interessava, proprio in quegli anni: si pensi all'articolo di F. Arcà su «Associazioni professionali e sindacati di funzionari in Francia» <sup>(31)</sup> e alla recensione di A. Ferracci a «Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'Etat» (1908) di Duguit <sup>(32)</sup>.

Di fronte a questi eventi, i giuristi italiani — e, in particolare, i tre esaminati — operarono con gli strumenti concettuali in loro possesso, e cioè con quello dello storicismo generalizzante.

Se si guardano le correnti di quegli anni (e del ventennio precedente), si può notare che, da una parte, vi era uno storicismo individualizzante, per il quale lo studio del diritto è in larga parte studio della storia e il diritto decide prima il caso e determina, poi, il principio. Dall'altra parte, vi era uno storicismo generalizzante, il quale dall'esame della storia traeva leggi che finivano, poi, per imporsi ad essa.

Certamente alla prima appartiene la corrente dell'empirismo

<sup>(30)</sup> S. CASSESE — B. DENTE, *Una discussione del primo ventennio del secolo: lo Stato sindacale*, in *Quaderni Storici*, 1971, sett.-dic., n. 18, p. 943, L. MANGONI, *La crisi dello stato liberale e i giuristi italiani*, in *Studi storici*, 1982 n. 1, p. 75 ss.; *La crisi dello Stato liberale e i giuristi italiani*, in A. MAZZACANE, op. cit., p. 27; nonché *Una crisi di fine secolo — la cultura italiana fra otto e novecento*, Torino, Einaudi, 1985, spec. p. 102 ss.

<sup>(31)</sup> 1909, p. 386.

<sup>(32)</sup> 1909, p. 95.

(Austin), influenzata dall'utilitarismo di Bentham, per la quale il diritto esamina solo regolarità di comportamenti, e si chiede quale persona o gruppo è obbedito nella società e quali comandi sono rafforzati da sanzioni. Ad essa appartiene anche il pragmatismo alla Holmes, per cui il diritto non è logica, ma esperienza; ogni ragionamento giuridico è probabilistico e relativo alla situazione e agli interessi coinvolti; è meno importante la coerenza che la giustizia; i principi generali non decidono casi concreti.

La «scuola nazionale di diritto pubblico», come la chiamava pomposamente il suo fondatore, appartenne, invece, alla corrente dello storicismo generalizzante che, dopo Savigny — espressamente richiamato da Romano — aveva trovato, per il diritto pubblico, in Gerber (la cui opera fondamentale è del 1852) e in Laband (la cui opera principale è del 1867-1882) i suoi principali sostenitori. Essa fu tutt'altro che disattenta alla storia e alla realtà. Ma riuscì a coniugarle col concettualismo (e cioè con l'ordinamento del diritto in principi e categorie astratte) e col formalismo (che voleva assicurare la prevedibilità del diritto, rendendo il ragionamento giuridico deduttivo). Storicismo, concettualismo e formalismo si allearono. Il primo fornì le categorie concrete per la elaborazione di categorie astratte; queste servirono come assiomi di un sistema deduttivo diretto a rendere il ragionamento giuridico esatto e scientifico e le norme prevedibili <sup>(33)</sup>.

Il migliore esempio, tra gli scritti esaminati, è quello offerto dal Ranelletti, in cui dominano i concetti, pur se l'ispirazione è d'impianto storicistico ed anche se egli è più degli altri pronto a cadere in ingenuità come quella di prestare sensibilità, mani, corpo, allo Stato. Ecco due esempi di tale antropomorfismo. I rapporti interni tra organi sono paragonati ai «rapporti dell'uomo con sé stesso, cioè (a) atti e rapporti riflessivi (accarezzarsi, toccarsi, ferirsi, suicidarsi, ecc.)». «Se, al contrario, noi consideriamo le funzioni dei vari organi all'interno e le loro relazioni, noi non parliamo più di atti dell'uomo

---

<sup>(33)</sup> Sulla necessità di un altro tipo di storicismo per l'esame del concetto di Stato, S. SKALWEIT, *Der «moderner Staat». Ein historischer Begriff und seine Problematik*, Rheinisch-Westfälische akademie der Wissenschaften, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1975 e S. CASSESE, *Fortuna e decadenza della nozione di Stato*, in «Scritti in onore di Massimo Severo Giannini», Vol. I, Milano, Giuffrè, 1988.

e di rapporti dell'uomo con sé stesso, non consideriamo più l'uomo come una unità attiva, ma consideriamo solo gli organi e parliamo di funzioni di organi e di rapporti tra organi (cuore, cervello, stomaco, e così via)»<sup>(34)</sup>. Il rapporto tra organi e Stato «può essere riaccostato solo a quello nel quale si trovano col tutto gli organi di un organismo fisico, così la mano, gli occhi con l'organismo umano. Essi rappresentano lo Stato, così come la mano, gli occhi nelle loro funzioni rappresentano l'uomo»<sup>(35)</sup>.

6. Se, dal punto di vista del metodo, Ranalletti, Romano ed Orlando, non si discostano dall'orientamento espresso, a cominciare da mezzo secolo prima, dalla scuola tedesca, essi, però, se si guarda alle conclusioni, fanno un passo avanti rispetto a quello.

Gerber e Laband avevano alle spalle i contributi della teoria dello Stato del giusnaturalismo. Questo aveva contribuito allo sviluppo del principio che una persona giuridica è un'unità, nonostante i cambiamenti delle sue parti, di quello per il quale altra cosa è il monarca come soggetto di diritto nella sua capacità rappresentativa, altra è esso come soggetto di diritto privato, e di quello che distingue tra proprietà dello Stato e proprietà del monarca. Ma — secondo la ricostruzione fattane da Gierke nel quarto volume del «*Genossenschaftsrecht*» (pubblicato nel 1931, ma scritto vent'anni prima)<sup>(36)</sup>, il giusnaturalismo terminava la sua fase storica lasciando in condizioni di assoluta disintegrazione l'idea dell'unità della personalità dello Stato.

I «rappresentanti» della scuola storica nel diritto pubblico (Gerber e Laband, prima di altri), in secondo luogo, si allontanarono dal liberalismo integrale della prima parte dell'ottocento, sposando una concezione che può dirsi attenuata e formalistica del liberalismo. Il «*Rechtsstaat*» restava al centro, ma le sue regole si applicavano senza alcun riguardo al loro contenuto, purché fossero leggi.

È ora difficile dire se a causa della contraddizione giusnatura-

---

<sup>(34)</sup> P. 126-127.

<sup>(35)</sup> P. 131.

<sup>(36)</sup> Si veda anche, dello stesso autore, *Die Grundbegriffe des Staatsrechts*, Tübingen, 1915.

listica o in conseguenza del proprio liberalismo attenuato, Gerber e Laband non riescano a portare fino in fondo l'assorbimento del monarca nello Stato e la sua trasformazione in suo organo <sup>(37)</sup>. Per Gerber, il monarca assorbe la personalità dello Stato nella propria personalità. La fonte del diritto è la volontà dello Stato persona. Ma questa si manifesta solo attraverso la volontà del monarca <sup>(38)</sup>. Anche per Laband sovrano è lo Stato persona (qui si semplifica il discorso di Laband, che si riferiva al «Reich»), ma questo manifesta la sua volontà attraverso il monarca. Il Parlamento può determinare il contenuto della legge, ma questo è vincolante solo quando sanzionato dal monarca sovrano <sup>(39)</sup>.

La cultura tedesca dei fondatori della scienza del diritto pubblico, alla quale i padri della «scuola nazionale (italiana) di diritto pubblico» si richiamarono, dunque, non era riuscita a fondere in completa unità gli organi (dello Stato) nello Stato come persona giuridica. Lo Stato — come persona giuridica — aveva una propria volontà. Ma essa non si poteva manifestare senza la sanzione del monarca. Questo, in tal modo, si poneva, ad un tempo, dentro lo Stato, come suo organo, e fuori di esso perché lo controllava.

---

<sup>(37)</sup> Alle tracce di questo dualismo aveva fatto un accenno J. H. HALLOWELL nel suo *The Decline of Liberalism as an ideology with particular reference to german politico-legal thought*, Berkeley, Univ. of California Press, 1943, spec. p. 77 ss.

<sup>(38)</sup> C.F. von GERBER, *Grundzüge eines System des deutschen Staatsrechts*, Leipzig, Tauchnitz, 1865, p. 4 e 19; questo scritto, ristampato con diverso titolo, nel 1880 (III ed.) è tradotto con, riduzioni, in C.F. von GERBER, *Diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 1971, p. 89 ss., dove si possono vedere alle p. 109, 150 e 205 gli elementi del dualismo monarca-Stato. Su Gerber, nella letteratura italiana, M. NIGRO, *Il «segreto di Gerber»*, in *Quaderni fiorentini*, n. 2 (1973), p. 293 ss. e spec. 305, dove riferimenti al rapporto Stato-monarca; M. FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione politica nell'ottocento tedesco*, Milano, Giuffrè, 1979, p. 209, dove, specificamente, viene messo in luce il posto del monarca, nonché, M. FIORAVANTI, *Savigny e la scienza del diritto pubblico nel diciannovesimo secolo*, in *Quaderni fiorentini*, n. 9 (1980), p. 321, ove è citata la letteratura tedesca.

<sup>(39)</sup> P. LABAND, *Das Staatsrecht des deutschen Reichs*, IV ed., Tübingen, Mohr, 1911-1914, II vol., p. 4, 29-30 e 186; per un cenno alla posizione del «Kaiser» nella costruzione labandiana dello Stato, C. ROEHRSEN *Apologia di Paul Laband nel sessantesimo anniversario della morte: le origini e il significato del metodo «giuridico» nella scienza del diritto pubblico*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1978, vol. 80, I, p. 122.

Per gli studiosi italiani, invece, non vi è una doppia sovranità: lo Stato è unitario, per esso operano gli organi, che sono — però — funzionali all'unità dello Stato, non avendo una propria volontà.

Si potrà dire che, dalle prime formulazioni tedesche alle riflessioni di Ranelletti, Romano ed Orlando, sono trascorsi cinquant'anni. E che tutta questa vicenda storica richiede maggiori approfondimenti per accertare gli effetti della raggiunta unità politica sull'evolversi delle dottrine nei due paesi «late comers» (Germania ed Italia). Ma si deve convenire che, specialmente in Ranelletti e in Romano, e, in particolare, in quest'ultimo, i due concetti dell'unità dello Stato (in cui tutti i poteri si raccolgono, diventando funzionali allo Stato, anche se prima erano al di sopra di esso) e della sua impersonalità (per cui i fini dello Stato sono distinti da quelli che ne fanno parte ed anche da quelli dei suoi organi) sono esposti nel modo più completo e moderno, portando al massimo rigore quella concezione sovrumana dello Stato che sarà all'origine della sua successiva, lunga decadenza.

7. Abbiamo visto i tre maggiori giuristi dell'epoca intenti a difendere lo Stato. Abbiamo riscontrato, in essi, una comune ispirazione. Per almeno due dei tre gli stessi eventi offrono l'occasione e la ragione della difesa. Tutt'e tre, pur ispirandosi alla cultura tedesca prevalente, fanno un passo avanti rispetto ad essa, portando alle estreme conseguenze il distacco tra lo Stato e gli elementi che lo compongono e la sua impersonalità, distacco ed impersonalità che fanno la grandezza della costruzione statale, ma rappresentano, allo stesso tempo, l'origine del suo tracollo sia nelle vicende storiche che seguiranno di qualche anno, sia nella riflessione dei giuristi che prenderà piede dopo più di mezzo secolo. Diversi, invece, l'atteggiamento di fondo e le proposte dei tre. Ranelletti è solo studioso distaccato. Orlando, al contrario, si fa portare dalla passione fino ad invocare la forza (e con ragionamenti un pò rozzi). Romano segue una via di mezzo. Difende lo Stato, ma ne indica le incompletezze: è quello che oggi diremmo un riformista.

Questo lavoro non resterà interrotto. La stessa «Rivista di diritto pubblico» pubblicherà quattro contributi importanti, ma più tardi, e senza molti legami, tra di loro. Santi Romano approfondirà

i motivi esterni di crisi dello Stato, in un saggio descrittivo, ma che indica con acume i cambiamenti importanti, intitolato «Oltre lo Stato», del 1918. Nel 1920, la rivista ripubblicherà la produzione maceratese del Ranelletti, già edita in «Politica» nel luglio 1920, dedicata a «Il sindacalismo nella pubblica amministrazione». Ranelletti vi difende lo Stato contro l'oligarchia sindacale, se la prende col suffragio universale, ma, alla fine, si dice a favore di una camera rappresentativa degli interessi, ad integrazione della rappresentanza politica. Nel 1921, il campione del ragionamento formalistico e della logica, Donato Donati, in un saggio su «La persona reale dello Stato», scriverà che lo Stato è i suoi funzionari. Singolare conclusione, questa, per un giurista nel cui ragionamento prevale l'astrazione logica, la preferenza per le figure geometriche, la rigida distinzione tra diritto e fatto <sup>(40)</sup>. Donati, come gli gnostici, porta alle estreme conseguenze le premesse da cui parte, abbandonando, nello stesso tempo, uno dei dogmi principali della tradizione. Nel 1924, Orlando ritornerà sul tema, col saggio su «Lo Stato sindacale nella letteratura giuridica contemporanea» per esaminare con riserve la teoria dello Stato sindacale e la stessa costruzione romana dell'ordinamento giuridico.

In verità, si può dire che l'impegno teorico della rivista negli anni dopo la guerra non sia stato molto forte. Contribuirono a questo sia il programma iniziale, sia lo spostamento degli interessi di Orlando. Come rilevato, il programma cominciava con l'osservare che «la costruzione scientifica del diritto pubblico, alla quale da vent'anni lavorano gli scrittori in Italia, non è più una semplice aspirazione degli studiosi, ma in buona parte un fatto compiuto». Esso continuava dicendo che la ripresa dell'«Archivio», nel 1902, serviva ad «associare le tendenze sparse e cospiranti nel fine, le energie latenti e vive, le aspirazioni profonde alle quali però mancava il proporzionato riscontro di una coscienza collettiva». E poi, dichiarava: «oggi, nel riprendere di nuovo le sue pubblicazioni, la *Rivista*, avvalorata di nuove forze, può guardare con compiacimento il cammino percorso ed affrontare con maggiore alacrità il lavoro di attuazione dell'immutato programma».

---

<sup>(40)</sup> Si veda G. BERTI, *Rileggendo Donato Donati*, in *Archivio giuridico*, 1967, n. 1-2, p. 224 ss. e S. CASSESE, *Cultura e politica cit.*, p. 41.

A questo scopo piuttosto di diffusione, diretto a fare proseliti, che di ricerca e di fondazione, si accompagna lo scarso impegno diretto di Orlando, ormai preso dalla vita politica.

Ma — se queste due cause concorsero a fare della «Rivista di diritto pubblico» di quegli anni (ma quelli successivi saranno ancor peggiori, da questo punto di vista) un periodico non molto impegnato nella ricerca, piuttosto disomogeneo, senza una chiara divisione tra analisi e mere raccolte di materiali — può darsi che la seconda possa mettersi all'origine della presenza di «pratici» tra gli autori della rivista. Considerata l'osmosi allora esistente tra politici e amministratori pubblici, Orlando deve essere venuto a contatto con un mondo vario, come è dimostrato anche dalla direzione della rivista, che comprende un consigliere di Stato, un direttore generale del Ministero della pubblica istruzione e un avvocato erariale. Una recente interessante ricerca di Guido Melis sulla «Rivista di diritto pubblico» dal 1909 al 1915 <sup>(41)</sup> ha messo in luce che sulla «Rivista» furono pubblicati «numerosi contributi provenienti da un'ampia rosa di collaboratori, inseriti nelle carriere amministrative». La maggior parte di questi lavorava al Ministero dell'interno o alla Avvocatura generale erariale. Nei primi cinque anni di vita della rivista, vi sono 17 scritti di autori che lavoravano in queste amministrazioni, contro 3 della Giustizia, 2 dell'Agricoltura, 2 della Pubblica Istruzione e 1 rispettivamente delle Poste e dei Lavori pubblici.

Melis osserva che si tratta di una produzione giuridica con ridotte ambizioni, che mira all'esposizione, alla raccolta, all'ordinamento delle fonti normative e della giurisprudenza e non ambisce a distaccarsi dall'autorità dei maestri. Questi scrittori pratici trattano sempre tematiche connesse col loro ufficio. Lo stesso Salvatore D'Amelio non si allontana da questo *cliché*, perché, nei suoi scritti, si limita ad esaminare la normativa, senza ambizioni ricostruttive. Unica eccezione è quella di Carlo Schanzer, i cui contributi — osserva Melis — «si segnalano in genere per la...originale combinazione di sensibilità verso i problemi teorici del diritto, profonda

---

<sup>(41)</sup> *Elaborazione giuridica e burocrazia nell'età giolittiana*, in A. MAZZACANE (a cura di), *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia fra otto e novecento*, Napoli, Liguori, 1986, p. 291 ss.

conoscenza della pratica amministrativa, vasta cultura giuridica non settorialistica».

Questa cultura di «pratici» servirà a colmare i limiti della riflessione dei giuristi della cattedra e a segnalare ciò che essi non vedevano. Ma tra i due settori rimane uno iato, nel senso che nessuno, dall'uno o dall'altro campo, tentò una sintesi.

A sua volta, questo impegno dei pratici corrispondeva al «programma» della rivista, dove si osservava che nessun campo del diritto aveva allargato le frontiere del suo impero come il diritto pubblico e che «nella coscienza popolare vanno perdendo d'importanza le istituzioni costituzionali e ne vanno acquistando quelle amministrative. Il popolo è convinto oramai che per essere veramente libero non basti la libertà politica ed occorra quella civile. Si è verificato, quindi, uno spostamento del centro di gravità delle questioni politiche, che tende a passare dal campo politico in quello amministrativo». Seguiva una lunga pagina di proposte di riforma della amministrazione, avanzate dalla stessa burocrazia: «già da parecchi anni fu rilevato come essa abbia vivo desiderio di rendere i meccanismi amministrativi precisi nei risultati e semplici nell'azione, sopprimendo le ruote inutili e gli ingranaggi superflui, equilibrando il motore alla resistenza, riducendo al minimo gli attriti». E continuava così, riassumendo, con abbondante uso di metafore, le proposte di modifica dell'amministrazione.

Dunque, la partecipazione di «pratici» era funzionale a questo scopo. Ma essa allontanava l'interesse della rivista dai sommi problemi dello Stato.

Si è tentati di comparare questo programma con quello, di un quarto di secolo precedente (1885) dell'«Archiv für öffentliches Recht» (dal 1911 «Archiv des öffentlichen Rechts»), sul quale gli storici tedeschi hanno di recente riportato l'attenzione <sup>(42)</sup>, dovuto alla penna di Felix Stoerk, ma approvato da Paul Laband: «Das Archiv für öffentliches Recht ist bestimmt, dem gesamten Kreis der Staatsrechtswissenschaften als selbständiges Organ zu dienen,

---

<sup>(42)</sup> Si veda, in particolare, E. Volkmar HEYEN, *Die Anfangsjahre des «Archiv für öffentliches Recht»*. *Programmatischer Ausdruck und redaktionelle Alltag in Wettbewerb*, in E. Volkmar HEYEN (a cura di), *Wissenschaft und Recht der Verwaltung seit dem Ancien Régime, Jus Commune* — Sonderhefte 21 — Frankfurt, Klostermann, 1984, p. 34 ss.

um dadurch Staatsrecht, Verwaltungsrecht und Völkerrecht in Theorie, Gesetzgebung und Kritik von der immer enger werdenden Umklammerung der rein ökonomischen Studien zu befreien, deren kräftigem Drucke sie in der heutigen periodischen Literatur Deutschlands zu erliegen drohen. So sehr der einsichtsvolle Jurist die hohe Bedeutung, die Größe des Einflusses zu ermessen weiss, welche Nationalökonomie und Wirthschaftspolitik, Finanzwissenschaft und Statistik auf die Ausbildung der Begriffe und Einrichtungen des öffentlichen Rechts zu nehmen berufen sind, so kann derselbe doch auch nicht darauf verzichten, dass das feste Rechtsgebilde einmal aus dem Flusse des Werdens, genommen und in seiner gesetzlich gegebenen Form der wissenschaftlichen Prüfung, der Untersuchung seiner functionellen Bedeutung innerhalb des gesammten Rechtssystem zugeführt werde».

GIOVANNI FURGIUELE

LA «RIVISTA DI DIRITTO CIVILE»  
DAL 1909 AL 1931

«Un organo speciale del movimento scientifico, legislativo e pratico del più importante ramo del diritto positivo» e di «indirizzo» dello stesso nell'Italia giolittiana e del terzo decennio del nuovo secolo.

«Tuttavia, quella che sorse con la prima guerra mondiale era un'autentica coscienza epocale, tale che raccolse il XIX secolo in un'unità del passato. E questo non solo nel senso che un'epoca della borghesia era giunta alla fine, un'epoca che univa la fede nel progresso ad una fiduciosa attesa di garanzie di libertà e ad un perfezionismo civilizzatore; non fu solo la coscienza del congedo da un'epoca; soprattutto si celava qui anche la destituzione di quell'epoca, il rifiuto più profondo di essa».

(H. G. GADAMER, *I fondamenti filosofici del XX secolo*).

1. Alle origini del programma redazionale: motivi, suggestioni, obiettivi. — 2. La *Rivista di diritto civile*, ovvero sia la rivista di Alfredo Ascoli. — 2.1. Il modello di giurista ad essa additato. — 3. Per la formulazione di un'ipotesi di lettura della rivista nelle fasi storiche da questa attraversate. — 4. Le annate dal 1909 al 1914: alla ricerca di soluzioni per problemi offerti al civilista da un modello di società borghese in «crisi» da espansione. — 4.1. Tra riforme auspiccate e riforme realizzate. — 4.2. La dottrina e i suoi temi: dall'aspirazione alla concretezza ed all'arricchimento dei concetti alle remore dogmatiche. — 4.2.1. In particolare della polemica tra Bonelli e Ferrara in tema di persona giuridica. — 4.3. La dottrina e i suoi metodi: l'«indiscutibile» primato della legge. — 4.4. La dottrina e le sue dimensioni culturali: in particolare delle «incrostazioni» romanistiche. — 4.5. La proposta riassuntiva: una rivista da *Belle Époque*? — 5. Le annate dal 1915 al 1920: l'irruzione dell'evento bellico. — 5.1. Ancora dell'ambito del vincolo contrattuale all'adempimento della prestazione. — 5.2. «La scuola di diritto civile nell'ora presente». — 6. Le annate dal 1921 al 1931: l'inizio della decadenza. — 6.1. Dal primato della legge all'elogio della «tecnica» giuridica o, anche, di un frammento nel dialogo, difficile, fra il filosofo del diritto e il civilista. — 6.2. L'«illuminismo» utopico di una proposta riformatrice: il «Progetto italo-francese di codice delle obbligazioni e dei contratti». — 7. A mò di sintesi e di giudizio.

1. *Alle origini del programma redazionale: motivi, suggestioni, obiettivi.*

È il 1909 allorché Santi Romano, nell'inaugurare l'anno accademico dell'Ateneo pisano, detta la ben nota, mirabile prolusione «Lo Stato moderno e la sua crisi» (1).

Un anno dopo, a Pavia, Alfredo Ascoli, in occasione analoga, con taglio diverso, ma forse con non minore acume e brillantezza, pronunzia il suo discorso inaugurale su «La riforma del codice civile» (2).

Singolare, eppure significativa, circostanza quella della quasi contemporaneità dei due interventi, così lucidi entrambi nella consapevolezza ivi manifestata dei processi storici e nella diagnosi dell'esistente. E singolare, ma non meno significativa, circostanza anche quella costituita dal fatto che i medesimi due interventi nascano per essere letti nel corso di cerimonia destinata ad un pubblico che non è di soli giuristi. Si vuol dire, cioè, che nell'uno e nell'altro caso avrebbe dovuto e venne scelto un tema che, per vivezza attualità e livello di generale sensibilizzazione nei confronti degli argomenti trattati, era destinato ad essere facilmente recepito anche da un uditorio indifferenziato (3).

La realtà è che il secolo ventesimo si apre all'insegna di una sempre più diffusa consapevolezza dello stato di crisi, per alcuni, per altri — e sono la maggior parte —, di mera, e tuttavia non trascurabile, evoluzione, in cui versa il modello classico di società borghese (4). Ne risultano inesorabilmente incisi i capisaldi dello stesso: la compagine dello Stato — così come concepita dal liberalismo puro — nel settore del diritto pubblico, il codice civile otto-

(1) Originariamente pubblicata in *Riv. dir. pubbl.*, 1910, p. 97 ss.

(2) Vedilo in *Annuario della R. Università di Pavia*, anno 1910-1911, p. 27 ss. Lo scritto venne pubblicato in tale sede e dipoi solo raccolto in estratto, il che probabilmente non giovò alla sua diffusione.

(3) «*La riforma del codice civile!* Non è questa certo una proposizione che possa colpire per la sua novità alcuno dei miei ascoltatori. Non fra i soli cultori del diritto, ma anche tra i profani, e forse più fra questi che fra quelli, l'opinione che la nostra legge abbia in più d'un punto necessità di riforme è ormai opinione comune»: è questo l'espressivo esordio di A. ASCOLI, op. cit., p. 27.

(4) Utili indicazioni al riguardo nel volume collettaneo *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, a cura di A. MAZZACANE, Napoli, 1986.

centesco — nei suoi specifici contenuti e nella filosofia individualistica ad esso immanente — nel settore del diritto privato. Di siffatto processo Santi Romano ed Alfredo Ascoli, per quanto di rispettiva competenza, individuano con sicurezza i tratti fisionomici.

Più in particolare il discorso privatistico non poteva poi non trovare i suoi naturali sviluppi sotto il profilo di quanto attinente alla configurazione del sistema delle fonti. Alla stregua di un giudizio destinato ad incontrare sempre maggior consenso, non soltanto al codice, bensì anche alle leggi speciali doveva ormai aversi riguardo per dedurne, in equilibrio ed intierezza, i principi di diritto comune valevoli nei rapporti fra privati <sup>(5)</sup>. «Non si gridi allo scandalo, né s'invochino contro antiquati aforismi di scuola» se tutto questo potrà verificarsi, affermava risolutamente Biagio Brugi <sup>(6)</sup>, un civilista colto e non insensibile alle dinamiche evolutive dell'ordinamento, ché, anzi, proseguiva lo stesso Brugi, «si giova... per questa via al diritto civile, di cui la totale mutazione è molto più lenta, per non dire impossibile, se si deve mettere in moto tutta la nostra macchina parlamentare» <sup>(7)</sup>.

L'osservazione, non episodica né fine a se stessa, intendeva

---

<sup>(5)</sup> Un rilievo, questo, enunziato senza corredo di discussione alcuna e quindi dato per scontato già in V. SCIALOJA, *Il Codice civile per la Colonia Eritrea*, in *Riv. dir. civ.*, 1909, p. 363 e in G. P. CHIRONI, *Elementi di diritto civile*, Torino, 1914, p. 11; poi in F. FERRARA sr., *Trattato di diritto civile italiano*, vol. I, Roma, 1921, pp. 178-81; infine in R. DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile*, VI ed., Messina, s.d., I, p. 111. Per contro lo stesso Francesco FERRARA, anni prima, nel 1909, nel recensire il volume di *Istituzioni* di Biagio BRUGI, cui si doveva la prima risoluta affermazione di tale innovante prospettiva — a proposito di che cfr. nel testo e la successiva nt. 6 —, aveva sentito il bisogno di attardarsi per motivare la sua adesione al riguardo e criticare il contrario indirizzo: cfr. *Un nuovo manuale di Istituzioni di diritto civile (Brevi note)*, ora in F. FERRARA sr., *Scritti giuridici*, Milano, 1954, vol. III, p. 300.

<sup>(6)</sup> Nella prefazione alla prima edizione delle sue *Istituzioni di diritto civile italiano*, Milano, 1905, p. X. E più oltre, trattando appunto delle «modificazioni alla legge generale che è il codice civile» introdotte tramite leggi speciali, egli osserverà, non senza ironia, che «ciò pecca contro la tradizionale logica giuridica ed alcuni civilisti, di fine senso, diremo così, aristocratico, se ne dolgono». Emblematico di tale diverso tradizionale argomentare è lo spunto contenuto in P. E. BENZA, *Compendio d'introduzione allo studio delle scienze giuridiche*, Torino, 1897, p. 37, in forza del quale, fermo rimanendo che il sistema è nel codice, è poi «coi principi di questo che si applicano ed interpretano le disposizioni analoghe che si rincontrano nelle altre leggi».

<sup>(7)</sup> B. BRUGI, *op. loc. cit.*

piuttosto preludere alla necessità di uno sviluppo nell'atteggiamento culturale dell'interprete.

Si notava, infatti, che le leggi speciali erano servite sì a svecchiare la normativa, ma nel contempo a correggere le disegualianze di fatto per contro «soffocate dalle eguaglianze astratte dei codici» (8). In tal maniera le leggi speciali si erano rivelate idonee a reagire in senso sociale, adeguando, cioè, la disciplina giuridica alle nuove istanze, più attente ai bisogni collettivi, provenienti dal contesto politico ed economico. Era, d'altra parte, ormai acquisito che all'individualismo, in qualità di fondamentale principio ordinante, dovesse abbinarsi l'ulteriore principio della socialità, elementi, questi, nella visione dei più da non considerare contraddittori, bensì da reciprocamente armonizzare (9).

Quali poi fossero i reali contenuti di siffatta socialità, anche un sommario esame dimostrerebbe trattarsi — *in primis* per buona parte degli aderenti a quel variegato e spesso incerto movimento che fu il «socialismo giuridico» — di qualcosa di non molto diverso da semplici correttivi nei confronti di un assetto da conservare inalterato in pressoché tutte le sue linee di struttura (10).

---

(8) Il motivo, colto e sviluppato dallo stesso BRUGI dapprima nel suo scritto *Eguaglianze di diritto e disegualianze di fatto*, in *Riv. it. di sociologia*, 1908, p. 49, viene dal medesimo ripreso ed inserito nelle successive edizioni del manuale — cfr. infatti *Istituzioni di diritto civile italiano*, IV ed., Milano, 1923, p. 32 — per poi essere confermato in versione ancor più organica nel contesto del contributo dal titolo *Giurisprudenza e codici*, pubblicato nel volume collettaneo *Cinquanta anni di storia italiana*, Milano, s.d., vol. II, p. 5 ss. e, in particolare, p. 36. In proposito, comunque, v. già E. CIMBALI, *La nuova fase del diritto civile nei rapporti economici e sociali*, Torino, 1885, p. 39 ss.

(9) La presenza di spunti del genere nella civilistica fra Otto e Novecento è tanto diffusa da renderne superflua una puntuale menzione. È solo a titolo indicativo che provvediamo pertanto a segnare i nomi di E. GIANTURCO, *L'individualismo e il socialismo nel diritto contrattuale*. Prolusione al corso di diritto civile letta nella R.<sup>a</sup> Università di Napoli, Napoli, 1891, p. 14 ss. e di V. SIMONCELLI, *Istituzioni di diritto privato italiano* — Lezioni, Roma, 1914, pp. 9-10.

(10) La vocazione senz'altro non eversiva del «socialismo giuridico» è sottolineata da P. GROSSI, nella *Pagina introduttiva* ai nn. 3-4 (1974-75) dei *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, monograficamente dedicati, appunto, a «Il 'Socialismo giuridico' — Ipotesi e letture». In tema, oltre che ai saggi ivi raccolti, è d'obbligo il rinvio a P. UNGARI, *In memoria del socialismo giuridico* — I. *Le «Scuole del diritto privato sociale»*, in *Pol. dir.*, 1970, p. 241 ss.; Id., *In memoria del socialismo giuridico* — II. *Crisi e tramonto del movimento*, ivi, 1970, p. 387 ss.

Comunque sia, il reciproco combinarsi delle fonti legislative del diritto privato, ormai ciascuna a pari livello riassumibile all'interno della trama dell'ordinamento, superata essendo ormai la fase storica dell'indiscussa priorità riconoscibile al Codice, avrebbe consentito e addirittura imposto all'interprete, fedele al suo compito di scienziato <sup>(11)</sup>, di pervenire alla ricomposizione dell'unità del sistema all'insegna dei principi diversi, ma non antitetici e, ad ogni modo, con pari valore gerarchico espressi e dal Codice e dalle leggi speciali. Per far ciò il privatista avrebbe dovuto sollevare il proprio sguardo al di sopra e al di là del Codice: l'arricchirsi del panorama delle fonti, e fra queste non ultime quelle a carattere giurisprudenziale <sup>(12)</sup>, imponeva, per una prospettiva adeguata a coglierne l'insieme, l'adozione di un osservatorio più elevato.

A questo punto la prospettiva additata veniva ad incontrarsi con altra — di cui soprattutto Gian Pietro Chironi si era fatto sostenitore —, che, muovendo pur sempre e ancor più puntualmente dalla rilevata compresenza dei fattori, individuale e sociale, e nell'intento di ampliare il ruolo del fattore sociale, in quanto ritenuto idoneo a convogliare in sé i bisogni dell'epoca, ne derivava «un criterio pur nuovo d'interpretazione, e per esso una funzione nuova dell'interprete» <sup>(13)</sup>, un suo compito storico riassumibile

---

<sup>(11)</sup> «Altra è la logica della scienza, altra quella delle leggi»: notava BRUGI, per poi arrivare a concludere che «spetta al giureconsulto combinare tutte le norme di legge, anche di codici e leggi diverse, in una dottrina unica, giungendo al più alto grado della logica della scienza». L'osservazione è puntualmente ripetuta in tutte le varie edizioni del manuale di *Istituzioni*. Nella quarta edizione dello stesso, vedila a pag. 32. Lo spunto è più ampiamente svolto in B. BRUGI, *Logica di leggi e logica di scienza*, in *Riv. it. di sociologia*, 1901, pag. 2 e segg. (dell'estratto).

<sup>(12)</sup> È di quest'epoca la formazione della *Prima raccolta completa della giurisprudenza sul Codice Civile*, il cui primo volume è pubblicato in Milano, nel 1909. Addirittura espressamente elevata al rango di «Pandette civili della nuova Italia» nella dedica fattane a Vittorio Emanuele ORLANDO — ministro guardasigilli all'epoca —, l'opera, curata fra gli altri e *in primis*, da Carlo FADDA, si avvale di una breve introduzione di quest'ultimo, estremamente significativa circa la crescente importanza riconosciuta alle correnti giurisprudenziali.

<sup>(13)</sup> Così la prefazione di G. P. CHIRONI a G. P. CHIRONI e L. ABELLO, *Trattato di diritto civile italiano*, vol. I, Torino, 1904, p. IV. Di CHIRONI cfr. anche *L'individualismo e la funzione sociale del diritto*: discorso letto il 17 novembre 1898 in occasione della solenne apertura degli studi nella R.<sup>a</sup> Università di Torino, Torino, 1898, p. 19.

nell'esigenza di «contemperare i due elementi, le due forze, a fin d'impedire che nel comporsi ch'esse fanno in armonico stato, il movimento normale di tendenza non sia turbato da soverchia reazione contrastante al fine» (14).

In ciascun caso, fossero le leggi speciali a fungere da «grimaldello» per così pervenire alla revisione ed allo svecchiamento del sistema o, in dimensione più ideologica che meramente tecnica, dovesse agirsi per mezzo della sovrapposizione di un principio interpretativo (15), quale il principio, peraltro più assiomatico che esplicitato, della socialità, è certo un dato: che ampiamente consapevoli si era circa l'indilazionabile compito di «seguire lo svolgimento del diritto» (16) e di intervenire come *scientia iuris* in qualche maniera al fine di adeguarne l'ordine complessivo alla luce di quanto richiesto dai tempi nuovi.

È questo il panorama che fa da sfondo alla nascita della *Rivista di diritto civile*.

La direzione, composta essenzialmente dai romanisti Pietro Bonfante e Carlo Longo e, soprattutto, dall'anch'esso romanista, ma ormai passato al diritto civile, Alfredo Ascoli, nell'enunciarne nel 1909 il programma, muoveva appunto dalla constatazione dell'inadeguatezza del «nostro codice civile, vecchio... di oltre quarant'anni, e modellato in gran parte sopra un codice, che ha solennizzato cinque

(14) G. P. CHIRONI, *Prefazione* cit., p. V.

(15) Sovrapposizione, questa, ancor più inequivocabile alla stregua di quanto lo stesso CHIRONI osserverà qualche anno dopo — nella Introduzione alla nuova edizione delle *Istituzioni di diritto civile*, Torino, 1912, pp. 16-17 —: dovere, cioè, l'interprete continuare «l'opera del legislatore che abbia finito il suo officio» e pertanto, laddove il legislatore non abbia provveduto ai nuovi bisogni, dare alla norma la lettura più idonea a farne emergere l'intrinseca socialità. La somiglianza di tale proposta con quanto di cui al noto al. 2 dell'art. 1 del Codice Civile svizzero — l'imposizione cioè al giudice, in mancanza di norma espressa, di decidere «secondo la regola che egli adotterebbe come legislatore» — è evidente. Sul dibattito storico relativo a tale formula cfr. P. CARONI, *Anton Menger ed il Codice civile svizzero del 1907*, in *Quaderni fiorentini*, 3/4, t. I, p. 276 ss. In buona misura antitetico rispetto all'impostazione di CHIRONI è lo spunto di BRUGI che, poco più tardi, recependo un'indicazione di SCIALOJA, relativa peraltro alla sola materia penalistica, proporrà di ovviare coll'interpretazione autentica alle carenze di rinnovamento della legislazione di diritto privato: cfr. *Interpretazione autentica e riforma del codice civile*, in *Rend. R. Acc. Lincei*, Roma, 1914, pp. 1-4 (dell'estratto).

(16) B. BRUGI, *Istituzioni* cit., II ed., Milano, 1907, p. 28.

anni or sono il suo glorioso centenario» (17). Rilevava, poi, che alle crescenti lacune del Codice avevano ovviato in parte le leggi speciali, in parte «la giurisprudenza pratica o la stessa azione privata degli interessati» (18), come, a quest'ultimo proposito, nella perdurante assenza di disciplina legislativa del contratto di lavoro, era stato fatto «dai concordati, sempre più frequenti nelle grandi industrie, fra industriali e operai e dalla giurisprudenza dei probiviri» (19). La conclusione, desunta senza incertezze, veniva ad essere così formulata: «La massima fonte del nostro diritto civile non ne è dunque più l'unica, il monumento venerando, che è ancora la più bella e feconda delle opere legislative della nuova Italia, non è più intatto nella coscienza dei suoi stessi ammiratori» (20).

Costituiva allora «un bisogno del presente momento della vita giuridica italiana, quello di un organo speciale del movimento scientifico, legislativo e pratico del più importante ramo del diritto positivo» (21). A tale bisogno intendeva corrispondere la *Rivista di diritto civile*.

Per la prima volta, quindi, sulla scia delle tensioni che caratterizzano gli inizi del Novecento veniva a darsi vita ad una rivista di puro diritto civile di non indifferente respiro e di notevole qualificazione scientifica dei suoi promotori. La peculiarità e, al tempo stesso, l'ampiezza dei compiti di rinnovamento che il periodo storico proponeva al civilista, da un lato manifestavano l'insufficienza allo scopo del vecchio modello di rivista generale (22), dall'altro evidenziavano anche i limiti dei preesistenti — e tuttavia non trascurabili — fogli speciali, più spesso infatti legati a realtà di puro ordine locale, fossero esse di natura sia forense che accademica (23).

(17) *Riv. dir. civ.*, 1909, p. 1.

(18) *Riv. dir. civ.*, 1909, *loc. cit.*

(19) *Riv. dir. civ.*, 1909, *loc. cit.*

(20) *Riv. dir. civ.*, 1909, *loc. cit.*

(21) *Riv. dir. civ.*, 1909, *loc. cit.*

(22) Infatti agli inizi del Novecento ormai in crisi, come eloquentemente testimonia la cessazione nel 1910 delle pubblicazioni del relativo e più insigne esempio, l'*Archivio giuridico* di Pietro ELLERO, diretto poi da Filippo SERAFINI.

(23) Vedine un elenco dettagliato in N. STOLFI, *Diritto civile*, Torino, 1919, vol. I, p. 390 ss. Per indicazioni, peraltro più sintetiche, cfr. anche F. FERRARA sr., *Trattato cit.*, p. 192 ss.; ID., *Un secolo di vita del diritto civile*, ora in *Scritti cit.*, vol. III, p. 285.

Soprattutto è significativo il tramonto dell'archetipo «rivista generale», un fenomeno, questo, inaugurato in altri rami di disciplina <sup>(24)</sup> ed a cui infine non giunge a sottrarsi lo stesso diritto civile, nonostante l'indubbia e, come vedremo, persistente base romanistica della relativa elaborazione scientifica. La tendenza al ridefinirsi dei contenuti dell'ordinamento privatistico rendeva sempre più inadeguato un approccio quanto meno non tendenzialmente autonomo nei confronti delle conseguenti tematiche.

Ma, alle scaturigini della concezione della nostra rivista, vi è dell'altro, di ancor più specifico.

Il primo Novecento, in Italia e in Europa, proprio in forza di quanto già osservato, è tempo di riforme compiute o di aspirazione al compimento delle stesse. Al movimento non sfugge quella stessa legge solenne, e pur sempre tenuta nel massimo rispetto che è il Codice civile <sup>(25)</sup>. In Italia pressoché tutti sono convinti della necessità della sua revisione. Le opinioni divergono circa le modalità e i tempi con cui pervenire al risultato. A chi ne vorrebbe «tout

---

<sup>(24)</sup> Nell'ambito del diritto pubblico, e per limitarsi ad una sola indicazione, già nel 1891 Vittorio Emanuele ORLANDO aveva promosso la pubblicazione dell'«Archivio di diritto pubblico». Nel settore privatistico è del 1903 la nascita della «Rivista del diritto commerciale», primo qualificato esempio di rivista speciale in materia — tuttavia estesa all'intero «diritto generale delle obbligazioni» e per lungo tempo luogo di pubblicazione non per i soli commercialisti, bensì anche per i civilisti e i processualcivilisti —, tale non potendosi considerare il ben più modesto precedente costituito dal *Diritto commerciale*, fondato nel 1883 da David SUPINO e Filippo SERAFINI.

<sup>(25)</sup> In Francia, in una colla celebrazione nel 1904 del centenario del *Code civil*, risulta costituita una commissione per la relativa riforma, mentre nel contempo si sviluppa al riguardo un intenso dibattito: oltre ai contributi raccolti in *Le Code Civil, 1804-1904, Livre du centenaire*, Paris, 1904, II, p. 901 ss. cfr. M. CHARMONT, *Les transformations du droit civil*, Paris, 1912 e M. DUGUIT, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, Paris, 1912. In Austria, alla proposta di revisione del codice civile formulata da UNGER nel 1904 e subito accolta dal Governo con istituzione di una commissione, segue, nel 1907, la presentazione di un progetto di riforma. Per notizie in proposito e valutazioni critiche, soprattutto cfr. G. PACCHIONI, *Il progetto di revisione del Codice civile austriaco*, in *Riv. dir. civ.*, 1909, pp. 149-94 e P. MENESTRINA, *Nel centenario del codice civile generale austriaco*, ivi, 1911, p. 808 ss. Hanno carattere meramente informativo lo scritto di C. F. GABBA, *La revisione del codice civile generale austriaco*, in *Giur. it.*, 1909, IV, c. 363 ss. e la nota, non firmata, dal titolo *La revisione del codice civile generale austriaco*, in *Riv. dir. comm.*, 1909, I, p. 105 ss.

court» la riforma alla stregua di un disegno di carattere globale, altri replicano sostenendo la migliore opportunità di provvedimenti legislativi graduali e dall'ambito circoscritto <sup>(26)</sup>.

Il contrasto si fa acuto e dalla sede scientifica trascorre in quella parlamentare allorché il 10 settembre 1909, con decreto reale, risulta costituita una «Commissione per la riforma generale della legislazione di diritto privato» <sup>(27)</sup>. Suo compito sarà quello «di studiare e proporre un piano generale delle riforme che debbono introdursi nei nostri codici, sia sulla materia nei codici stessi regolata, apportandovi un razionale ordinamento, sia sopra altre materie o non regolate o parzialmente previste nella nostra legislazione, che reclamano nuove ed organiche disposizioni di legge» <sup>(28)</sup>.

Se ne era fatto promotore l'allora guardasigilli, Niccolò Gallo, personaggio politico di spicco e uomo di varia cultura: avvocato, infatti, e nel contempo docente di estetica nell'Ateneo romano <sup>(29)</sup>.

Il proposito perseguito era senz'altro ambizioso. Si trattava

<sup>(26)</sup> Il dibattito, in questi stessi termini, aveva avuto i suoi precedenti negli anni ottanta del secolo diciannovesimo, in parte a margine delle discussioni provocate dal «socialismo giuridico», in parte, più rilevante, a seguito dell'iniziativa, assunta dal guardasigilli ZANARDELLI, di consultare alcuni magistrati circa l'opportunità di introdurre riforme in materia di diritto civile. Nell'assumere una posizione nettamente contraria all'eventualità di una generale riforma del codice civile, e viceversa favorevole a provvedimenti parziali, si era ancora una volta distinto B. BRUGI coll'ampio suo scritto *La riforma della nostra legislazione civile*, in *Ant. giur.*, 1888, p. 181 ss. Un indirizzo, questo, ribadito poi in successivi interventi, come nelle note di recensione a due articoli di Vittorio POLACCO, in *Arch. giur.*, 1893, p. 487 e nel già citato *Logica di leggi e logica di scienza*.

<sup>(27)</sup> La forma prescelta per l'istituzione della suddetta Commissione, il decreto reale, doveva verosimilmente far sì che all'iniziativa non si frapponessero gli ostacoli che nel 1893 avevano determinato l'insuccesso di analoga iniziativa assunta dall'on. Emilio BIANCHI e cioè che alla stessa non venissero mosse le decise obiezioni, di cui particolarmente Emanuele GIANTURCO si era fatto interprete, circa la pretesa espropriazione, che ne sarebbe derivata, delle prerogative del Parlamento. Per ulteriori notizie sulla vicenda cfr. N. STOLFI, op. cit., vol. I, p. 12.

<sup>(28)</sup> Art. 2 R.D. 10 settembre 1906, in Supplemento al n. 37 del *Boll. Uff. Min. Grazia e Giustizia e dei Culti* del 15 settembre 1906, p. 322.

<sup>(29)</sup> Può, così, ricordarsi che egli era autore di un volume su *La scienza dell'arte*, Torino, 1887. Su questo duplice versante della formazione culturale e scientifica di GALLO, e sugli «arditi» accostamenti che ne derivavano, può essere istruttiva la lettura del discorso inaugurale del sesto congresso nazionale giuridico da questi pronunciato e reperibile nel n. 223 della Gazzetta Ufficiale del 25 settembre 1906.

d'intervenire sul Codice civile, ma si trattava anche di rivedere il criterio di distribuzione della materia privatistica fra tale codice e il suo gemello, il Codice di commercio. Fra i settori da riformare, o su cui legiferare *ex novo*, si trattava inoltre di districare l'aggravigliato noto costituito dal problema della disciplina del contratto di lavoro.

Quanto si chiedeva alla novella Commissione era, quindi, la formazione di «un vero piano regolatore delle riforme della nostra legislazione di diritto privato»<sup>(30)</sup>. Non solo, le si chiedeva anche «di tracciare con ordine e con logica rigorosa il metodo col quale (siffatte riforme) devono procedere ed il sistema organico da doversi seguire»<sup>(31)</sup>. Non sarebbe bastata a tale scopo «la limitata attività di un uomo e forse anche la vita di un Ministero»<sup>(32)</sup>. Ne derivava perciò l'«utilità di affidare questo compito altissimo ad una Commissione autorevole, al di fuori del Governo, che al Governo tracci il programma e suggerisca man mano le grandi linee di esso»<sup>(33)</sup>.

La Commissione fallì il suo scopo. Il 6 gennaio 1910 il guardasigilli Vittorio Scialoja ne decretava lo scioglimento<sup>(34)</sup>. Quanto era stato prodotto fino ad allora dalla Commissione nel suo *plenum* era soltanto un disegno di legge sui vizi redibitori nelle vendite di animali.

L'evento, non da tutti condiviso, ad alcuno suggerì anzi considerazioni amaramente sarcastiche.

Così Giuseppe Salvioli, che della Commissione aveva fatto parte<sup>(35)</sup>, il 25 dicembre 1910, nel dettare l'Introduzione a «La riforma della legislazione civile» di Francesco Cosentini<sup>(36)</sup>, osser-

---

<sup>(30)</sup> Così si legge nella Relazione del medesimo guardasigilli GALLO, premessa al decreto in questione, in Supplemento cit., p. 321.

<sup>(31)</sup> Relazione GALLO cit., *loc. cit.*

<sup>(32)</sup> Relazione GALLO cit., *loc. cit.*

<sup>(33)</sup> Relazione GALLO cit., *loc. cit.*

<sup>(34)</sup> Precedentemente, peraltro, deceduto Niccolò GALLO e a questi subentrato come guardasigilli Vittorio Emanuele ORLANDO, si era dal medesimo ORLANDO provveduto a scorporare l'insieme della Commissione in Sottocommissioni, ripartite per competenze.

<sup>(35)</sup> Come, del resto, anche Vittorio Emanuele ORLANDO e Vittorio SCIALOJA. Per l'elenco completo dei componenti cfr. Supplemento cit., p. 322.

<sup>(36)</sup> Personaggio, questo, appartenente all'ultima fase del «socialismo giuridico». Figura complessa, anche già dal punto di vista della sua vicenda umana, ne ha

vava: «Già in Italia pare grande saggezza disfare quello che gli altri hanno fatto, e questo destino non fu risparmiato nemmeno alla Commissione per la riforma del diritto privato» (37). «In un paese in cui i ministri vengono e vanno come le figure di un cinematografo, e i più arrivano impreparati all'ufficio, in cui perciò poco o nulla di concreto, di continuato si conclude, e per mostrare di fare si fabbricano commissioni» (38), il carattere organico e permanente della Commissione Gallo avrebbe potuto rappresentare felice ed opportuna iniziativa, non foss'altro che per i maggiori vantaggi, rispetto a progetti parziali, riconoscibili, in termini di razionalità e coerenza, ad un disegno riformatore globale. Ma la Commissione «aveva contro mal celate ostilità di quei non pochi che certo per nobile sentimento tendono a monopolizzare le commissioni governative qualunque ne sia l'oggetto» (39).

Un'opinione, questa, verosimilmente non personale, bensì condivisa in un determinato ambiente, quello, cui Salvioli apparteneva, delle varie scuole del socialismo giuridico (40).

La replica a tutto ciò da parte dell'orientamento rivelatosi vincente, quello, cioè, che ravvisava la migliore opportunità di una riforma per gradi, può essere identificata nel già ricordato «discorso inaugurale» su «La riforma del codice civile», pronunciato da Alfredo Ascoli pressoché negli stessi giorni in cui Salvioli attendeva al suo scritto.

Troppo pletorica una commissione di trenta persone «per preparare un piano generale di riforma di un codice» (41), laddove esse non «rappresentino una unanimità di consensi intorno ad una soluzione spontaneamente maturata alla vita stessa scientifica e

---

recentemente analizzato alcuni aspetti M. ORLANDO, *Francesco Cosentini. Un contributo alla storia del «Socialismo giuridico»*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, VII, p. 37 ss.

(37) G. SALVIOLI, *Introduzione — La funzione della filosofia del diritto nelle riforme della legislazione*, in F. COSENTINI, *La riforma della legislazione civile*, Modena, 1911, p. XI.

(38) G. SALVIOLI, *Introduzione cit.*, p. IX.

(39) G. SALVIOLI, *Introduzione cit.*, p. XI.

(40) Per una lettura al riguardo cfr. P. COSTA, *Il 'solidarismo giuridico' di Giuseppe Salvioli*, in *Quaderni fiorentini*, 3/4, t. I, p. 457 ss.

(41) A. ASCOLI, *La riforma cit.*, p. 45.

pratica del paese» (42) o non «siano per la massima parte personalità mediocri e remissive sotto la spinta di un solo forte e prepotente, che le trascini» (43). Nel caso di specie nessuna delle due condizioni poteva dirsi realizzata, ch  i membri della Commissione Gallo, «ben lungi dall'esser mediocrit  remissive, ...erano i giuristi pi  forti per scienza e per carattere» (44) che vantasse l'Italia; ch , soprattutto, mancava fra i commissari una omogeneit  di vedute sulle linee di fondo di un progetto legislativo completo ed organico quale un codice, per sua natura, non poteva non essere.

In definitiva, voleva significare Ascoli, tale riforma globale non era ancora da ritenersi acquisita alla coscienza stessa di coloro che avrebbero dovuto realizzarla e acquisita non era perch  «l'unit  di una scienza del diritto nazionale   ben lungi dall'essere un fatto presso di noi» (45), qual fu viceversa «in Germania sulla fine del secolo passato, nonostante e forse a ragione dello stesso rigoglio di nostra vita scientifica» (46).

È questo, pertanto, il compito che la nascente *Rivista di diritto civile* vuole assumersi: non solo porsi in quanto «organo speciale del movimento scientifico, legislativo e pratico del pi  importante ramo del diritto positivo», bensì, anche e soprattutto, rendersi cos  strumento di *indirizzo* dello stesso, a chiare note esplicitandosi il senso di tale indirizzo in ci , che «la nostra produzione scientifica di diritto civile... si faccia prettamente italiana» (47). Non, sia ben chiaro, preconcetto e ottuso rifiuto di acquisizione e conoscenza dei contributi dottrinali e pratici di provenienza straniera, piuttosto «necessit  che la nostra scienza civilistica sia fondata su materiali italiani, sia opera di intelletti italiani» (48). All'imitazione dei tedeschi, succeduta a quella dei francesi, avrebbe infine dovuto sostituirsi il recupero di una dimensione scientifica propria e originale, unico tramite, questo, per un'opera di rinnovamento legislativo effettivamente feconda poich  conforme ai bisogni veri

---

(42) A. ASCOLI, *La riforma cit.*, *loc. cit.*

(43) A. ASCOLI, *La riforma cit.*, *loc. cit.*

(44) A. ASCOLI, *La riforma cit.*, *loc. cit.*

(45) A. ASCOLI, *La riforma cit.*, *loc. cit.*

(46) A. ASCOLI, *La riforma cit.*, *loc. cit.*

(47) Cos  il *Programma*, in *Riv. dir. civ.*, 1909, p. 2.

(48) È sempre il *Programma*, in *Riv. dir. civ.*, 1909, p. 2.

ed alle concezioni di vita proprie della nostra specifica realtà nazionale.

In codesto insistito richiamo all'esigenza di una rifondazione della scienza civilistica in prospettiva siffatta, è da intravedersi il riflesso di quelle correnti di nazionalismo, più o meno accentuato, che proprio allora avevano cominciato a prendere piede in Italia? <sup>(49)</sup>.

Almeno in misura parziale, sarebbe difficile non ipotizzare una partecipazione, più o meno consapevole, del civilista <sup>(50)</sup> a quanto già era — o stava per divenire — componente precipua di un momento storico e della sua cultura. Ma è certo che l'auspicio relativo al formarsi di una dottrina dai caratteri rigorosamente nazionali costituisce un *topos* della scienza giuridica, in genere, e della civilistica, in specie, a cavaliere fra Otto e Novecento <sup>(51)</sup>. Un

---

<sup>(49)</sup> Per un'efficace sintesi dei nessi, culturali e politici, che accompagnano tale fase, oltre a quanto osservato in A. ASOR ROSA, in *Storia d'Italia*, IV-2, *La cultura*, Torino, 1975, p. 1234 ss. e in F. GAETA, *La crisi di fine secolo e l'età giolittiana*, in *Storia d'Italia*, diretta da G. GALASSO, vol. XXI, Torino, 1982, pp. 325 ss., 454 ss., cfr. N. BOBBIO, *Profilo ideologico del novecento italiano*, Torino, 1986, in particolare p. 49 ss.

<sup>(50)</sup> Non è determinante, ma neanche, forse, in tale prospettiva è da trascurare la testimonianza offertaci dal necrologio per ASCOLI compilato da Emilio VALSECCHI — vedilo in *Riv. dir. priv.*, 1942, I, p. 195 ss. —. Vi si riferisce dell'amor di Patria che caratterizzava la personalità del medesimo ASCOLI e del fatto che questi, nel 1915, pur «in età non più giovanile, insistette perché gli fosse consentito di arruolarsi e di portare il suo contributo d'azione alla nostra causa, seguendo il fulgido esempio dell'eroico Giacomo Venezian, ch'egli ebbe compagno di lavoro e di fede». È un dato, però, che negli anni di guerra sono ricorrenti nella *Rivista* le prese di posizione, di ASCOLI soprattutto, ma anche di altri autori, che, pur ispirate dai relativi problemi civilistici e di diritto internazionale privato, tuttavia rivelano un approccio marcatamente nazionalistico. La concomitanza coll'evento bellico ne è sicuramente una spiegazione, che potrebbe, tuttavia, non esserne l'unica.

<sup>(51)</sup> Da Pietro ELLERO, nel suo «Manifesto dell'*Archivio giuridico*» («Laonde è mestieri bandire dalle nostre leggi l'esoticismo, che le rende antipatiche e impraticabili, e surrogarvi l'italicismo che le rende efficaci e gradite: al quale uopo cercherà l'Archivio di conformarsi ne' pensieri e ne' detti alla vera italianità»: in *Arch. giur.*, 1868, p. 9), ad Enrico CIMBALI, nella sua prolusione romana del 1881 («L'opera del patrio legislatore, bene o male, è stata fatta; ma l'opera della patria dottrina e giurisprudenza è stata fatta del pari? Ed abbiamo noi una dottrina ed una giurisprudenza veramente nazionali?... Si smetta una volta l'infausto vezzo di redigere empiricamente vasti commentari sul modello dei Francesi o di riprodurre leggermente sistemi nebulosi elaborati e confezionati in Germania. A un compito più modesto, ma più fecondo e più

motivo, questo, in definitiva ingenuamente proposto a rappresentare la tensione che percorre un pensiero giuridico nella sua ricerca di una sempre più compiuta estrinsecazione di se stesso.

Inserito nel «Programma» della *Rivista di diritto civile* lo spunto acquista, però, una significatività ulteriore e diversa.

Rappresenta elemento a giustificazione della ritenuta inattualità di un progetto di totale riforma del codice esistente. Richiama, altresì, ai contenuti rigorosamente tecnici di una riforma in materia. E pertanto, se si tiene presente ciò che in sostanza risulta anche dalle sole già ricordate osservazioni di Salvioli a commento degli esiti avuti dalla Commissione Gallo e cioè che l'aspirazione al compimento di un'organica riforma era fra le insegne del socialismo giuridico <sup>(52)</sup>, il rilievo in questione circa la perdurante carenza di una dottrina del diritto privato nazionale, lungi dal costituire mera

---

utile, dovremmo consacrare, o Signori, le forze del nostro impegno e il capitale dei nostri studi; quello di preparare, con opportune e meditate monografie, gli organi vitali del nostro Diritto civile nazionale»: *Lo studio del diritto civile negli Stati moderni*, in *Studi di diritto civile*, II ed., Torino, 1900, pp. 10 e 23-4), a Gian Pietro CHIRONI nella sua prolusione senese, sempre del 1881 («Politicamente l'Italia ha conseguita la sua indipendenza: bisogna ora liberarla da altro servaggio, e darle una compiuta indipendenza e autorità scientifica ch'è il grande strumento atto a procurare al paese anche l'autorità e l'indipendenza economica»: *Il diritto civile nella sua ultima evoluzione*, in *Studi e questioni di diritto civile*, vol. I, Torino, 1914, p. 48), e nella prefazione al classico lavoro, «La colpa nel diritto civile odierno» («Così, il metodo quasi esclusivamente pratico della scuola francese sarà sostituito da altro veramente nazionale...»: *Il «metodo» nello studio del diritto civile*, dipoi raccolto in *Studi* cit., vol. I, p. 8), a Vittorio SCIALOJA («È assolutamente necessario che teoria e pratica ricostituiscano la loro unità, non solo obiettivamente, ma anche nell'animo di ciascuno di noi. E con ciò noi faremo opera veramente italiana»: *Diritto pratico e diritto teorico*, in *Riv. dir. comm.*, 1911, I, p. 941), all'aspirazione per il vero primo trattato italiano di diritto civile di Alfredo ROCCO — e non solo di lui — (cfr. *La scienza del diritto privato in Italia negli ultimi cinquant'anni*, in *Riv. dir. comm.*, 1911, I, p. 304), fino a Francesco FERRARA («Il compito veramente degno dell'Italia sarebbe una rinnovazione integrale del nostro diritto, l'elaborazione d'un Codice Civile nazionale che... mantenendo l'impronta del genio latino, formasse un codice proprio..., simbolo questo della nostra emancipazione dalla scienza straniera, e della conquista d'una propria coscienza giuridica»: *Trattato* cit., p. 177), per non aggiungere altri nomi a tale sequela, lo spunto si ripete pressoché immutato.

<sup>(52)</sup> A titolo di conferma può essere sufficiente il rinvio ad E. CIMBALI, *La nuova fase* cit., in particolare pp. 10, 26 e 349 ed ivi l'auspicio di un «Codice di diritto privato sociale».

ripresa di un motivo tralatizio, finisce piuttosto per farsi argomento ed espressione di quello che potrebbe assumersi come l'atteggiamento del pensiero giuridico ufficiale nel suo opporsi e contrastare l'avventurismo di progetti «rivoluzionari» tanto più pericolosi, quanto più generali (o generici) <sup>(53)</sup>. È allora azzardato intravedere in quel ruolo di «indirizzo» nei confronti del «movimento scientifico legislativo e pratico», che costituisce obiettivo della rivista, l'affermazione piuttosto dell'esigenza di un controllo dello stesso e, meglio ancora, di un freno da esercitarsi in sede non sbilanciata ed anzi più avveduta in quanto consapevolmente tecnica? <sup>(54)</sup>.

---

<sup>(53)</sup> È vero, come osserva P. UNGARI — in *Storia del diritto di famiglia in Italia (1796-1942)*, Bologna, 1974, p. 183 —, che la relazione compilata da Niccolò GALLO a chiarimento del significato dell'iniziativa da questi assunta coll'istituzione della Commissione anzidetta si sviluppa secondo un linguaggio «ben lontano da quello della Sinistra storica: in luogo della *reformatio facienda ab imis fundamentis*, motto di testata della «Riforma» crispina» e ritornello delle scuole del «socialismo giuridico» «qui si parlava di *nuovi fattori intervenuti a screpolare un pò la vecchia architettura delle antiche forme legislative*». Ma è altrettanto vero che non mancavano gli accenni ai privilegi di classe, alla necessità di elevare la condizione delle classi inferiori e di espandere le idee democratiche, motivi ricorrenti, questi, di quelle stesse scuole del «socialismo giuridico»; che, come ricorda proprio UNGARI — *In memoria del socialismo giuridico — II — Crisi cit.*, p. 401 —, a Niccolò GALLO dal nipote F. E. RESTIVO era stato dedicato il saggio *Il socialismo di Stato dal punto di vista della filosofia giuridica*, Palermo, 1900, scritto relativo, fra l'altro, alle «prime polemiche sull'intervenzionismo in Italia» susseguenti al congresso di Eisenach dei c.d. socialisti della cattedra; che, in definitiva, non mancavano gli indizi perché i «bepensanti» potessero guardare con sospetto al riprodursi di un tentativo già respinto nel 1893 — sul quale cfr. *supra* nt. 27. Dell'atteggiamento, peraltro, con cui ben diffusi e qualificati settori dovevano guardare a tutto ciò che si presentasse con il seppur vago sapore di «socialismo giuridico», può costituire riprova il rigoroso silenzio osservato in proposito nei disegni di ordine storico circa l'evoluzione della civilistica fra Otto e Novecento tratteggiati in lavori, come quelli sopra menzionati, di FERRARA, di ROCCO, di STOLFI, nonchè, addirittura, l'esclusione in tali opere, anche dal solo catalogo delle riviste estinte, catalogo, in qualche caso particolarmente aggiornato, di riviste del movimento come la non secondaria «Scienza del diritto privato» di G. D'AGUANNO e A. TORTORI.

<sup>(54)</sup> Non è forse un caso che lo scritto d'apertura del primo numero della *Rivista di diritto civile* sia di Vittorio SCIALOJA, colui che da lì a poco avrebbe preso la decisione di sciogliere la Commissione GALLO, e che questo ne sia il titolo: «Per l'abbreviazione dei termini della prescrizione». Tema senz'altro non eclatante — materia, quindi, da riforma speciale e non generale — e la cui trattazione, peraltro, l'autore giustificava sulla base del fatto che le riforme legislative di diritto privato attinenti alla tecnica giuridica «non possono essere apprezzate convenientemente se non dai cultori del

Comunque sia, è nel contesto di tale articolato momento, ricco di fermenti innovatori e di vivaci contrasti, che la *Rivista di diritto civile*, con un suo approccio — a prescindere dalle contingenze ed anzi proprio per il suo farsene rivelatore — non di scarso significato storico, nasce e si accinge ad operare.

## 2. *La Rivista di diritto civile, ovvero sia la rivista di Alfredo Ascoli.*

L'ambiente pavese può essere considerato il luogo di concezione e di elaborazione del progetto redazionale. Nel relativo Ateneo, nel 1909, si trovano ad insegnare sia Alfredo Ascoli, sia Pietro Bonfante, sia Carlo Longo. Libero docente di diritto civile presso la stessa Università è anche Eliseo Antonio Porro, il quarto e senz'altro il minore fra i componenti la Direzione <sup>(55)</sup>.

In realtà, nell'arco della vita della rivista, dell'intero, e tuttavia ridotto, *corpus* direttivo della stessa due dei relativi membri, Porro e Bonfante, non manifesteranno una presenza particolarmente incisiva. Il primo addirittura, Porro, non firmerà neanche un contributo. Il secondo, Bonfante, non andrà al di là della pubbli-

---

diritto... L'iniziativa di queste riforme non può quindi essere presa se non dai giuristi, i quali ne debbono ragionare tra loro prima di portarle dinanzi al pubblico più largo e prima di farle sanzionare dai corpi legislativi». Ancora pertanto un accenno alla necessità di una maturazione nella stessa *scientia iuris* prima del passaggio all'iniziativa parlamentare per la riforma del dato normativo. Sulle resistenze opposte nei confronti delle istanze riformistiche dalla *communis opinio* della civilistica cfr. C. GHISALBERTI, *La codificazione del diritto in Italia 1865/1942*, Bari, 1985, p. 18 ss. e, sul periodo storico in questione, cfr. altresì R. BONINI, *Disegno storico del diritto privato italiano (dal codice civile del 1865 al codice civile del 1942)*, Bologna, 1980, p. 35 ss. Per quanto più in particolare testimoniato al riguardo dalla *Rivista di diritto civile* cfr. *infra* n. 4.1.

<sup>(55)</sup> Fu tuttavia, PORRO, fra i collaboratori della *Prima raccolta completa della giurisprudenza sul Codice Civile* — *supra* cit. in nt. 12 —, Presidente del Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Milano — cfr. *infra* nt. 388 —, nonché Direttore del *Monitore dei Tribunali*. A quest'ultimo proposito è da segnalare quanto da PORRO osservato all'immediato indomani della nascita della *Rivista di diritto civile* e cioè il fatto che quest'ultima, volutamente provvedendo fra l'altro a ciò a cui, in particolare a proposito delle note a sentenza, il *Monitore dei Tribunali* non poteva pervenire, era pertanto da considerarsi «pubblicazione sorella» del medesimo «Monitore»: cfr. E. A. PORRO, *Mezzo secolo di vita del «Monitore»*, in *Mon. Trib.*, 1909, p. 9. La testimonianza è soprattutto significativa al fine di confermare l'ambientazione, pavese e quindi milanese, cui ricondurre l'idea della *Rivista di diritto civile*.

cazione di alcuni sporadici e non sempre significativi interventi.

Costante, per quanto circoscritto e non eccessivamente qualificante, sarà, invece, l'apporto di Longo, che per lungo tempo ne curerà la rubrica «Estratti di riviste».

In definitiva, il maggior peso della pubblicazione sarà sempre assunto e disimpegnato da Ascoli, il quale, pur non figurando espressamente mai in posizione distinta ed eminente rispetto agli altri, ma lasciando immutato l'originario carattere collegiale della Direzione <sup>(56)</sup>, in sostanza ne costituirà però l'unico effettivo titolare.

Circostanza, questa, ampiamente nota e, qualora necessario, senza esitazione testimoniata dagli stessi contemporanei: «così continua, intensa, appassionata attività» <sup>(57)</sup> verrà dedicata da Ascoli alla rivista fino al 1939, anno in cui ne lascerà la Direzione, «che essa può ben dirsi creatura sua» <sup>(58)</sup>.

Nello stesso programma, pur sottoscritto da ciascuno dei direttori, è ben visibile la mano, se non esclusiva di gran lunga prevalente, nonché l'approccio concettuale del giurista livornese ai problemi del diritto e della sua metodologia.

Non è improbabile — e ne costituirebbe conferma il livello di partecipazione dei singoli direttori all'attività della rivista — che solo a questi si debba l'intuizione della stessa, limitandosi gli altri a dividerne ed accompagnarne il progetto <sup>(59)</sup>.

Il fatto è che Ascoli non si ridurrà ad un'opera — esterna — di promozione e coordinamento redazionale, ma contribuirà in forma continuativa con suoi saggi alla parte di dottrina e soprattutto

<sup>(56)</sup> Le vicende che, successivamente, caratterizzeranno la composizione della Direzione saranno ricordate in seguito: cfr. n. 6 e note 307 e 459.

<sup>(57)</sup> Così G. OSTI, *Necrologio di Alfredo Ascoli*, in *Riv. dir. civ.*, 1943, p. 3.

<sup>(58)</sup> G. OSTI, *op. loc. cit.* Cfr. anche Prefazione a *Studi in onore di Alfredo Ascoli* — Pubblicati per il XLII anno del suo insegnamento, Messina, 1931, p. V.

<sup>(59)</sup> Piuttosto sarebbe da chiedersi quanta parte abbia avuto Vittorio SCIALOJA nel concretizzarsi dell'iniziativa. Ci sfuggono le prove di un ruolo attivo da questi eventualmente svolto al riguardo, ma è certo: che Alfredo ASCOLI, Pietro BONFANTE e Carlo LONGO o erano suoi diretti allievi o erano comunque a lui molto legati; che al medesimo SCIALOJA, come già visto, spettò di inaugurare la rivista con un suo scritto; che, in termini di politica delle riforme e di approccio metodologico, la Direzione della rivista ne seguiva puntualmente le indicazioni, e ancor più, come vedremo — cfr. *infra* n. 6.2. —, ne appoggerà l'iniziativa per il «Progetto italo-francese di codice delle obbligazioni e dei contratti».

curerà egli stesso costantemente in ciascun numero singole rubriche e fra queste, *in primis*, le famosissime sue «Note di giurisprudenza». Non solo, nel settore dedicato al commento dei disegni di legge e delle leggi approvate, delle «Varietà», delle recensioni bibliografiche, costituirà la rivista per il suo direttore lo strumento per manifestare tutta una serie di specifiche ed incisive prese di posizione su problemi per l'epoca di stretta attualità sia scientifica che legislativa.

Dal complesso di tutto ciò scaturisce l'immagine di quel che, per Ascoli, la rivista avrebbe dovuto essere. E scaturisce per il tramite di un'idea del ruolo e della funzione del giurista che, nell'insieme dei molteplici interventi del suo autentico direttore, si rende con chiarezza percepibile.

Un cenno al riguardo s'impone per quindi organizzare in base allo stesso il successivo discorso e infine trarre quella che sarà una valutazione riassuntiva della realtà della rivista nell'estensione di tempo considerata.

### 2.1. *Il modello di giurista ad essa additato.*

«Ci lusinghiamo che l'opera in questa veste italiana... possa veramente corrispondere ad un bisogno ormai impellente della pratica nostra, quello di un libro, che si tenga ugualmente lontano dai due estremi di offrire al lettore o solo una raccolta di materiale casistico più o meno completo, o una larga esposizione di principii meramente dottrinali, ma offra invece nella sua brevità compendiosa l'esposizione sistematica e precisa dei principii fondamentali del diritto civile insieme coll'indicazione del criterio di loro applicazione ai singoli casi della pratica»: sono queste le parole conclusive della prefazione nell'agosto del 1906 anteposta da Alfredo Ascoli e da Federico Cammeo alla traduzione da loro effettuata della *Parte generale del diritto privato francese moderno* di Karl Crome<sup>(60)</sup>.

Ivi è enunziato con semplicità e chiarezza quello che potrebbe dirsi il credo scientifico di Ascoli, l'obbiettivo e il metodo, cioè, cui in particolare sarà ispirato il suo multiforme contribuire al farsi

---

<sup>(60)</sup> L'opera, pubblicata in Milano nel 1906, era corredata da note di dottrina e giurisprudenza italiana compilate dai traduttori.

della rivista: rifiuto delle elaborazioni concettualistiche e rigorosa aderenza al problema giuridico, inteso questo nella sua vera essenza di problema di selezione di interessi in conflitto.

Un giurista pratico, quindi, «dovrebbe» dirsi e di Ascoli è stato detto <sup>(61)</sup>. Ma la qualifica, e similmente in tutti i casi in cui è esasperata la contrapposizione tra un preteso esclusivo atteggiamento o pratico o teorico, rischia di rivelarsi fuorviante. Il giurista, infatti, o è tale o non è.

In effetti, come non può darsi vera teoria in difetto di sicura conoscenza della prassi, così anche non può aversi conoscenza di quest'ultima se non in forza di strumenti di rilevazione di puro ordine teorico e comunque nella prospettiva finale di un'opera costante di loro perfezionamento. Proprio in quei primi anni del Novecento voci autorevoli si erano levate ad ammonire contro i pericoli di una crescente tendenza al rendersi i due aspetti reciprocamente indifferenti <sup>(62)</sup>. Doveva invece tenersi per fermo che teoria e prassi sono continuamente destinate ad interreagire alla stregua di quel movimento circolare, che è sempre proprio della conoscenza giuridica.

Così intendendone il vero approccio di metodo, potrà anche dirsi di Ascoli che egli sia giurista «pratico», ma si finirà con ciò non per ridimensionarne la figura, bensì per esaltarla. Sarà, infatti, egli giurista «pratico» nel senso in cui tale non potrà non essere il vero giurista.

L'attenzione tanto insistentemente manifestata per la *quaestio* non costituirà allora approccio riduttivo, quasi testimonianza di incapacità di elevarsi al di sopra di essa. Piuttosto costituirà adozione di una base di rilevazione concreta, da cui muovere per individuare i principi costitutivi dell'istituto e del sistema. In realtà, è questo per Ascoli il dato sicuro: che la soluzione ai quesiti offerti dalla pratica discenda dai principi di diritto positivo; che, quindi, debbano questi ultimi essere acquisiti con chiarezza e pur sempre tenuti fermi; che, però, l'applicazione che dovrà esserne fatta ai casi specifici ed il conseguenziale adattamento alle peculiarità degli

---

<sup>(61)</sup> Vedine, infatti, i cenni ad illustrazione della figura in *Dizionario biografico degli italiani*, 4, Roma, 1962, p. 378.

<sup>(62)</sup> Cfr. V. SCIALOJA, *Diritto pratico e diritto teorico* cit., p. 941 ss.

stessi concorra ad integrarne la conoscenza migliore, poiché più ampia e diversificata.

Un'equilibrata considerazione, pertanto, dei due distinti epperò coincidenti momenti — della specificità del problema da un lato, della globalità del sistema dall'altro —, che rende Ascoli giurista di persistente modernità, a maggior ragione in un'epoca come la nostra che di tale lezione di metodo tende a realizzare un sempre più esteso e consapevole recupero <sup>(63)</sup>.

È questa stessa la lezione di metodo applicato che soprattutto scaturisce dalle già ricordate «Note di giurisprudenza» del medesimo Ascoli <sup>(64)</sup>, ciò che ne determina l'indubbio valore, come peraltro unanimemente riconosciuto fin dall'epoca di loro redazione.

Avevano tali note il loro più diretto precedente in quelle analoghe curate da Gian Pietro Chironi per la *Rivista italiana per le scienze giuridiche* <sup>(65)</sup>. Ma se ne distinguevano in meglio per la più brillante capacità di intuizione giuridica ivi rivelata da Ascoli e altresì per la sua più persuasiva, accurata seppur sintetica, capacità di argomentazione tecnica. Vere monografie in miniatura testimoniano della sicurezza dell'autore nell'affrontare tutti i campi del diritto civile e non solo di questo. Degne di affiancarsi alle anch'esse famose note compilate in particolare per la «Giurisprudenza italiana» e il «Foro italiano» di quell'epoca, finiscono per identificare un genere letterario intensamente coltivato dai migliori esponenti della scienza giuridica italiana dei primissimi decenni del Novecento, cui meriterebbe dedicare un'apposita indagine storiografica al fine di rilevarne con maggior precisione l'incidenza avuta sia in sede puramente scientifica, sia nel concorrere a determinare gli atteggiamenti della giurisprudenza <sup>(66)</sup>.

---

<sup>(63)</sup> Il rilievo è formulato avendo soprattutto riguardo in Italia ai ripetuti, recenti, preziosi interventi in materia effettuati da Luigi MENGONI, del quale, in particolare, cfr. *Problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico*, ora in *Diritto e valori*, Bologna, 1985, p. 11 ss.

<sup>(64)</sup> Può essere il caso di ricordare anche che le *Istituzioni di diritto civile* di ASCOLI, un'opera cui non mancò un certo successo — come testimoniato dalle varie edizioni che se ne ebbero a partire dalla prima del 1922 —, a differenza dai modelli consueti non dedicano una parte al negozio giuridico.

<sup>(65)</sup> Come dallo stesso ASCOLI espressamente riconosciuto nel necrologio per G. P. CHIRONI, in *Riv. dir. civ.*, 1919, p. 144.

<sup>(66)</sup> Per uno spunto al riguardo cfr. il necrologio per Vincenzo SIMONCELLI redatto

Un aspetto ancora di Ascoli giurista merita di essere sottolineato ed è il suo frequente intervenire su temi di stretta contemporaneità, legati al dibattito che sui medesimi veniva svolgendosi nelle varie sedi, fossero esse il Parlamento, gli ordini forensi o la pura e semplice stampa quotidiana <sup>(67)</sup>. Un giurista, pertanto, ancora una volta «pratico», non alieno dal «contaminarsi» nel trattare problemi anche se non assumibili nel rango di quelli tradizionalmente consueti a chi pur apparteneva al più elevato livello dell'Accademia e tuttavia giammai dimentico di arrecare un proprio contributo nella dimensione specifica del rigore tecnico. Un contributo, da cui peraltro, anche in siffatta specificità di approccio, emerge un Ascoli, per così dire, politico del diritto in chiave di apertura riformistica, come tale non insensibile alle esigenze di rinnovamento e di riequilibrio sociale di quell'ordine borghese ormai in fase di acuta trasformazione. Un valore, però, profondamente liberale sarà sempre e comunque considerato intangibile ed è il rispetto per il dato positivo, incarnato, questo, dalla legge e, di conseguenza, la fiducia nelle relative procedure di aggiornamento.

Ma a siffatto proposito, per un più adeguato sviluppo, per il momento s'impone un rinvio.

---

da ASCOLI, in *Riv. dir. civ.*, 1917, p. 563. Appartiene allo stesso periodo un atteggiamento non infrequente sul piano didattico, quello del ricorso alla selezione di casi pratici per l'insegnamento del diritto civile. Costituiscono prove, sia questa, sia l'altra — della nota di giurisprudenza come modello di scritto non disdegnato dalla migliore dottrina —, di una circostanza più spesso trascurata e per contro da adeguatamente valorizzare se della civilistica fra Otto e Novecento vuole aversi un'immagine fedele. È questo il momento, infatti, innanzitutto della riflessione sistematica di stampo pandettistico, ma anche — e forse per suo tramite — di una rinnovata sensibilità per lo studio del singolo caso, studio, cioè, non fine a se stesso, bensì inteso come episodio, minore eppure ineliminabile, di quel percorso, nuovo e ambizioso, intrapreso dalla *scientia iuris*. Utili indicazioni in materia in F. TREGGIARI, *Emanuele Gianturco: l'educazione di un giurista (Aspetti dell'insegnamento del diritto in Italia tra Otto e Novecento)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1986, p. 1252 ss. Per qualche cenno cfr. anche G. DE NOVA, *Appunti sul metodo casistico nell'insegnamento del diritto privato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, p. 378 ss.

<sup>(67)</sup> Così a proposito della tutela dell'inquilino nel rapporto di locazione ad uso abitativo, delle iniziative in sede internazionale per l'unificazione del diritto cambiario, di riforma dell'ordinamento forense, di questioni varie legate alla guerra e tutto ciò per ricordarne fin d'ora alcuni esempi.

3. *Per la formulazione di un'ipotesi di lettura della rivista nelle fasi storiche da questa attraversate.*

Come in precedenza osservato, la rivista viene alla luce sulla base di un programma. Una circostanza, questa, che non rappresenta una regola per le riviste giuridiche e, in particolare, per quelle di diritto positivo<sup>(68)</sup>. Un programma, però, a ben vedere, anomalo o sulla cui reale consistenza è necessario soffermarsi. Si vuole, infatti, realizzare «un organo speciale del movimento scientifico, legislativo e pratico del più importante ramo del diritto positivo» e di «indirizzo» dello stesso, nel senso, cioè, che ormai è ritenuto necessario che la «nostra produzione scientifica di diritto civile... si faccia prettamente italiana». Così delineato il programma, si presta, questo, ad essere considerato dal punto di vista delle circostanze che, storicamente, sono alle radici della sua formulazione ed è stato tutto ciò, appunto in tale prospettiva, già reso oggetto di puntualizzazione. Non analogamente, però, si presta, almeno sotto un profilo rigoroso, ad individuare l'essenza vera di un progetto. Troppo scontata, per un verso, e indefinita, per un altro, l'aspirazione a porsi in quanto organo speciale di un settore di disciplina e, per di più, troppo generico — o altresì, sterilmente illusorio — il compito di rendere la civilistica interamente italiana, perché in entrambi i propositi, o in uno solo di questi, sia possibile intravedere quel tanto di specifico e funzionale alla concreta realizzazione di se stesso che unicamente consente l'identificazione di un ben delineato disegno operativo. Altro è che, in fase riassuntiva di

---

<sup>(68)</sup> Quando altrimenti non si verifica che la rivista, formatasi tuttavia sulla base di un vero e proprio programma, in un brevissimo volger di tempo si riveli incapace di mantenersi all'altezza dello stesso e degradi perciò a mero, più o meno anonimo, raccoglitore di contributi di varia indole, privi di alcun denominatore comune. Fenomeno, questo, su cui forse varrebbe la pena di riflettere per verificarne le cause e, in particolare, per accertare se, a prescindere da contingenze eventualmente relative a singole riviste o da problemi di economia editoriale, tutto ciò non costituisca il riflesso di un condizionamento culturale che il positivismo legalistico esercita sull'interprete col renderlo quanto meno timoroso di assumere posizioni che dichiaratamente ne rivendichino un ruolo autonomo nel contesto dell'organizzazione sociale. Una valutazione, però, non negativa di siffatto prevalente carattere delle riviste giuridiche, a c.d. dibattito selettivo, in P. RESCIGNO, *Postfazione*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da P. RESCIGNO, vol. 21, Torino, 1987, p. VII-VIII.

un'esperienza, si tenga conto — come faremo — dei motivi e delle aspirazioni — più o meno consistenti — alle origini della rivista, nonché del relativo contesto storico, per poi articolare un giudizio sul percorso effettivamente compiuto. Un giudizio che non potrà non fornire il dovuto rilievo all'ulteriore circostanza costituita dal fatto che la rivista, così come non può ritenersi portatrice di un suo autentico progetto — o comunque di un progetto dai contorni nitidi e verosimili —, così anche, dal punto di vista della sua componente umana — e sintomatico in tal senso è ciò che è stato sottolineato circa la riconducibilità della sua direzione al solo Ascoli —, non può risolversi nell'attività, omogenea e coordinata, di un determinato gruppo.

I rilievi che precedono introducono all'ipotesi di lettura, cui verremo attenendoci nell'esame del materiale costitutivo della rivista, e ne giustificano la scelta.

La rivista, cioè, verrà ad essere considerata come peculiare osservatorio da cui riguardare alla dottrina di diritto civile in alcuni degli atteggiamenti da questa assunti per suo tramite nell'ambito di un periodo storico determinato. Un tentativo, quindi, di contribuire alla configurazione della vicenda della giusciviltistica dall'angolo visuale, non onnicomprensivo e tuttavia penetrante, della sua prima vera rivista speciale.

Nella delimitazione dell'arco di tempo visualizzato si è singolarmente agevolati dal fatto che la rivista, in parte per ciò che riguarda le caratteristiche esterne di struttura, molto di più per ciò che riguarda i contenuti ivi fatti oggetto di elaborazione, si presenta con una sua differenziata fisionomia a seconda dei tre distinti momenti in cui, anche in sede puramente storiografica, può dividersi il ventennio intercorrente all'incirca dal 1910 al 1930. Alla prima fase che giunge alle soglie del conflitto mondiale, verrà quindi fatta seguire quella relativa agli anni di guerra e immediatamente successivi, per poi chiudere colla considerazione unitaria e complessiva dell'intero terzo decennio del nuovo secolo.

Una residua fase, dal 1931 al 1943, l'ultimo di vita della rivista, non verrà presa in esame, poichè, come meglio verrà detto in seguito — cfr. *infra* n. 7 —, all'epoca le caratteristiche originarie di un'iniziativa erano ormai venute meno, né la rivista era stata in grado di riproporsi con una sua immagine diversa ed aggiornata, tale

da impedirle di ridursi a mero, non selettivo, luogo di raccolta di contributi dottrinali.

4. *Le annate dal 1909 al 1914: alla ricerca di soluzioni per problemi offerti al civilista da un modello di società borghese in 'crisi' da espansione.*

L'iniziale periodo di attività della rivista è sicuramente identificabile all'insegna di un ben definito e reiterato atteggiamento. Prassi e contesto ideale di un ordine borghese tendono ad evolversi. Ne scaturiscono interrogativi cui il civilista deve fornire risposta. La rivista, confermando motivi e aspettative alle origini del programma, si dimostra impegnata ad assolvere a questo che, nel suo proporsi come qualificato laboratorio di indagine in materia, finisce per esserne compito precipuo.

Si trattava, però, di un processo di trasformazione dalle linee in parte già segnate per quello che era un sistema fondato su premesse di pretto stampo liberale. L'Italia dei primi del ventesimo secolo al riguardo ripeteva, infatti, esperienze che altrove, appunto in forza di più elevati livelli di avanzamento economico, già avevano avuto modo di manifestarsi <sup>(69)</sup>. Lo aveva ben chiaro Salvioli nel momento in cui osservava che, dal punto di vista del diritto, «il regime industriale capitalistico ci va uguagliando e assimilando tutti» <sup>(70)</sup>. In ciascun caso, i presupposti giustificativi di un assetto, per il loro carattere semplice e schematico, cominciavano a rivelarsi sempre più inidonei a recepire nel proprio ambito, scorrevolmente e senza forzature, le dimensioni nuove attinte da una dinamica sociale ed economica in fase di accresciuta complessità. Non ne derivava certo l'esigenza di rivoluzionare il sistema dei concetti acquisiti, ma l'esigenza senz'altro di arricchirne l'insieme e di adattarne le applicazioni alle peculiarità imposte dai più recenti quesiti.

Può tutto questo, almeno in certa misura, rivelarsi simmetrico a quanto emerge da quei primi anni della rivista e cioè l'assenza,

---

<sup>(69)</sup> In particolare, per l'analisi della vicenda svoltasi in Germania, fra i vari contributi in materia di F. WIEACKER cfr. i saggi raccolti nel volume *Diritto privato e società industriale*, trad. it., Napoli, 1983.

<sup>(70)</sup> Così, dello stesso, *Introduzione cit.*, p. VIII.

pressoché totale, di riflessioni generali ed immediate sui principi costitutivi dell'ordine civilistico globalmente inteso. Sembra, pertanto, doverne scaturire la consapevolezza, propria di un'epoca e di una determinata categoria di interpreti, che non su tali aspetti il civilista fosse chiamato a riflettere, bensì solo su domande direttamente funzionali a problemi dai confini in sé specifici e circoscritti.

Erano, in effetti, piuttosto le particolari forme contrattuali sempre più diffuse nella pratica — il contratto a favore di terzi, soprattutto, la vendita con clausola riservativa del dominio, anche ulteriori ipotesi legate alla più efficiente qualità dei servizi, come, fra gli altri, quello dei vagoni letto — a presentarsi nei termini di ciò che rendeva indilazionabile una precisazione tecnica. Era il problema delle sopravvenienze ad imporsi all'attenzione ed a richiedere una giustificazione in ordine all'opportunità di estenderne o di ridurne il margine di rilevanza. Erano altresì i rapporti di vicinato, sotto il profilo assorbente dell'eventualità di immissioni — riflesso, questo, dell'incipiente conflitto fra proprietà fondiaria e capitalismo agricolo, da un lato, e proprietà imprenditoriale e capitalismo industriale, dall'altro —, a reclamare una messa a punto. E così la realtà in espansione delle forme associative, assistite o meno da finalità di lucro, riproponeva con urgenza ed incisività tutta propria l'annoso dilemma della persona giuridica. E, infine, su quello scenario, che la rivista finisce per essere, degli interessi civilistici prevalenti agli esordi del nuovo secolo, non difettava di un'apparizione, seppur isolata, l'interrogativo socialmente più inquietante, il contratto di lavoro.

Argomenti, questi, come meglio giungeremo a rilevare fra poco, segnati tutti dalla tensione che muove ed affatica l'analisi fra le due sponde opposte rappresentate e dalla forza condizionante di concetti acquisiti e dalla necessità di loro più duttile applicazione. Argomenti, poi, che vedono impegnati i nomi migliori dell'epoca: da Pacchioni, a Navarrini, a D'Amelio, a Carnelutti, ad Osti, ai due direttori Ascoli e Bonfante, a Bonelli, a Ferrara, a Barassi. E comunque ad alto livello sarà sempre la collaborazione alla rivista nel periodo in analisi. Vi prenderà parte, pressoché compatto, il *Gotha* della civilistica: oltre agli autori già segnalati, Scialoja, Polacco, Cicu, Dusi, Venezian, De Ruggiero.

Ma, ritornando all'inventario delle questioni rese oggetto di

esame, non mancherà ivi di trovar posto, e in misura tutt'altro che secondaria, l'attenzione per i risvolti internazionalistici di tematiche, pur esse all'ordine del giorno, come il diritto d'autore, i titoli di credito, l'arbitrato. Una sensibilità per siffatto versante problematico che la rivista confermerà negli stessi anni a venire.

E ancora, in questo impegno così vivamente avvertito a coltivare l'attualità, finirà per avere un suo ruolo anche e soprattutto la considerazione per problemi che, diversamente da quelli sopra ricordati, si caratterizzano in quanto esclusivamente propri della realtà nazionale italiana. Così è, almeno in parte, di singole questioni di diritto familiare e, viceversa *in toto*, dell'ordinamento giusciviltistico proprio in quegli anni emanato per la colonia Eritrea. Così è, inoltre, di ulteriori oggetti, non tuttavia propriamente legati ad una vicenda, sociale ed economica, espressiva di miglioramento e progresso. La piaga, in quegli anni sempre più estesa, dell'emigrazione induceva, infatti, a rivedere in tutti i suoi risvolti l'argomento della disciplina della cittadinanza. Il disastroso terremoto calabro-siculo offriva l'esempio, su cui riflettere, di una normativa speciale per non pochi aspetti decisamente innovatrice.

Ultimo e peraltro fondamentale versante al fine di derivarne l'immagine di ciò che mirò ad essere ed effettivamente fu la rivista ai suoi esordi, del suo atteggiarsi, cioè, a strumento di rilevazione di una realtà in fase evolutiva, il dibattito con cui discutere dei momenti di consolidazione di siffatto processo, delle riforme, quindi.

#### 4.1. *Tra riforme auspiccate e riforme realizzate.*

La rivista vuole informare sull'approvazione di leggi contenenti disposizioni civilistiche e vuole discutere sulle proposte e sui disegni di legge presentati in materia. Non ha, però, una sua generale politica delle riforme da far valere né si propone il raggiungimento di particolari obbiettivi. «Tutti conoscono le difficoltà di rintracciare le disposizioni di diritto civile contenute e spesso nascoste in leggi speciali, il cui titolo non le farebbe neppur sospettare», rileva la nota redazionale di presentazione della rubrica di legislazione <sup>(71)</sup>, nota non firmata e quindi, come in casi a questo analoghi, da attribuire

---

<sup>(71)</sup> Vedila in *Riv. dir. civ.*, 1909, p. 92.

ad Ascoli. A siffatte difficoltà la rivista intende ovviare innanzitutto colla rubrica in questione. E solo due anni dopo, nel recensire quella che era la prima pubblicazione organica nel settore legislativo, la *Lex* <sup>(72)</sup>, lo stesso Ascoli, oltre a plaudire all'iniziativa, rivendicherà alla rivista il merito di aver dato un «saggio del metodo adottato poi su più ampia scala in *Lex*» <sup>(73)</sup>.

Ma, se non è possibile identificare nella rivista un organico centro propulsore di riforme, ancora evidenziandosi al riguardo la carenza di un progetto che, attraverso la selezione di precisi e coerenti contenuti, ne accompagni la nascita e l'operare, cionondimeno nel discorso che sulle sue pagine si sviluppa, in relazione all'entrata in vigore di nuove leggi — poche, peraltro, come vedremo — e soprattutto in relazione ai più importanti disegni di legge, è la testimonianza, non trascurabile, di un momento della vita, sociale e giuridica, dell'Italia del nuovo secolo.

Un punto fermo — l'unico — è quello che, per il tramite delle discussioni sorte al riguardo all'atto della costituzione della Commissione Gallo, già concorreva a far da sfondo all'idea della rivista: rifiuto di una riforma dell'intero codice civile e accettazione, piuttosto, di singoli e graduali provvedimenti di modifica. «Il codice civile è la vera costituzione politica di una nazione, poiché ne conserva la proprietà e ne regola la famiglia» osservava Gaetano Cannada Bartoli nella prolusione al suo corso libero di diritto civile detta il 13 dicembre 1913 nell'Università di Napoli <sup>(74)</sup>. E più oltre, con perentorietà ma non senza realismo, aggiungeva essere «lontano ancora l'evento di una rivoluzione sociale che muti dalle fondamenta l'ordine della famiglia e della proprietà, e senza che prima avvenga codesta rivoluzione non potrà sorgere il bisogno di una nuova co-

---

<sup>(72)</sup> Ne figuravano curatori V. SCIALOJA e V. SIMONCELLI con la collaborazione di L. BIAMONTI e L. TROMPEO. Quest'ultimo era, altresì, il responsabile della rubrica di legislazione della *Rivista di diritto civile*, compito assolto dal medesimo, da solo o in collaborazione con altri, fino al 1920 quando della rubrica, non sempre con continuità, cominciarono ad occuparsi nuovi e fluttuanti collaboratori e addirittura, in ben più di un fascicolo, lo stesso ASCOLI.

<sup>(73)</sup> *Riv. dir. civ.*, 1911, p. 300.

<sup>(74)</sup> La prolusione, intitolata *La revisione del codice civile e le recenti riforme di quello francese* (1906-1913), è pubblicata dalla *Rivista di diritto civile* nel 1914 e la frase riportata nel testo compare a p. 364.

dificazione del codice civile» (75). Altro era che singoli aggiustamenti si rendessero necessari in omaggio al crescente spirito di solidarietà dei tempi nuovi e per una fisiologica esigenza di adeguamento e ricambio. Importante e inaccettabile rimaneva, però, un fatto, che il codice civile fosse «strumento logoro e sfruttato, come i così detti *socializzatori* del diritto civile vanno predicando» (76).

La nota della Direzione, siglata da Ascoli (77), pur nel correggere il giudizio di Cannada Bartoli in ordine al confronto fra la situazione legislativa di Francia e Italia, tuttavia espressamente dichiarava di condividerne i fondamentali concetti di cui sopra.

Concorde è, altresì, l'aspirazione testimoniata dalla rivista al realizzarsi di interventi legislativi nei più svariati settori: da quello dell'abbreviazione dei termini di prescrizione, alla ricerca della paternità naturale, alla cittadinanza, alla trascrizione, alla disciplina del processo civile, dei ritrovamenti archeologici, alla repressione dell'usura, all'assistenza all'infanzia abbandonata, per menzionarne le ipotesi più significative. Generica concordia, però, a tale riguardo — a differenza, cioè, da quanto si verifica in ordine al rifiuto di una revisione *funditus* del codice civile —, ché le opinioni erano destinate a profondamente divaricarsi nel momento in cui dalla mera fase dell'auspicio doveva poi passarsi all'ulteriore, più impegnativa, fase dell'individuazione delle specifiche modalità delle singole riforme. Lo rilevava ancora una volta Cannada Bartoli allorché fra le cause della stagnazione in Italia del processo riformatore veniva annoverando la circostanza «che non vi è in tutto e nei particolari armonia di proposito nemmeno tra gli stessi giuristi sugli obbiettivi della revisione» (78), cosicché «quando... si discende al contenuto speciale delle riforme stesse l'accordo vien meno e incominciano invece le più vivaci polemiche sull'estensione della riforma generalmente propugnata» (79).

Una situazione di incertezza, questa, che nella rivista trova il suo più articolato riflesso soprattutto in un caso.

---

(75) G. CANNADA BARTOLI, *op. cit.*, p. 370.

(76) G. CANNADA BARTOLI, *op. cit.*, p. 383.

(77) Cfr. *Riv. dir. civ.*, 1914, p. 385.

(78) G. CANNADA BARTOLI, *op. cit.*, p. 371.

(79) G. CANNADA BARTOLI, *op. cit.*, p. 371.

Nel 1909 la «Commissione per la riforma del diritto privato» voluta da Niccolò Gallo, ripartita quindi — come già ricordato <sup>(80)</sup> — in sottocommissioni da Vittorio Emanuele Orlando, perveniva infine, e per opera di quella sottocommissione incaricata della revisione della normativa codicistica concernente la ricerca della paternità naturale, alla predisposizione di un progetto di legge in materia. Si trattò di un'iniziativa di notevolissima apertura <sup>(81)</sup> ché, oltre ad ampliare l'ambito delle ipotesi di ammissibilità delle indagini in oggetto, si estendeva la titolarità dell'azione, fra l'altro, alla madre e se ne comunicavano altresì gli effetti, sotto il profilo alimentare e successorio, agli ascendenti, discendenti e ai parenti in primo grado collaterale. Pur mantenendosi la distinzione fra figli naturali riconoscibili e non riconoscibili, di questi ultimi venivano però accresciuti i diritti.

Bartolomeo Dusi prende in considerazione il progetto condividendone lo spirito <sup>(82)</sup>. Nel suo commento, anzi, almeno per un aspetto egli va ancora oltre. Seppur si voglia differenziare e privilegiare il trattamento riservato alla famiglia legittima «per un giusto riguardo alla dignità» <sup>(83)</sup> della stessa, si escluda che possa aversi legittimazione dei figli non riconoscibili, come viceversa tramite susseguente matrimonio il disegno prevede a favore degli adulterini, e piuttosto si equipari, «in via di regola, così nei modi di accertamento come nei diritti che conseguono al rapporto, i figli adulterini ed incestuosi a quelli semplicemente naturali» <sup>(84)</sup>. Infatti «tutti i figli naturali, comunque procreati, debbono avere uguali diritti di fronte alla legge» <sup>(85)</sup>. Lo pretende «un sentimento di equità e di umanità, per non far cioè sopportare ai figli innocenti le colpe dei padri» <sup>(86)</sup>.

---

<sup>(80)</sup> Cfr. nt. 34.

<sup>(81)</sup> Il testo figura integralmente riprodotto in B. DUSI, *Sul disegno di legge circa le indagini della paternità naturale*, in *Riv. dir. civ.*, 1909, pp. 33-8.

<sup>(82)</sup> Cfr. B. DUSI, *op. cit.*, p. 38 ss.

<sup>(83)</sup> B. DUSI, *op. cit.*, p. 53.

<sup>(84)</sup> B. DUSI, *op. cit.*, p. 52.

<sup>(85)</sup> B. DUSI, *op. cit.*, p. 58.

<sup>(86)</sup> B. DUSI, *op. cit.*, pp. 52-3. Fra i rilievi formulati da Bartolomeo DUSI in ordine al disegno di legge in questione un altro ancora, per la sua perdurante attualità, merita di essere ricordato. Prevedeva tale disegno di legge, all'art. 3, che «il riconoscimento del

Tanto veniva osservandosi sulla scia di una tendenza al radicale rinnovamento dell'istituto, già presente nel progetto, e in tutto ciò era ben visibile l'eco di impostazioni familiari al «socialismo giuridico» (87).

Si incarica di farne prontamente giustizia il disegno di legge presentato ad un solo anno di distanza, nel 1910, da Vittorio Scialoja (88). Viene ivi conservata, seppur in misura più ridotta, l'estensione dei casi di ammissibilità di ricerca della paternità naturale, ma scompaiono tutti gli ulteriori aspetti che qualificavano il precedente progetto, dall'incidenza su ulteriori membri della famiglia legittima di effetti conseguenti alla riconosciuta paternità al miglioramento della condizione della prole naturale, sia riconoscibile sia non riconoscibile.

Pasquale Del Giudice, nel redigerne una nota a commento, ne condividerà, pressoché in tutto, le linee (89).

Ma anche in siffatta versione «edulcorata», il tema era ben lungi dall'offrirsi alla concorde valutazione del tecnico.

---

figlio naturale di età maggiore non può essere fatto davanti l'ufficiale dello stato civile, se non vi sia il consenso del figlio». Ferma è la critica rivolta nei confronti di siffatta disposizione. Innanzitutto per ragioni di ordine dogmatico, ché «il rapporto di filiazione, sia legittimo che naturale, non è punto una creazione della volontà, sibbene un prodotto della natura e della legge. La volontà dei privati non ha qui alcun potere creativo come nei negozi giuridici; essa non ha che una funzione di accertamento. Quindi dal punto di vista logico-giuridico il far dipendere la efficacia del riconoscimento dal consenso del figlio è contrario alla natura stessa del rapporto»: B. DUSI, *op. cit.*, pp. 46-7. In secondo luogo per ragioni di opportunità, ché del riconoscimento finiva per farsi materia di calcolo e da parte del figlio e da parte del genitore, quando, almeno con riguardo a quest'ultimo, «bastava che la commissione proponesse di togliere al genitore il diritto degli alimenti, lasciando sussistere il mero obbligo morale del figlio»: B. DUSI, *op. cit.*, p. 47. Con parti specifiche dedicate alle proposte di riforma si chiude, peraltro, nelle varie sezioni, l'ampia e classica opera del medesimo B. DUSI, *Della filiazione e dell'adozione*, in *Il diritto civile italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza* per cura di P. Fiore, Pt. II-3, rist., Napoli-Torino, 1911, pp. 252 ss., 836 ss., 847 ss. Viene ivi fortemente riaffermata l'aspirazione a che si pervenga ad abolire le distinzioni esistenti nell'ambito della categoria dei figli naturali.

(87) Cfr. E. CIMBALI, *La nuova fase cit.*, p. 144 ss.

(88) Il testo è pubblicato dalla *Rivista di diritto civile* del 1910 a p. 250 ss.

(89) Cfr. P. DEL GIUDICE, *Le indagini sulla paternità e il progetto Scialoja*, in *Riv. dir. civ.*, 1911, p. 71 ss.

Cannada Bartoli dedicherà al riguardo severe espressioni critiche, non accettando, fra l'altro, che si abbia ammissibilità delle indagini al di là delle ipotesi di ratto o stupro e di matrimonio religioso <sup>(90)</sup>.

Prima di lui, peraltro, e quasi in contemporaneità col giudizio favorevole espresso da Del Giudice, un giurista, non certo sospettabile di connivenze «socialiste», Antonio Cicu, con specifico rinvio allo *status* degli adulterini e degli incestuosi, si era rammaricato che in proposito il progetto Scialoja avesse abbandonato la prospettiva accolta dal precedente progetto della «Commissione per la riforma del diritto privato» ed avesse, quindi, cancellato quanto in quest'ultimo consentiva di ritenere che i diritti dei figli non riconoscibili avessero pur sempre natura familiare e valenza sul piano successorio e non invece fossero, laddove e in ridottissima misura esistenti, meri diritti di credito fini a se stessi <sup>(91)</sup>.

La disomogeneità degli orientamenti non poteva essere più palese. Tant'è che nel febbraio del 1914, su iniziativa dei deputati Meda Nava e Colajanni, veniva presentato un ulteriore e diverso progetto di legge <sup>(92)</sup> e nel luglio dello stesso anno il Circolo giuridico di Napoli elaborava una propria proposta con relazione di Roberto De Ruggiero <sup>(93)</sup>. Tutto, in definitiva, congiurava perchè,

---

<sup>(90)</sup> Cfr. G. CANNADA BARTOLI, *op. cit.*, p. 381.

<sup>(91)</sup> Cfr. A. CICU, *Sul diritto alimentare dei figli adulterini e incestuosi*, in *Riv. dir. civ.*, 1911, p. 223. Sul problema degli alimenti CICU era già intervenuto con un brillante saggio dal titolo *La natura giuridica dell'obbligo alimentare fra congiunti*, pubblicato dalla medesima *Rivista di diritto civile* nel precedente anno 1910 a p. 145 ss. Vi si sosteneva la rispondenza dell'obbligo alimentare in senso proprio ad una logica espressiva di un interesse superiore al mero interesse privato delle parti, interesse superiore rispetto al quale il suo collocarsi nel contesto della famiglia rappresentava conferma («Non viene tutelato nel diritto alimentare familiare un interesse patrimoniale dell'alimentando, perché in esso non viene tutelato un interesse privato egoistico esclusivamente proprio di lui, ma direttamente e principalmente un interesse d'ordine superiore»: così a p. 167). La concezione, significativo anticipo di quanto più ampiamente verrà esposto da CICU da lì a pochi anni, nel 1914, sulla natura dei diritti familiari in quel capolavoro della letteratura giuridica italiana che è *Il diritto famiglia — Teoria generale*, fornisce la misura del salto di qualità che per i diritti di adulterini ed incestuosi nell'intenzione dello stesso CICU voleva auspicarsi *de lege ferenda*.

<sup>(92)</sup> Ne pubblica il testo la *Rivista di diritto civile* del 1914 alle pp. 399-400.

<sup>(93)</sup> La notizia e il testo compaiono egualmente in *Riv. dir. civ.*, 1914, pp. 662-4.

nel sovrapporsi dei contributi e delle iniziative, il raggiungimento di risultati concreti divenisse progressivamente più lontano.

E così, infatti, fu. Non si ebbe la riforma pur da più parti desiderata. Analoga sorte arrise al progetto di riforma della trascrizione, anch'esso elaborato su iniziativa del guardasigilli Scialoja. Dell'intero programma riformatore di quest'ultimo, conforme, come già visto, al metodo dell'intervento specifico e settoriale, doveva arrivare in porto il solo progetto di revisione della normativa sulla cittadinanza <sup>(94)</sup>. E fu questa, assieme alla nuova legge sulle borse <sup>(95)</sup>, l'unica e più significativa riforma civilistica degli anni immediatamente anteriori allo scoppio della grande guerra.

Ma non poteva certo imputarsi al solo disaccordo fra i giuristi se il movimento di revisione legislativa dei principali istituti del diritto privato, pur nel continuo moltiplicarsi delle richieste e dei progetti, continuava inesorabilmente a segnare il passo <sup>(96)</sup>. Più spesso, e soprattutto nei casi in cui a risulturne incisi sarebbero stati interessi di categoria o atteggiamenti radicati nel costume, è proprio da qui che erano destinate a provenire le maggiori resistenze. In tali casi l'eventuale sensibilità innovatrice del tecnico finiva fatalmente per rivelarsi non adeguata a modificare un ben consolidato stato di cose.

---

<sup>(94)</sup> Alla cui approvazione la rivista farà prontamente seguire la pubblicazione del testo (in *Riv. dir. civ.*, 1912, p. 376 ss.) e poi un ampio commento ad opera di G. C. BUZZATI, *La legge sulla cittadinanza 13 giugno 1912*, in *Riv. dir. civ.*, 1914, pp. 289-361, 441-93.

<sup>(95)</sup> Del 20 marzo 1913 e di cui lo stesso ASCOLI, «a caldo», elaborerà il commento: cfr. *La nuova legge sulle borse*, in *Riv. dir. civ.*, 1913, p. 793 ss. Commento che si segnala per l'ampia critica rivolta all'incondizionata legittimazione dei contratti differenziali ed alla conseguente esclusione dell'eccezione di giuoco, il che, si paventava, avrebbe potuto avere un costo sociale non indifferente, troppo agevolmente esponendosi i profani, attratti dall'«ingenua smania di facile guadagno, alla frode ed al raggiro»: ivi, p. 882. L'argomentazione al riguardo, notevolmente articolata, rivela un ASCOLI profondo conoscitore dei meccanismi contrattuali in questione, sensibile all'interesse medio-borghese della tutela del risparmio e ben consapevole dell'eventuale conflittualità di tale interesse con quello legato alla grande speculazione. Sulla medesima legge di cui sopra cfr. altresì le valutazioni, senz'altro diverse, di C. VIVANTE, *I contratti differenziali secondo la nuova legge sulle borse*, in *Riv. dir. comm.*, 1913, I, p. 925 ss.

<sup>(96)</sup> Ad individuarne le cause sono rivolte le considerazioni esposte in C. GHISALBERTI, *op. cit.*, p. 185 ss.

Può dirsi in proposito che la rivista ebbe a segnalarsi per atteggiamenti di costante apertura. Sul progetto di modifica della disciplina dei piccoli fallimenti <sup>(97)</sup> e, in particolare, sui significativi temi dell'abolizione della autorizzazione maritale <sup>(98)</sup> e dell'ammissione della donna all'esercizio dell'avvocatura l'orientamento fu senza riserve favorevole. Come già ricordato, è Ascoli, soprattutto, a prendere posizione in tal senso <sup>(99)</sup>. Egli che, con riguardo alle proposte di modifica dell'ordinamento forense, premessa l'osservazione che siffatte proposte «non si distinguono per eccesso di liberalismo» <sup>(100)</sup>, aveva poi, con amaro sarcasmo, concluso che non era di tutto ciò «a farne meraviglia perché in questo primo quarto del secolo XX il liberalismo è passato di moda» <sup>(101)</sup>, nel condividere appieno le radici ideali di un ordine ne rivelava per ciò stesso il travaglio da queste attraversato per l'ottusità evidenziata da alcuni settori nel negarsi al rinnovamento, ottusità che, pur nella prospettiva del metodo liberale e proprio in forza di questo, Ascoli invece avvertiva di dover senz'altro rigettare.

Si ha qui, nelle resistenze incontrate dal movimento di riforma, una testimonianza, non minima — al cui configurarsi pertanto la stessa *Rivista di diritto civile*, pur nel suo ristretto ambito, concorre —, di quel clima di incertezze, di oscillazioni che ebbero a

<sup>(97)</sup> Presentato su iniziativa di V. SCIALOJA il 16 febbraio 1910.

<sup>(98)</sup> Un disegno di legge al riguardo, nel 1912, era stato presentato, anche in questo caso, da parte di V. SCIALOJA. In proposito cfr. P. UNGARI, *Storia del diritto di famiglia* cit., p. 199.

<sup>(99)</sup> Cfr. A. ASCOLI, *Ancora sul disegno di legge Scialoja sui piccoli fallimenti*, in *Riv. dir. civ.*, 1910, p. 719 ss. in vivace polemica con L. BOLAFFIO, *La procedura dei piccoli fallimenti deve essere abrogata?*, in *Riv. dir. comm.*, 1910, I, p. 698 ss.; *Id.*, *Varietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1912, p. 704; *Id.*, *Incapacità delle donne all'avvocatura*, *ivi*, 1913, p. 238 ss.; *Id.*, *Varietà*, *ivi*, 1913, p. 397; *Id.*, *Incapacità delle donne all'avvocatura*, *ivi*, 1913, p. 703 ss.; *Id.*, *Rivista di legislazione*, *ivi*, 1914, p. 218; *Id.*, *Per l'ammissione della donna all'esercizio della professione forense*, *ivi*, 1914, p. 861 e ciò a proposito di un memoriale redatto da «quarantaquattro signore» e «presentato a S. E. il ministro guardasigilli il 31 dicembre 1914». Ma non si hanno solo interventi di ASCOLI. Cfr. infatti anche E. PROTTO, *Il disegno di legge Scialoja sulla riforma dei piccoli fallimenti e le critiche di alcuni consessi commerciali*, in *Riv. dir. civ.*, 1910, p. 550 ss. e G. CALABRIA, *Per l'abolizione dell'autorizzazione maritale*, *ivi*, 1913, p. 224 ss.

<sup>(100)</sup> A. ASCOLI, *Rivista di legislazione* cit., *loc. cit.*

<sup>(101)</sup> A. ASCOLI, *Rivista di legislazione* cit., *loc. cit.*

contraddistinguere il comportamento della borghesia italiana ai primi del Novecento, del suo tendere, in una parte, a realizzare l'aggancio colle istanze progressiste presenti nella società e, in altra — non meno consistente —, ad arroccarsi in se stessa <sup>(102)</sup> fino a determinare il fallimento «di un'esigenza profondamente sentita e dibattuta, di una ricerca che rimase uno sterile solco lungo tutta l'età giolittiana: la formazione di un grande partito della borghesia italiana, che non solo tutelasse senza cedimenti i valori del liberalismo unitario risorgimentale dalle persistenti minacce di rossi e neri, ma assumesse con vigore e chiarezza di visione la guida del processo economico del paese in una fase di così travagliati mutamenti indotti dall'industrializzazione e dalle crescenti pressioni del mercato internazionale» <sup>(103)</sup>. Aspirazioni, tutte queste, cui avrebbe dovuto far da supporto l'aggregazione attorno ad una forte tensione ideale e che invece nel pragmatismo politico di Giolitti — il «grande corruttore» ad un tempo per liberali e socialisti di più rigorosa fede <sup>(104)</sup> —, nel suo essere vincente, rinvenivano, prima ancora che evidente ostacolo, la prova stessa, manifesta, di quanto lontano permanesse l'obbiettivo desiderato. Proprio la situazione di sclerosi parlamentare venutasi a creare — o consolidarsi — coll'egemonia giolittiana <sup>(105)</sup>, causa ed effetto di un programma politico lucidamente teso a privilegiare l'esecutivo ed il momento burocratico nella struttura e nella presenza statuale, nonché diffidente di per sé

---

<sup>(102)</sup> «La mancata saldatura e, anzi, la progressiva divaricazione fra cultura borghese progressista e cultura socialista è l'elemento centrale» del nodo di problemi alla cui stregua si caratterizza il decennio 1903-13: così A. ASOR ROSA, *op. cit.*, p. 1099.

<sup>(103)</sup> A. AQUARONE, *Tre capitoli sull'Italia giolittiana*, Bologna, 1987, p. 42.

<sup>(104)</sup> Sull'antigiolittismo che tuttavia pervade l'età giolittiana e soprattutto ne caratterizza il clima culturale cfr. i rilievi in G. CAROCCI, *Giolitti e l'età giolittiana*, Torino, 1971, rist., p. 106 ss. e F. GAETA, *La crisi di fine secolo e l'età giolittiana*, in *Storia d'Italia* diretta da G. GALASSO, vol. XXI, Torino, 1982, p. 318 ss.

<sup>(105)</sup> Per un'interpretazione al riguardo cfr. A. AQUARONE, *Tre capitoli cit.*, p. 48 ss. Ulteriori osservazioni ancora in A. AQUARONE, *L'Italia giolittiana (1896-1915) — I. Le premesse politiche ed economiche*, Bologna, 1981, p. 293 ss. Tracce di una diffusa insoddisfazione per il livello di capacità operativa dimostrato dalla istituzione parlamentare nell'ambito propriamente privatistico emergono per *incidens* dalla stessa *Rivista di diritto civile*: cfr. G. VENEZIAN, *Il disegno di legge Scialoja sulla trascrizione*, in *Riv. dir. civ.*, 1910, p. 509; F. FERRARA SR., *Potere del legislatore e funzione del giudice*, ivi, 1911, p. 315; G. CANNADA BARTOLI, *op. cit.*, p. 369.

quando addirittura senz'altro avverso nei confronti di ciò che potesse implicare modificazione dei termini di riferimento di un assetto, doveva allora, nel settore tipicamente civilistico, rendere o contribuire a rendere vano ogni sforzo riformatore, fosse pur esso improntato a consapevole intento di gradualità e prudenza.

4.2. *La dottrina e i suoi temi: dall'aspirazione alla concretezza ed all'arricchimento dei concetti alle remore dogmatiche.*

Il *leit-motiv* della rivista in quei suoi primi anni — l'impegno, cioè, vivamente avvertito sul fronte dell'attualità — ha il suo naturale riflesso nel tipo di approccio che induce la dottrina alla selezione dei temi resi oggetto di esame. Di gran lunga prevale, infatti, e merita di essere sottolineato, un impulso all'analisi non mediato da un prioritario interesse di ordine dogmatico, bensì in via diretta proveniente dall'intrinseca problematicità connessa a singoli, determinati argomenti. Vengono a rappresentare tali argomenti altrettante *quaestiones*, dai confini variabilmente estesi, che sollecitano l'interprete ad assolvere al suo compito per l'urgenza, che alle medesime si accompagna, del reperimento di un criterio di ordine e non, quindi, per un gusto di concettualizzazione più o meno fine a se stesso.

Potrebbe, tutto ciò, apparire come scontato per una *scientia iuris* consapevole del suo ruolo. Ma così non è e proprio la vicenda della civilistica degli ulteriori decenni del secolo ventesimo fin quasi alla metà di quest'ultimo s'incarica di smentirlo. Ve n'è traccia nella stessa *Rivista di diritto civile*, nel cui ambito, di lì a poco rispetto al periodo finora considerato, il fenomeno, dal quale progressivamente sempre più finirà per essere caratterizzato l'atteggiamento della dottrina, non mancherà di trovare le sue prime e tuttavia non equivoche manifestazioni.

Il rilievo in questione evidenzia allora per intero il suo reale significato, che è nell'individuazione di una «cesura» storica all'interno della rappresentazione scientifica del diritto civile, tra la «filosofia» di accostamento al medesimo nella fase che, grosso modo, si chiude cogli anni immediatamente successivi alla prima guerra mondiale e quella che, sempre grosso modo, ha inizio col terzo decennio del secolo.

Non vuol significare, però, codesta insistita attenzione per i

risvolti fattuali della problematica giuridica, rinuncia alle prerogative essenzialmente scientifiche della pulizia, della coerenza, della sistemazione concettuale. E, in effetti, non lo sarà. Tanto, almeno nei contributi migliori, emerge dalla rivista. La propensione è al reperimento di formule che forniscano adeguata immagine di fenomeni nuovi o che, pur non essendo tali, si ripropongono tuttavia con acuita intensità alla considerazione del giurista. È altresì all'individuazione di un metro di giudizio per comporre conflitti d'interessi legati alla crescita economica. È, in definitiva, ad impreziosire o ad estendere il disegno del sistema — termine ultimo di riferimento, questo, sempre presente come indiscutibile realtà epistemologica — al di là di dimensioni tradizionalmente acquisite, da integrare, quindi, piuttosto che da sconvolgere.

La difficoltà in una prospettiva del genere finiva per essere quella di non negarsi al tempo stesso allo sviluppo ed alla conservazione, di rendere, cioè, logicamente conciliabili le premesse date colle proposizioni rappresentative delle scelte di adeguamento effettuate.

Ben lo comprova il tentativo, posto in essere da Giuseppe Osti, di pervenire ad una conveniente elaborazione teorica di quanto insito nella clausola *rebus sic stantibus* <sup>(106)</sup>.

L'impulso all'indagine scaturiva dalla constatazione della «strana» circostanza costituita dal fatto che a battersi per riesumare la clausola in questione dall'oblio in cui era ormai da lungo tempo caduta fosse una generazione di studiosi «alla ricerca di una definizione rigorosa e scientificamente precisa degli istituti» <sup>(107)</sup>, avversa, quindi, per definizione ai brocardi ed ai latinetti «che furon croce e delizia delle generazioni passate» <sup>(108)</sup>. E scaturiva altresì dalla constatazione dell'ulteriore circostanza, «strana» anch'essa, costituita dal fatto che, una volta decretato il recupero,

<sup>(106)</sup> Due sono i saggi con particolarmente ricca elaborazione dedicati al riguardo. Il primo, di carattere storico e intitolato *La così detta clausola «rebus sic stantibus»*, compare nella rivista del 1912 alle pp. 1-58. Il secondo, con finalità ricostruttive e intitolato *Appunti per una teoria della «sopravvenienza»* (la così detta clausola «rebus sic stantibus» nel diritto contrattuale moderno), è pubblicato dalla rivista l'anno successivo alle pp. 471-98, 647-97.

<sup>(107)</sup> G. OSTI, *La così detta clausola «rebus sic stantibus»* cit., p.1.

<sup>(108)</sup> G. OSTI, *La così detta clausola* cit., p.1.

giurisprudenza e dottrina a ciò favorevoli <sup>(109)</sup> ne limitassero, però, l'ambito ai contratti ad esecuzione continuata o periodica, non ricomprendendovi quindi anche i contratti ad esecuzione meramente istantanea seppur differita. Rimaneva poi del tutto indefinito il nucleo vero del problema costituito dalla configurazione del preciso contenuto della clausola.

Era abbastanza facile, una volta sposato l'orientamento favorevole alla rivitalizzazione del principio — orientamento, peraltro, di cui autorevoli precedenti erano già in Germania <sup>(110)</sup> —, pervenire secondo logica a proiettarne l'operatività nei confronti di ogni contratto caratterizzato da tempi, per l'esecuzione, diversi e ulteriori rispetto a quelli di avvenuto perfezionamento. Non altrettanto, invece, era contrassegnarne il fondamento e, pertanto, delinearne i margini. Il tipo di difficoltà in cui al riguardo Osti mostra di imbattersi e il modello di soluzione che viene prospettata è ciò che interessa ai fini del nostro discorso.

La premessa è in un dato: colla clausola *rebus sic stantibus*, meglio ancora, colla teoria della sopravvenienza, come si preferisce esprimersi <sup>(111)</sup> — con precisazione non irrilevante poiché significativa di un determinato approccio metodologico —, ciò che si mira a tutelare è il «*contenuto della volontà contrattuale, in un suo particolare riferimento: in riferimento, cioè, al rapporto di valore fra le controprestazioni*» <sup>(112)</sup>. Ma tale contenuto della volontà contrattuale «è duplice, e può precisamente distinguersi, nella volontà diretta ad assumere un obbligo (che nella promessa è senz'altro attuata), e nella volontà di eseguire la prestazione corrispondente, la quale ultima, esigendo, per essere attuata, un'attività volontaria ulteriore, è semplicemente allo stadio di determinazione» <sup>(113)</sup>. È codesta volontà definita «volontà marginale» <sup>(114)</sup>.

Dovrebbe così giustificarsi quanto si ritiene e cioè che col

---

<sup>(109)</sup> Per le relative citazioni cfr. G. OSTI, *La così detta clausola* cit., p. 2. In sintesi per le vicende della clausola cfr. anche B. BRUGI, *Istituzioni* cit., pp. 542-3.

<sup>(110)</sup> A cominciare da quanto in R. STAMMLER, *Das Recht der Schulverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren*, Berlin, 1897, p. 88 ss.

<sup>(111)</sup> Così espressamente G. OSTI, *Appunti* cit., p. 472, testo e nt. 2.

<sup>(112)</sup> G. OSTI, *Appunti* cit., p. 493.

<sup>(113)</sup> G. OSTI, *Appunti* cit., p. 685.

<sup>(114)</sup> G. OSTI, *Appunti* cit., p. 685.

verificarsi di sopravvenienze è «un problema di volontà» <sup>(115)</sup> quello che si pone, non tuttavia «di mera interpretazione di volontà» <sup>(116)</sup>, ché, anzi, si suppone «che sia già accertata la volontà dei singoli contraenti... e la questione è tutta relativa alla determinazione dell'efficacia di tale volontà, in rapporto al vincolo contrattuale già costituito» <sup>(117)</sup>. E dovrebbe altresì giustificarsi quella che è la conclusione cui si perviene: «non la effettiva consapevolezza, ma quella che è *normale* a un contraente che acceda a un contratto del tipo di quello in questione, e nelle condizioni d'ambiente economico e sociale in cui la contrattazione si svolge, sarà decisiva per la soluzione ricercata» <sup>(118)</sup>. Non pertanto il concretamente voluto deciderà della risposta al problema nelle singole ipotesi, bensì quel che «risulta dal senso obbiettivo delle dichiarazioni... secondo l'intelligenza che ne è normale in condizioni di contrattazioni identiche a quelle in cui la dichiarazione stessa ha luogo» <sup>(119)</sup> e, al tempo stesso, alla stregua della «notorietà di uno stato di fatto come base sulla quale venga necessariamente a determinarsi la volontà di un contraente in un certo tipo concreto di contrattazioni» <sup>(120)</sup>.

In realtà, così impostata la questione, il risultato ottenuto era piuttosto di rendere evidente quanto, e non in senso positivo, influisse sulla stessa il presupposto volontaristico cui esclusivamente doveva ancorarsi la teoria contrattuale. Quella volontà marginale, così insistentemente elaborata, era soltanto una sterile superfetazione come senz'altro rivelava il ricorso a criteri ben diversi, di natura obbiettiva, per la soluzione del problema. Non sfuggiva Osti alla critica che egli stesso aveva rivolto a Pietro Cogliolo allorché questi aveva sostenuto che era da aversi riguardo «alla figura del tipo medio del contraente» <sup>(121)</sup> per ricercare quali fossero «i presupposti di fatto che in quelle condizioni concrete un contraente normale, comune, medio avrebbe ritenuti come esistenti, e quali di

<sup>(115)</sup> G. OSTI, *Appunti* cit., p. 498.

<sup>(116)</sup> G. OSTI, *Appunti* cit., p. 498.

<sup>(117)</sup> G. OSTI, *Appunti* cit., p. 498.

<sup>(118)</sup> G. OSTI, *Appunti* cit., pp. 690-1.

<sup>(119)</sup> G. OSTI, *Appunti* cit., p. 691.

<sup>(120)</sup> G. OSTI, *Appunti* cit., p. 691 nt. 1

<sup>(121)</sup> P. COGLIOLO, *La così detta clausola «rebus sic stantibus» e la teoria dei presupposti*, in *Scritti vari di diritto privato*, VI ed., Torino, 1925, vol. I, p. 440.

essi avrebbero portato questo tipo medio di contraente a volere così come in quel contratto»<sup>(122)</sup> si era voluto. L'obbiezione era facile: «si corre pericolo di sostituire alla realtà una mera finzione, mettendo in valore non ciò che è voluto, ma ciò che *avrebbe dovuto presumibilmente* essere voluto»<sup>(123)</sup>. Ma altrettanto facile era l'obbiezione che, a coloro — e fra questi lo stesso Osti — i quali, misconoscendo le implicazioni logiche derivabili dalla necessità di ricorrere a indici di valutazione oggettivi, non dubitavano ricorresse in *subiecta materia* solo un problema di volontà, aveva rivolto Otto Wendt: «di interpretazione e, con essa, di determinazione di volontà, non si può nemmeno parlare in tutti i casi in cui le parti non hanno affatto pensato preventivamente a circostanze sopravvenienti»<sup>(124)</sup>. Poteva certo Osti replicare a Wendt, che nel principio di buona fede aveva individuato il canone per rendere operativa la clausola *rebus sic stantibus*, doversi da parte del teorico, fedele al suo ruolo di scienziato, andare al di là di una mera sintesi verbale, quale la buona fede indubbiamente è, per così pervenire al reperimento di più specifiche e concrete indicazioni di disciplina<sup>(125)</sup>, ma è certo che maggior coerenza e più sicuro intuito delle implicazioni concettuali proprie della clausola in questione e attinenti all'immagine generale del contratto erano rivelate da chi senz'altro sosteneva il ricorso al principio di buona fede che non invece da chi, pur ricorrendo infine a criteri oggettivi, insisteva a farne un problema di volontà contrattuale.

È in definitiva un dogma, quello della volontà come unico criterio di rilevanza giuridica del fenomeno contrattuale, ad impedire che la risposta ad un problema di attualità — il problema del

---

<sup>(122)</sup> P. COGLIOLO, *op. loc. cit.*

<sup>(123)</sup> G. OSTI, *Appunti cit.*, 660.

<sup>(124)</sup> Così in *Die exceptio doli generalis im heutigen Recht oder Treu und Glauben im Recht der Schuldverhältnisse*, in *Arch. f. die civ. Praxis*, vol. C (1906), p. 116 e, nel testo, secondo la traduzione fattane da OSTI, *Appunti cit.* p. 498.

<sup>(125)</sup> Una valutazione critica, questa, che si chiudeva colle seguenti significative parole: «Così, per quanto riguarda il nostro problema, non saremo noi ad acquietarci la coscienza con la parola magica: «buona fede»; e prima di rinviare a questo centone delle nozioni giuridiche scientificamente inesprese, ci proveremo di arrivare a qualche cosa di più definito, di più rispondente all'indirizzo sistematico della scienza odierna»: G. OSTI, *Appunti cit.*, p. 666.

controllo delle sopravvenienze —, risposta pur non priva di sensibili aperture, ricevesse tuttavia la sua migliore impostazione e pervenisse alle più logiche conseguenze. È, altresì, una scelta di valori che, nel conflitto fra vecchio e nuovo, seppur cripticamente viene ad essere effettuata. Quella scelta cui, in tema di condizione risolutiva tacita — tema in parte idoneo a ricomprendere il quesito proposto dalla clausola *rebus sic stantibus* —, altri, Carlo Manenti, in uno scritto peraltro ben più modesto di quello di Osti <sup>(126)</sup>, non si sottraeva ed *expressis verbis* effettuava in senso del tutto opposto: «esagerata e talora addirittura sbagliata» <sup>(127)</sup> l'importanza attribuita alla volontà, al momento, cioè, «individualistico o subiettivo del contratto» <sup>(128)</sup> ed esagerata altresì, di conseguenza, la svalutazione del «momento socialistico, ossia della *causa* come requisito della validità del contratto» <sup>(129)</sup>.

Che del resto, quand'anche non fosse il periodo storico — come viceversa era in parte incipiente non trascurabile realtà — ad imporre sempre più spesso ben precise scelte fra valori non di rado opposti, non avrebbe tuttavia potuto trascurarsi quella che era pur sempre una caratteristica immanente alla *scientia iuris*, il suo determinarsi, cioè, in parallelo col contesto di società e cultura all'origine di sua formazione e, pertanto, coi valori nello stesso ritenuti prevalenti. Esemplare la consapevolezza in proposito testimoniata da Pietro Bonfante <sup>(130)</sup>. Il susseguirsi nel tempo delle soluzioni giuridiche, *maxime* nei casi di assenza di un testo normativo *ad hoc*, «non significa, o almeno non significa sempre, che l'una o l'altra di due formule opposte debba esser necessariamente illogica e antiggiuridica: posson esser entrambe vere o giuste o almeno contenere quel

---

<sup>(126)</sup> Cfr. C. MANENTI, *Della così detta condizione risolutiva sottintesa dell'art. 1165 in rapporto alla teoria generale dei contratti secondo il nostro codice civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1912, pp. 145-86.

<sup>(127)</sup> C. MANENTI, *op. cit.*, p. 162.

<sup>(128)</sup> C. MANENTI, *op. cit.*, p. 162.

<sup>(129)</sup> C. MANENTI, *op. cit.*, p. 162.

<sup>(130)</sup> Nelle considerazioni di ordine generale che introducono alla trattazione del tema specifico cui è dedicato il suo saggio *Criterio fondamentale dei rapporti di vicinanza*, in *Riv. dir. civ.*, 1911, pp. 517-61. Per alcuni spunti in tal senso cfr. anche ciò che, già nel 1900, BONFANTE osservava nelle sue, recentemente ripubblicate, *Lezioni di filosofia del diritto*, Milano, 1986, pp. 126-7.

tanto di verità che, nell'epoca in cui esercitano il loro impero, mena a un risultato giusto» (131). E il risultato sarà «giusto» se la formula teorica corrisponderà alla funzione sociale, cioè alle idealità etiche ed ai bisogni economici, alla base di un ciascun singolo istituto nelle varie fasi storiche di sua esistenza.

È per questo che una formula, quella jheringhiana dell'uso normale e della normale tolleranza in materia di immissioni (132), si sostiene debba essere rifiutata. Essa vuole che sia legittimo l'esercizio «normale» dell'attività di industria e con ciò trascura quanto all'epoca è da ritenersi sia tuttora la funzione del diritto di proprietà. Solo una necessità «quotidiana e civile, non industriale» (133), potrà comportarne il sacrificio. La scelta di valori, con questo, chiaramente è già effettuata. Se non bastasse, il giurista non si perita dal mettere in guardia «dal rinnovare in forme larvate un dei lati peggiori del tramontato ordinamento feudale» (134), la creazione cioè di privilegi, ché, infatti, analogamente finirebbero per configurarsi e «pesare sulla proprietà urbana e sugli umili cittadini le molestie antisociali della nuova feudalità dei signori delle fabbriche e delle automobili, dei sovrani della grande industria moderna» (135).

Non sempre, però, questa consapevolezza di fondo sulle implicazioni sostanziali delle determinazioni giuridiche, diano esse luogo ad apprezzamenti valutativi più o meno opinabili, guida e sorregge l'analisi o almeno inequivocabilmente traspare dal suo sviluppo. Più spesso emerge invece il ruolo decisivo svolto dal mero contrapporsi delle teorie — come già era per Osti — e, in vari casi, addirittura il fungere da freno da parte del pregiudizio dogmatico nei confronti delle esigenze di adeguamento postulate dalla realtà in evoluzione.

Così è della tematica, senza dubbio spinosa, racchiusa nella fenomenologia delle contrattazioni a favore di terzo. La rivista è specchio dell'imbarazzo con cui la dottrina si predispone al suo

(131) P. BONFANTE, *op. cit.*, p. 517.

(132) Da R. JHERING proposta nell'articolo *Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentums im Interesse der Nachbarn*, in *Jahrb. für die Dogm. des Rechts*, VI, 1863, p. 81 ss.

(133) P. BONFANTE, *op. cit.*, p. 547.

(134) P. BONFANTE, *op. cit.*, p. 547.

(135) P. BONFANTE, *op. cit.*, p. 547.

esame <sup>(136)</sup>. Carlo Manenti sostiene che nel contratto a favore di terzo altro non si abbia che un'offerta che il terzo è libero di accettare o meno <sup>(137)</sup>. In un successivo intervento sul tema specifico dell'assicurazione sulla vita a favore di terzo nega, poi, che questa sia contatto a favore del terzo e afferma per contro che la designazione del beneficiario integra disposizione d'ultima volontà, addirittura una forma di testamento, talché il terzo acquista per effetto della morte e non del contratto <sup>(138)</sup>. Non arriva a tanto Giovanni Pacchioni, ma ritiene egualmente che non sia soltanto la stipulazione del contratto a far sì che il diritto si produca in testa al terzo, necessitando a ciò il concorso della morte dello stipulante e quindi la premorienza di quest'ultimo rispetto al terzo <sup>(139)</sup>. E ancora Ascoli, in materia di assicurazione, pur rifiutando di consentire sia con Manenti che con Pacchioni e altresì rifiutando che il terzo acquisti «in base alla semplice stipulazione dell'acquisizione» <sup>(140)</sup>, tuttavia avrà per necessario e sufficiente, in ordine al verificarsi dell'effetto *de quo*, un atto di accettazione, del terzo appunto, in qualunque modo manifestato <sup>(141)</sup>.

Tutte le argomentazioni conducono ad un medesimo risultato: disconoscere l'autonomia, per struttura ed effetti, del contratto a

<sup>(136)</sup> Si segnalano, fra i vari contributi, soprattutto le estese monografie di G. PACCHIONI, *I contratti a favore dei terzi — Studio di diritto romano, civile e commerciale*, Milano, 1913 e di U. NAVARRINI, *L'assicurazione sulla vita a favore di terzi*, II ed., Torino, 1912.

<sup>(137)</sup> Cfr. C. MANENTI, *La stipulazione a favore del terzo e il contratto di trasporto*, in *Riv. dir. civ.*, 1909, pp. 297-336. Scritto, questo, in replica a G. PACCHIONI, *Il diritto del destinatario nel contratto di trasporto*, in *Riv. dir. comm.*, 1908, I, pp. 574-7. Di G. PACCHIONI in tema cfr. anche *Ancora dei diritti del destinatario nel contratto di trasporto*, ivi, 1909, II, p. 149 ss. e *Se la dichiarazione del terzo, di cui all'art. 1428, al. 2 cod. civ., possa venir data prima della conclusione del contratto*, ivi, 1919, II, p. 481 ss.

<sup>(138)</sup> Cfr. C. MANENTI, *Il contratto di assicurazione sulla vita con designazione di un terzo beneficiario*, in *Riv. dir. civ.*, 1909, pp. 589-629.

<sup>(139)</sup> Cfr. G. PACCHIONI, *La commorienza del beneficiario e dell'assicurato e i diritti dei rispettivi eredi*, in *Riv. dir. civ.*, 1909, pp. 186-203. Sulla questione, vivamente dibattuta in giurisprudenza, cfr. anche I. LA LUMIA, *Ancora sulla commorienza del beneficiario collo stipulante nelle assicurazioni sulla vita a favore di terzi*, in *Riv. dir. comm.*, 1914, II, p. 168 ss.

<sup>(140)</sup> A. ASCOLI, *Assicurazione sulla vita a favor di terzo*, in *Riv. dir. civ.*, 1912, p. 547.

<sup>(141)</sup> Cfr. A. ASCOLI, *Assicurazione cit.*, *loc. cit.*

favore di terzi. La tradizionale accezione riferita al principio di relatività dei contratti ostacolava l'individuazione nell'acquisto del terzo di un effetto immediato della stipulazione avvenuta. La giustificazione dell'acquisto doveva, perciò, ricercarsi in forme che, per essere saldamente consolidate, garantivano anche maggiore affidamento. Da qui il ricorso allo schema classico di proposta e accettazione, nonché all'immagine della successione *mortis causa*. Col che lo spirito nuovo di un modello contrattuale in incessante espansione finiva per essere fatalmente smarrito colle inevitabili ridimensionanti conseguenze sul piano applicativo.

#### 4.2.1. *In particolare della polemica tra Bonelli e Ferrara in tema di persona giuridica.*

Finiscono tutti questi, comunque, per offrirsi come altrettanti squarci di un più generale dibattito — cui anche la rivista, pur nella sua vocazione «pratica», non si sottrae — attraverso il quale la dottrina italiana dell'epoca si dimostra impegnata a risalire le posizioni che nel tempo erano venute a separarla da altre, più evolute, e *in primis* da quella germanica, costante termine di riferimento e confronto. Una sensazione, in effetti, comincia a diffondersi, quella per cui «l'Italia si è ormai completamente emancipata dalla letteratura giuridica straniera, specie tedesca»<sup>(142)</sup>. Tant'è che, oltre a lamentarne l'assenza, da più parti, ritenendone maturi i tempi, si perviene a vagheggiare la formazione del primo autentico trattato italiano di diritto civile<sup>(143)</sup>.

Una sensazione, questa, della raggiunta indipendenza della civilistica italiana, che, a prescindere dal valore in assoluto di quanto ne costituiva oggetto, sembra tuttavia peccare per ottimismo, se è vero che proprio la *Rivista di diritto civile*, primo organico foglio speciale in materia, abbiamo visto nascere allo scopo di portare a compimento un'opera, ritenuta ancora da farsi, di perfetta «nazionalizzazione» della relativa scienza.

<sup>(142)</sup> G. PACCHIONI, *Recensione* a U. NAVARRINI, *Trattato elementare di diritto commerciale*, Torino, 1911, in *Riv. dir. civ.*, 1911, p. 446.

<sup>(143)</sup> Il motivo è ampiamente ricorrente. A scopo soltanto indicativo, oltre a quanto di cui in nt. 51, cfr. A. ASCOLI, *Recensione* a ZACHARIAE-CROME, *Manuale del diritto civile francese*, trad. it. con note di L. BARASSI, Milano, 1907, in *Riv. dir. civ.*, 1909, p. 732.

Comunque sia è una dottrina, quella dei primi del Novecento, che è ormai ben lungi, almeno nei suoi migliori esponenti, dal recepire supinamente la lezione d'oltrapiante; che, rifacendosi cioè pur sempre ad un modello d'importazione, la Pandettistica, tende non di rado a dialogare con essa, ad arrecare un contributo, più o meno originale, ma proprio. E com'è ovvio, del ruolo «attivo» in tal maniera esercitato non difettava la consapevolezza. È così che, ritornando alla rivista e, in particolare, alla polemica vivacissima che sulle sue pagine si svolge fra Gustavo Bonelli <sup>(144)</sup> e Francesco Ferrara <sup>(145)</sup> a proposito del concetto di persona giuridica, un dato emerge e cioè che entrambi i «fieri contendenti» <sup>(146)</sup> non mancano di sottolineare, *in primis* ciò che li divide, ma anche ciò che ne differenzia le singole posizioni all'interno del complessivo dibattito che sul tema, a partire da Savigny, soprattutto in Germania si era svolto e stava tuttora svolgendosi <sup>(147)</sup>. L'uno, Bonelli, ascriverà a proprio merito il non essere incorso nel pregiudizio dogmatico, di cui «Brinz è tuttora schiavo» <sup>(148)</sup>, e di non avere quindi, come questo, ridotto alla sola persona giuridica la riferibilità del fenomeno tecnico costituito dalla separazione delle sfere patrimoniali, ma, rifiutando appunto il pregiudizio dogmatico per cui «Nur die Menschen sind Personen» <sup>(149)</sup>, di aver alla stregua di ciò caratte-

---

<sup>(144)</sup> Cfr. G. BONELLI, *La teoria della persona giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1910, pp. 445-508, 593-673.

<sup>(145)</sup> Cfr. F. FERRARA *sr.*, *La teoria della persona giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1910, pp. 785-803; *Id.*, *La teoria della persona giuridica*, *ivi*, 1911, pp. 638-680. Nel primo di questi scritti si ha la replica di FERRARA alle critiche mosse da BONELLI alla sua teoria; nel secondo la critica di FERRARA alla teoria di BONELLI.

<sup>(146)</sup> Del temperamento «non accomodante» di entrambi fanno di per sé fede anche i soli scritti in esame sulla persona giuridica. Per quanto in particolare concerne Francesco FERRARA, oltre a ciò di cui dovrà farsi cenno fra breve — cfr. *infra* n. 4.3. —, può comunque ricordarsi, in aggiunta alla nota polemica con Giuseppe MESSINA in tema di simulazione — vedila in *Riv. dir. comm.*, 1908, I, p. 610 ss. e 1909, I, p. 107 ss. —, *Incursioni d'un privatista in campi proibiti*, ora in *Scritti giuridici*, Milano, 1954, vol. III, p. 385 ss.

<sup>(147)</sup> Sul complesso itinerario storico che nell'ambito della *scientia iuris* accompagna la vicenda moderna della persona giuridica, è obbligatorio il rinvio ai saggi raccolti in *Quaderni fiorentini*, 11/12 (1982-3), Milano, 1983.

<sup>(148)</sup> G. BONELLI, *op. cit.*, p. 636.

<sup>(149)</sup> A. BRINZ, *Lehrbuch der Pandekten*, 2. Aufl., Erlangen, 1873, Bd. I, p. 194.

rizzato il concetto stesso di personalità per il diritto in tutte le sue applicazioni, ad individui, pertanto, e ad enti <sup>(150)</sup>. L'altro, Ferrara, esplicitamente terrà a differenziarsi da entrambe le consuete contrapposte immagini, della realtà e della finzione, poiché le persone giuridiche sono invece «enti reali ideali» <sup>(151)</sup>. Infatti «i due termini non si escludono» <sup>(152)</sup>, ma trovano il loro elemento di coincidenza nel fatto che la persona giuridica è reale, di quella realtà propria dei fenomeni che ricevono qualificazione giuridica e, in tale veste, non dai sensi risultano percepibili, bensì in via intellettuale ed astratta.

È uno scontro «violento» quello che si determina fra le due concezioni, uno scontro che, nel suo manifestarsi, bandisce ogni perifrasi, uno scontro, però, da cui i relativi protagonisti escono al tempo stesso vincitori e perdenti.

È vincitore Bonelli allorché, con spunto di sorprendente modernità, ha chiara l'intuizione della persona giuridica come schermo linguistico per fenomeni complessi da analiticamente individuare nella relativa sostanza giuridica <sup>(153)</sup> abbandonando il feticcio «antropocentrico» e ricercando piuttosto la concretezza di un riferimento a masse patrimoniali in sé autonome e distinte. Non lo è, invece, nel momento in cui generalizza siffatto criterio, di ordine patrimoniale, per farne l'unico al quale rapportare e la persona giuridica e il concetto stesso di personalità.

Analogamente è vincitore Ferrara allorché mette in risalto che anche la persona giuridica ha un sostrato, una sua dimensione fattuale operata dall'uomo che, appunto perché tale, l'ordine giu-

---

<sup>(150)</sup> Cfr. G. BONELLI, *op. cit.*, p. 636 ss. Dell'«illusione», e cioè della consapevolezza di BONELLI, «d'aver messo fuori delle idee nuove e originali» sul tema della personalità giuridica, idee «che altri possono giudicare ardite e financo stravaganti», è significativa testimonianza una delle lettere a Leone BOLAFFIO che quest'ultimo, in occasione del decesso dell'amico, ritenne opportuno inviare alla Direzione de «Il diritto fallimentare» e che, per onorarne la memoria, vennero pubblicate nel numero unico di tale rivista del 1928 assieme ad alcuni scritti di vari autori su temi fra i più cari allo scomparso: cfr. *Dir. fall.*, 1928, n. 1-2, pp. 2-8 e, in particolare, per le frasi sopra riportate, p. 4. È da segnalare che fra i predetti scritti ve ne sia anche uno di F. FERRARA sr., *Il concetto bonelliano della personalità giuridica*, ora anche in *Scritti cit.*, vol. I, pp. 221-5.

<sup>(151)</sup> F. FERRARA sr., *La teoria cit.*, p. 797.

<sup>(152)</sup> F. FERRARA sr., *La teoria cit.*, p. 797.

<sup>(153)</sup> Cfr. G. BONELLI, *op. cit.*, p. 449.

ridico recepisce e disciplina in tutta quella sua multiformità non riducibile pertanto al solo aspetto del patrimonio <sup>(154)</sup>. Ma non lo è nel momento in cui, rifiutando ogni valore alla formula dell'autonomia patrimoniale, si preclude per ciò stesso la strada per riuscire ad una raffigurazione non epidermica del fenomeno.

In realtà, l'una e l'altra argomentazione si sviluppano sulla base di una distinta premessa: che diritto privato sia solo ciò che attiene a rapporti di natura patrimoniale <sup>(155)</sup>, che non possano aversi situazioni giuridiche se non con riferimento, diretto o indiretto, ad individui <sup>(156)</sup>. Si tratta di convinzioni di puro ordine teorico, non unanimemente accettate e tuttavia diffuse sia all'epoca *de qua*, che anche prima e dopo di essa <sup>(157)</sup>. Bonelli e Ferrara non fanno altro che proiettare con rigore, sul piano specifico della persona giuridica, quanto logicamente ne discende alla stregua di ciascuna di quelle più generali determinazioni. Diviene così inevitabile che per la forza condizionante di un presupposto concettuale, il primo, Bonelli, si privi della possibilità di intendere e rappresentare tutto il significato di quella esplosione di enti ed associazioni caratteristica del primo Novecento, significato che non è certo solo di ordine patrimoniale, e che, al secondo, Ferrara, a cui tale significato non sfugge in tutta la complessità delle sue ripercussioni, private e pubbliche <sup>(158)</sup>, vengano in parte meno gli strumenti per ripercorrerne in concreto l'operatività.

---

<sup>(154)</sup> Cfr. F. FERRARA sr., *La teoria cit.*, p. 794 ss. e più ampiamente in *Le persone giuridiche*, in *Tratt. dir. civ. it.* diretto da F. Vassalli, II ed., rist., Torino, 1958, p. 32 ss.

<sup>(155)</sup> Cfr. G. BONELLI, *op. cit.*, p. 480 ss.

<sup>(156)</sup> Cfr. F. FERRARA, sr. *La teoria cit.*, p. 800 ss.

<sup>(157)</sup> Allo scopo di ripercorrere, in particolare, la vicenda del collegamento concettuale fra soggetto e diritto soggettivo e di cogliere le ripercussioni derivatene sul tema della persona giuridica, è pur sempre fondamentale il rinvio ai contributi in materia di R. ORESTANO, ora raccolti in volume dal titolo *Azione Diritti soggettivi Persone giuridiche*, Bologna, 1978.

<sup>(158)</sup> Segni dell'attenzione a ciò dedicata dalla *Rivista di diritto civile* nel periodo in esame sono gli ulteriori saggi, in tema di persone giuridiche, di F. RUFFINI, *Trasformazione di persone giuridiche e commutazione di ultime volontà nell'art. 91 della legge sulle Opere Pie*, in *Riv. dir. civ.*, 1909, pp. 630-70; D. SCHIAPPOLI, *Alienazione dei beni patrimoniali dello Stato provenienti dall'asse ecclesiastico*, ivi, 1910, pp. 26-47; U. FORTI, *Gli acquisti dei corpi morali e l'autorizzazione governativa*, ivi, 1913, pp. 1-65.

#### 4.3. *La dottrina e i suoi metodi: l'«indiscutibile» primato della legge.*

Tanta era la sensibilità per le esigenze di adeguamento normativo dimostrata dalla rivista, quanto in pari misura era diffusa consapevolezza che in un sistema fondato sulla divisione dei poteri altra via che quella delle riforme legislative non fosse all'uopo percorribile. Proprio questo presupposto finiva invece per essere in primo luogo inciso da quei filoni di pensiero giusliberista che, sviluppatasi dapprima in Germania intorno agli anni ottanta del secolo diciannovesimo, avevano poi ripreso impulso e vigore nel primo decennio del nuovo secolo in Francia ed ancora in Germania per merito soprattutto di Gény e Kantorowicz. L'«onda lunga» del movimento lambisce la rivista, ma non va oltre, ché l'atteggiamento metodologico dalla stessa testimoniato non ne esce per niente scalfito. Non mancano, qua e là, gli accenni all'esistenza del movimento in questione <sup>(159)</sup>, allo scopo, però, di informare al riguardo e di esprimere un immediato «ovvio» dissenso, piuttosto che di dibattere in ordine a ciò che in realtà appariva così stravagante da non meritare eccessiva attenzione.

Lo stesso Francesco Ferrara, che pur dedica all'argomento la sua *prelezione* messinese del 1911 — prelezione che immediatamente trova ospitalità sulle pagine della rivista <sup>(160)</sup> —, sembra sollecitato in tal senso più dalla possibilità di usufruire di un tema che, per le esagerazioni cui si era altrove in effetti prestato, senza dubbio era suscettibile di rilasciare ampi spazi al suo temperamento polemico, che non dalla ritenuta urgenza di dover contrastare alcunché di davvero rilevante spessore sul piano scientifico. Certo è che nessuna delle proposizioni, anche fra quelle di sicuro non

---

<sup>(159)</sup> Cfr. V. POLACCO, *Di alcune deviazioni dal diritto comune conseguite al terremoto calabro-siculo*, in *Riv. dir. civ.*, 1909, p. 341; G. ROTONDI, *Recensioni* a F. DEGNI, *L'interpretazione della legge*, Napoli, 1909 ed a D. DONATI, *Il problema delle lacune dell'ordinamento giuridico*, Milano, 1910, ivi, p. 891; ID., *Vecchie e nuove tendenze per la repressione dell'usura*, ivi, 1911, p. 249.

<sup>(160)</sup> Cfr. F. FERRARA *SR.*, *Potere del legislatore e funzione del giudice*, in *Riv. dir. civ.*, 1911, pp. 490-516. A tale scritto, peraltro, replicherà immediatamente G. PACCHIONI — sulle cui concezioni cfr. *infra* n. 6.1. e nt. 356 — con un breve contributo dal titolo significativo *I poteri creativi della giurisprudenza*, in *Riv. dir. civ.*, 1912, I, p. 40 ss.

infelici di cui si compone l'articolata vicenda del *Freirecht* <sup>(161)</sup>, trova in Ferrara, se non accoglienza, almeno serena ed obbiettiva valutazione. Tutto è indistintamente accomunato nella premessa che dà notizia delle posizioni dei vari autori per essere altrettanto globalmente rigettato. Non uno degli spunti, non di rado notevoli — dalla legge come solo piano o progetto di ordinamento in attesa di necessaria realizzazione e completamento ad opera del giudice <sup>(162)</sup>, alla smitizzazione della pretesa obbiettività dell'attività ermeneutica <sup>(163)</sup> —, che rappresentano il durevole contributo offerto dal giusliberismo all'analisi teorica del metodo giuridico, costituisce occasione anche di mero ripensamento critico in ordine agli stessi. Il rigoroso, legalistico positivismo di Ferrara <sup>(164)</sup> si limita ad elencare i suoi «assiomi» ed affida alla consolidata consistenza di questi ultimi l'«evidenza» della loro efficacia vincente nei confronti dell'«eresia» giusliberista. È «indubbio», infatti, che, stante la tripartizione dei poteri propria dello Stato liberale, siffatto modello di Stato «riposa ancora pel principio enunziato dal Montesquieu: il giudice non è che la bocca che pronunzia le parole della legge» <sup>(165)</sup>. La creazione del diritto compete al solo legislatore. Mai giurisprudenza e dottrina pervengono a creare diritto, anche laddove manchi un'espressa disposizione normativa. In questi casi verrà applicato un principio che tuttavia «non è un'invenzione dell'interprete, ma la scoperta, o se si vuole, lo sviluppo d'un principio già contenuto nel sistema, non estraneo al suo organismo» <sup>(166)</sup>. Tanto perché la legge, che unica racchiude il diritto, in sé «non ha un *volere*, ma contiene un *voluto*» <sup>(167)</sup> e come tale si presta alla configurazione di un

---

<sup>(161)</sup> Su cui cfr. L. LOMBARDI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, 1967, p. 201 ss.

<sup>(162)</sup> Cfr. O. BÜLOW, *Gesetz und Richteramt*, Leipzig, 1885, p. 3 ss.

<sup>(163)</sup> Cfr. F. GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, Paris, 1889, p. 457 ss. Di GÉNY, oltre alla seconda edizione di tale opera, apparsa nel 1919, cfr. *Science et technique en droit privé positif*, II ed., Paris, 1922-4, in particolare vol. I, p. 149 ss., cui criticamente sulla rivista, nel 1927, replicherà Gioacchino SCADUTO: cfr. *infra* n. 6.1.

<sup>(164)</sup> Per alcuni spunti al riguardo cfr. N. IRTI, *Problemi di metodo nel pensiero di Francesco Ferrara*, in *Scuole e figure del diritto civile*, Milano, 1982, p. 68 ss.

<sup>(165)</sup> F. FERRARA sr., *Potere cit.*, p. 508.

<sup>(166)</sup> F. FERRARA sr., *Potere cit.*, p. 506.

<sup>(167)</sup> F. FERRARA sr., *Potere cit.*, p. 502.

sistema complesso di principi e di concetti. Opera, questa, realizzata dall'interprete, ma nel cui compiersi ogni arbitrio è precluso dal fatto che pur sempre l'interprete è «vincolato alla legge che funge come un freno permanente» (168). Solo così poteva esserne assicurato il sommo bene della certezza del diritto e altresì «l'inestimabile vantaggio, che il popolo nutra fiducia che il diritto rimanga diritto» (169).

E nel collocarsi in una prospettiva del genere la civilistica italiana dell'epoca risulta pressoché compatta (170). Se il giusliberismo nasceva come movimento dalla constatazione dell'inadeguatezza della risposta fornita dal positivismo giuridico alle esigenze di equità ed ai bisogni nuovi espressi dal contesto sociale, quella stessa dottrina a ciò avversa, allorché avvertiva l'urgenza di più o meno estese revisioni normative, come senz'altro è in Italia nel periodo in esame — e già più volte abbiamo avuto modo di osservarlo —, tuttavia sempre alla legge ed alla sua riforma guarda come esclusiva procedura al fine di pervenire allo scopo desiderato senza, quindi, cedimento alcuno sui punti fermi di una metodologia da tempo collaudata.

---

(168) F. FERRARA sr., *Potere cit.*, p. 506.

(169) F. FERRARA sr., *Potere cit.*, p. 516.

(170) Significativa eccezione quella di Giacomo VENEZIAN — che, fra l'altro, di Francesco FERRARA era stato maestro —, nelle pagine postume del «Saggio di un Manuale di diritto privato» per la prima volta pubblicate in *Opere giuridiche*, Roma, 1925, vol. III, p. 1 ss. Ivi, pur rifiutandosi espressamente che il giudice «possa farsi creatore di norme, liberamente attingendo dagli elementi della coscienza comune e della speculazione dottrinale» (p. 25), tuttavia si riconosce che egli, combinando quegli elementi di cui sopra «con quelli offertigli dalla legge» (p. 26), perviene con ciò «a formare... norme nuove» (p. 26). Opera, questa, rispetto alla quale il vincolo di legge si risolve per l'interprete nel solo obbligo «di cercare per le nuove norme un punto d'appoggio» (p. 30) nella legge stessa. In considerazione di tutto ciò spetta alla funzione giurisprudenziale essere annoverata, o comunque trattata, tra le «fonti del diritto positivo» (p. 23). Perviene in tal maniera a riconoscersi l'intrinseca potenzialità creatrice dell'attività ermeneutica, rispetto alla quale, come vedremo — cfr. *infra* n. 6.1. —, qualche anno dopo la rivista si offrirà a testimoniare della resistenza del civilista a recepire spunti in quel caso elaborati in sede propriamente filosofica.

4.4. *La dottrina e le sue dimensioni culturali: in particolare delle «incrostazioni» romanistiche.*

È atteggiamento culturale quello testimoniato dalla rivista nell'escludere l'ammissibilità di ogni e qualsiasi margine di discrezionalità per l'interprete nel suo determinarsi rispetto alla fonte di tipo legale. È atteggiamento culturale anche quello che, nella fase di più stretta elaborazione teorica, si avvale della premessa concettuale costituita dalla postulazione dell'indubbia esistenza di un sistema. È infine atteggiamento culturale quello di pervenire alla configurazione, appunto, del sistema utilizzando dei contributi all'uopo soprattutto forniti dalla dottrina germanica, contributi, peraltro, non di rado sottoposti ad attento vaglio critico.

Tanto emerge già dal discorso finora svolto. È per arricchire l'immagine di una dottrina, sotto il profilo della cultura ad essa propria, che qualche rilievo ancora si impone.

La rivista, si è detto, vuol essere primo, appagante organo speciale del diritto civile. È ragionevole dedurne che in tale aspirazione ad emancipare il diritto civile, a renderlo autonomo anche dal solo punto di vista di una pubblicazione periodica deputata a seguirne lo sviluppo, dovesse il consistente nucleo romanistico di sua formazione rappresentare il primo termine di riferimento in ordine al quale pervenire ad un consapevole distacco. Distacco di contenuti, se non di metodo, non foss'altro che per la sola considerazione costituita dal fatto che romanisti erano pressoché tutti i componenti la direzione della rivista e romanistica era e per qualche tempo ancora era destinata a permanere l'educazione del civilista italiano. D'altra parte lo stesso studio del diritto romano tendeva a svilupparsi in prospettiva sempre più storica che dogmatica. Non a caso da tempo ormai Vittorio Scialoja aveva ammonito che non bisognava «illudersi: il diritto romano puro è morto e i diritti moderni possono essere suoi discendenti, non esso medesimo»<sup>(171)</sup>. Vittorio Scialoja che, colla sicura coscienza di tale presupposto, sarebbe poi divenuto l'artefice primo del nuovo indirizzo degli studi romanistici e il fondatore, anche, della più rile-

---

<sup>(171)</sup> V. SCIALOJA, *Sul metodo d'insegnamento del diritto romano nelle Università italiane — Lettera al Prof. F. Serafini*, in *Arch. giur.*, vol. 26 (1881), p. 498.

vante fra le scuole moderne del diritto civile in Italia, duplice fenomeno, questo, reciprocamente interdipendente ed originato da quello stesso presupposto.

Ma la recisione del cordone ombelicale che agli occhi della civilistica legava pur sempre diritto romano e diritto civile sarebbe avvenuta, come ovvio, solo progressivamente <sup>(172)</sup>. Anche la rivista, organo speciale del «nuovo» diritto civile, pur nel suo ristretto ambito contiene qualche testimonianza delle difficoltà nel realizzarsi del processo. Così a proposito del principio romanistico di relatività degli effetti contrattuali in ordine al problema, già segnalato, del contratto a favore di terzi. Così, fra l'altro, in ordine agli effetti traslativi susseguenti a compravendita.

A quest'ultimo riguardo è proprio Ascoli a fornirne la prova. L'occasione è costituita dal dibattito insorto circa la validità della clausola riservativa del dominio nel contratto di vendita, clausola in forte espansione legata com'era, da un lato, alle esigenze industriali di collocamento dei relativi prodotti, dall'altro, alla possibilità di realizzare una prima forma di finanziamento del credito al consumo. A chi, come Bonelli e Gianturco, aveva sostenuto l'inammissibilità del patto per la pretesa incongruenza costituita dalla paralisi, che ne derivava, nel prodursi dell'effetto tipico della compravendita <sup>(173)</sup>, Ascoli <sup>(174)</sup>, e non solo lui <sup>(175)</sup>, ha buon giuoco nel replicare che il mero differimento dell'effetto in questione costituiva «anomalia» logicamente non intollerabile, com'era del resto testimoniato dal suo verificarsi anche in ipotesi ulteriori rispetto alla riserva di proprietà. Piuttosto, è naturale, ciò non

---

<sup>(172)</sup> Sullo svolgersi di tale sequenza cfr. R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna, 1987, in particolare p. 490 ss.

<sup>(173)</sup> Cfr. G. BONELLI, *La clausola riservativa del dominio nella vendita*, in *Riv. dir. comm.*, 1904, I, p. 98 ss.; ID., *La riserva di dominio dissimulata sotto la forma di locazione nella vendita*, ivi, 1912, I, p. 1 ss.; ID., *Una nuova costruzione del patto di riservato dominio nella vendita*, ivi, 1912, I, p. 492 ss.; E. GIANTURCO, *Lezioni sulla compravendita*, Napoli, 1905, p. 172.

<sup>(174)</sup> Cfr. A. ASCOLI, *La riserva di proprietà nella vendita*, in *Riv. dir. civ.*, 1912, p. 64 ss.; ID., *La riserva di proprietà nella vendita*, ivi, 1912, pp. 577-80, oltre che in alcune delle sue «Note di giurisprudenza».

<sup>(175)</sup> Cfr. F. FERRARA SR., *Il pactum reservati dominii*, in *Foro it.*, 1911, I, p. 494 ss. e per ulteriori pressoché complete indicazioni di dottrina e giurisprudenza cfr. E. FINZI, *Della clausola riservativa del dominio nella vendita*, in *Dir. fall.*, 1928, pp. 38-40, nt. 1-5.

bastava perché il fenomeno doveva essere concettualmente ricostruito e, al riguardo, se, come avverrà di regola, la cosa sarà stata consegnata al momento della conclusione del contratto, allora «al pagamento dell'ultima rata il compratore si troverà *ipso iure* proprietario, per una specie di *traditio brevi manu*, che avviene per effetto del consenso manifestato fin dalla conclusione della vendita, mentre finché il prezzo non venga pagato il compratore seguita ad essere un semplice possessore di cosa d'altri»<sup>(176)</sup>. È quindi ancora la *traditio*, e non il contratto, lo strumento tecnico finalizzato ad operare il trasferimento in proprietà e, in effetti, Ascoli non rivela incertezze nell'enunziarlo: «Ebbene, io penso che anche nel sistema del nostro diritto civile la tradizione possa ancora operare come modo di trasmissione della proprietà»<sup>(177)</sup>.

Un residuo di stampo romanistico dimostrava così la sua perdurante vitalità.

#### 4.5. *La proposta riassuntiva: una rivista da Belle Époque?*

Se si volesse condensare in poche battute ciò che sembra emergere dalla *Rivista di diritto civile* in quel primo quinquennio della sua vita e ciò che, quindi, conforma l'atteggiamento della dottrina nel determinarne i contenuti, dovrebbe — riteniamo — farsi leva su due aspetti: il realismo progressista e liberale — fondato, cioè, sull'idea dell'evoluzione nella continuità dei valori del liberalismo — di cui il giolittismo è senz'altro sicuro interprete<sup>(178)</sup>, l'aspirazione degli intellettuali — quasi potrebbe dirsi — ad elevarsi in «partito», cui in questo caso il giolittismo è estraneo, ma che viceversa rappresenta il mito dal quale è percorsa tutta l'età giolittiana<sup>(179)</sup>.

Si tratta, com'è evidente, di peculiarità caratterizzanti un periodo della storia d'Italia in primo luogo culturale e politico, ma che non possono non tenersi presenti anche nella più ridotta

<sup>(176)</sup> A. ASCOLI, *La riserva* cit., p. 580.

<sup>(177)</sup> A. ASCOLI, *La riserva* cit., p. 579.

<sup>(178)</sup> Cfr. G. CAROCCI, *op. cit.*, p. 32 ss.; A. ASOR ROSA, *op. cit.*, p. 1101 ss.; A. AQUARONE, *L'Italia giolittiana* cit., p. 191 ss.; G. BAGLIONI, *L'ideologia della borghesia industriale nell'Italia liberale*, Torino, 1974, p. 156 ss.

<sup>(179)</sup> Cfr. A. ASOR ROSA, *op. cit.*, p. 1263 ss.

prospettiva del divenire di una vicenda strettamente tecnico-giuridica per i non marginali riflessi che sulla stessa se ne hanno. È in effetti, quello in esame, un momento che, per limitarsi alla civilistica, offre l'immagine di un giurista ben compenetrato nei problemi, più squisitamente politici, di revisione di alcuni dei tratti di un assetto <sup>(180)</sup>. Immagine di un giurista e cioè dato qualificante l'approccio di una generazione, se non certo nella sua intierezza in misura peraltro notevole, e non pertanto coinvolgimento — da sempre ricorrente — di singoli, episodio in quanto tale destinato non a contraddistinguere un atteggiamento culturale, bensì a risolversi nella mera accidentalità delle scelte e delle occasioni che esclusivamente attengono al vissuto individuale. Proprio qui, a nostro giudizio, si colloca il maggior rilievo della rivista come oggetto storico, nel programma che ne fa da presupposto e nella prima fase della realizzazione dello stesso: vale a dire il suo farsi essenziale strumento al fine di rendere, qualora necessario, ancor più chiaramente percepibili — ancor più, cioè, di quel che possa scaturire dalla ricognizione della letteratura elaborata in forma specificamente monografica — i tratti fisionomici di una dottrina, che non soltanto allora persegue le preziose cesellature di ordine dogmatico e le nitide sintesi sistematiche di derivazione pandettistica — come di solito, per contro, viene esclusivamente colto —, ma a tale impegno, avvertendolo come una sorta di necessario complemento del medesimo, vuole accompagnare l'altro, considerato non minore e viceversa egualmente qualificante, della decifrazione delle esigenze espresse dal reale nel suo concreto evolversi e della loro relativa traduzione nelle forme che si pretende siano giuridicamente le più appropriate.

Si «pretende», perché una selezione di valori da cui far discendere la *regula iuris*, esplicitata o solo presupposta, come ovvio vi è sempre e, senza incertezze, sono pur sempre tali valori quelli

---

<sup>(180)</sup> Non con questo che possa arrivare a dirsi che sia, quello in esame, il periodo dell'«efficacia della scienza sulla legislazione», come viceversa ritenuto da E. ALLORIO, *La vita e la scienza del diritto in Italia e in Europa*, ora in *Problemi di diritto*, Milano, 1957, vol. III, p. 5. È piuttosto un atteggiamento nell'impegno quotidiano del giurista che si tende con ciò a sottolineare. Per un rilievo critico nei confronti del giudizio di ALLORIO cfr. anche C. GHISALBERTI, *La codificazione* cit., p. 187.

tramandati dal liberalismo classico <sup>(181)</sup>. Se qualcuno o qualcosa avesse inteso innestare un cuneo nel basamento, tuttora compatto nella sua sostanza, di tali valori — ed altri non poteva eventualmente essere che il socialismo giuridico e i pur diversificati interpreti del relativo movimento — è certo che la rivista — tra l'altro nata, come ci è parso di rilevare, in alternativa a quel pur timido e caduco tentativo di revisione globale della legislazione civilistica, reminiscenza quindi di socialismo giuridico, che fu la Commissione Gallo — ne avrebbe di sicuro ostacolato il proposito in ossequio alla disistima per i «nuovi giuristi» <sup>(182)</sup> — che «sono i socialisti o meglio gli anarchici del regno di Temi» <sup>(183)</sup> — che, pur senza tradursi in discorso *ad hoc*, di espressa e generale valutazione critica, tuttavia per accenni qua e là inequivocabilmente trapela. E se anche taluni, come il Cicu favorevole all'estensione — sotto il profilo del diritto agli alimenti — del rapporto di natura familiare agli adulterini e agli incestuosi <sup>(184)</sup>, o il Manenti critico nei confronti del volontarismo elevato a sola chiave interpretativa della rilevanza giuridica del contratto <sup>(185)</sup>, o l'Ascoli censore del «principio dell'assoluta illimitata libertà di contrattare» <sup>(186)</sup>, assumono posizioni nelle quali ben avrebbe potuto riconoscersi la stessa critica socialista al diritto civile di stampo codicistico, non peraltro tutto ciò, e nei fatti e nelle intenzioni di quegli autori, avrebbe travalicato il significato proprio di quanto relativo solo alla puntualità dell'occasione ad un rilievo, senza cioè ulteriori e più inglobanti valenze né tantomeno compromissioni sul piano dell'adesione a quel movimento, la cui «superficialità» tecnica e addirittura «anarchia» di principi, il consapevole esponente della «vera» *scientia iuris* non poteva non rifiutare. La realtà è che si crede piuttosto di dover intervenire a correggere gli squilibri nell'attuazione di un sistema, di doverne razionalizzare (e non sconvolgere) la «filosofia» del rapporto intercorrente fra le varie componenti dello stesso. E nel contempo la realtà è che si crede che

---

<sup>(181)</sup> Analogamente in tal senso C. GHISALBERTI, *La codificazione* cit., p. 186 ss.

<sup>(182)</sup> F. FERRARA sr., *Potere* cit., p. 495.

<sup>(183)</sup> F. FERRARA sr., *Potere* cit., p. 495.

<sup>(184)</sup> Cfr. *supra* n. 4.1.

<sup>(185)</sup> Cfr. *supra* n. 4.2.

<sup>(186)</sup> A. ASCOLI, *La riserva di proprietà* cit., p. 67. Analogamente si era espresso ASCOLI nella già citata prolusione *La riforma del codice civile*, pp. 39-40.

quel sistema, nel modello offertone dallo specifico italiano, abbia in sé la forza per crescere ed evolversi in virtù delle tecniche e delle metodologie intrinseche al medesimo. La legge e le procedure di sua formazione costituiscono il canale che consente di convogliare al suo interno l'aggregarsi delle istanze riformatrici e di assicurarne, così, il felice approdo a destinazione. Se tutto ciò non dovesse verificarsi — come infatti sarà —, la causa sarà da ricercare nel contingente, in particolare nell'insufficiente maturazione dell'opinione pubblica, non certo in motivazioni di fondo o strutturali, come sarebbe dell'incipiente rinnovarsi dell'equilibrio in atto fra le forze costitutive di un contesto sociale o dell'inadeguatezza di un disegno istituzionale, ché, soprattutto su quest'ultimo, sulla «logica» necessità del suo essere in tale forma è impensabile — almeno per il civilista <sup>(187)</sup> — avanzare dubbi e comunque, è certo, dubbi non vengono avanzati.

Si è accennato un attimo fa all'opinione pubblica: proprio questo è l'aspetto che deve essere ripreso per meglio chiarire quanto precede, l'ambientazione culturale, cioè, che la rivista presuppone e di cui, nel contempo, perviene a rendersi tramite. «Le leggi si fanno, se anche vengono tardi» rileva, infatti, Francesco Ferrara <sup>(188)</sup> e si fanno perché «le pressioni della stampa, dei congressi, dell'opinione pubblica finiscono per stimolare l'attività del potere legislativo» <sup>(189)</sup>. Osservazione, questa, che, collocata nel periodo storico in cui viene formulata, si carica di una ben precisa valenza. Ancora, al riguardo, poiché ne costituiscono felicissima espressione, possono essere richiamate le parole di Niccolò Gallo, di un protagonista addirittura di quel periodo storico: non il solo Parlamento, ma questo ed insieme ad esso «l'ateneo, il libro, la curia, la pubblica opinione, i sodalizi tecnici, le assemblee legislative... sono i fattori e le leve del movimento legislativo, le grandi stazioni del viaggio incessante della coscienza giuridica» <sup>(190)</sup>. È il concetto di legge a

---

<sup>(187)</sup> Comunque, sulla sostanziale immobilità che accompagna, in Italia, la vicenda delle istituzioni di cui si compone lo Stato liberale, cfr. U. ALLEGRETTI, *Profilo di storia costituzionale italiana*, Cagliari, 1983, p. 187 ss.

<sup>(188)</sup> In *Potere cit.*, p. 515.

<sup>(189)</sup> F. FERRARA sr., *Potere cit.*, p. 515.

<sup>(190)</sup> N. GALLO, *Discorso cit.* — cfr. *supra* nt. 29 —, p. 4709.

risultarne inciso: «la legge non è una semplice imposizione dello Stato, ma una emanazione di tutte le sue forze: è la coscienza del popolo, intesa nel senso più alto e più vero, di anima vivificatrice, di energia collettiva, che, ripiegatasi su se medesima, per mezzo di tutti i suoi strumenti di azione, si afferma e si eleva a suprema regolatrice della vita»<sup>(191)</sup>. Di siffatti strumenti di azione l'opinione pubblica era il principale o quello idoneo a in sé riassumerli tutti. Al potere parlamentare, retamente inteso nel suo compito, spettava solo di consacrare nelle forme di legge ciò che era richiesto dall'opinione pubblica. *Veritas non auctoritas facit legem*, invertendo la formula hobbesiana ha in proposito osservato Habermas<sup>(192)</sup>. E se la legge era espressione di «razionalità», non poteva non esserlo anche ciò che ne era all'origine, quindi l'opinione pubblica.

La smitizzazione della sintesi verbale che l'«opinione pubblica» è porterebbe a svelarne il ruolo di copertura da essa svolto, in quel periodo di pieno liberalismo, per scelte di conservazione o sviluppo, ma funzionali sempre a ben precisi interessi. Questo però, che comunque non è il nostro compito, già da altri è stato svolto<sup>(193)</sup>. A noi spetta piuttosto — e limitatamente — sottolineare come l'atteggiamento dimostrato dalla rivista negli anni di suo esordio pervenga a trovare la spiegazione di se stesso proprio attraverso il rinvio alla perdurante vitalità di un determinato clima storico. E rifacendosi, pertanto, ancora una volta alla testimonianza di Ferrara e Gallo ben ne risulta la stretta simbiosi che per gli stessi intercorre fra opinione pubblica e opinione dei *sapientes*<sup>(194)</sup>. Vale a dire, la scienza giuridica concorre prepotentemente al formarsi dell'opinione pubblica in materia di diritto, quando addirittura non possa dirsi che in tale materia essa è l'opinione pubblica. La scienza giuridica ha quindi un ruolo non marginale. Ad essa non compete solo «rimasticare» i contenuti della legge, in ciò assecondando l'opera del legislatore. Compete anche promuovere e sorreggere tale opera.

---

<sup>(191)</sup> N. GALLO, *Discorso* cit., p. 4709 con palesi reminiscenze di quanto proprio della «Scuola storica» e altresì evidenti aperture all'influenza del rinascente idealismo.

<sup>(192)</sup> In *Storia e critica dell'opinione pubblica*, trad. it., Bari, 1984, p. 103.

<sup>(193)</sup> Il rinvio è, ancora, a J. HABERMAS, *op. cit.*, p. 156 ss. Per alcuni rilievi in argomento nella prospettiva della giuspubblicistica italiana fra Otto e Novecento, cfr. P. COSTA, *Lo Stato immaginario*, Milano, 1986, p. 197 ss.

<sup>(194)</sup> Cfr. *supra* in questo stesso paragrafo.

Attività, questa, in ordine alla quale al legislatore spetterà soltanto recepire e sanzionare, appunto secondo le modalità della legge, il contributo in tal maniera ad esso arrecato. Le leggi, e più in particolare le leggi speciali, osserverà Brugi, altro «non sono che frutto di dottrina suggellata politicamente dalle assemblee legislative» (195).

Può sembrar strano che il positivismo legalistico della civilistica dei primi del Novecento imponga all'interprete il vincolo di rigorosa fedeltà alla legge, nel momento in cui quella stessa civilistica ha vivo il senso di quanto in definitiva finisce per essere espressivo di una qual certa superiorità della stessa rispetto al politico in fase di trasformazione legislativa (196). Ma in realtà tutto si tiene e si spiega coll'adesione ad un universo di valori in cui quella stessa civilistica, nello stragrande numero dei suoi esponenti «ufficiali», è dichiaratamente coinvolta e quindi coll'aspirazione, rispetto al diritto esistente, a conservarne intatta la sostanziale tessitura e, rispetto a quello *in itinere*, a controllarne e guidarne l'evoluzione.

Dicevamo, vivo senso della *scientia iuris* dell'epoca del ruolo da essa svolto nel contesto di una dimensione propriamente pubblica. Se ne può rinvenire una manifestazione, ancorché del tutto peculiare, in quelli che sono episodi apparentemente fini a se stessi e che nella *Rivista di diritto civile* nel primo quinquennio della medesima trovano ripetuto riscontro. Intendiamo alludere alle frequenti polemiche che sono all'origine degli scritti in essa contenuti. Quella fra Bonelli e Ferrara sulla natura della persona giuridica è già stata ricordata (197). Polemica era altresì intercorsa fra Carlo Manenti e Cesare Vivante sul tema dell'assicurazione sulla vita a favore del

---

(195) In *Giurisprudenza e codici* cit., p. 24.

(196) È un atteggiamento, questo, che ha il suo riflesso anche in ordine a quanto attiene ai rapporti fra dottrina e giurisprudenza. Un'intensificata attenzione per il contributo giurisprudenziale è senz'altro fra i tratti caratteristici dell'epoca: cfr. *supra* n. 1 e nt. 12. Non però al fine di esprimere con ciò abdicazione ad un ruolo avvertito come prioritario: la stessa priorità, cioè, che è appunto della dottrina, avvertita siccome scienza, rispetto alla giurisprudenza, avvertita invece siccome — almeno in parte — «inevitabile» empiria. Le stesse «Note di giurisprudenza» di ASCOLI, in definitiva, finiscono per essere il frutto di un'impostazione siffatta. Impostazione, fra l'altro, di cui è chiara espressione quanto osservato in G. OSTI, *Appunti* cit., pp. 664-5.

(197) Cfr. *supra* n. 4.2.1.

terzo <sup>(198)</sup>. Polemica intercorrerà fra Ascoli e Bolaffio a proposito del disegno di legge Scialoja sui piccoli fallimenti <sup>(199)</sup>. E poi ancora fra Carnelutti e D'Amelio in ordine al contratto fra la compagnia delle vetture letto e i viaggiatori <sup>(200)</sup> e fra Ascoli, di nuovo, e in questo caso Bonelli sulla clausola riservativa del dominio nella vendita <sup>(201)</sup> e fra Pacchioni e Navarrini ancora sull'assicurazione sulla vita a favore del terzo <sup>(202)</sup>.

Rappresentano, tutti questi scritti, veri e propri scambi dialettici esclusivamente legati all'occasione dello scontro. Si scrive, cioè, per «smontare» pezzo per pezzo uno scritto avverso e si replica al fine di «smontare» a propria volta, pezzo per pezzo, la critica ricevuta. È quasi un genere letterario quello che ne scaturisce. È «obbligatorio» il riconoscimento del valore dell'avversario, l'impiego di espressioni eleganti e ricercate, il ricorso alla battuta caustica.

È qualcosa, quindi, di più e di diverso dal mero contrapporsi di teorie e dal relativo dibattito di cui, in virtù di sua natura, vive la scienza. È piuttosto lo scontro, cavalleresco, fra chi appartiene ad una stessa cerchia ed ha coscienza di questo suo appartenere. La cerchia è quella, borghese, dei «savi» e dei «benpensanti» <sup>(203)</sup>. La polemica interpersonale, e potrebbe anche dirsi — per continuare nell'immagine cavalleresca — il «duello» combattuto per mezzo dello scritto, diviene allora riaffermazione di un ruolo e, nel contempo, assunzione delle responsabilità che allo stesso si riconnettono. Traspare in tutto ciò la serena fiducia che alla soluzione dei problemi possa e debba pervenirsi solo attraverso il metodo dell'argomentazione razionale. Il mondo dei valori non è in crisi. Vi

---

<sup>(198)</sup> Cfr. C. MANENTI, *Il contratto di assicurazione* cit., p. 589 ed ivi i rinvii alle opere in tema di VIVANTE.

<sup>(199)</sup> Cfr. *supra* nt. 99.

<sup>(200)</sup> Cfr. M. D'AMELIO, *La responsabilità della compagnia dei Wagons-Lits per i furti a danno dei viaggiatori*, in *Riv. dir. civ.*, 1910, p. 540 ss.; F. CARNELUTTI, *Natura del contratto tra la Compagnia delle vetture-letto e i viaggiatori*, ivi, 1911, p. 224 ss.

<sup>(201)</sup> Cfr. *supra* n. 4.4.

<sup>(202)</sup> Cfr. G. PACCHIONI, *La commorienza* cit., p. 186; U. NAVARRINI, *Sulla natura del diritto del terzo beneficiario dell'assicurazione sulla vita*, in *Riv. dir. civ.*, 1912, pp. 643-50.

<sup>(203)</sup> Per uno spunto al riguardo cfr. P. UNGARI, *Storia* cit., p. 184.

è, quindi, spazio per il dibattito e la concettualizzazione secondo ciò che è proprio di chi, tipicamente partecipa di tale mondo, ha per virtù propria e sostanziale legittimazione dello stesso il compito di «illuminarne» il pacifico sviluppo.

##### 5. *Le annate dal 1915 al 1920: l'irruzione dell'evento bellico.*

Com'è di ulteriori riviste dell'epoca, in Italia e altrove <sup>(204)</sup>, anche nella nostra la guerra, nei suoi particolari riflessi civilistici legati all'immediatezza dello scontro e poi al ripristino delle condizioni di normalità, è destinata per diverso tempo a campeggiare quale fatto giuridico di assolutamente prioritario interesse. Sarà essa il «reagente» che, entrando in combinazione con alcuni dei tratti fisionomici della rivista, ne esalterà il rilievo.

Perviene, così, innanzitutto ad intensificarsi il «dialogo» col legislatore.

Proprio Ascoli ne assume il ruolo di principale protagonista. L'argomento — non l'unico, però <sup>(205)</sup> — sarà quello delle «questioni relative alla guerra». Tale, appunto, è il titolo della rubrica che Ascoli, in un periodo che peraltro vede ancor più accrescersi la sua diretta contribuzione alla rivista, imprenderà a curare regolarmente dal 1915 al 1918 <sup>(206)</sup>. Attenzione ai problemi di diritto civile connessi all'evento bellico che Ascoli continuerà <sup>(207)</sup> comunque a

---

<sup>(204)</sup> La rivista, oltre ad informare negli «Estratti di riviste» sulla parte più significativa di tale produzione, italiana e straniera, affida ad Albert WAHL una rubrica sulla legislazione di diritto civile in Francia legata alla guerra. Analoga rubrica di ordine informativo sull'evoluzione legislativa francese WAHL curava fin dal 1910.

<sup>(205)</sup> Cfr. A. ASCOLI, *Rivista di legislazione — Disegni e proposte di legge*: I. — *Disposizioni relative alla capacità giuridica della donna*; II. — *Ordinamento dei consorzi di bonifica*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, p. 208 ss.; Id., *Rivista di legislazione — Disegni e proposte di legge*: I. *Proposta di legge d'iniziativa dei deputati Marangoni e Lazzari svolta e presa in considerazione il 6 maggio 1920 per lo scioglimento del matrimonio*, ivi, 1920, p. 391 ss.

<sup>(206)</sup> Una rubrica analoga verrà curata da Gino SEGRÉ per la *Rivista del diritto commerciale*.

<sup>(207)</sup> E così anche la rivista, in particolare cogli scritti di S. GALGANO, *Contributi alla dottrina delle delegazioni legislative*. — I. *Sul termine di durata in vigore dei decreti emanati in forza della legge 22 maggio 1915*, n. 671 e II. — *Le delegazioni legislative generali in alcune legislazioni straniere*, in *Riv. dir. civ.*, 1920, pp. 1-55 e 105-43; F. VASSALLI, *Problemi della unificazione legislativa*, ivi, 1923, pp. 43-62 e colle note di

manifestare anche in seguito allorché colla cessazione del conflitto la rubrica stessa verrà meno <sup>(208)</sup>. Ne scaturisce un insieme di tematiche, in parte contingentemente racchiuse nell'occasione della guerra, in parte volte a trascenderne l'episodicità, sui criteri della cui considerazione è opportuno soffermare lo sguardo, poiché, oltre a risultarne caratterizzato un clima storico, vi si ritroveranno i germi di ciò che frutterà poi nei successivi atteggiamenti della rivista.

Acquista, così, un suo rilievo il dibattito sulla necessità di sottoporre a sequestro «i beni dei nemici», necessità da Ascoli fortemente propugnata e collo scritto e col suo partecipare in prima persona alle iniziative assunte dai Consigli degli ordini degli avvocati e dei procuratori di Milano per l'emanazione di una severa normativa al riguardo <sup>(209)</sup>. La «realtà tragica delle guerre del XX secolo» <sup>(210)</sup> si era, infatti, incaricata di dimostrare quanto fosse «semplicemente chimerico» <sup>(211)</sup> il principio, «formulato dai filosofi idealisti della rivoluzione francese» <sup>(212)</sup>, che la guerra fosse «esclusivamente un rapporto fra eserciti» <sup>(213)</sup>, che pertanto non ne venissero intaccati i diritti dei singoli cittadini appartenenti all'uno o all'altro degli Stati in conflitto e, in primo luogo, il diritto di proprietà dei medesimi. La guerra che si stava combattendo era, invece, «guerra di nazioni» <sup>(214)</sup>. Nessuno scrupolo ad incamminarsi

---

rassegna sulle decisioni dei tribunali arbitrali misti istituiti a seguito dei trattati di pace che, dapprima sinteticamente esposte anche dallo stesso ASCOLI, verranno poi dal 1927 organicamente ed ampiamente curate da Ovidio CIANCARINI.

<sup>(208)</sup> Cfr. A. ASCOLI, *La dichiarazione di presunzione di morte per gli scomparsi in guerra*, in *Riv. dir. civ.*, 1919, pp. 357-65; *Id.*, *I trattati di Versailles e di S. Germain e i principii del diritto civile*, ivi, 1920, pp. 290-22; *Id.*, *Regolamento di procedura dei Tribunali arbitrali misti istituiti in virtù dei Trattati di Versailles e di S. Germano*, ivi, 1922, pp. 170-6.

<sup>(209)</sup> Cfr. *Proposte degli avvocati e procuratori di Milano per provvedimenti relativi ai rapporti di diritto privato col nemico*, in *Riv. dir. civ.*, 1915, p. 412 ss. e in *Riv. dir. civ.*, 1916, p. 820 ss.; A. ASCOLI, *Questioni relative alla guerra — Pel sequestro dei beni dei nemici e per altri provvedimenti di guerra*, ivi, 1917, p. 588 ss.

<sup>(210)</sup> A. ASCOLI, *Questioni relative alla guerra — Per il sequestro dei beni dei nemici*, in *Riv. dir. civ.*, 1915, p. 802.

<sup>(211)</sup> A. ASCOLI, *Questioni cit.*, *loc. cit.*

<sup>(212)</sup> A. ASCOLI, *Questioni cit.*, *loc. cit.*

<sup>(213)</sup> A. ASCOLI, *Questioni cit.*, *loc. cit.*

<sup>(214)</sup> A. ASCOLI, *Questioni relative alla guerra. Il sequestro dei beni dei nemici e le deliberazioni della conferenza economica di Parigi*, in *Riv. dir. civ.*, 1916, p. 379.

su tale strada avevano avvertito l'Austria e la Germania, che già avevano provveduto ad introdurre ed attuare forme di sequestro dei «beni dei nemici», talché sarebbe stato quanto meno legittimo per diritto di rappresaglia che l'Italia si comportasse analogamente.

Che non si confondesse, però, «straniero e nemico, tempo di pace e tempo di guerra» (215), com'era accaduto a Cesare Vivante, il quale, nel denunciare «le insidie degli stranieri alla vita delle nostre società per azioni, e come rimedio contro simili deleterie influenze» (216), aveva, in quegli stessi anni, propugnato, tra l'altro, «l'obbligatorietà delle azioni nominative» (217) e «l'imposizione della qualità di cittadino per la maggioranza almeno degli amministratori» (218). Vera e propria xenofobia elevata a «sistema ordinario di governo» (219) inaccettabile perché, «a guerra finita, deve tornare a splendere il sole della libertà per tutti» (220).

Sembrebbero, questi, episodi limitati, da inquadrare, cioè, nel solo contesto delle relazioni di guerra, se nelle formule verbali che nel corso degli stessi vengono impiegate la durezza — ovvia — contro il nemico, a ben vedere, non finisce, in realtà, per significare alcunché di ulteriore. Venature antigermanistiche, in effetti, trapelavano qua e là da tempo nella cultura giuridica italiana, seppur ormai imbevuta di Pandettistica. Erano affermazioni occasionali e non di rado ingenua a testimoniarlo — com'è della superiorità dell'intuito e del buon senso italico a fronte delle astrusità dei tedeschi (221) —, ma non pare doversene trascurare l'esistenza sotto il profilo della valutazione di un periodo storico nel suo complesso. Il fatto è comunque che, sopravvenuto lo scontro bellico in tutta la sua violenza,

---

(215) A. ASCOLI, *Questioni relative alla guerra*, in *Riv. dir. civ.*, 1917, p. 206, a proposito della proposta da taluno avanzata di pervenire all'abrogazione dell'art. 3 c.c.

(216) A. ASCOLI, *La difesa nazionale delle società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1916, p. 748. Lo scritto di VIVANTE, di analogo titolo, era stato pubblicato, fra l'altro, in *Riv. dir. comm.*, 1916, I, p. 637 ss.

(217) A. ASCOLI, *La difesa cit.*, *loc. cit.*

(218) A. ASCOLI, *La difesa cit.*, *loc. cit.*

(219) A. ASCOLI, *Questioni cit.*, in *Riv. dir. civ.*, 1917, p. 206 e, con riferimento espresso alle proposte di VIVANTE, *Id.*, *La difesa cit.*, p. 749.

(220) A. ASCOLI, *La difesa cit.*, p. 756.

(221) È a titolo puramente indicativo che ci limitiamo a segnare i nomi di E. CIMBALI, *Lo studio cit.*, p. 23; V. SCIALOJA, *Diritto pratico cit.*, p. 944; A. ROCCO, *La scienza cit.*, p. 298.

il giurista verrà a proclamare senza più remore che quel primato della Germania, «che molti non le riconoscevano più, ma cui pure essa teneva moltissimo, nel campo delle scienze giuridiche, ormai essa l'ha perso» (222) e ciò per aver assunto comportamenti — così, in ispecie, nel violare il diritto dei neutrali — «bugiardi» (223) rispetto ai diritti pur in astratto con estrema raffinatezza elaborati dal pensiero giuridico in essa fiorito. Potranno quindi «a guerra finita i buoni professori tedeschi... continuare a discettare sulla distinzione fra *Schuld* e *Haftung* e simili più o meno eleganti metafisicherie, ma non potranno più impancarsi a maestri del diritto; del maestro manca loro il primo requisito, la fede nella scienza» (224). A guerra finita dovranno invece Italia e Francia, «fratelli di stirpe alleati» (225), «associare utilmente gli studi e gli sforzi... per ottenere una restaurazione del diritto latino» (226), per ridare allo stesso «quel carattere di universalità» (227) necessario «per riconquistare alla civiltà latina il mondo che stava per essere soffocato sotto la barbarie pangermanista» (228). Sono queste le premesse che fanno da sfondo al «Progetto italo-francese di codice delle obbligazioni e dei contratti», un'iniziativa cui infatti la rivista dedica subito, a partire dal 1917, la sua attenzione fino a rendersene poi, per tutto il decennio successivo, principale organo d'informazione circa lo svolgimento dei relativi lavori. È in considerazione di ciò che il discorso in proposito deve, per il momento, essere rinviato (229).

Un cenno, piuttosto, meritano le ulteriori sollecitazioni all'intervento del legislatore su problemi legati alla guerra di cui la rivista si fa portavoce e, in alcuni casi, il dibattito che verrà a svilupparsi in occasione di provvedimenti emanati in materia.

Il primo dei temi a doversi ricordare è quello del risarcimento dei danni di guerra. Anche qui l'azione svolta da Ascoli per addivenire alla consacrazione del principio nuovo, è senz'altro

(222) A. ASCOLI, *La moratoria di guerra in Germania*, in *Riv. dir. civ.*, 1914, p. 706.

(223) A. ASCOLI, *Questioni relative alla guerra*, in *Riv. dir. civ.*, 1917, p. 207.

(224) A. ASCOLI, *La moratoria* cit., *loc. cit.*

(225) A. ASCOLI, *La difesa* cit., p. 749.

(226) A. ASCOLI, *La difesa* cit., p. 749.

(227) A. ASCOLI, *La difesa* cit., p. 749.

(228) A. ASCOLI, *La difesa* cit., p. 749.

(229) Cfr. *infra* n. 6.2.

notevole. «Principio nuovo», perché lucidamente se ne voleva mutato il fondamento. Non più — come nel passato anche recentissimo <sup>(230)</sup> — mero sussidio alla cui elargizione provvede lo Stato per sua sola benevolenza, bensì diritto conseguente ad un primario obbligo di solidarietà nazionale. Un diritto costruito ripensando «a tutti quegli atti della pubblica amministrazione, che pur essendo il legittimo esercizio della funzione di questa, danneggiano il singolo pel vantaggio della generalità... e nei quali si è ritenuta doverosa per la pubblica amministrazione un'indennità al privato» <sup>(231)</sup>. Un diritto, quindi, che insiste sulla riconsiderazione del rapporto fra Stato e cittadini, che della sfera di sovranità del primo non fa il presupposto per un'assoluta esenzione da responsabilità, ma che, pur ammettendo «che lo Stato possa bensì sacrificare il diritto del privato al pubblico bene» <sup>(232)</sup>, pone a condizione di tutto ciò che il privato ne riceva indennizzo, ripartendosi «così il sacrificio di lui su tutta la generalità degli avvantaggiati» <sup>(233)</sup>. È la costruzione che riceverà Vittorio Polacco nella relazione da questi «magistralmente estesa» — come chioserà la direzione della rivista nel provvedere alla sua pubblicazione <sup>(234)</sup> — al termine dei lavori della Sottocommissione sul risarcimento dei danni di guerra nominata dall'Alto commissario pei profughi di guerra, Luigi Luzzatti. Relazione che non rivela incertezze sulla necessità di passare dal risarcimento come «soccorso» <sup>(235)</sup> al risarcimento come «diritto» <sup>(236)</sup> e a chi dovesse meravigliarsi della repentinità del mutamento di approcio non esita a lucidamente replicare che «è tale oltre a tutto il rivolgimento che un siffatto cataclisma mondiale ha già apportato,

---

<sup>(230)</sup> L'allusione è al precedente costituito dal R.D. 13 maggio 1913, n. 441, relativo ai danni di guerra in Tripolitania ed in Cirenaica, come tale menzionato da V. POLACCO, *Sul risarcimento dei danni di guerra*, in *Riv. dir. civ.*, 1918, p. 107.

<sup>(231)</sup> A. ASCOLI, *Questioni relative alla guerra — Il risarcimento dei danni di guerra secondo un recente progetto francese*, in *Riv. dir. civ.*, 1916, p. 658. Sul tema ASCOLI ritorna in numerosi altri interventi. Per i principali cfr. *Riv. dir. civ.*, 1917, p. 583 ss.; *Riv. dir. civ.*, 1918, p. 502 ss. e 559 ss.

<sup>(232)</sup> A. ASCOLI, *Questioni cit.*, in *Riv. dir. civ.*, 1916, p. 658.

<sup>(233)</sup> A. ASCOLI, *Questioni cit.*, in *Riv. dir. civ.*, 1916, p. 658.

<sup>(234)</sup> Cfr. V. POLACCO, *Sul risarcimento cit.*, p. 105.

<sup>(235)</sup> V. POLACCO, *Sul risarcimento cit.*, p. 108.

<sup>(236)</sup> V. POLACCO, *Sul risarcimento cit.*, p. 108.

e più apporterà, nei tradizionali concetti giuridici, che... non è da stupirsi se, a distanza di soli cinque anni, la legislazione nostra muta diametralmente indirizzo» (237). È il «trionfo del diritto e della giustizia, trionfo che mal si pretende nei rapporti fra gli Stati se anzitutto non si attui negli interni ordinamenti nostri» (238).

«Trionfo del diritto e della giustizia» che ancora una volta riflettendosi in un mutato spirito del rapporto fra Stato e cittadini, in un maggior coinvolgimento — in omaggio al principio di solidarietà — del primo nelle vicende dei secondi, conduce all'estensione delle provvidenze a favore dei combattenti e delle famiglie degli stessi. Sulla consapevolezza di tale mutato spirito del rapporto fra Stato e cittadini e sulla testimonianza al riguardo resa ancora dalla rivista, dovremo ritornare fra breve (239). Ora interessa dedicare un cenno a quanto in quei medesimi anni tornava a essere dibattuto e ciò a margine del riconoscimento alle vedove di cospicue pensioni privilegiate di guerra. Ritornava, cioè, d'attualità una questione irrisolta e trascinatasi per decenni attraverso vari disegni di legge — tutti senza esito alcuno —, quella «della precedenza obbligatoria del matrimonio civile sul religioso» (240). Era, infatti, non credibile che «tante giovani vedove» (241), una volta asciugate le proprie «lagrime» (242), si condannassero alla «castità per tutta la vita» (243) ed era altresì non credibile che, nella maggior parte, si adattassero «a perdere una pensione, che per molte» (244) era più di quanto avrebbero potuto guadagnare col lavoro. Ecco che il matrimonio religioso poteva servire ad ovviare

---

(237) V. POLACCO, *Sul risarcimento* cit., p. 108.

(238) V. POLACCO, *Sul risarcimento* cit., p. 108.

(239) Cfr. *infra* n. 5.2.

(240) A. ASCOLI, *Questioni relative alla guerra — La precedenza obbligatoria del matrimonio civile sul religioso e le pensioni di guerra*, in *Riv. dir. civ.*, 1916, p. 371. Per l'ultimo fra i vari disegni di legge fino ad allora presentati, quello del ministro FINOCCHIARO-APRILE del 3 febbraio 1914, cfr. *Riv. dir. civ.*, 1914, p. 86 ss.

(241) A. ASCOLI, *Questioni* cit., in *Riv. dir. civ.*, 1916, p. 374.

(242) A. ASCOLI, *Questioni* cit., in *Riv. dir. civ.*, 1916, p. 374.

(243) A. ASCOLI, *Questioni relative alla guerra — La precedenza obbligatoria del matrimonio civile sul religioso e le pensioni di guerra*, in *Riv. dir. civ.*, 1916, p. 648 ed ivi le osservazioni di G. ARANGIO-RUIZ e L. COVIELLO a margine del precedente scritto in materia di ASCOLI: cfr. *supra* nt. 240.

(244) A. ASCOLI, *Questioni* cit., in *Riv. dir. civ.*, 1916, p. 648.

ad entrambe le esigenze, «a tranquillare la coscienza delle vedove, che si rimaritano, e insieme conservano la pensione» (245).

A chi, come Ascoli, di quell'universo liberale imperniato sullo Stato di diritto e sull'intrinseco valore garantistico della legge aveva condiviso e condivideva i principi, che dallo stesso aveva desunto la propria formazione culturale e giuridica, tutto ciò non poteva non apparire eventualità sommamente deprecabile. Non certo per motivi di intolleranza religiosa (246), ma solo per una precisa ragione di fondo: la legge, il bene supremo della legalità, correva il rischio di divenire oggetto di una frode. Ed è da sottolineare come tutto ciò nella visione del rigoroso liberale fosse a tal punto radicato da trascorrere naturalmente dal puro ambito del giuridico a quello ulteriore, e per contro in sé diverso, di ordine etico: «le giovani vedove... dovranno scegliere, lealmente e apertamente, o il matrimonio senza subdoli infingimenti o la pensione» (247). Ne avranno così «uguale vantaggio la moralità delle famiglie e la finanza dello Stato» (248).

Una disciplina chiara ed inequivocabile, pertanto, s'imponeva. Ma il dibattito, ancora una volta promosso da Ascoli, in questo caso non avrebbe avuto gli esiti che avevano accompagnato le sollecitazioni al legislatore ad intervenire in ordine al sequestro «dei beni dei nemici» ed al risarcimento dei danni di guerra. Evidentemente la questione involgeva tali riflessi da non poter essere la preoccupazione di conservare armonia in un mondo, quello liberale, ormai in disfacimento a risultare di per sé decisiva.

---

(245) A. ASCOLI, *Questioni cit.*, in *Riv. dir. civ.*, 1916, p. 374.

(246) Tant'è che di fronte alla soluzione proposta dal Cardinale MAFFI, comprensibilmente ostile, proprio in ordine al problema delle pensioni di guerra, alla necessaria precedenza del matrimonio civile, ASCOLI non ha difficoltà ad ammettere che tale soluzione, «per quanto opposta a quella da me propugnata, io preferirei le mille volte all'indifferenza del legislatore»: *Questioni cit.*, in *Riv. dir. civ.*, 1916, p. 650. Importante era che fosse garantita la certezza e impedita la possibilità di più o meno occulti stratagemmi.

(247) A. ASCOLI, *Questioni cit.*, in *Riv. dir. civ.*, 1916, p. 375.

(248) A. ASCOLI, *Questioni cit.*, in *Riv. dir. civ.*, 1916, p. 375.

5.1. *Ancora dell'ambito del vincolo contrattuale all'adempimento della prestazione.*

Peraltro occasionato anch'esso da una norma del periodo di guerra (249), il discorso indubitabilmente più ricco di implicazioni sul piano della dogmatica civilistica è tuttavia quello che si svolge intorno al concetto giuridico di impossibilità sopravvenuta della prestazione (250).

In realtà il problema aveva già avuto modo di assurgere alla ribalta a seguito dell'ondata di scioperi verificatasi all'inizio del secolo e successivamente colla guerra italo-turca, in particolare per le difficoltà di approvvigionamento derivatene nel settore del commercio del grano e del carbone. La giurisprudenza aveva reagito con notevoli oscillazioni (251). In dottrina non erano mancate argomentazioni disponibili a riconoscere, in ispecie allo sciopero, rilevanza estintiva del vincolo obbligatorio (252).

La più articolata si doveva a Ludovico Barassi (253).

---

(249) Si tratta dell'art. 1 del decreto luogotenenziale 27 maggio 1915, n. 739: «A tutti gli effetti dell'art. 1226 cod. civ. la guerra è considerata come caso di forza maggiore non solo quando rende impossibile la prestazione, ma anche quando la rende eccessivamente onerosa, purchè l'obbligazione sia stata assunta prima della data del decreto di mobilitazione generale».

(250) Non irrilevante è altresì il contributo in materia di assenza e di dichiarazione di morte presunta: cfr. A. ASCOLI, *Questioni relative alla guerra — Assenza*, in *Riv. dir. civ.*, 1917, p. 580; ID., *La dichiarazione di presunzione di morte per gli scomparsi in guerra*, ivi, 1919, pp. 357-65; V. PUGLIESE, *L'istituto dell'assenza e le sue riforme*, ivi, 1919, pp. 209-79; L. COVIELLO, *Sulla dichiarazione di presunzione di morte per gli scomparsi di guerra*, ivi, 1919, pp. 547-51.

(251) Per ampie indicazioni al riguardo cfr. G. OSTI, *Revisione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1918, pp. 253-4.

(252) Cfr. A. SRAFFA, *Lo sciopero economico e il concetto di forza maggiore*, in *Riv. dir. comm.*, 1911, II, p. 102 ss.; ID., *Ancora dello sciopero e della forza maggiore*, ivi, 1912, II, p. 205 ss.; ID., *La clausola tacita di guerra nei contratti di carbone*, ivi, 1912, II, p. 254 ss.; P. COGLIOLO, *La guerra e i contratti commerciali*, in *Scritti cit.*, II, p. 361 ss.; ID., *La legislazione di guerra nel diritto civile e commerciale*, Torino, 1916, p. 106 ss.; U. MANARA, *Sulla clausola «rebus sic stantibus» nei contratti continuativi di forniture*, in *Riv. dir. comm.*, 1916, p. 46 ss.

(253) Cfr. L. BARASSI, *Se e quando lo sciopero sia forza maggiore ai sensi dell'art. 1226 Cod. civ.*, Addizione a G. BAUDRY-LACANTINERIE e A. WAHL, *Del contratto di locazione*, trad. it., Milano, s.d., vol. II, in particolare p. 548 ss.

Muoveva, egli, da una premessa: doversi identificare la prestazione dedotta in obbligazione non nel risultato oggettivamente inteso — e quindi nel bene —, bensì nel comportamento conforme a diligenza facente carico al debitore. Ne scaturiva che inadempienza fosse solo quella attuata per effetto di violazione del dovere di diligenza, come tale in virtù di una condotta del debitore imputabile perché colposa. Ne scaturiva, altresì, che si avesse impossibilità sopravvenuta rilevante sia se assoluta, sia anche se relativa, relativa, cioè, alla misura di diligenza richiesta e richiedibile al debitore in ordine allo specifico rapporto obbligatorio in questione.

Era, questa, un'interpretazione palesemente lontana dal testo codificato ed i cui precedenti erano da ricercare in dottrine diffuse in Germania fra Otto e Novecento, in Windscheid<sup>(254)</sup>, in Planck<sup>(255)</sup> e, soprattutto, in Hartmann<sup>(256)</sup>. È facile immaginare che fossero le esigenze proprie del capitalismo industriale in ascesa, colla conseguente difficoltà per l'imprenditore di mantenere sempre sotto controllo tutti i fattori della produzione e dello scambio, a suggerire l'opportunità del mutamento di un'immagine rigorosa dell'impossibilità sopravvenuta, e pertanto del vincolo obbligatorio, quale quella tradizionale, di impronta romanistica, postulava in ovvia aderenza con premesse economiche, anche se solo in parte, diverse. L'evento bellico operava da moltiplicatore del livello di intensità di siffatte esigenze, per intrinseca sua forza da tempo espresse da un modello di società in fase di sviluppo. Il legislatore di guerra, mosso in particolare dagli alti prezzi raggiunti dal carbone fossile, aveva inteso provvedere al riguardo. Ma il pericolo non era nel fatto che per «sentimentalismi d'equità»<sup>(257)</sup> fosse stata così introdotta «una disposizione eccezionale, di opportunità assai dubbia, e ad ogni modo incapace di lasciar traccia nella legislazione»<sup>(258)</sup>. Il pericolo era piuttosto nella tendenza, che

<sup>(254)</sup> Cfr. B. WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 8. Aufl., Frankfurt am Main, 1900, Bd. II, p. 80 ss.

<sup>(255)</sup> Cfr. G. PLANCK, *Bürgerliches Gesetzbuch*, Berlin, 1900, Bd. II, p. 48.

<sup>(256)</sup> Cfr. G. HARTMANN, *Die Obligation-Untersuchungen über ihren Zweck und Bau*, Erlangen, 1875, p. 222 ss.

<sup>(257)</sup> F. FERRARA sr., *Diritto di guerra e diritto di pace*, in *Scritti cit.*, vol. I, p. 81.

<sup>(258)</sup> F. FERRARA sr., *Diritto cit.*, *loc. cit.*

cominciava a diffondersi, a leggere nella norma speciale «la consacrazione di principi ormai penetrati ed accettati dalla dottrina più recente e dalla giurisprudenza» (259), a sostenere quindi che essa non conteneva «nulla di nuovo» (260).

La reazione della rivista a siffatta tendenza, reazione che si esprime in particolare attraverso alcune delle «Note di giurisprudenza» di Ascoli (261) ed un articolato saggio di Osti (262), è senz'altro decisa. L'obbligazione si estingue per il solo sopravvenire di impossibilità assoluta, e non relativa, della prestazione. Lo pretende «l'efficacia vincolatrice della promessa obbligatoria» (263). Ciascuna delle parti *imputet sibi* se ha errato nel compiere quella valutazione, se ha dato al promissario un affidamento superiore a quanto avrebbe voluto se avesse meglio saputo prevedere l'entità dell'onere che si è assunto» (264). In particolare, non si giunga all'assurdo, come Hartmann e Barassi, di «far incidere sull'economia di un soggetto (del creditore) l'effetto dannoso di un evento verificatosi nell'ambito dell'economia di un altro soggetto (del debitore)» (265) o, il che fa lo stesso, di «consacrare proprio nel campo dei rapporti di scambio, lo strano principio, che un soggetto, quando ha agito con diligenza, è sicuro che la propria attività economica non potrà mai in nessun caso condurlo al dissesto» (266). Parole, queste, in cui non è difficile scorgere il riflesso dei principi

(259) F. FERRARA sr., *Diritto cit.*, *loc. cit.*

(260) F. FERRARA sr., *Diritto cit.*, *loc. cit.* Nel senso ivi criticato, in particolare cfr. B. BELOTTI, *Sulla legislazione commerciale della guerra*, in *Riv. dir. comm.*, 1915, I, p. 570 ss.

(261) Cfr. A. ASCOLI, *La guerra come causa di forza maggiore*, in *Riv. dir. civ.*, 1916, pp. 240-8; ID., *Forza maggiore*, ivi, 1916, pp. 792-8; ID., *La guerra come caso di forza maggiore*, ivi, 1917, pp. 317-23.

(262) Cfr. *supra* nt. 251. Si tratta del rifacimento del suo precedente lavoro *L'impossibilità sopravveniente della prestazione obbligatoria*, Imola, 1914.

(263) G. OSTI, *Revisione cit.*, p. 445. In senso analogo, oltre alle «Note di giurisprudenza» di ASCOLI di cui alla precedente nt. 261, cfr. G. SEGRÉ, *Su alcuni provvedimenti in materia di diritto privato interno emessi in occasione della guerra*, in *Riv. dir. comm.*, 1915, I, p. 888 ss.; F. FERRARA sr., *Diritto cit.*, p. 80 e di questi anche il precedente scritto *Influenza della guerra nei rapporti civili*, in *Scritti cit.*, vol. I, p. 45.

(264) G. OSTI, *Revisione cit.*, p. 445.

(265) G. OSTI, *Revisione cit.*, p. 404.

(266) G. OSTI, *Revisione cit.*, p. 444.

classici dell'economia liberale. Altro è che possano sussistere i presupposti per l'operatività — come viceversa senz'altro ammissibile — della clausola *rebus sic stantibus* <sup>(267)</sup>.

Se questa era la conclusione cui pervenire, è da dirsi che di nient'altro si trattava che di «una tempesta in un bicchier d'acqua»?

Non certo era così nelle intenzioni di coloro che miravano ad opporsi alle tendenze nuove. Lo schema delle sopravvenienze contrattuali — e già è stato fatto cenno al riguardo <sup>(268)</sup> — si riteneva, infatti, consentisse di sostenere che, per il loro verificarsi, era la duplice volontà negoziale precedentemente espressa a venir meno nei suoi presupposti — a caducarsi, quindi —, laddove l'impossibilità relativa implicava necessariamente che, fermo rimanendo il contratto, fosse l'obbligazione ad estinguersi per un fatto personale del debitore, con ciò allora determinandosi l'«incongruenza», inaccettabile, di una *lex contractus* fatta dipendere nelle sue sorti dalle vicende individuali di una delle parti.

Di nuovo, in quei primi anni del secolo ventesimo, come anche per la clausola *rebus sic stantibus*, la volontà, assunta ad unico criterio di rilevanza giuridica del fenomeno contrattuale, tornava ad incidere sull'impostazione e sull'esito di un dibattito, ad impedire almeno a buona parte della dottrina, quella raccolta nella *Rivista di diritto civile*, non tanto di manifestare sensibilità nei confronti di bisogni emergenti dalla pratica, quanto di determinare in proposito svolgimenti teorici in grado di coerentemente recepirne le connesse inevitabili implicazioni concettuali. Un dibattito, comunque, quello a margine della specifica norma in questione appartenente alla legislazione di guerra <sup>(269)</sup>, di rilevante valore storico, nel suo

---

<sup>(267)</sup> Cfr. G. OSTI, *Revisione* cit., pp. 470-1. In prospettiva analoga cfr. M. RICCA-BARBERIS, *Sulla guerra come caso di forza maggiore*, in *Riv. dir. civ.*, 1917, p. 289 ss.

<sup>(268)</sup> Cfr. *supra* n. 4.2.

<sup>(269)</sup> Ricade in parte nell'ambito di una problematica comune a quella di cui nel testo quanto inerente all'ulteriore normativa, facente parte della legislazione di guerra, sulla facoltà eccezionale accordata al locatore di sottrarsi all'obbligo di provvedere all'erogazione del riscaldamento. Non poteva non colpire, soprattutto a proposito del decreto 8 marzo 1917, n. 403, che l'intervento del legislatore, pur giustificato da ragioni obbiettive, finisse in realtà per sconvolgere la logica del sinallagma contrattuale, dal momento che alla facoltà accordata al locatore non corrispondeva quel che

proporsi quale tappa del processo di diversificazione dal concetto di impossibilità della prestazione dell'altro, distinto, di eccessiva sopravvenuta onerosità della stessa.

---

nella prospettiva negoziale sarebbe stato inevitabile e cioè il potere per il conduttore di recedere dal contratto, cosa questa, invece, che la norma non consentiva: cfr. M. RICCA-BARBERIS, *Sulla guerra* cit., p. 289 ss.; ID., *Sulla guerra come causa di sospensione dell'obbligo di provvedere al riscaldamento degli alloggi*, in *Riv. dir. civ.*, 1917, p. 505 ss. ed ivi, a pag. 516, una *Nota della Direzione*, siglata da ASCOLI, in cui, oltre a dare notizia di un successivo decreto in materia, si prendevano le distanze dal giudizio troppo favorevole — nonostante la rilevazione dell'«anomalia» di cui sopra —, con cui RICCA-BARBERIS aveva accolto l'intervento del legislatore in questione. Il tema confluisce nell'ambito più vasto delle locazioni, settore vivamente inciso dalla legislazione di guerra e in ordine al quale la rivista non manca dal dedicare attenzione. Merita in proposito segnalare quanto ASCOLI, stigmatizzando decisamente il fatto che al riguardo si fosse proceduto «senza un criterio fisso e con indirizzi contraddittori», riteneva dovesse costituire obiettivo da perseguire, da un lato, e pericolo da evitare, dall'altro. Si doveva, infatti, «evitare il pericolo di una spogliazione degli inquilini, da parte dei monopolisti proprietari di casa, che facilmente potrebbero abusare della libertà contrattuale per imporre gravi aumenti delle pigioni ad inquilini senza libertà di scelta», ma si doveva anche evitare il pericolo di cadere «nell'eccesso opposto, stabilendo l'assoluta immutabilità delle pigioni» e, soprattutto, non doveva prevedersi «volta a volta inorganicamente ad un interesse del momento dell'una o dell'altra categoria di contraenti, fomentando quasi una lotta di classe». Piuttosto occorreva «cercare una soluzione conciliativa che distribuisca in equa misura fra ambe le parti tutti i carichi». Per tutto ciò che precede cfr. A. ASCOLI, *Rivista di legislazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1918, p. 178. Ancora perviene ad esprimersi, da parte di ASCOLI, una posizione che, pur tendendo a non rinnegare i presupposti fondamentali di un assetto fondato sulla proprietà privata e sulla libertà del mercato, tuttavia non risultava insensibile alla necessità di apportare correttivi laddove un eccesso nell'operatività di tali presupposti, e soprattutto del presupposto dell'illimitata autonomia contrattuale, finiva per essere troppo penalizzante nei confronti delle analoghe esigenze di libertà di ulteriori categorie di soggetti. È la stessa concezione che già nel 1910 aveva spinto ASCOLI a formulare rapidi e tuttavia significativi rilievi critici a proposito dell'«ultrapotenza dei padroni di casa» — cfr. A. ASCOLI, *Proposte di provvedimenti in favore degli inquilini in Francia*, in *Riv. dir. civ.*, 1910, p. 592 — e che, successivamente, in polemica con EINAUDI lo porterà a difendere il provvedimento di proroga delle locazioni di cui al D.L. Luogot., 27 marzo 1919, n. 370 — cfr. A. ASCOLI, *Rivista di legislazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1919, p. 69 ss. Su tale decreto cfr. anche M. RICCA-BARBERIS, *Sulla restrizione all'aumento degli affitti*, in *Riv. dir. civ.*, 1919, p. 429 ss. e, di questo stesso, in ordine ad alcuni dei problemi insorti a margine dell'esperienza delle Commissioni arbitrali in tema di locazioni cfr. *Sulla competenza delle Commissioni arbitrali mandamentali in materia di affitti*, ivi, 1920, p. 251 ss.

### 5.3 «La scuola di diritto civile nell'ora presente».

Tutto sommato ciò che finora è emerso dalla rivista, per le annate a partire dal 1915, non sembra discostarsi da quanto abbiamo visto contrassegnarne l'immagine originaria. La stessa sensibilità per l'incidenza dei valori solidaristici e l'utilizzazione del concetto di responsabilità senza colpa per giustificare l'analogia istituita tra il principio del risarcimento dei danni di guerra e quello dell'indennizzo per atti legittimi della pubblica amministrazione, da un lato appaiono troppo legati al diffondersi di sentimenti umanitari nell'immediatezza di un contesto eccezionale com'è di un evento bellico, dall'altro troppo ripetono i connotati di una vicenda già delineatasi in ordine al rapporto fra cittadino e Stato di diritto d'impronta liberale, per poterne in entrambi i casi desumere tracce di reale modificativa incidenza rispetto ad un quadro acquisito.

Ma il meccanismo innestato dalla guerra doveva ben presto rivelare potenzialità di ben più vasta portata. Lo aveva intuito ed accennato Polacco nella relazione conclusiva dei lavori della Sottocommissione sul risarcimento dei danni di guerra. (270). Di lì a poco, il 17 dicembre 1918, nell'ascendere la cattedra romana di diritto civile, sul tema — colla prolusione significativamente intitolata «*La scuola di diritto civile nell'ora presente*» (271) — egli sarebbe tornato con maggiore ampiezza. Non per «tracciare con tutta precisione il futuro nuovo assetto giuridico, mentre nell'immenso ardente crogiolo stanno fondendosi ancora materie le più disparate, talune perfino rivelatesi *ex novo* per effetto della guerra» (272). Sarebbe stata, infatti, «assurda pretesa» (273), ché sola certezza era quella, già da altri espressa, di una navigazione, ancora in corso, che si svolgeva «fra le incognite» (274). Una navigazione al termine della quale il diritto privato, ed esso «forse anzi a preferenza d'altri rami

(270) Cfr. V. POLACCO, *Sul risarcimento* cit., p. 108.

(271) Che la rivista, prontamente, provvederà a pubblicare nel 1919 alle pp. 105-23.

(272) V. POLACCO, *La scuola* cit., p. 108.

(273) V. POLACCO, *La scuola* cit., *loc. cit.*

(274) V. POLACCO, *La scuola* cit., *loc. cit.* L'espressione era ripresa da Maffeo PANTALEONI, *Tra le incognite*, Bari, 1917.

del diritto, dovrà o potrà soggiacere» (275) alla crisi universale in atto nel mondo giuridico. Al civilista, in tanta incertezza, non poteva, per il momento, che residuare un compito: «conoscere sin d'ora con quali disposizioni di mente e di spirito convenga farsi incontro al mondo nuovo che avanza» (276).

È significativo che sia questo l'atteggiamento che si ritiene di assumere. Vi è qualcosa di ulteriore e di diverso rispetto alla naturale «scientifica» cautela nei confronti di un fenomeno ancora in sviluppo. A venir meno è l'antica, «familiare» certezza di una generazione di giuristi di poter dominare la realtà in atto attraverso la sola razionalità delle proprie sintesi concettuali. Non era più un problema di scontri dialettici fra opinioni opposte, a conclusione dei quali, però, la logica — e quindi la «verità» — avrebbe sicuramente finito per imporsi. Era, invece, lo smarrimento che s'impadroniva di chi, con sempre maggior chiarezza, vedeva delinearsi la crisi di un mondo, dei suoi valori, della sua cultura. Ed è, allora, emblematica la difficoltà, senza infingimenti confessata da Ascoli a poco più di un anno dalla prolusione di Polacco, il 2 febbraio 1920, nel salire anch'egli la cattedra romana, allorché, percepito che una dimensione nuova dei rapporti fra Stato e cittadini emergeva dai trattati di pace di Versailles e di S. Germain, veniva anche a porsi l'interrogativo su ciò che ne potesse costituire appropriata configurazione teorica: «Se ora, alla fine del mio discorso, voi mi domandaste a quale concetto scientifico o politico corrisponda questa specie di solidarietà creata con così concrete applicazioni fra cittadini e Stato, confesso che mi sentirei imbarazzato a rispondere» (277).

In presenza di tale stato di cose e, in special modo, ancora del ridefinito rapporto fra Stato e cittadini in questo caso susseguente alla legislazione di guerra, il civilista di appena una generazione successiva a quella dei Polacco e degli Ascoli, Filippo Vassalli, non eisterà a ravvisare in notevole parte di siffatta legislazione di guerra «una crisi del diritto privato. Forse la più grande crisi del diritto

---

(275) V. POLACCO, *La scuola cit.*, *loc. cit.*

(276) V. POLACCO, *La scuola cit.*, *loc. cit.*

(277) A. ASCOLI, *I trattati cit.*, p. 221.

privato» (278). Ancor meno esiterà ad individuarne il volto nel ridimensionarsi del tradizionale ruolo della volontà privata nel campo dell'economia, nel subentrare ad essa del «socialismo di Stato» (279) — vale a dire nell'accrescersi dei poteri di ingerenza di quest'ultimo — col conseguenziale mutamento dei confini fra diritto privato e diritto pubblico e ciò a tutto vantaggio di un'espansione del «pubblico» in settori ad esso in origine viceversa preclusi (280). Fenomeno, questo, difficilmente reversibile che dava luogo al grottesco di una Commissione, quella incaricata della revisione della legislazione di guerra, che, mentre appunto la guerra «ha attuato silenziosamente una rivoluzione» (281), è chiamata ad adunarsi per vedere se, laddove «per solito, le speculazioni, le discussioni e le battaglie hanno preceduto le rivoluzioni economiche e politiche» (282), in questo caso debba invece prendersi «atto di una rivoluzione che s'è ormai tradotta nelle leggi» (283).

---

(278) F. VASSALLI, *Della legislazione di guerra e dei nuovi confini del diritto privato*, in *Riv. dir. comm.*, 1919, I, p. 4.

(279) F. VASSALLI, *Della legislazione cit.*, *loc. cit.*

(280) Cfr. F. VASSALLI, *Della legislazione cit.*, *passim*. Giudizio integralmente condiviso da M. RICCA-BARBERIS, *Sulla restrizione cit.*, pp. 454-5.

(281) F. VASSALLI, *Della legislazione cit.*, p. 3.

(282) F. VASSALLI, *Della legislazione cit.*, p. 3.

(283) F. VASSALLI, *Della legislazione cit.*, p. 3. La Commissione in questione è quella «per il dopo guerra» istituita con Decreto Luogot. 21 marzo 1918, n. 361 e ripartita in Sottocommissioni, di cui la prima, presieduta da Vittorio SCIALOJA e a sua volta divisa in dodici sezioni, era incaricata delle «questioni giuridiche amministrative e sociali». L'introduzione al volume che dei lavori di tale Sottocommissione raccoglie i risultati, non firmata ma verosimilmente dovuta alla penna del suo Presidente, non manca di segnalare, fra le difficoltà oggettive che ebbero ad ostacolare il funzionamento della Sottocommissione, il sostanziale disinteresse del potere politico nei confronti dell'attività da essa svolta: cfr. *Commissione reale per il dopo guerra — Studi e proposte della prima sottocommissione*, Roma, 1920, p. VII ss. Può in tutto ciò ravvisarsi un'indiretta conferma circa l'incisività del giudizio critico formulato da VASSALLI a proposito della discutibile utilità di siffatta Commissione. È comunque da sottolineare che un rilievo così perentorio, come quello di VASSALLI a proposito del significato della legislazione di guerra, era destinato a configgere colla valutazione dei più, propensi infatti a riconoscere a codesta normativa il solo valore dell'eccezionalità e del rimedio in ordine a situazioni contingenti: tra gli altri cfr. F. FERRARA sr., *Diritto di guerra cit.*, p. 65 e N. STOLFI, *Diritto civile cit.*, I, pp. 538-9. Sui problemi legislativi del dopo guerra significativa testimonianza è quella di V. SCIALOJA, *I problemi dello Stato italiano dopo la guerra*, Bologna, 1918 e, per quanto riguarda la rivista, gli scritti di GALGANO e VASSALLI già citati in nt.

Ed altro ancora doveva rilevarsi, ch  se i codici di diritto privato disciplinavano «essenzialmente rapporti che si svolgono in un'economia individualistica» (284), la realt , ormai, non era pi  quella degli individui isolati, bens  dei gruppi: «ai rapporti individualistici e atomistici del regime storico di libera concorrenza si sostituiscono rapporti fra associazioni, fra grandi organismi del lavoro e del capitale» (285).

La cesura rispetto ad un passato era netta e non frutto di deviazione contingente, bens  ricca di avvenire storico, talch  in futuro chi si volger  a riflettere sulle forme di siffatta vicenda, «su quel rifiorire di gruppi in cui il diritto non sussister  che per i partecipi dei gruppi stessi..., potr  anche riconoscere in parte l'eredit  dell'opera legislativa di questi anni, nei quali con la confisca d'ogni libert  individuale s'  r sa la base di quel nostro costume politico e giuridico che ormai quasi pareva identificarsi con la natura dell'uomo» (286).

Giudizio, questo, probabilmente troppo reciso, soprattutto per ci  che inerisce alla pretesa confisca nell'ambito economico d'ogni libert  individuale, ma certo penetrante e «profetico» per quanto relativo alle forme ulteriori di un panorama nel suo complesso.

Alla spregiudicatezza ed alla lucidit  intellettuale con cui, quello che sarebbe stato tra i giuristi pi  rappresentativi dell'et  «nuova», si preparava a vivere il suo tempo, la rivista — concepita solo pochi anni prima ma in un clima di preta cultura liberale ed allo scopo di assecondare il «pacifico» progresso di quel mondo che ne costituiva il presupposto — non affianca — e per sua natura, forse, non poteva esserne capace — testimonianze di analoga incisivit . Vi sono s  accenni ai diversi rapporti che stanno per instaurarsi fra diritto privato e diritto pubblico, al moltiplicarsi delle associazioni ed all'accrescersi del loro rilievo (287). Ma rappresentano piuttosto

---

207. Sul periodo in questione cfr. altres  le osservazioni di R. BONINI, *Problemi di storia delle codificazioni e della politica legislativa*, Bologna, 1973, vol. I, p. 155 ss.; ID., *Disegno cit.*, p. 39 ss.; C. GHISALBERTI, *La codificazione cit.*, p. 198 ss.

(284) F. VASSALLI, *Della legislazione cit.*, p. 18.

(285) F. VASSALLI, *Della legislazione cit.*, p. 18.

(286) F. VASSALLI, *Della legislazione cit.*, p. 23.

(287) Oltre alle due prolusioni di POLACCO ed ASCOLI di cui al presente paragrafo cfr. lo scritto di RICCA-BARBERIS citato alla precedente nt. 280. Un ampio saggio  

notazioni inevitabili a proposito di una realtà tale ormai da non poter essere trascurata, che non premesse destinate a sfociare in conclusioni realmente impegnative sul piano del disegno dell'effettiva realtà del diritto civile e dell'individuazione dei compiti del suo interprete. A quest'ultimo interessa maggiormente ribadire che il diritto è in funzione delle «grandi idealità che sono le molle più possenti dell'operare umano» (288). Codeste «grandi idealità» è dovere della «scuola di diritto civile nell'ora presente» (289) ribadire, affinché, pur nell'eventualità di qualsiasi riforma e nonostante la predetta constatazione di una navigazione ancora in corso «fra le incognite», tuttavia ne vengano saldamenti piantati «quei cardini sulla cui esistenza non sia ammesso il transigere» (290). E i cardini in questione «sono ancor oggi quei due che Aristotele nella *Politica* poneva a base dello Stato, la famiglia e la proprietà privata» (291).

In presenza di una situazione del genere, a chi, come Ascoli, fosse invece risultato naturale il rifuggire dal vuoto delle proclamazioni generiche quando non addirittura astratte e sicuramente astoriche, per *habitus* mentale prima ancora che per rigore scientifico, non rimaneva altro, come infatti già si è osservato, che enunziare la sola «certezza» del proprio smarrimento a fronte dell'incalzare del nuovo.

## 6. *Le annate dal 1921 al 1931: l'inizio della decadenza.*

Si è osservato poc'anzi che la guerra, nelle annate della rivista contemporanee allo svolgimento della stessa ed immediatamente successive, aveva operato da «reagente» al fine di esaltare, della rivista, caratteristiche sue fin dall'origine (292). Nel realizzarsi di tutto ciò ne sarebbe derivato anche un effetto ulteriore, quello di

---

dedicato da L. BARASSI a *Le associazioni professionali*, in *Riv. dir. civ.*, 1916, p. 437 ss. È questo uno dei pochi contributi offerti dalla rivista alla materia del lavoro: in tema, sempre di BARASSI, precedentemente cfr. *Il contratto di lavoro nel diritto pubblico*, ivi, 1913, p. 181 ss.

(288) V. POLACCO, *La scuola cit.*, p. 109.

(289) V. POLACCO, *La scuola cit.*, *loc. cit.*

(290) V. POLACCO, *La scuola cit.*, p. 115.

(291) V. POLACCO, *La scuola cit.*, p. 115.

(292) Cfr. *supra* n. 5.

smorzare il rilievo di un qual certo ridimensionamento della qualità dell'apporto dottrinale nei temi, minoritari peraltro, non legati all'evento bellico. L'impressione di un decadimento si fa più viva e risalta ormai in tutta l'assolutezza della sua potenzialità connotatrice per le annate dell'intero terzo decennio del secolo.

Non doveva sfuggire tutto ciò alla stessa Direzione della rivista, almeno per le annate fino al 1924. È sintomatico, infatti, che, nel licenziare il numero unico di cui si componeva l'annata 1925 e nell'enunziare «Il nostro programma pel 1926», si affermasse con chiarezza che tale fascicolo intendeva solo essere «la saldatura fra la prima serie, che si dovrebbe considerare chiusa col 1924, e la nuova, che vogliamo iniziare col 1926» <sup>(293)</sup>. Erano quindi sì «ragioni varie» <sup>(294)</sup> — che la Direzione, glissando, riteneva «inutile analizzare» <sup>(295)</sup> — ad aver reso impossibile continuare la regolare pubblicazione della rivista nel 1925. Ma non dovevano essere le intuibili contingenze politiche, cui si alludeva, ad ispirare il proposito di considerare esaurita una fase della rivista e di volere, conseguentemente, inaugurarne una nuova. Certo «dal 1909 a oggi i tempi sono profondamente mutati» <sup>(296)</sup> notava sempre la Direzione e, nuovamente glissando, aggiungeva: «Non parliamo della guerra e dei suoi effetti a tutti noti» <sup>(297)</sup>. Tanto, però, non imponeva che la rivista mutasse carattere: essa, anzi, nel corso dei suoi sedici anni di vita aveva assunto «una fisionomia particolare che sarebbe male toglierle» <sup>(298)</sup>. Piuttosto doveva tenersi conto del fatto che nel 1909 «mancava... un periodico che desse pronta e larga notizia del movimento legislativo italiano» <sup>(299)</sup>. La nascita, prima della *Lex* e poi de *Le leggi*, colmando il vuoto, imponeva che la rubrica di legislazione della rivista assumesse «un carattere più critico che espositivo» <sup>(300)</sup>; che si occupasse di preferenza dei disegni e delle proposte di legge — «per la conoscenza dei quali il

---

<sup>(293)</sup> *Il nostro programma* cit., p. I.

<sup>(294)</sup> *Il nostro programma* cit., loc. cit.

<sup>(295)</sup> *Il nostro programma* cit., loc. cit.

<sup>(296)</sup> *Il nostro programma* cit., loc. cit.

<sup>(297)</sup> *Il nostro programma* cit., loc. cit.

<sup>(298)</sup> *Il nostro programma* cit., loc. cit.

<sup>(299)</sup> *Il nostro programma* cit., loc. cit.

<sup>(300)</sup> *Il nostro programma* cit., p. II.

pubblico incontra ancora grandi difficoltà, e di fronte ai quali la critica può avere una maggiore efficacia pratica, che per le leggi già pubblicate» <sup>(301)</sup> —; che di queste ultime, sotto forma di riassunto riproduzione o commento, la considerazione si restringesse a quelle più importanti. E doveva tenersi conto del fatto che, unificatasi la Cassazione e istituiti dai trattati di pace i tribunali arbitrali misti, era necessario ancor più di prima insistere in quella «cronaca ragionata e organicamente ordinata di questa forma d'interpretazione» <sup>(302)</sup>, la più aderente al «diritto realmente vissuto» <sup>(303)</sup>, fornita dalle consolidate originarie «Note di giurisprudenza» e ciò allo scopo di far conoscere al pubblico i passi che, appunto, la giurisprudenza «fa, gli ostacoli che incontra, gli errori anche, sia detto senza peccato di superbia, in cui talvolta i giudici incorrono» <sup>(304)</sup>. Infine era necessario che la rivista rilasciasse maggior spazio alla collaborazione dei giovani e soprattutto non si negasse ad essa in fase anche di direzione, non per far sì che ne risultasse mutata la fisionomia, ma per evitare che questa diventi una «fisionomia personale» <sup>(305)</sup>. Non costituiva, infatti, «saggia politica il legare troppo alle singole persone una pubblicazione periodica, che deve seguire il corso dei tempi e lo svolgersi delle idee» <sup>(306)</sup>. Si giustificava in tal maniera il conferimento a Mario Rotondi <sup>(307)</sup> dell'incarico di segretario della Direzione.

---

<sup>(301)</sup> *Il nostro programma* cit., p. II.

<sup>(302)</sup> *Il nostro programma* cit., p. II.

<sup>(303)</sup> *Il nostro programma* cit., p. II.

<sup>(304)</sup> *Il nostro programma* cit., p. III. Nella frase è il significativo riverbero di quell'alto senso di sé e del correlato impegno, entrambe caratteristiche, come abbiamo visto, della generazione di civilisti cui ASCOLI apparteneva: cfr. *supra* n. 4.5. e nt. 196.

<sup>(305)</sup> *Il nostro programma* cit., p. III.

<sup>(306)</sup> *Il nostro programma* cit., p. III.

<sup>(307)</sup> Il quale già aveva collaborato alla rivista contribuendo a curare nel 1923 la rubrica «Estratti di riviste», ma, soprattutto, coll'ampio saggio su *L'abuso di diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1923, pp. 105-28, 209-352, 417-57 e il successivo lavoro *Equità e principii generali di diritto*, ivi, 1924, pp. 266-75, scritti, questi, su cui dovremo ritornare fra breve: cfr. *infra* n. 6.1. Nel 1925 viene altresì a far parte della Direzione Giovanni PACCHIONI. Questi vi rimarrà fino al 1938 — l'ultimo della Direzione ASCOLI — anno in cui entreranno a far parte della Direzione anche Fulvio MAROI ed Evelina POLACCO. Per la composizione della Direzione a partire dal 1939 cfr. *infra* nt. 459.

Di tutto il «programma pel 1926» era proprio questo l'aspetto più significativo.

In effetti, il proposito sia di privilegiare l'esame dei disegni e delle proposte di legge che di perseverare nelle «Note di giurisprudenza», da un lato non rappresentava una novità rispetto al passato — ed anzi nell'insistenza sulla necessità di intensificare il confronto di attività legislativa e giurisprudenziale coll'opinione pubblica, *i. e.* coll'opinione dei tecnici, ripeteva motivi, come abbiamo visto, caratteristici di un passato —, dall'altro, e perciò stesso, non bastava affatto a giustificare la pretesa inaugurazione di una nuova serie. Quella, invece, di dare ingresso a forze fresche era la vera avvisaglia che alla Direzione non sfuggiva l'urgenza di qualcosa di più sostanzialmente innovante, l'urgenza, cioè, di un innesto a rivitalizzare un tronco che stava per inaridirsi. I limiti del tentativo operato per rimediare al riguardo erano, però, nel dichiarato rifiuto di mutare alcunché della fisionomia originaria della rivista, nell'illusione che questa si conservasse attuale e fosse sufficiente iniettare il «ricostituente» della gioventù per restituirle smalto. In definitiva erano nell'incapacità di andare oltre lo spirito culturale di quel contesto che aveva generato la nascita dell'iniziativa e, quindi, nella resistenza ad ammettere che di tale contesto doveva ritenersi il superamento in virtù proprio del fatto, esplicitamente riconosciuto, che, ad evitare che ogni pubblicazione periodica divenisse cosa personale dei suoi iniziali promotori, anche nel caso di ispecie «il corso dei tempi e lo svolgersi delle idee» imponeva l'allargamento del *corpus* redazionale ai giovani.

In presenza di siffatte premesse era fatale che gli effetti del rinnovamento non dovessero rivelarsi all'altezza degli auspici con cui si era proceduto al riguardo.

Innanzitutto, nel 1928, a soli tre anni dal suo ingresso, Mario Rotondi usciva dalla Direzione della rivista. Lasciava tracce del suo passaggio, oltre che nella cura, non però continuativa, di alcune rubriche, quali quelle di «Legislazione» e degli «Estratti di riviste», attraverso pochi e brevi interventi di carattere comparatistico <sup>(308)</sup>.

---

<sup>(308)</sup> Cfr. M. ROTONDI, *Per lo studio delle riforme legislative e del diritto comparato*, in *Riv. dir. civ.*, 1926, pp. 169-76; *Id.*, *Appunti di diritto comparato. La Costituzione dell'U.R.S.S.*, 1927, pp. 471-4.

Col che la principale modifica, sul piano dell'organigramma redazionale, in cui doveva riassumersi la nuova serie, veniva meno.

Ma anche le ulteriori prospettate, presunte o reali, innovazioni di contenuto — accentuazione del versante critico nell'esame del settore legislativo, prosecuzione nelle «Note» della «cronaca ragionata» dell'evoluzione giurisprudenziale — erano destinate a non andare molto al di là delle mere intenzioni. Addirittura l'attenzione per i disegni e le proposte di legge e la valutazione critica dei medesimi, dal 1925 — e fatte salve sporadiche eccezioni <sup>(309)</sup> —, lungi dall'intensificarsi, scompaiono. Le stesse «Note di giurisprudenza» di Ascoli, anziché aumentare o, quanto meno, mantenersi inalterate, si riducono fortemente nel numero.

E per di più, ad accrescere il senso del decadimento, le rubriche che, come di ogni rivista, così pure della *Rivista di diritto civile* integravano il tessuto connettivo — in questo caso, cioè, «Estratti di riviste», «Varietà» e recensioni bibliografiche —, appaiono con sempre maggior frequenza mal curate, incapaci di andare al di là dell'aspetto di sola informazione. A tal riguardo, evidentemente, crisi di collaboratori, ché, in particolare, chi era subentrato a Carlo Longo <sup>(310)</sup> — il quale fino al 1924 aveva curato gli «Estratti di riviste» facendone l'occasione per un continuo dialogo critico cogli autori di cui venivano segnalati i contributi — non dimostrava in tale compito di essere all'altezza del predecessore e, d'altro canto, non sempre analogamente qualificato come un tempo era il nome di coloro cui si dovevano le recensioni. E crisi, anche, di incontrollata apertura, a seguito della quale, soprattutto nella parte di dottrina, si moltiplicavano le presenze di magistrati e avvocati — non sempre «illuminati» —, di giovani — non sempre di «belle speranze» —.

Ma in particolare, ed è questo il dato maggiormente significativo, la crisi concerne in primo luogo quella fisionomia originaria della rivista che la Direzione, e cioè Ascoli, riteneva dovesse permanere inalterata e che, invece, già si stava sgretolando, ancor prima che sopravvenisse il preannuncio della «nuova serie», e vieppiù, con inarrestabile moto, si sarebbe sgretolata in seguito.

---

<sup>(309)</sup> Cfr. *Riv. dir. civ.*, 1930, pp. 79 ss. e 181 ss.; *Riv. dir. civ.*, 1931, p. 500 ss.

<sup>(310)</sup> Si tratta dapprima di Mario ROTONDI e poi, tralasciando alcune più marginali collaborazioni, di Angelo VERGA.

Tende, così, a drasticamente ridimensionarsi il modello originario di contributo dottrinale alla rivista, vale a dire quell'aspirazione alla concretezza che traeva origine dalla sensibilità per le esigenze legislative o che, comunque, si risolveva nella selezione dei singoli temi e nell'approccio ai medesimi sotto il profilo, pressoché esclusivo, dell'attualità di una loro dimensione realmente problematica.

Compaiono, è vero, nei primissimi anni venti tracce di polemiche in corso legate alla normativa sulle locazioni <sup>(311)</sup> e, in quest'ambito, soprattutto quelle, alimentate da Ascoli, sulla tutela della c.d. proprietà commerciale <sup>(312)</sup>, tutela che, appunto, il rigoroso interprete dei principi di un liberalismo puro ormai inattuale non poteva non considerare come un'anomalia intollerabile dal punto di vista sistematico e, per ciò stesso, pericolosa per la libertà del commercio. Sono, però, le ultime manifestazioni del clima culturale proprio di quel passato recente che inclinava al dibattito sulle riforme. La già cennata pressoché totale scomparsa della discussione critica intorno ai disegni ed alle proposte di legge, al di là delle intenzioni concepite all'atto di dare il via alla nuova serie, ne costituisce dimostrazione inequivocabile.

Ma quel che maggiormente colpisce e dà il senso vero dell'evoluzione attraversata dalla rivista è — lo si ribadisce — la netta inversione di prospettiva in base alla quale gli argomenti da trattare vengono dalla dottrina individuati e svolti. La sollecitazione non proviene più all'incisività effettuale che caratterizza la *quaestio* <sup>(313)</sup>, bensì dalla preoccupazione puramente concettualistica della sistemazione dogmatica. In quest'ordine di idee ogni tema vale un altro e così, infatti, sarà, a differenza dal passato, di

---

<sup>(311)</sup> Cfr. A. ASCOLI, *Rivista di legislazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1921, p. 274 ss.

<sup>(312)</sup> Cfr. A. ASCOLI, *Sulla tutela della così detta proprietà commerciale*, in *Riv. dir. civ.*, 1921, p. 417 ss.; ID., *Ancora sulla così detta proprietà commerciale*, *ivi*, 1922, p. 99 ss.

<sup>(313)</sup> Non vuol dirsi con questo che manchino gli scritti collaterali alla casistica, soprattutto di origine giurisprudenziale. Solo che tali scritti, destinati anzi a diventare sempre più numerosi, finiscono per risolversi nella «minutaglia» anonima di un discorso limitatamente tecnicistico, incapace, cioè, di andare oltre la particolarità del quesito esegetico legato all'applicazione di una determinata norma. Costituiscono quindi, nel loro progressivo intensificarsi, un ulteriore sintomo di decadenza della rivista.

quanto in tale periodo verrà preso in considerazione dalla rivista. E nel contempo ogni tema, oltre ad urgere similmente all'analisi, si presterà a sviluppi pressoché obbligati, ché prevarranno, puntualmente, gli equilibri da ricercare sotto il profilo dell'astrazione delle formule, piuttosto che le valutazioni legate all'immediatezza del conflitto degli interessi. È un segno, inequivoco, dell'atteggiamento tipico della *scientia iuris* nei momenti di sua decadenza, del suo tendere ad isolarsi, per così privilegiare i «riti misterici» della contemplazione dei suoi «dogmi», anziché correre i rischi del confronto col reale.

Nel verificarsi di tale fenomeno un dato altresì, per quanto concerne la rivista, ricorre costante fin quasi a diventare uno stereotipo del contributo dottrinale in essa raccolto. È l'«obbligatoria» premessa storica che, per la trattazione di ogni argomento, impone che siano prese le mosse dal diritto romano; che si passi poi, inevitabilmente, attraverso i cenni dedicati al diritto comune ed a Pothier per infine approdare al *Code civil*. Premessa che pressoché sempre nell'economia dei singoli contributi non svolgerà alcun ruolo se non quello di fungere da «sciorinatoio» della «cultura» con cui l'autore si accinge all'esame del dato normativo vigente.

Non era questa, dell'introduzione storica e in particolare dei rinvii al diritto romano, una «moda» che per la rivista — e, in primo luogo, per l'intera civilistica — si sviluppasse solo cogli anni di cui stiamo parlando. A tacer d'altri, negli scritti di Osti già segnalati quella storica è parte essenziale dell'analisi effettuata <sup>(314)</sup>. Ma seppur non mancava chi, proprio dalle pagine della rivista, autorevolmente stigmatizzava l'uso della storia degli istituti come «frangia di lusso» <sup>(315)</sup> nello studio degli stessi, è certo che all'epoca, o

---

<sup>(314)</sup> Per quanto, però, concerne gli studi di carattere più propriamente storico non può certo dirsi che la rivista testimoni particolari e sensibili aperture al riguardo. Addirittura dal 1915 e fino al termine del periodo da noi considerato, nulla vi si rinvia al di là di alcune recensioni. Ed anche nelle prime annate, le migliori della rivista, se pur non manca qualche saggio storico non si tratta comunque di contributi di particolare rilievo. Una menzione merita forse soltanto M. ROBERTI, *Gli elementi del diritto italiano e la scuola storica nazionalista*, in *Riv. dir. civ.*, 1914, pp. 773-97.

<sup>(315)</sup> V. POLACCO, *Francesco Filomusi Guelfi*, in *Riv. dir. civ.*, 1923, p. 15. E, in analogia prospettiva, cfr. S. GALGANO, *Casus rariores — Saggi di diritto civile. I. Violenza nel consenso e matrimonio putativo*, ivi, 1921, p. 218.

almeno per ciò che ne traspare appunto dalla stessa rivista, tale «vezzo» tendeva sempre più a diffondersi. Dei fenomeni giuridici non ne scaturiva così «l'intima essenza»<sup>(316)</sup>, ché, piuttosto, la meccanica collazione di dati storici finiva per porre tutto su un identico piano, passato e presente, per accreditare l'immagine di una continuità senza scosse. Quasi, quindi, «fuga» dalla storia che non, invece, riconoscimento, anche per il giurista, dell'effettiva rilevanza culturale della stessa. Il giurista di quel periodo e collaboratore della rivista ribadiva, piuttosto, ancora una volta il suo essere irresistibilmente sempre più attratto dalla tendenza ad isolarsi nella specificità della propria dimensione, non per un recupero di consapevolezza al riguardo, ma per incapacità, sia nell'esame del presente che nella valutazione del passato, di ravvisarne il collegamento, vitale, colla vicenda complessiva che del diritto è causa e, ad un tempo, termine di riferimento.

6.1. *Dal primato della legge all'elogio della «tecnica» giuridica o, anche, di un frammento nel dialogo, difficile, fra il filosofo del diritto e il civilista.*

Se questo, in sintesi tratteggiato, è il volto — dimesso — con cui la rivista si presenta negli anni dal venti al trenta, cionondimeno alcuni aspetti ulteriori meritano di essere segnalati a far sì, da un lato, che di tale volto emergano con completezza i tratti e che, dall'altro, si renda possibile giungere ad interpretare un fenomeno, quello di manifesto, progressivo deperimento di quanto era stato e, col «programma per 1926», voleva continuare ad essere l'«organo speciale del movimento scientifico, legislativo e pratico del più importante ramo del diritto positivo».

Deve, allora, soffermarsi l'attenzione su una fase di rilievo nel percorso attraversato dalla scienza giuridica italiana lungo il terzo decennio del secolo ventesimo. Si tratta dell'insistito, diffuso ritorno sui temi, prioritari, dei principi generali del diritto — e quindi delle fonti —, delle lacune — e pertanto del metodo giuridico —. Tutto traeva spunto dalla prolusione romana di

---

<sup>(316)</sup> V. POLACCO, *Francesco Filomusi Guelfi* cit., loc. cit.

Giorgio Del Vecchio «Sui principî generali del diritto»<sup>(317)</sup>, ma come questa non era certo esercitazione fine a se stessa, così anche il dibattito derivatone non si esauriva nel contingente, peraltro stimolante, di un'occasione dialettica, e piuttosto intendeva fornire risposta ad una sollecitazione, intensa, che quei tempi tormentati, di esordio degli anni venti, rivolgevano al giurista, costretto infatti ad oscillare fra la constatazione della crescente inadeguatezza degli strumenti normativi arrecatigli da un legislatore in crisi e la necessità, tuttavia, di riaffermare una sua ineludibile presenza. Erano, però, le forme secondo le quali siffatta presenza doveva realizzarsi, nella logica stessa del loro essere, ad apparire problematiche.

La rivista, pur non proponendosi come sede di elezione in ordine ad un discorso del genere<sup>(318)</sup>, si offrirà peraltro ad accoglierne alcune manifestazioni, attinenti sia ai temi che ne erano direttamente interessati, sia agli altri, più squisitamente civilistici — come l'arricchimento senza causa o l'abuso del diritto — che, comunque, nel loro ripresentarsi nei medesimi anni, partecipavano delle identiche istanze all'origine di quelle ancor più generali questioni. Ed è anzi proprio nell'insieme dei contributi elaborati al riguardo che la rivista, pur se attraverso sporadiche punte emergenti da un *iceberg* di ben più diffusa mediocrità, si rivela in grado, anche in quell'epoca di sua caduta di tono, di attingere livelli apprezzabili.

Giorgio Del Vecchio, per ritornare alla sua prolusione ricordata poco prima, aveva ritenuto di identificare i principi generali del diritto in «quei principi di ragion giuridica naturale, che costituiscono i capisaldi per la definizione di ogni rapporto umano e

---

<sup>(317)</sup> In *Arch. giur.*, 1921, pp. 33-90.

<sup>(318)</sup> Il quale, infatti, si svolgerà soprattutto sulle pagine dell'*Archivio giuridico* e della *Rivista internazionale di filosofia del diritto*. Non è forse privo di significatività, in ordine a quanto di cui nel testo, che nel 1921 l'*Archivio giuridico*, il più insigne esempio di rivista generale italiana, riprenda le sue pubblicazioni e che nel medesimo anno, coll'intento, fra l'altro, di reagire alle tendenze antifilosofiche che della cultura giuspositivistica in Italia erano state ed erano uno degli aspetti, esordisca la *Rivista internazionale di filosofia del diritto*. Per alcuni rilievi al riguardo cfr. A. E. CAMMARATA, *Su le tendenze antifilosofiche della giurisprudenza moderna in Italia*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1922, p. 234 ss.

sociale» (319). Parte di codesti principi, ed era questo il processo, «per così dire, fisiologico» (320), si era trasfusa nel diritto positivo. Laddove, però, tutto questo non si fosse verificato e difettasse altresì la norma di diritto positivo — «o perché la legislazione abbia ommesso di contemplare certi tipi di contingenze, o perché, pur avendoli preveduti, si sia astenuta deliberatamente dal regolarli» (321) — il ricorso a quanto espressivo di «*giuridicità naturale*» (322), sotto forma d'integrazione del dato mancante, diveniva obbligatorio. Con ciò non s'intendeva comunque rinnegare i postulati del positivismo giuridico, ché, da un lato, i principi espressivi di *giuridicità naturale*, qualora in conflitto colle norme legali, erano destinati a cedere, non potendo in alcun caso «valere» (323) contro di esse né «infrangerle» (324); dall'altro, i medesimi principi acquisivano rilevanza per il sistema, non in sé, e quindi in via diretta, bensì indirettamente e cioè per il tramite costituito dal riconoscimento degli stessi fattone dal legislatore coll'art. 3 delle preleggi (325).

Tutto poteva obbiettarsi a siffatta argomentazione — e, in particolare, l'immaginosa ingenuità di ravvisare un processo fisiologico di trasmutazione del diritto naturale in diritto positivo —, ma non che fosse formalmente scorretta. Il diritto naturale faceva il suo ingresso nell'ordinamento perché la legge, quasi nel renderlo positivo, aveva ad esso fatto rinvio. Se la soluzione era criticabile non lo era meno di quella, comunemente accettata, che i principi del diritto identificava nella sublimazione delle direttive per sintesi e deduzione ricavabili dal complesso delle singole norme (326). In definitiva, si trattava in ciascun caso di affermare un modello di lettura rispetto ad una disposizione legislativa, il suddetto art. 3,

---

(319) G. DEL VECCHIO, *op. cit.*, p. 89. In prospettiva analoga cfr. G. BRUNETTI, *Il Diritto naturale nella legislazione civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1922, I, p. 437 ss.

(320) G. DEL VECCHIO, *op. loc. cit.*

(321) G. DEL VECCHIO, *op. loc. cit.*

(322) G. DEL VECCHIO, *op. loc. cit.*

(323) G. DEL VECCHIO, *op. loc. cit.*

(324) G. DEL VECCHIO, *op. loc. cit.*

(325) Cfr. G. DEL VECCHIO, *op. cit.*, p. 36 ss.

(326) Così, per tutti, cfr. N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano — Parte generale*, Milano, 1910, p. 89.

senza che, avuto riguardo alla lettera del medesimo, nulla potesse risultare decisivo a favore dell'una o dell'altra ed anzi a dispetto della non secondaria circostanza costituita dal fatto che l'origine storica della norma in questione avrebbe potuto, ben più facilmente, far propendere per l'individuazione di una *ratio legis* volta a privilegiare il ricorso alla *giuridicità naturale*. Se, quindi, poteva peccare di apriorismo Del Vecchio nel costruirsi l'immagine di un diritto che, per natura, è «*sopra e dentro*»<sup>(327)</sup> le norme dell'ordinamento e ne rappresenta «la più alta ragione e lo spirito animatore»<sup>(328)</sup> per quindi interpretare alla sua stregua l'art. 3 delle preleggi, analogamente peccava di apriorismo l'indirizzo acquisito che, ripetendo i termini con cui un dibattito in materia si era da tempo concluso, svolgeva identica operazione interpretativa sulla base dell'idea, anch'essa non legittimata dalla formula legislativa, del diritto dello Stato che, per essere tale, non poteva non rifiutare l'ammissibilità di ogni apporto proveniente da ciò che risultasse esterno allo stesso. Ma era, questa, una considerazione «scettica» da cui l'educazione alle «certezze» di matrice giurispositivistica non poteva in alcun modo essere sfiorata. Piuttosto l'impatto derivante dal rinnovato aleggiare del diritto naturale, un «fantasma» che da tempo si riteneva definitivamente esorcizzato, doveva rivelarsi di tanto rilievo da scaturirne, non certo l'integrale revisione di un dogma, quello del positivismo giuridico — che del resto, come abbiamo visto, neanche Del Vecchio si proponeva —, ma l'impulso senz'altro a ricercarne formule di più aggiornata concretizzazione, pur nell'ambito di presupposti costantemente indefettibili. È a codesto riguardo che s'inserisce la testimonianza, ristretta, ma significativa, della *Rivista di diritto civile*.

Il contributo da cui prendere le mosse è ancora di un filosofo del diritto, Vincenzo Miceli.

Egli intende proprio replicare a Del Vecchio fermamente rifiutando che per principi generali di diritto in un sistema di diritto positivo possa intendersi qualcosa di più o di diverso da ciò che possa desumersi dal contesto del medesimo sistema. Se così non fosse,

---

<sup>(327)</sup> G. DEL VECCHIO, *op. cit.*, p. 89.

<sup>(328)</sup> G. DEL VECCHIO, *op. cit.*, p. 89.

«bisognerebbe partire dal presupposto che» <sup>(329)</sup> il sistema «sia, in parte positivo e in parte, non positivo; in parte diritto e in parte, non diritto, il che sarebbe assurdo» <sup>(330)</sup>. Tuttavia, «un sistema di diritto vigente, appunto perché vigente, non è un corpo morto, è un organismo che vive e si trasforma» <sup>(331)</sup> e, in particolare, non vive solo «nelle carte stampate, nella raccolta delle leggi e dei decreti, nel meccanismo esterno degli atti: esso vive sopra tutto nelle coscienze e quindi non può non riflettere le trasformazioni, che in queste si operano» <sup>(332)</sup>. Si tratta, cioè, di rendersi conto dell'esistenza di «idealità giuridiche» <sup>(333)</sup>, la cui evoluzione, lenta ma costante, costituisce «la molla che muove l'anima del legislatore, come l'anima del giurista» <sup>(334)</sup>. Ed è, questa, «come un'atmosfera spirituale nella quale tutti vivono e in cui tutti respirano» <sup>(335)</sup>. Cosicché «l'interprete illuminato..., coscientemente o anche incoscientemente, si lascia sempre guidare dalle idealità giuridiche, le quali si vanno... elaborando nell'ambiente, in cui vive» <sup>(336)</sup> e, in tal maniera, apporta «il suo piccolo contributo, la sua piccola spinta, all'evoluzione del sistema» <sup>(337)</sup>. Ne conseguono innovazioni che, «senza urtare formalmente contro il sistema, riflettono lo stato delle comuni credenze» <sup>(338)</sup> e, pertanto, «non appaiono innovazioni, ma si presentano quali emanazioni del sistema stesso, perché non sono il prodotto dell'arbitrio o del subbiettivismo individuale, ma sono una elaborazione e un riflesso della coscienza comune, sono espressione di una subbiettività di ordine più elevato e che perciò si rivela alle coscienze singole come qualcosa di obbiettivo e di universale» <sup>(339)</sup>.

Con tale ultimo inciso più esplicito tributo alle formule care al risorgente idealismo Vincenzo Miceli non poteva corrispondere.

---

<sup>(329)</sup> V. MICELI, *I principii generali del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1923, p. 35.

<sup>(330)</sup> V. MICELI, *op. loc. cit.*

<sup>(331)</sup> V. MICELI, *op. cit.*, p. 38.

<sup>(332)</sup> V. MICELI, *op. cit.*, p. 38.

<sup>(333)</sup> V. MICELI, *op. cit.*, p. 39.

<sup>(334)</sup> V. MICELI, *op. cit.*, p. 39.

<sup>(335)</sup> V. MICELI, *op. cit.*, p. 39.

<sup>(336)</sup> V. MICELI, *op. cit.*, p. 39.

<sup>(337)</sup> V. MICELI, *op. cit.*, p. 39.

<sup>(338)</sup> V. MICELI, *op. cit.*, p. 39.

<sup>(339)</sup> V. MICELI, *op. cit.*, p. 39.

Sul tema, peraltro, e sempre sulle pagine della rivista, egli ritornerà da lì ad un anno per chiarire che solo «una concezione assai semplicistica e lontana dalla realtà»<sup>(340)</sup> potrebbe far sì che per diritto positivo sia da intendere solo ciò che risulta dalle fonti formali — in esse ricomprendendosi atti del legislatore e consuetudine —, perchè accanto a queste «vi sono delle fonti di fatto, che... operano sull'ordinamento formale, si insinuano in esso e finiscono per immedesimarsi con questo e diventare parte essenziale e quasi indistinguibile della sua compagine»<sup>(341)</sup>. È fonte di fatto soprattutto l'interpretazione, sia essa l'«interpretazione libera»<sup>(342)</sup> — frutto, cioè, «dell'opinione pubblica in genere o dei giuristi in ispecie»<sup>(343)</sup> — o l'«interpretazione autorizzata»<sup>(344)</sup> — frutto, invece, «di coloro che hanno il compito di applicare e di far valere le norme»<sup>(345)</sup> —, cui spetta, in entrambe le sue manifestazioni, realizzare il passaggio dal diritto come astrazione al diritto come realtà. È, infatti, astrazione il diritto nel momento di sua configurazione legislativa, in quanto «forma che si stacca da un contenuto ideale»<sup>(346)</sup>. È, per contro, realtà, siccome «forma di attività che vive nelle coscienze»<sup>(347)</sup>, allorché penetra, appunto a livello di coscienza, in «coloro che attuano, fanno valere e osservano il diritto e lo muovono in armonia con quelle esigenze»<sup>(348)</sup>. E dal momento che «la coscienza, la quale opera nel giurista, è una coscienza che mira all'universale»<sup>(349)</sup>, è così che, precludendosi l'«irruzione degli elementi subbiettivi..., delle opinioni individuali, delle dissenzioni, degli arbitri»<sup>(350)</sup>, per ciò stesso perviene a realizzarsi l'unica condizione in grado di «mantenere in vita un ordinamento giuri-

---

<sup>(340)</sup> V. MICELI, *Il diritto e il sistema giuridico*, in *Riv. dir. civ.*, 1924, p. 327.

<sup>(341)</sup> V. MICELI, *Il diritto* cit., p. 330.

<sup>(342)</sup> V. MICELI, *Il diritto* cit., p. 330.

<sup>(343)</sup> V. MICELI, *Il diritto* cit., p. 330.

<sup>(344)</sup> V. MICELI, *Il diritto* cit., p. 330.

<sup>(345)</sup> V. MICELI, *Il diritto* cit., p. 330.

<sup>(346)</sup> V. MICELI, *Il diritto* cit., p. 328.

<sup>(347)</sup> V. MICELI, *Il diritto* cit., p. 329.

<sup>(348)</sup> V. MICELI, *Il diritto* cit., p. 329.

<sup>(349)</sup> V. MICELI, *I principii* cit., p. 41.

<sup>(350)</sup> V. MICELI, *Il diritto* cit., p. 341.

dico» (351). Nel medesimo tempo ne risulterà chiarito che, se il carattere empirico dei concetti giuridici pretende che all'ufficio dell'interprete sia negata ogni potenzialità creatrice di diritto, dal punto di vista filosofico, avendosi in tal caso riguardo non alla forma bensì alla sostanza ed al valore delle cose, la conclusione non potrà non essere perfettamente opposta (352).

Notevole apporto, quello del neo-idealismo, alla revisione dei temi di fondo del positivismo giuridico, cui però, in questa sede, non può dedicarsi più attenzione di quanto consentito dalla peraltro puntuale ripresa di due interventi da tale pensiero, almeno in parte, palesemente ispirati (353). Quel che, piuttosto, l'oggetto del nostro discorso ci impone è collocare siffatti interventi nell'ambito della rivista che li accoglie per quindi valutare se essi possano o meno ritenersi espressivi di un orientamento comune alla stessa.

Ed a questo proposito la valutazione che ne scaturisce non lascia adito ad incertezze.

Se in quegli anni, anche nel settore propriamente civilistico e sui temi in oggetto, non mancavano spunti più o meno innovativi (354), è certo che la rivista si segnalerà per un suo atteggiamento

(351) V. MICELI, *Il diritto* cit., p. 341.

(352) Cfr. V. MICELI, *I principii* cit., p. 39 nt. 1 con esplicita presa di posizione al riguardo.

(353) Una vasta indagine al riguardo ha svolto A. DE GENNARO, *Crocianesimo e cultura giuridica italiana*, Milano, 1974. Per sintetici, ma incisivi spunti, cfr. altresì G. FASSÒ, *Storia della filosofia del diritto*, Bologna, 1970, vol. III, p. 275 ss. Per quanto in particolare concerne Vincenzo MICELI è comunque da ricordare che egli non mancò dal prendere le distanze rispetto alle tesi sia di GENTILE che di CROCE: cfr. V. MICELI, *Il concetto filosofico del diritto secondo Giovanni Gentile — Nota critica*, in *Annali Univ. Toscane*, 1920, in particolare p. 243 ss.; Id., *Principii di filosofia del diritto*, II ed., Milano, 1928, p. 754 ss. e, quivi, oltre alla valutazione critica delle posizioni di CROCE, la testuale ripresa dello scritto precedentemente citato. In realtà, seppur MICELI più propriamente tentò di elaborare una filosofia del diritto nella prospettiva del metodo psicologico, tuttavia la critica da egli rivolta alla riduzione del diritto operata da CROCE e GENTILE, rispettivamente alle categorie dell'economia e dell'etica, non significò, come già osservato, totale rifiuto dell'apporto derivante dal pensiero idealistico. Ne costituisce (indiretta) conferma anche solo quel che lo stesso MICELI, circa «le benemerienze dell'idealismo», rileverà in chiusura della sua recensione a G. MAGGIORE, *Filosofia del diritto*, Palermo, 1921, in *Riv. int. fil. dir.*, 1921, p. 166.

(354) Nel medesimo 1921 l'*Archivio giuridico*, oltre alla predetta prolusione di DEL VECCHIO, pubblicava uno scritto di Alberto ASQUINI, in cui, riprendendosi uno spunto

mento di costante e netta chiusura. Hanno del fantastico per Carlo Longo <sup>(355)</sup> i rilievi con cui Giovanni Pacchioni, premessa l'identificazione dei principi generali del diritto con quelli elaborati dalla scienza giuridica, argomentava di conseguenza <sup>(356)</sup>. Inaccettabile era per Mario Rotondi <sup>(357)</sup> l'equazione, da alcuni istituita, fra equità e principi generali di diritto <sup>(358)</sup>, nonché, seppur in forma non analogamente perentoria, l'elevazione dell'equità a fonte autonoma di diritto <sup>(359)</sup>. Era la stessa tradizionale impostazione nel cui ambito si muoveva Pietro Bonfante in uno scritto già

---

di Cesare VIVANTE — in *Trattato di diritto commerciale*, Torino, 1893, vol. I, p. 41 ss. —, tra le fonti del diritto era inclusa anche la «natura dei fatti»: cfr. *La natura dei fatti come fonte di diritto*, in *Arch. giur. cit.*, p. 129 ss., scritto, questo, recentemente fatto oggetto di analisi da R. GUASTINI, *Due studi sulla dottrina dell'interpretazione nei giuristi italiani del primo Novecento*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. VII, p. 135 ss. Alla «natura delle cose» come fonte integrativa di diritto rinverrà, di lì a poco, Calogero GANGI — in *Il problema delle lacune nel diritto privato*, in *Arch. giur.*, 1923, p. 137 ss., su cui, così come, in generale, sulla discussione insorta in questo periodo, cfr. N. BOBBIO, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, II ed., Milano, 1972, p. 225 ss. —. Intervenendo infine nel dibattito, il giovanissimo Tullio ASCARELLI ribadirà sì, dal punto di vista dogmatico, l'impossibilità di sfuggire ai principi di fondo del positivismo giuridico, ma ammettendo al tempo stesso che, dal diverso punto di vista storico-filosofico, l'interpretazione giuridica non può non considerarsi creativa: cfr. *Il problema delle lacune e l'art. 3 disp. prel. cod. civ. (1865) nel diritto privato*, in *Arch. giur.*, 1925 ed ora in *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*, Milano, 1952, p. 213 ss. Su tale lavoro e, in generale, sul contributo di ASCARELLI ai problemi di metodo cfr. L. CAIANI, *La filosofia dei giuristi italiani*, Padova, 1955, p. 129 ss.; A. DE GENNARO, op. cit., p. 575 ss.

<sup>(355)</sup> Cfr. *Estratti di riviste*, in *Riv. dir. civ.*, 1924, p. 403.

<sup>(356)</sup> Cfr. G. PACCHIONI, *I principii generali di diritto*, in *Arch. giur.*, 1924, p. 133 ss. e di questo autore cfr. anche *I poteri creativi della giurisprudenza cit.*, p. 41 ss. Agli apporti derivanti dalla storia del diritto rinviavano B. BRUGI, *I principii generali del diritto e il diritto naturale*, ivi, 1923, p. 160 ss. e A. CHECCHINI, *Storia della giurisprudenza e interpretazione della legge*, ivi, 1923, p. 167. Le tesi di PACCHIONI erano state altresì espressamente criticate da V. MICELI, *Il diritto cit.*, p. 335 ss.

<sup>(357)</sup> Cfr. *Equità cit.*, p. 268 ss.

<sup>(358)</sup> Cfr. G. MAGGIORE, *L'equità e il suo valore nel diritto*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1923, p. 274 ss.; E. OSILIA, *L'equità nel diritto privato*, Roma, 1923, p. 74 ss.

<sup>(359)</sup> Merita ricordare al riguardo che per la civilistica fino ai primissimi del Novecento non era inconsueto, premessa la distinzione fra fonti mediate e fonti immediate di diritto, annoverare fra le prime l'equità: cfr. G. P. CHIRONI-L. ABELLO, *Trattato cit.*, pp. 52-4. La distinzione scompare in seguito senza lasciare tracce o viene espressamente criticata, come in R. DE RUGGIERO, *Istituzioni cit.*, vol. I, p. 73.

pubblicato altrove <sup>(360)</sup> e che tuttavia la rivista, condividendone nella sua intierezza il contenuto, provvedeva integralmente a riprodurre <sup>(361)</sup>. In sostanza ciò che non si poteva ammettere era che in un sistema di diritto positivo il ricorso all'equità divenisse regola e non eccezione. La priorità spettava sempre allo *ius in civitate positum*, i.e. alla legge, se non si voleva che dall'«immergersi nel caos con la speranza che dal cozzo dei giudicati abbia a scaturire la luce del nuovo diritto» <sup>(362)</sup> ne risultasse minato «dalle fondamenta il senso e la fede del diritto» <sup>(363)</sup>.

Erano, queste ultime, considerazioni per mezzo delle quali si mirava a reagire agli assunti, di carattere generale, cui alcuni settori inclinavano nel constatare la crescente diffusione, in quell'epoca, di un fenomeno, quale il ricorso alle giurisdizioni eccezionali di equità, da ridurre viceversa nel suo rilievo nei ristretti confini del contingente. E interrogativi emergenti dall'attualità, come, in particolare, la tutela dell'avviamento commerciale o la disciplina delle obbligazioni pecuniarie sotto il profilo della svalutazione monetaria o alcune eventualità connesse allo svolgimento del rapporto di lavoro, erano anch'essi all'origine della trattazione di temi quali l'arricchimento senza causa <sup>(364)</sup> o l'abuso del diritto <sup>(365)</sup>. In ciascun caso, però, non ne derivava occasione per andare al di là di limiti da tempo fissati, ché le varie argomentazioni in materia, pur concretizzandosi in contributi senz'altro notevoli, muovevano tuttavia costantemente da un dato: la convinta adesione al metodo giuspositivistico rigorosamente inteso, nell'esclusività, cioè, di un rinvio a fonti di solo ordine formale.

È significativa, quindi, la conclusione cui sull'abuso del diritto, in quello, quindi, che era stato il suo tema di laurea <sup>(366)</sup>, perveniva il giovanissimo Mario Rotondi. Già si anticipava che dal punto di

<sup>(360)</sup> Cfr. *L'equità*, in *Notiziario del lavoro*, 1923.

<sup>(361)</sup> Cfr. *Riv. dir. civ.*, 1923, pp. 191-5.

<sup>(362)</sup> P. BONFANTE, *L'equità cit.*, p. 194.

<sup>(363)</sup> P. BONFANTE, *L'equità cit.*, *loc. cit.*

<sup>(364)</sup> Particolarmente da segnalare in proposito è l'ampio saggio di Alessandro GRAZIANI, *L'azione di ingiustificato arricchimento*, in *Riv. dir. civ.*, 1922, p. 1-74.

<sup>(365)</sup> Cfr. M. ROTONDI, *L'abuso di diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1923, *loc. cit.*

<sup>(366)</sup> In uno scritto che era, peraltro, di non indifferente rilievo per ricchezza e padronanza di spunti culturali.

vista dell'ordine costituito, «staticamente considerato» <sup>(367)</sup>, la formula appariva «un non senso» <sup>(368)</sup>. Vale a dire, riassumeva, essa, un «innegabile ed interessante fenomeno sociale» <sup>(369)</sup>, ma «come espressione giuridica» <sup>(370)</sup> si risolveva in una contraddizione in termini. La necessità, rivelata dalla storia e dall'attualità, di ammetterne il rilievo sul piano di un'interpretazione evolutiva del dato normativo esistente non poteva indurre a ravvisare nell'abuso del diritto e, in specie, nell'atto emulativo un principio generale di diritto positivo <sup>(371)</sup>, né, tanto meno, ad auspicarne l'introduzione *de iure condendo*. Bene, invece, avrebbe fatto il giurista «davanti al pericolo di costruzioni che minino alle stesse basi i fondamenti di tutto un sistema giuridico, quali sarebbero i concetti di diritto subbietivo, di responsabilità, di interesse» <sup>(372)</sup>, ad assumere una posizione «saviamente, gelosamente, recisamente conservatrice» <sup>(373)</sup>. E opportuno in siffatta prospettiva sarebbe apparso un intervento del legislatore che non «vietasse in modo generico l'abuso di diritto» <sup>(374)</sup>, ma ne prevedesse e sanzionasse singole, specifiche, tassative ipotesi.

Quanto fosse «congruente», dal punto di vista metodologico, siffatta finale valutazione col desiderio, poco prima invece da Rotondi formulato <sup>(375)</sup>, che si venissero a riconoscere maggiori spazi di autonomia all'operato del giudice, non può non apparire senza possibilità di dubbio. La realtà è che il giurista e, in questo caso, il cultore del diritto civile, per l'educazione ricevuta nel predisporre ad esercitare il suo ruolo, avvertiva, insopprimibile, la necessità di affidarsi alla legge e traduceva in esigenza di salvaguar-

<sup>(367)</sup> M. ROTONDI, *L'abuso* cit., p. 125.

<sup>(368)</sup> M. ROTONDI, *L'abuso* cit., p. 125.

<sup>(369)</sup> M. ROTONDI, *L'abuso* cit., p. 431.

<sup>(370)</sup> M. ROTONDI, *L'abuso* cit., p. 431.

<sup>(371)</sup> Analogo atteggiamento di chiusura assumeva ROTONDI nei confronti del problema relativo all'ammissibilità di un'azione generale di arricchimento senza causa: cfr. *Estratti di riviste*, in *Riv. dir. civ.*, 1923, pp. 525-6, 614-6 e, più ampiamente, *L'azione di arricchimento*, in *Riv. dir. comm.*, 1924, I, pp. 374-410, 505-41.

<sup>(372)</sup> M. ROTONDI, *L'abuso* cit., p. 457.

<sup>(373)</sup> M. ROTONDI, *L'abuso* cit., p. 457.

<sup>(374)</sup> M. ROTONDI, *L'abuso* cit., p. 457.

<sup>(375)</sup> Cfr. *L'abuso* cit., p. 436.

dia di un valore supremo, la certezza del diritto, quella che per contro, nella sostanza, era adesione ad una scala di valori e aspirazione al suo mantenimento e, nella forma, resistenza a rivedere una lezione tecnica nei suoi ineludibili passaggi.

Diviene, allora, emblematica di tutto un atteggiamento la prolusione palermitana di Gioacchino Scaduto in materia proprio di tecnica giuridica <sup>(376)</sup>, prolusione con cui la rivista, quasi a compendiare l'indirizzo in essa prevalente su quei temi generali, esaurisce la sua attenzione in proposito.

Mirava l'autore a «difendere la nostra scienza nella valutazione più pura che i tecnici ne fanno» <sup>(377)</sup>. Aspirazione, quindi, alla «purezza»: un termine, questo, destinato, com'è noto, negli anni a venire a ricorrere sempre più spesso in sede di teoria generale. La «purezza» era quella espressa dall'esclusiva considerazione del dato normativo vigente. Nel riguardare ad esso l'interprete si avvaleva di strumenti il cui impiego era da considerare legittimo e necessario poiché volto ad accertare il contenuto del diritto positivo. Faceva così scienza e, al tempo stesso, tecnica. Anzi l'uso della tecnica era il passaggio obbligato perché si avesse interpretazione, costruzione dei concetti giuridici e, quindi, scienza.

<sup>(376)</sup> Cfr. G. SCADUTO, *Sulla tecnica giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1923-4, pp. 225-51. Dello stesso cfr. anche *Sull'identificazione dei principii generali di diritto*, in *Annali Ist. Giur. Univ. Perugia*, 1934, p. 27 ss. (dell'estratto).

<sup>(377)</sup> G. SCADUTO, *op. cit.*, p. 228. L'attacco a siffatta purezza proveniva dalle correnti, soprattutto fuori d'Italia non del tutto sopite, del movimento giusliberista e, in particolare, da GÉNY alla cui opera, sottoposta pertanto a puntuale analisi critica, SCADUTO infatti guardava come vero e proprio termine di riferimento polemico in ordine al proprio scritto. Sulle pagine della rivista, da lì a poco, sul tema sarebbe tornato Filippo VASSALLI colla sua prolusione romana del 5 dicembre 1930, significativamente appunto intitolata *Arte e vita nel diritto civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1931, pp. 109-27. Il contributo, senz'altro suggestivo per i vari interessanti spunti che lo caratterizzano, non sempre tuttavia appare svilupparsi con coerenza. Così è, fra l'altro, dell'incerto concetto dei principii generali che, si ritiene, non siano i «principii della ragione giuridica naturale» di Del Vecchio né solo i principii di rigoroso diritto positivo, ma un «tertium genus», non strettamente proprio di una sola e determinata legislazione positiva e in quanto tale viceversa espressivo di un ritorno «al concetto d'un diritto naturale»: cfr. pag. 117. E così è anche, in presenza di premesse del genere, particolarmente nebulose e comunque inclini ad andare al di là dei limiti del puro giuspositivismo staturalistico, delle ripetute concessioni, dal punto di vista dell'argomentazione teorica, a quanto implicito e derivante dalla unilaterale positività di norme, come la Carta del Lavoro, per contro tipiche del regime dell'epoca.

Quella per la riaffermazione del rilievo decisivo della tecnica, a contrastare in materia minimalistiche valutazioni d'oltralpe, poteva ben dirsi una battaglia vinta in partenza. Il fatto era, piuttosto, che la tecnica di cui si ripercorrevano i tratti salienti era la tecnica finalizzata a ribadire la rigorosa chiusura del giurista nell'asfittico ed artificioso mondo delle sue elaborazioni formali. La lezione del filosofo, tesa ad individuare, al di là di una forma, la sua reale sostanza, non aveva inciso.

Il civilista ribadiva la metafora dell'ordinamento giuridico come *organismo vivente* <sup>(378)</sup>, ma non per individuare la presenza, accanto alle fonti formali del diritto, di fonti di fatto, ma per farne invece il tramite con cui, anche in ordine all'applicazione analogica della norma, giustificare il carattere assolutamente *dichiarativo* che dell'interpretazione giuridica si voleva fosse nota indefettibile. Anzi, contro le sempre più diffuse assimilazioni del giuridico ai prodotti di coscienza, seppure di una coscienza oggettiva ed universale, doveva tenersi ben presente che, se può «la manifestazione giuridica essere alle volte così rispondente alla nostra coscienza da apparire confusa con questa; tuttavia la sua fonte è sempre distinta» <sup>(379)</sup>. La configurazione dell'ordinamento come *organismo vivente* doveva allora rendere ragione del fatto che le singole norme dello stesso finissero, non di rado, nel corso del tempo per esplicitare — e cioè *dichiarare* — all'interprete tutta quella che era la potenzialità di contenuto, fin dall'origine peraltro, in esse racchiusa.

E così anche il civilista non poteva nascondersi che l'interpretazione come «ogni atto intellettuale è di natura creativa» <sup>(380)</sup>. Ma tutto questo, ai fini giuridici, non aveva reale importanza. Importava piuttosto essere consapevoli del fatto che «l'interprete ha pur sempre dei limiti, delle direttive nell'esplicazione di questa sua attività» <sup>(381)</sup>. E ancor più importava essere consapevoli del fatto che «ogni interpretazione, compresa l'analogica» <sup>(382)</sup>, era da ripor-

---

<sup>(378)</sup> Cfr. G. SCADUTO, *op. cit.*, p. 238.

<sup>(379)</sup> G. SCADUTO, *op. cit.*, p. 226.

<sup>(380)</sup> G. SCADUTO, *op. cit.*, p. 237.

<sup>(381)</sup> G. SCADUTO, *op. cit.*, p. 238.

<sup>(382)</sup> G. SCADUTO, *op. cit.*, p. 238.

tare a tutto (e solo) il sistema legislativo. Tanto bastava perché dell'interpretazione giuridica dovesse riconoscersi la *dichiaratività*. E tanto, può ben dirsi, equivaleva al tempo stesso a concludere che se quella filosofica circa il carattere creativo dell'atto ermeneutico era una verità, ben più vera per il civilista era la *sua* verità, rispetto all'altra, del tutto antitetica.

In realtà, se il dialogo fra filosofo del diritto e civilista non scorreva fluido — e non solo sulle pagine della nostra rivista <sup>(383)</sup> —, tutto ciò non poteva ascrivarsi solo a demerito di chi tendeva a privilegiare l'esclusività di una sua dimensione tecnica. Anche il filosofo aveva le sue responsabilità <sup>(384)</sup>. Quella duplicazione delle fonti del diritto, in formali e di fatto; quella finzione, che altro non era la coscienza universale oggettivata, e, infine e soprattutto, quell'ulteriore duplicazione dei concetti, in filosofici ed empirici per ricondurre poi a questi ultimi i concetti giuridici, appariva di per sé tale da prestarsi a legittimare le resistenze di una civilistica ancora, almeno dal punto di vista metodologico, troppo sicura di se stessa per esserne solo a seguito di ciò costretta a rivedere i propri atteggiamenti.

Piuttosto era l'ostilità del civilista — non scossa dal filosofo del diritto — a riconoscere i limiti della tecnica, del suo non essere garanzia assoluta né di certezza né di scientificità, e del suo atteggiarsi per contro a mero «neutrale» strumento, a far sì che, in un periodo storico di forti tensioni, l'attaccamento al dato positivo — e cioè alla norma di legge — mascherato sotto il profilo dell'ossequio ad un'esigenza imposta dal rigore del metodo, potesse, più di sempre e non solo nelle menti meno «ispirate», provocare la degenerazione della tecnica stessa in tecnicismo, della forma in formalismo.

Era questo, quindi, sulla base di siffatte premesse un pericolo incombente cui, come già rilevato, almeno la rivista negli anni dai venti al trenta non era affatto riuscita a sottrarsi.

---

<sup>(383)</sup> Ne costituisce sicura eccezione in particolare ASCARELLI, su cui cfr. *supra* nt. 354.

<sup>(384)</sup> Sul tema, vasto, del rapporto — o del non rapporto — fra giurista e filosofo del diritto per vari spunti cfr. L. CALANI, *La filosofia dei giuristi italiani* cit., p. 2 ss; A. DE GENNARO, *op. cit.*, *passim*.

6.2. *L'«illuminismo» utopico di una proposta riformatrice: il «Progetto italo-francese di codice delle obbligazioni e dei contratti».*

«Da molti anni io vado ripetendo che la comunione delle relazioni commerciali tra le nazioni civili dovrebbe indurci a ricostituire almeno in parte quel diritto comune, che è stato per più secoli strumento potente di civiltà in Europa, e che si rompe per necessità, ma non senza danno, nel grande rinnovamento delle nazioni che s'iniziò nel secolo decimottavo» (385).

Sono, queste, espressioni tratte da quella sorta di manifesto con cui, nel 1916, Vittorio Scialoja, riprendendo una precedente sua iniziativa del 1906 (386), lanciava l'idea di un'unificazione sovranazionale del diritto civile nelle materie ove tutto ciò poteva incontrare minori resistenze «nelle consuetudini, nelle tradizioni, nei sentimenti particolari» (387) dei singoli popoli, in definitiva nelle materie delle obbligazioni e dei contratti. Dal punto di vista di sua attuazione l'idea guardava alla Francia come entità statale in grado di portare avanti il progetto e all'uopo disponibile assieme all'Italia. Non era preclusa, ed anzi auspicata, l'eventualità che altri Stati collaborassero al successo dell'iniziativa e comunque, fra le intenzioni, non ultima era che il nuovo esemplare codicistico esercitasse una forza di attrazione in grado di soppiantare quella, divenuta ormai preponderante, del modello germanico.

La rivista, ovverosia Ascoli (388), immediatamente e con

---

(385) V. SCIALOJA, *Per un'alleanza legislativa fra gli Stati dell'Intesa*, in *Nuova Antologia*, 1° febbraio 1916, p. 451.

(386) Come testimoniato dallo stesso nel discorso pronunciato alla Sorbona il 18 aprile 1918 e, col titolo *L'intesa giuridica fra l'Italia e la Francia*, pubblicato in *Riv. dir. civ.*, 1918, pp. 134-45. Alla proposta, organicamente riaffermata nel 1916, si dichiarava subito senz'altro favorevole Pietro COGLIOLO, *Alleanza legislativa fra gli Stati dell'Intesa*, in *Dir. comm.*, 1916, p. 177 ss. e poi in *Scritti cit.*, II, pp. 417-9.

(387) V. SCIALOJA, *Per un'alleanza cit.*, p. 452.

(388) E in realtà l'intero ambiente milanese in cui egli era attivo a livello professionale. Il 30 ottobre 1916 si riuniva, infatti, a Milano, ospite del locale Consiglio dell'Ordine degli Avvocati — presieduto da PORRO, altro componente la Direzione della rivista —, un primo nucleo di aderenti all'iniziativa il quale provvedeva a costituirsi in «Comitato italiano per una alleanza legislativa fra le nazioni amiche» dandosi altresì anche uno statuto. Questa ed altre notizie in A. ASCOLI, *Per un'alleanza legislativa fra nazioni amiche*, in *Riv. dir. civ.*, 1917, pp. 134-8.

entusiasmo sposa l'idea «rivoluzionaria». E «rivoluzionaria» era senz'altro l'idea, ch  si trattava, deliberatamente, di invertire la tendenza storica che aveva portato alla diversificazione per Stati della legislazione civilistica. La civilt  latina attraverso le sue interpreti d'eccellenza, Italia e Francia, doveva con ci  tornare ad occupare quella posizione di priorit  e riprendere quel ruolo di guida rispetto alle altre, che le competeva per tradizione e pi  profonda umanit  (389).

Gi  si   avuto modo di ricordare alcune delle manifestazioni del clima di guerra, raccolte dalla rivista, che fanno da sfondo alla nascita del disegno (390). Si   anche detto che la rivista, negli anni che vanno dal 1917 al 1927 allorch , nell'ottobre, le due commissioni, italiana e francese, pervennero al testo definitivo del «Progetto di codice delle obbligazioni e dei contratti», costituisce l'organo che puntualmente informa circa lo sviluppo dei relativi lavori. Ora interessa sottolineare alcuni spunti che emergono da quanto dedicato in proposito dalla rivista successivamente, fino al 1931.

Di nuovo deve darsi la parola ad Alfredo Ascoli. Nell'annunziare l'intervenuta pubblicazione in volume del testo del «Progetto», oltre a ribadire i motivi da cui era mossa l'«iniziativa geniale» (391) di Vittorio Scialoja, egli, che attivamente aveva collaborato perch  la medesima avesse successo (392), venendo al risultato concreto che ad oltre dieci anni ne era scaturito, cos  ne configurava l'immagine: «una

---

(389) Per tale ultimo spunto, in particolare cfr. F. LARNAUDE, *La moderna scienza giuridica e politica francese* (trad.it. di ASCOLI), in *Riv. dir. civ.*, 1917, p. 374. LARNAUDE assunse la presidenza della commissione francese per l'elaborazione del progetto del nuovo codice.

(390) Cfr. *supra* n. 5.

(391) A. ASCOLI, *Il nuovo codice delle obbligazioni e dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 1928, p. 62.

(392) Significativo al riguardo l'episodio riguardante personalmente ASCOLI e da questi ricordato in *L'unificazione del diritto delle obbligazioni*, in *Mon. Trib.*, 1928, p. 5: «Dunque nel 1922 ci eravamo accorti di esserci un p  addormentati e pensammo a risvegliarci. E allora fui io — questo piccolo merito me lo devo riconoscere, merito di fede per quanto io sia uno di quegli uomini che hanno tutta l'apparenza dello scettico — fui io che dissi al mio Presidente: bisogna risvegliare la faccenda altrimenti facciamo cattiva figura: vado a Parigi. E andai, sempre d'accordo col mio Presidente, al Ministero a esporre la mia idea. Mi dissero: Se vuole andare vada, ma... E andai».

vera e propria riforma completa»<sup>(393)</sup>, che, «pur nulla mutando al sistema e al contenuto fondamentale dei vecchi codici»<sup>(394)</sup>, é, tuttavia, «ben lungi dall'esserne un semplice ritocco»<sup>(395)</sup>. Poteva, infatti, il «Progetto» «a prima vista apparire non troppo innovatore»<sup>(396)</sup>. Ma «nel campo delle obbligazioni non si potevano fare novità rivoluzionarie»<sup>(397)</sup> e ciò in quanto «le norme generali sulle obbligazioni e sui contratti, che sono contenute nel codice civile, son già per la loro stessa natura poco suscettibili di essere alterate: si tratta di principi elementari, di norme generalissime, che anche il più grande rivolgimento sociale non riuscirebbe a sconvolgere»<sup>(398)</sup>. E così «neppure la civiltà del dopo-guerra poteva intaccarle, perché esse nel loro complesso costituiscono ancora la *ragione scritta*»<sup>(399)</sup>. Cionondimeno non vi era stata cristallizzazione in vecchie formule, era stato avvertito «il soffio dei tempi nuovi»<sup>(400)</sup> e ne erano derivate modifiche che non «sono semplicemente innovazioni di ordine tecnico, sono al contrario innovazioni di grande importanza civile e anche sociale»<sup>(401)</sup>, tali, quindi, da rendere il progetto adeguato «ai bisogni della rinnovata civiltà e della rinnovata Italia»<sup>(402)</sup>. Quella «rinnovata Italia», all'immediato indomani della cui nascita, qualche anno prima, Ascoli confessava che non di «rivoluzione fascista»<sup>(403)</sup> egli preferiva parlare al riguardo, bensì di «reazione nazionale»<sup>(404)</sup>. Comunque se ne volesse parlare, il regime politico era tuttavia una realtà, l'importanza del cui atteggiamento per il felice esito del «Progetto» non sfuggiva. Tanto che sempre Ascoli, nel riferire il contenuto della relazione premessa dal presidente della commissione francese, Ferdinand Larnaude, all'atto della presentazione del

<sup>(393)</sup> A. ASCOLI, *Il nuovo codice cit.*, p. 67.

<sup>(394)</sup> A. ASCOLI, *Il nuovo codice cit.*, p. 67.

<sup>(395)</sup> A. ASCOLI, *Il nuovo codice cit.*, p. 67.

<sup>(396)</sup> A. ASCOLI, *Il nuovo codice cit.*, p. 65.

<sup>(397)</sup> A. ASCOLI, *Il nuovo codice cit.*, p. 65.

<sup>(398)</sup> A. ASCOLI, *Il nuovo codice cit.*, p. 65.

<sup>(399)</sup> A. ASCOLI, *Il nuovo codice cit.*, p. 65.

<sup>(400)</sup> A. ASCOLI, *Il nuovo codice cit.*, p. 65.

<sup>(401)</sup> A. ASCOLI, *Il nuovo codice cit.*, p. 64.

<sup>(402)</sup> A. ASCOLI, *Il nuovo codice cit.*, p. 65.

<sup>(403)</sup> A. ASCOLI, *Recensione a R. CERCIELLO, Il metodo nella riforma dei codici con particolare riguardo al codice civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1923, p. 208.

<sup>(404)</sup> A. ASCOLI, *Recensione cit.*, *loc. cit.*

«Progetto» al Ministro della Giustizia francese, auspicando una rapida approvazione dello stesso da parte dei competenti organi dello Stato italiano, con manifesta *captatio benevolentiae* non esiterà a concludere: «L'opera è degna del governo che con alto spirito di nazionalità ci regge» (405). L'«alto spirito di nazionalità» ad assecondare il quale erano rivolti gli ulteriori, insistiti rilievi di Ascoli, e non solo di lui (406), sulla pregnante romanità di cui si nutriva il «Progetto», sulla capacità dello stesso — comprovata dall'attenzione suscitata all'estero — di esaltare il nome dell'Italia, sulla sicura assenza di ogni e qualsiasi cedimento della delegazione italiana all'influenza francese, cosa, questa, che comunque non sarebbe stata possibile dal momento che — si ribadiva — si era lavorato su una materia, quella delle obbligazioni, «che poco consente i particolarismi nazionali» (407). E se i due codici civili, il francese e l'italiano, peraltro pressoché identici, nonché la dottrina ad essi relativa, avevano rappresentato il principale termine di riferimento, non era stata tralasciata la considerazione degli apporti derivanti da altri codici e da altra dottrina, *i.e.* dal B.G.B. e dalla civilistica germanica.

Si trovano così ad essere anticipati attraverso le parole di Asco-

---

(405) A. ASCOLI, *Recensione a F. LARNAUDE, Rapport à mons. le Garde des sceaux ministre de la Justice sur l'unification législative entre la France et l'Italie*, Paris, 1928, in *Riv. dir. civ.*, 1929, p. 615.

(406) Limitandosi agli scritti apparsi sulla rivista, cfr. A. AZARA, *Della locazione secondo il progetto italo-francese per un codice unico delle obbligazioni e dei contratti (Disposizioni generali)*, in *Riv. dir. civ.*, 1928, p. 522. Deve comunque ricordarsi che in quegli stessi anni Vittorio SCIALOJA, riprendendo una sua proposta del 1886 — cfr. *Proposta di una raccolta di usi giuridici popolari italiani*, in *Antologia giur.*, 1886, p. 441 ss. —, aveva caldeggiato l'iniziativa, cui in questo caso il regime guardava senz'altro con favore, di una raccolta completa ed aggiornata delle c.d. costumanze giuridiche popolari. Le due proposte erano, almeno in parte, in reciproca contraddizione, ma così evidentemente non appariva né per SCIALOJA né per chi, come Fulvio MAROI, da un lato dispiegava il proprio impegno a favore del «Progetto» — cfr. F. MAROI, *Il progetto italo-francese sulle obbligazioni — I. Parte generale*, Modena, 1928, p. 3 ss. —, dall'altro accompagnava con fervore l'iniziativa sugli usi. Un approfondimento al riguardo non è possibile in questa sede. Ci limitiamo a segnalare come della rinnovata attenzione di quel periodo per gli usi compaia traccia nella stessa rivista: cfr. F. MAROI, *Le costumanze giuridiche e la riforma del diritto privato in Italia — Relazione al Congresso Nazionale delle tradizioni popolari tenuta in Firenze l'11 maggio 1929*, in *Riv. dir. civ.*, 1929, pp. 345-79. Per ulteriori notizie in proposito cfr. R. BONINI, *Disegno cit.*, p. 100 ss.

(407) A. ASCOLI, *Il nuovo codice cit.*, p. 65.

li tutti i temi di quel dibattito sull'opportunità e sul valore del «Progetto» che di lì a pochissimo dapprima Gioacchino Scaduto<sup>(408)</sup> e poi soprattutto Emilio Betti<sup>(409)</sup> avrebbero promosso ed alimentato. Giudizi, quello di Scaduto e quello di Betti, che, a prescindere dalla pretesa concorde insufficienza dell'adeguamento del «Progetto» agli apporti derivanti dal pensiero tedesco<sup>(410)</sup>, erano fra sé radicalmente diversi, lamentando l'uno un eccesso di innovazioni e stigmatizzando viceversa l'altro un ulteriore presunto eccesso, ma di segno perfettamente contrario. Ne sarebbe derivata una polemica aspra — ben lontana, cioè, dai «cavallereschi» scontri dell'anteguerra —, ché a Scaduto avrebbe replicato Roberto De Ruggiero<sup>(411)</sup> ed a Betti, prima ancora dello stesso De Ruggiero, Mariano D'Amelio<sup>(412)</sup> e addirittura chi del «Progetto» era stato sostanzialmente il padre, e nell'occasione appunto non mancava di dichiararlo, Vittorio Scialoja<sup>(413)</sup>.

L'identità dei protagonisti dello scontro era tale da non poter non suggerire una prima, immediata considerazione: che perveniva in quel caso a realizzarsi un vero e proprio conflitto generazionale

---

<sup>(408)</sup> Cfr. *Osservazioni sul Progetto di codice unico delle obbligazioni per l'Italia e la Francia*, in *Annuario di dir. comp. e di studi legislativi*, IV-V, pt. I, 1930, p. 111 ss.

<sup>(409)</sup> Cfr. *Il progetto di un codice italo-francese delle obbligazioni e dei contratti*, in *Riv. dir. comm.*, 1929, I, p. 665 ss.; *Sul progetto di un codice italo-francese delle obbligazioni e dei contratti — Postilla alla replica del sen. D'Amelio*, ivi, 1930, I, p. 184 ss.; *Ancora sul Progetto di un codice italo-francese delle obbligazioni e dei contratti (Replica al sen. Scialoja)*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1930, I, p. 249 ss.; *Il quarto libro nel progetto del codice civile italiano*, in *Riv. dir. comm.*, 1938, I, p. 537 ss.

<sup>(410)</sup> Per contro, con specifico riguardo alla parte generale di cui al B.G.B ed alla omissione della stessa nel «Progetto», significativamente ASCOLI osservava: «Questa parte generale, che è indubbiamente di un grande valore in una trattazione scientifica, non si è dimostrata, all'esperienza, troppo adatta né alle trattazioni elementari puramente didattiche, né, tanto meno, al regolamento legislativo... Lo studioso può ben rintracciare le caratteristiche generali» degli «istituti e assicurare a concezioni organiche più vaste; ma il legislatore opera molto più proficuamente se, pur non dimenticando i contatti fra gli uni e gli altri» di tali istituti «li regola separatamente»: *La riforma del Codice Civile*, in *Atti della Società italiana per il progresso delle scienze*, XIV riunione — Pavia — 24/29 maggio 1925, Roma, 1926, pp. 131-2. In proposito cfr. anche *supra* nt. 64.

<sup>(411)</sup> Cfr. *Il progetto del codice delle obbligazioni e dei contratti dinanzi alla critica*, in *Studi in onore di A. Ascoli*, cit., p. 777 ss.

<sup>(412)</sup> Cfr. *Postilla*, in *Riv. dir. comm.*, 1929, I, p. 669 ss.

<sup>(413)</sup> Cfr. *Postilla alla replica del Prof. Betti*, in *Riv. dir. comm.*, 1930, I, p. 190 ss.

fra quel gruppo di civilisti cui si doveva l'idea e l'elaborazione del «Progetto», tutti o allievi di Scialoja o pressoché coetanei, ma comunque — direttamente o indirettamente — influenzati dalla sua scuola, e gli altri, a questi successivi, la cui formazione culturale e scientifica era avvenuta in contestualità con un mondo che di liberale non aveva ormai più che le lontane premesse. Sembra quindi Ascoli, con quei suoi rilievi, quasi voler prevenire le critiche che era presumibile sarebbero scaturite da alcuni, ben determinati settori o che già, forse, circolavano nell'aria, non organicamente esplicitate <sup>(414)</sup> e tuttavia tali, soprattutto nell'ultima fase di svolgimento dei lavori delle due commissioni, da integrare un ben palpabile clima di diffidenza, se non proprio di rifiuto, nei confronti del «Progetto».

Ai nostri fini non rileva approfondire una valutazione nel merito di tale «Progetto», se cioè esso fosse quel che i suoi autori garantivano, o, viceversa, quel che gli «accaniti» detrattori sostenevano <sup>(415)</sup>. Rileva piuttosto approfondire i motivi di uno scontro, perché in esso la rivista, che pur non ospita alcuno di quegli scritti di lacerante polemica <sup>(416)</sup>, può tuttavia ritenersi egualmente coinvolta per il suo essersi prestata ad accompagnare l'iniziativa in ogni sua fase, registrandone cioè con puntualità lo sviluppo, e, successivamente, per aver anticipato, in primo luogo attraverso le parole del suo Direttore, pressoché tutti quelli che sarebbero stati i termini del dibattito.

---

<sup>(414)</sup> In particolare la polemica di BETTI avrebbe avuto inizio con un articolo apparso sul «Popolo d'Italia» del 30 gennaio 1929. A questo avrebbero fatto seguito, oltre agli scritti citati *supra* in nt. 409, due note pubblicate in «Augustea», 1929, 15 maggio, pp. 261-3 e 1930, 28 febbraio, pp. 103-6.

<sup>(415)</sup> Per una valutazione negativa del «Progetto» cfr. R. NICOLÒ, voce *Codice civile*, in *Enc. dir.*, vol. VII, Milano, 1960, p. 247. Non analogamente M. ROTONDI, *Il progetto italo-francese delle obbligazioni*, in *Studi di diritto comparato e teoria generale*, Padova, 1972, p. 406 ss. ed ivi l'interessante testimonianza sulle sollecitazioni pervenute nel dopoguerra a ROTONDI da parte di ambienti accademici francesi per la ripresa di una collaborazione al fine di pervenire ad un diritto comune delle obbligazioni tra i due Paesi.

<sup>(416)</sup> Fra la letteratura sviluppatasi a margine del «Progetto» merita ricordare i numerosi saggi di autori stranieri pubblicati in *Annuario di dir. comp. e di studi legislativi*, vol. IV-V, 1930, nonché B. BRUGI, *L'abuso del diritto nel progetto di codice delle obbligazioni e dei contratti*, in *Studi in onore di A. Ascoli cit.*, p. 79 ss.

E sotto questo profilo è un dato ad emergere con particolare evidenza.

Poteva ben risultare effimera o per certi aspetti infondata l'obbiezione che Betti, tutto teso a rivendicare il prestigio nazionale, rivolgeva al «Progetto», ritenendo che, per le modalità che ne avevano accompagnato lo svolgimento dei lavori e per il risultato al quale questi erano approdati, esso fosse il frutto di un deprecabile cedimento italiano all'influenza politica e giuridica della Francia. Trasparivano, infatti, chiaramente, alcuni difetti d'informazione di Betti circa l'andamento dei lavori in questione <sup>(417)</sup> e, per quanto attiene ai profili di pura tecnica, traspariva altresì che, se non dal modello francese, pur sempre da un modello straniero si voleva che fosse tratta ispirazione, da quello germanico. E, comunque, a prescindere da tutto questo, aveva buon gioco Scialoja ad invitare «l'egregio collega» <sup>(418)</sup> a «persuadersi che il fare un codice non è la stessa cosa che lo scrivere un trattato» <sup>(419)</sup>, per cui non era tanto in proposito un problema di adeguamento a teorie più o meno astratte, quanto, invece, di selezione di regole le più adeguate allo scopo e di relativa chiara formulazione.

Era, per contro, tutt'altro che effimera ed infondata l'obbiezione che in questo caso Betti rivolgeva a Scialoja nell'accusarlo di aver sostanzialmente nella sua replica eluso il problema. E il problema consisteva nel verificare se il «Progetto» risultasse conforme al «genio nazionale» <sup>(420)</sup> del popolo italiano in quella fase di sua realtà storica. Betti non aveva incertezze al riguardo: il «Progetto» rifletteva un'immagine sociale e politica propria non dell'Italia bensì della Francia, ripeteva le forme tipiche dell'assetto di quest'ultima e perciò costituiva espressione, caratteristica, di una «particolare mentalità astratta, rigida, antistorica, incline a ridurre e a costringere i fatti sociali e politici entro i consueti schemi della ideologia democratica e a valutarli alla stregua di un'arida e angusta legalità; singolarmente inadatta a immedesimarsi con lo spirito di

---

<sup>(417)</sup> Prontamente fatti rilevare da M. D'AMELIO, *Postilla cit.*, p. 669 ss.

<sup>(418)</sup> V. SCIALOJA, *Postilla cit.*, p. 192.

<sup>(419)</sup> V. SCIALOJA, *Postilla cit.*, *loc. cit.*

<sup>(420)</sup> E. BETTI, *Il progetto cit.*, p. 668, ma il motivo e la terminologia è ricorrente in ciascuno degli altri scritti di BETTI in argomento.

altri popoli e a comprenderne le peculiari esigenze; per conseguenza, intimamente statica e conservatrice» (421). Ben diverso il volto con cui all'epoca si presentava l'Italia. Il suo era un popolo, non «ricco» (422) come quello francese bensì «proletario» (423), non «al suo pieno meriggio» (424) e con «qualche segno foriero di tramonto» (425) come ancora quello francese, bensì «desideroso di lavoro, ansioso di avvenire» (426). E non analoga, rispetto alla francese, ne era anche la struttura istituzionale, contrassegnata, infatti, sia da «un ordinamento corporativo di formazione recente, che attraverso la collaborazione delle associazioni professionali e per mezzo di organi propri subordina l'attività delle classi al controllo dello Stato e gl'interessi di categoria alle superiori esigenze della produzione» (427) e sia, nel contempo, da «una organizzazione amministrativa che all'accentramento dei poteri nel Governo accoppia... stabilità di direzione e continuità d'indirizzo» (428).

Se quindi il vero problema consisteva nel controllare la conformità del «Progetto» al livello di evoluzione dell'«indole nazionale» (429) italiana, era per Betti «agevole constatare come il problema così impostato e inquadrato non sia stato dal Sen. Scialoja, non dirò discusso, ma nemmeno sfiorato» (430). La critica colpiva nel segno: sul punto Scialoja glissava, come già D'Amelio, come poi anche De Ruggiero. Lo stesso Ascoli aveva, come abbiamo visto, accennato al regime, ma per auspicarne la rapida approvazione del «Progetto», non per affrontare la questione della sua conformità alle direttive del regime stesso. La realtà era, forse, che per gli esponenti di quel vecchio mondo liberale non era facile ammettere — e per alcuni addirittura rendersi conto — che il sostegno da essi accordato al fascismo perché questi si rendesse

---

(421) E. BETTI, *Ancora sul progetto* cit., p. 258.

(422) E. BETTI, *Ancora sul progetto* cit., p. 257.

(423) E. BETTI, *Ancora sul progetto* cit., p. 257.

(424) E. BETTI, *Ancora sul progetto* cit., p. 257.

(425) E. BETTI, *Ancora sul progetto* cit., p. 257.

(426) E. BETTI, *Ancora sul progetto* cit., p. 258.

(427) E. BETTI, *Ancora sul progetto* cit., p. 258.

(428) E. BETTI, *Ancora sul progetto* cit., p. 258.

(429) E. BETTI, *Ancora sul progetto* cit., p. 255.

(430) E. BETTI, *Ancora sul progetto* cit., p. 255.

strumento della «reazione nazionale» di cui parlava Ascoli — e cioè della reazione finalizzata al mantenimento dei valori migliori della nazione, così senza dubbio intendendosi i valori del liberalismo —, aveva significato piuttosto incentivo al concretizzarsi di un assetto risoltosi nella definitiva rottura nei confronti di un passato (431).

Si spiega allora l'insistenza del richiamo alla disciplina di formazione romanistica in tema di obbligazioni come persistente e nella sostanza immutabile *ratio scripta*, un'insistenza, che, per alcuni, voleva con tutta probabilità esprimere preventivo ammonimento a non sopravvalutare gli effetti di una situazione considerata, non a ragione però, contingente, per altri, ancor meno avveduti, serena convinzione di aver fatto col «Progetto» solo quello che doveva e poteva essere fatto e cioè un'opera non politica, bensì

---

(431) È significativo al riguardo il rilievo che ASCOLI formulerà a proposito di quanto criticamente sostenuto da CERCIELLO in *Il metodo nella riforma* cit. Osservava questi, all'immediato indomani della marcia su Roma, che il sistema perseguito dal regime nel farsi rilasciare i pieni poteri allo scopo di pervenire all'attuazione delle riforme si risolveva nel calpestare i diritti del Parlamento. E da lì ad un anno, proprio attraverso le pagine della rivista, nel sottolineare l'elevato ricorso allo strumento del decreto-legge il medesimo CERCIELLO ribadiva che in tal maniera «purtroppo, nonostante le frequenti assicurazioni in contrario del Governo, si viene regolando a poco a poco tutto il nostro vivere civile, mentre il Parlamento assume sempre più una semplice funzione di controllo di fatti compiuti»: R. CERCIELLO, *Rivista di legislazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1924, p. 372. Un fenomeno del genere, altamente deprecabile per CERCIELLO, doveva al più presto cessare perché non si continuasse «nel sistema di violare quella che è la nostra legge fondamentale che tutti perciò sopra ogni altra cosa devono osservare, a cominciare dal potere che è a dirigere l'azione dello Stato». Non analogo atteggiamento al riguardo assumeva ASCOLI: più importavano le riforme che le modalità tecniche di concretizzazione delle stesse. Niente da dire, quindi, sui pieni poteri al governo, sul fatto che «la ragione politica» avesse prevalso «sulla ragion giuridica», se tutto ciò doveva servire ad attuare quel programma di riforme, che, da tempo necessarie, il nuovo regime aveva dichiarato di far proprie: cfr. A. ASCOLI, *Recensione a R. CERCIELLO* cit., p. 207. Era, questo, un evidente sintomo di adesione al recente corso degli eventi, ma un'adesione più strumentale che convinta, nell'ingenua, o meno, fiducia di ASCOLI, e soprattutto di non indifferenti settori della borghesia, di non doverne forse temere gli esiti o di poterne comunque assecondare gli sviluppi ai propri fini. Per alcune delle interpretazioni del fascismo cfr. R. DE FELICE, *Le interpretazioni del fascismo*, VII ed., Bari, 1976; *Fascismo e società italiana*, a cura di G. QUAZZA, Torino, 1973; N. TRANFAGLIA, *Dallo Stato liberale al regime fascista — Problemi e ricerche*, Milano, 1973; *Fascismo e capitalismo*, a cura di N. TRANFAGLIA, Milano, 1975. Sulla crisi in tale periodo della cultura liberale cfr. A. ASOR ROSA, *op. cit.*, p. 1358 ss.

«essenzialmente tecnica e strettamente giuridica» (432). Una convinzione, quest'ultima, di cui ben a ragione Betti condannava l'«immensa ingenuità» (433), quasi che, infatti, «la elaborazione di una riforma legislativa fosse opera di mera formulazione e sistemazione, e il giurista, politicamente agnostico, vi funzionasse come un «être inanimé», come un automatico, nel quale basti introdurre la moneta richiesta per veder soddisfatto qualsiasi desiderio» (434). E se tutto ciò non fosse bastato, doveva aggiungersi «che codesto tipo di giurista «être inanimé», politicamente agnostico, ha oggi fatto il suo tempo» (435), quand'anche sia mai esistito dal momento che anche «nella più semplice operazione, come quella dell'applicare la legge al caso concreto, il giurista deve mettere in opera giudizi di valore e quindi non fa opera puramente 'tecnica'» (436). Ne scaturisce che dovevano ormai ritenersi ben lontani i tempi in cui alla legge si guardava come ad espressione di pura razionalità ed all'interprete, senza incertezze al riguardo, come a soggetto cui spettasse esclusivamente dichiararne il contenuto. In realtà, i due fenomeni in futuro si sarebbero rivelati molto meno collegati, ché l'assioma della pura dichiaratività dell'ermeneutica giuridica (437) sarebbe rimasto in vita ancora a lungo finendo per significare, non tanto l'omogeneità intercorrente fra i protagonisti — legislatore e interprete — del mondo giuridico di un passato, quanto la priorità riconosciuta al politico nel determinarsi della dinamica giuridica e il compito poco più che esecutivo assegnato al riguardo al giurista e da esso senz'altro condiviso. Intanto le avvisaglie di quest'ultimo processo erano già nella tendenza all'esaltazione del ruolo della tecnica giuridica fino alla sostanziale identificazione del giurista in mero tecnico, di cui, come constatato poco prima, (438), esistevano tracce significative nella stessa rivista di quegli ultimi anni venti.

---

(432) R. DE RUGGIERO, *Il progetto* cit., p. 792.

(433) E. BETTI, *Il quarto libro* cit., p. 551.

(434) E. BETTI, *Il quarto libro* cit., pp. 551-2.

(435) E. BETTI, *Il quarto libro* cit., p. 552.

(436) E. BETTI, *Il quarto libro* cit., p. 552.

(437) Sulla stessa teoria bettiana dell'interpretazione che, a partire dagli studi della fine degli anni venti perverrà poi a sfociare nelle notissime opere della maturità, cfr. i saggi raccolti in *Quaderni fiorentini*, 7 (1978), dedicati appunto a «Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento».

(438) Cfr. *supra* n. 6.1.

Ma se il «Progetto», per il clima politico dell'Italia dell'epoca e per le conseguenti difficoltà derivatene nei rapporti colla Francia (439), era senz'altro destinato al fallimento, se finiva per chiaramente rivelarsi l'utopia che alcuni avevano paventato fin dal suo esordio e che invece i sostenitori avevano assicurato non sarebbe stato (440), quest'utopia era ben più generosa, fondata e ricca di avvenire di quanto i suoi detrattori fossero disponibili a riconoscere. Nasceva essa dalla constatazione dell'irresistibile moto all'integrazione giuridica che della realtà sovranazionale dello scambio economico per l'occidente europeo ed americano avrebbe dovuto costituire conseguenza inevitabile e preludeva all'auspicio di futuri Stati d'Europa (441) nella prospettiva di quella Società delle Nazioni che fu il «sogno», di non lunga durata, dell'immediato dopoguerra. Sta qui l'effettiva genialità che Ascoli riconosceva all'iniziativa di Scialoja. Vi era il sicuro intuito di un'esigenza che, muovendo dal piano dell'economia, non poteva non ripercuotersi su quello del diritto e vi era l'ideale, profondamente civilizzatore, di un ordinamento che, pur senza rinnegare le singole entità nazionali, tuttavia ne garantisse il reciproco rispetto e l'armonico sviluppo.

Astratto, invece, e come tale caduco era il presupposto che muoveva all'intento di pervenire alla formulazione del «miglior codice» (442) possibile avuto riguardo alle esigenze interne e sovranazionali di cui sopra, presupposto, questo, costituito dalla convinzione di Scialoja e degli altri che fosse sufficiente all'uopo riproporre valori considerati immutabili, quelli, cioè, di un liberalismo più o meno fedelmente rieditato nelle sue premesse tradizionali.

(439) Cfr. M. ROTONDI, *Il progetto* cit., p. 406.

(440) «È questa un'utopia? Noi non lo crediamo»: così ASCOLI, *L'alleanza legislativa fra nazioni amiche*, in *Riv. dir. civ.*, 1917, p. 234 e analogamente in *Questioni relative alla guerra*, ivi, 1917, p. 581. Per l'enunziamento di alcuni motivi di scetticismo cfr., invece, N. STOLFI, *Diritto civile* cit., I-1, p. 16.

(441) E proprio questa era una delle ulteriori ragioni di critica che BETTI formulava nei confronti dell'iniziativa: cfr. *Sul progetto* cit., p. 185. Testimonia, per contro, di un ben diverso clima storico F. CAMMEO, *Il diritto comparato e l'unificazione legislativa nella Società delle Nazioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1919, I, p. 285 ss.

(442) A. ASCOLI, *L'unificazione* cit., p. 4. Anche in questo caso si riprendevano testualmente espressioni di V. SCIALOJA come risulta da D. CALLEGARI, *Per la codificazione delle persone giuridiche*, in *Riv. dir. civ.*, 1927, p. 2.

La rivista di tutto ciò aveva condiviso l'annuncio, accompagnato l'*iter* e quindi accettato l'esito. Gli stessi contributi di ordine critico al «Progetto», che in essa vengono ospitati <sup>(443)</sup>, non toccano la sostanza dell'idea. Costituiscono valutazioni limitate a singoli aspetti e da un punto di vista di mera tecnica. E difatti Ascoli non avrà difficoltà a riconoscere che il testo approntato era emendabile <sup>(444)</sup>. Ma si aggiungeva che ciò avrebbe potuto agevolmente essere fatto nel momento stesso in cui da parte del potere politico si fosse provveduto alla necessaria sua approvazione di massima. Non ne risultava, cioè, sminuita la validità di un'iniziativa al cui successo, in sostanza — e in un più ampio quadro di ideali di valore assoluto —, la rivista intendeva pur sempre affidare la propria risposta ai problemi legislativi del momento.

La realtà vera era, per contro, che siffatta iniziativa risultava criticabile non tanto e non solo per il modo in cui era pervenuta a realizzarsi — vale a dire attraverso l'accordo di delegazioni appartenenti a due Stati soltanto —, quanto, in ancor maggiore misura, per l'improbabile valutazione consistente nel ravvisare continuità laddove coll'evento bellico e le successive vicende politiche, soprattutto in Italia, tutto ciò era venuto meno. A risulturne «spiazzato» non era esclusivamente il «Progetto» in parte dei suoi specifici contenuti, cui infatti il futuro codice civile in molti casi non avrebbe mancato di adeguarsi, ma anche e soprattutto la premessa culturale ed ideologica ormai datata, almeno nella sua purezza, da cui il medesimo «Progetto» muoveva. Era quello stesso «spiazzamento» di cui, a ben vedere, anche la rivista mostrava di soffrire nel secondo decennio di sua vita.

## 7. *A mò di sintesi e di giudizio.*

Nel 1931 Mario Rotondi, come già abbiamo avuto modo di notare uscito nel 1928 dalla *Rivista di diritto civile*, fonda la *Rivista*

---

<sup>(443)</sup> Cfr. D. MAGNO, *Locazione d'opere e mandato nel Progetto italo-francese delle obbligazioni e dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 1929, pp. 209-85; D. CALLEGARI, *I titoli di credito nel diritto civile — Osservazioni al progetto di codice delle obbligazioni e dei contratti*, ivi, 1929, pp. 313-53; G. TEDESCHI, *Sulla obbligazione di esibire secondo il Progetto italo-francese delle obbligazioni*, ivi, 1930, pp. 582-95.

<sup>(444)</sup> Cfr. A. ASCOLI, *Recensione a F. LARNAUDE cit.*, p. 615.

*di diritto privato*. Del comitato scientifico, di cui è componente rilevantissima la diffusa presenza straniera, fanno parte nomi fra i più illustri della civilistica italiana dell'epoca e, circostanza ancor più di questa significativa ai fini del nostro discorso, nel novero di tali nomi spiccano quelli di alcuni di coloro che, anche in tempi recenti, erano stati collaboratori assidui della *Rivista di diritto civile* (445). La carica di redattore della nuova rivista è altresì attribuita ad Angelo Verga, anch'egli qualche anno prima appartenuto all'organico della *Rivista di diritto civile* (446).

Il giovanissimo ideatore e responsabile della nuova pubblicazione, nel farne presentazione «al lettore» (447), ne giustificherà la nascita coll'intento di consapevolmente reagire alla sterile astrattezza impadronitasi degli studi civilistici, cui doveva pertanto contrapporsi una metologia attenta certo al profilo teorico, ma non in quanto fine a se stesso, bensì nella misura in cui funzionale a corrispondere alle «finalità eminentemente pratiche» (448) della disciplina in questione.

Nel medesimo 1931 la *Rivista di diritto civile* esordisce con un editoriale della Direzione, e cioè di Ascoli, in cui, ad un riepilogo di quel che ne era stato il programma e dei più rilevanti episodi di attuazione del medesimo, si aggiungeva l'espressione del convincimento «di non avere sin qui fallito al compito» (449). Dopo aver anticipato quanto per il futuro avrebbe costituito principale impegno della rivista, e cioè l'esame del processo in atto per la riforma del codice civile, la Direzione concludeva enunziando la certezza, fra l'altro, di poter contare sulla collaborazione «dei più alti esponenti della scienza giuridica italiana, dai quali abbiamo avuto la formale promessa del loro concorso» (450).

---

(445) In particolare BARASSI e PACCHIONI, quest'ultimo, tra l'altro, membro della Direzione della *Rivista di diritto civile* come, del resto, BONFANTE inserito anch'egli nel comitato scientifico della nuova rivista.

(446) Cfr. *supra* nt. 310.

(447) Così appunto recava il titolo di quanto premesso da ROTONDI in apertura al primo fascicolo della rivista.

(448) M. ROTONDI, *Al lettore* cit., p. 3.

(449) Cfr. *Riv. dir. civ.*, 1931, p. 1.

(450) Cfr. *Riv. dir. civ.*, 1931, p. 2. Al riguardo è da notare, fra l'altro, che nel comitato scientifico della *Rivista di diritto privato* figurava anche Vittorio SCIALOJA.

La concomitanza dei due fatti — la nascita della rivista di Rotondi e le parole premesse da Ascoli sulla *sua* rivista — non può ritenersi causale. È trasparente, infatti, nel giudizio critico formulato dal novello direttore nei confronti di un atteggiamento dottrinale e nell'intenzione di differenziarsi dalle riviste esistenti sotto il profilo della ricerca di una maggior concretezza, una valutazione negativa estesa anche — e forse in primo luogo — alla stessa *Rivista di diritto civile*. Ed è altrettanto trasparente il fastidio con cui Ascoli, pur senza farne menzione, guarda all'esordio dell'iniziativa del suo collaboratore di qualche tempo prima, così da ritenere opportuno difendere i risultati raggiunti dalla *Rivista di diritto civile* e altresì contrapporre all'«impressionante» ampiezza di qualificate adesioni che il nuovo progetto aveva incontrato la formale promessa del concorso alla *sua* rivista «dei più alti esponenti della scienza giuridica italiana».

Il mancato reperimento di documentazione al riguardo ci rende purtroppo impossibile ricostruire una vicenda di cui può solo intuirsi lo svolgimento su un piano che doveva essere anche di rapporti personali e non esclusivamente di pura polemica scientifica <sup>(451)</sup>. È certo comunque che alla vivacità intellettuale del giovane Rotondi dovevano risultare stretti i panni di cui la *Rivista di diritto civile*, ormai in fase di ripiegamento, aveva cominciato a vestirsi soprattutto a partire dal 1925, anno del suo ingresso in Direzione. Non si trattava, allora, di contrapporre un nuovo programma redazionale a quello che aveva determinato la nascita della *Rivista di diritto civile* <sup>(452)</sup> — un programma tra l'altro che, come già abbiamo sottolineato <sup>(453)</sup>, pur non risultando privo di significatività storica per le contingenze in presenza delle quali era stato formulato, tuttavia aveva in sé ben poco del progetto e quindi della peculiarità che di ciò, almeno di regola, è tipico —, ma piuttosto si trattava di aggiornarne le modalità di attuazione

---

<sup>(451)</sup> Una frattura che, se vi fu, tuttavia può ritenersi che ebbe a ricomporsi qualche anno dopo, allorché ASCOLI, lasciata nel 1939 la direzione della *sua* rivista evidentemente a seguito delle leggi razziali, vedrà da allora ospitati alcuni suoi scritti nella *Rivista di diritto privato*.

<sup>(452)</sup> Così, senza peraltro riferimento diretto alla *Rivista di diritto civile*, M. ROTONDI, *Al lettore cit.*, p. 3.

<sup>(453)</sup> Cfr. *supra* n. 3.

nell'intento di far sì che il metodo fosse realmente conforme all'obbiettivo perseguito. Con ciò, in definitiva, la *Rivista di diritto civile* cessava di essere l'unico «organo speciale del movimento scientifico, legislativo e pratico del più importante ramo del diritto positivo». Ad essa se ne affiancava un'altra, sostanzialmente analoga negli intenti, ma con in più il dato, qualificante, costituito dall'esplicito proposito di porsi in quanto rimedio all'inadeguatezza, dal punto di vista dell'approccio metodologico, dei modelli preesistenti.

Motivazione, questa, a dar conto della nascita della nuova rivista che, verosimilmente, per Ascoli non poteva non apparire come la più «irritante». In realtà gli specifici contenuti della revisione di metodo enunziata da Rotondi non rappresentavano certo una sorta di impegnato «manifesto» al riguardo. Non si andava, infatti, al di là di quel generico richiamo alla necessaria valorizzazione dei risvolti c.d. pratici di cui la scienza giuridica era ed è frequentemente intessuta ed al quale tuttavia non sempre fanno seguito incisivi sviluppi, in particolare dal punto di vista della compiuta elaborazione di proposte metodologiche effettivamente alternative. Piuttosto il fatto era che nell'aspirazione alla concretezza si risolveva anche quella lezione di metodo cui espressamente Ascoli si era richiamato e per ciò stesso quell'ideale di giurista da esso proposto come modello alla *sua* rivista <sup>(454)</sup>. Il venire alla luce della *Rivista di diritto privato* costringeva quindi Ascoli a prendere atto dell'ormai sicura incapacità del foglio da lui diretto ad offrire di se stesso e dei contributi nel medesimo raccolti un'immagine conforme a quel modello.

Concorre senz'altro al verificarsi di siffatto fenomeno il processo di dequalificazione del livello generale dei collaboratori, che — e già vi è stato fatto cenno <sup>(455)</sup> — contraddistingue all'epoca la situazione della rivista. Ma una spiegazione ridotta in tali termini risulterebbe parziale. E per allargare il discorso in proposito può essere utile muovere da una circostanza: Rotondi ben si guarda, in quel suo iniziale rivolgersi al lettore della rivista, dal riprendere l'aspirazione al farsi di una «scienza nazionale» che del programma

---

<sup>(454)</sup> Cfr. *supra* n. 2.1.

<sup>(455)</sup> Cfr. *supra* n. 6.

della *Rivista di diritto civile* era stato aspetto non secondario <sup>(456)</sup>, ed anzi insiste sul proposito di dare ampio spazio all'esame del materiale straniero «sia per l'interesse pratico sempre crescente che ci spinge a conoscere i diritti stranieri, sia per il sempre più largo diffondersi anche fra noi dell'interesse per l'indagine scientifica comparatistica» <sup>(457)</sup>. La novità e la differenza non sta nel fatto dell'apertura alla considerazione delle esperienze giuridiche non italiane, apertura che costituisce di certo nota caratteristica della *Rivista di diritto privato*, ma che sarebbe erroneo ritenere del tutto assente nella stessa *Rivista di diritto civile* <sup>(458)</sup>. È, invece, nel superamento dello stereotipo della «scienza nazionale», evento rilevante non in sé, attesa la sostanziale tenuità dei contenuti intrinseci di siffatto stereotipo, quanto, piuttosto, per quel che ad esso doveva ricollegarsi dal punto di vista della sua valenza storica.

Era, in effetti, quella a far sì che la scienza giuridica divenisse prettamente «nazionale» indicazione ingenua, quand'anche non illusoria nel suo schematismo, ma era anche il simbolo rappresentativo dell'impegno di una civilistica consapevole del proprio ruolo e sempre più volta a riaffermarne la dignità. Una civilistica al cui operare faceva da sfondo una società liberale all'apogeo del proprio sviluppo e peraltro attraversata da tensioni che preludevano al rapido approssimarsi del momento terminale della sua parabola. Infine, una società, questa, nel cui ambito il civilista era felicemente inserito così da dividerne senza riserve i valori e la cultura, ma così anche da avvertire al tempo stesso la responsabilità che pur nei suoi confronti gravava di concorrere, con metodo e razionalità, al sempre possibile progressivo miglioramento di un assetto da conservare comunque intatto nei suoi principi di fondo.

Di tutto ciò deve tenersi conto se dell'aspirazione alla «scienza nazionale» vuole cogliersi per intero il significato storico. In definitiva la stessa *Rivista di diritto civile*, nei suoi anni migliori, altro

---

<sup>(456)</sup> Cfr. *supra* n. 1.

<sup>(457)</sup> M. ROTONDI, *Al lettore* cit., p. 5.

<sup>(458)</sup> A prescindere dalla rubrica relativa alla nuova legislazione civile in Francia che Albert WAHL, a conferma del particolare interesse con cui la rivista guarderà sempre all'esperienza e alla cultura giuridica francese, curava dal 1910 e curerà poi fino al termine della guerra — cfr. *supra* nt. 204 —, sono infatti tutt'altro che infrequenti gli scritti relativi al diritto straniero.

non rappresenta che una delle espressioni di quel contesto in cui tale aspirazione matura e di quella civilistica che ne ripete costantemente il motivo.

Non saranno forse elevatissimi dal punto di vista scientifico i risultati testimoniati dalla rivista in questo stesso periodo, per essa il più felice, e tuttavia se ne dovrà senz'altro segnalare la sicura capacità di muovere pur sempre dalla concretezza del singolo problema per addivenire all'individuazione del concetto, anche laddove poi, dogmaticamente, non si riesca a sfuggire alla forza condizionante delle (presunte o reali) componenti costitutive del sistema. I veri limiti della rivista si riveleranno in seguito allorché essa non riuscirà ad adeguarsi al mutamento del clima sociale e politico intervenuto successivamente alla guerra, allorché, infatti, finirà per ripetere, e non aggiornare, moduli e valori tipici di quella società liberale che ne aveva costituito il presupposto di origine. In questo senso l'adesione all'iniziativa che avrebbe condotto al «Progetto italo-francese di codice delle obbligazioni e dei contratti» può quasi considerarsi il «canto del cigno» della rivista e cioè del suo proporsi, in sede scientifica e in un panorama di valori sostanzialmente conformi alla tradizione, come strumento di concreto apporto all'opera del legislatore. Il fallimento del «Progetto» è nel medesimo tempo il fallimento di quella generazione di civilisti che se ne erano fatti assertori e, in definitiva, anche della rivista che si era offerta a costituirne l'organo. Si può comprendere, allora, che la rivista — e per essa il *suo* Direttore — non esercitasse più nei confronti della nuova civilistica quella forza d'attrazione che in passato aveva determinato il livello qualitativamente elevato della contribuzione alla stessa. In altri termini, la crisi interna della rivista, crisi cioè di valida collaborazione, era verosimilmente niente di più della conseguenza, da un lato, della cessazione irreversibile del clima culturale che ne aveva prodotto la nascita, dall'altro e per effetto, dell'incapacità di chi ne era il responsabile a far sì che il programma risultasse aggiornato alle esigenze dei tempi nuovi così da tornare, come in origine, a realmente incidere sull'attualità.

In tale crisi Rotondi e la sua *Rivista di diritto privato* rinvergono ampi spazi per inserirsi. La reazione di Ascoli a tutto ciò, se un risultato otteneva, era solo quello, paradossalmente contrario alle

intenzioni del suo autore, di rivelare la pressoché totale impotenza dello stesso a reagire ad un evento ormai superiore alle sue forze.

La *Rivista di diritto civile* nient'altro era nel 1931 che una pubblicazione che, avendo smarrito le proprie iniziali dimensioni, appariva condannata, come in realtà avvenne, a degradare a mero luogo di raccolta, più o meno anonimo <sup>(459)</sup>, di contributi difficilmente riconducibili, come invece ai suoi esordi, nell'ambito di un discorso per diversi aspetti nella sostanza unitario.

---

<sup>(459)</sup> La rivista, colla nuova Direzione dal 1939 composta da CICU MAROI OSTI NICOLÒ e SANTORO-PASSARELLI, rimarrà in vita fino al 1943. Il mutamento di Direzione varrà certo ad elevarne il tono, nell'ultimo periodo della Direzione ASCOLI ancor più decaduto, non tuttavia a restituirle le caratteristiche originarie — cosa che del resto l'evolversi dei tempi non avrebbe consentito ed anzi, come rilevato nel testo, era all'origine dell'esaurimento di un'esperienza —, né, peraltro, a contrassegnarne l'immagine in maniera analogamente significativa e specifica.

VITTORIO DENTI - MICHELE TARUFFO

## LA RIVISTA DI DIRITTO PROCESSUALE CIVILE (\*)

1. Chiovenda e Carnelutti. — 2. Il contributo di altri settori del diritto. — 3. Concezioni pubblicistiche e privatistiche del processo. — 4. Gli orientamenti dottrinali. — 5. Le polemiche. — 6. La *Rivista* e il fascismo. — 7. Diritto straniero e comparato. — 7.1 Saggi e rassegne. — 7.2 Recensioni. — 7.3 Conclusioni. — 8. Storia del diritto. — 8.1 Saggi. — 8.2 Recensioni. — 8.3 Conclusioni. — 9. Ordinamento giudiziario.

1. La riflessione sulla vicenda storica della *Rivista di diritto processuale civile*, fondata da Giuseppe Chiovenda e Francesco Carnelutti nel 1924, può aprirsi con un dato biografico che ha qualche importanza. In quell'anno, Chiovenda aveva 52 anni e Carnelutti 45: sette anni soltanto, quindi, separavano i due dominatori della cultura processuale dell'epoca; una distanza che appare minima, se si considera che, mentre Chiovenda aveva sostanzialmente concluso la sua vicenda scientifica, Carnelutti aveva appena inaugurato la sua stagione di processualista, avendo dietro di sè l'*exploit* de *La prova civile* ed avendo iniziato, con le *Lezioni*, la costruzione del proprio sistema. Se, quindi, nel programma della *Rivista*, con cui si apriva il primo fascicolo, si affermava che «verso la sistemazione scientifica del diritto processuale civile» molta strada era ancora da percorrere e che questo campo degli studi era «in buona parte poco conosciuto o addirittura inesplorato», l'affermazione suonava piuttosto un impegno personale per Carnelutti, che un piano di lavoro per Chiovenda, che poco aveva da aggiungere al quadro complessivo del processo di cognizione, tracciato sin dal 1906 nei *Principi*, che erano pervenuti nell'anno precedente alla terza edizione (quadro che non subirà sostanziali mutamenti con le

---

(\*) I paragrafi da 1 a 6 sono di Vittorio Denti, i paragrafi da 7 a 9 sono di Michele Taruffo.

*Istituzioni* del 1933, anche perchè non completato con la trattazione, pur preannunciata, del processo esecutivo e cautelare). I contributi di Chiovenda alla *Rivista* si aprono con lo scritto su *L'oralità e la prova*, da molti considerato il suo testamento spirituale perchè, pur traendo occasione da una contingente polemica con Mortara, riafferma con accenti appassionati i suoi convincimenti di riformatore del processo civile, e si chiudono nel 1933 con la relazione presentata al Congresso internazionale di diritto comparato dell'anno precedente, sul tema, a lui caro, delle *Azioni e sentenze di mero accertamento*. Negli otto anni intermedi, i temi trattati da Chiovenda nei tre saggi del 1926 (*Sulla natura della espropriazione forzata*) del 1927 (*Sulla eccezione*) e del 1931 (*Rapporto giuridico processuale e litispendenza*), nonchè nella conferenza del 1932 (*L'idea romana nel processo civile moderno*) nulla aggiungono al quadro sistematico tracciato nei *Principi*; e lo stesso può dirsi per gli scritti non apparsi nella *Rivista* (tra cui principalmente *Cosa giudicata e preclusione* del 1933).

Dunque, se la pubblicazione della *Rivista* fu, come sempre accade per tali imprese culturali, un'operazione di egemonia culturale, fu Chiovenda a dare copertura, col grandissimo prestigio acquisito nel ventennio precedente, a questa operazione, ma fu Carnelutti a tracciarne il programma, riassunto nella necessità di acquisire al diritto processuale zone rimaste «fino a ieri ... sotto il dominio di altri rami del diritto ... dalla azione alla prova, dalla cosa giudicata al fallimento», poichè «solo il punto di vista processuale può collocare questi istituti in piena luce e chiarire fenomeni giuridici, che fuori da codesto punto di vista sono destinati a rimanere un enigma». Si delinea così quel panprocessualismo che nell'opera gigantesca di Carnelutti sarà, in ultima analisi, agevolato dalle fondazioni privatistiche del suo sistema, già delineate nello scritto sull'*Eccesso di potere* con cui si apre la sua collaborazione alla *Rivista* e nel quale ascrive a merito di Cammeo di avere «inquadrate la trattazione dell'atto amministrativo in uno schema privatistico» e di avere «così guadagnato una più alta nozione dell'atto e del negozio giuridico, comprendente e l'atto e il negozio amministrativo».

Il predominio di Chiovenda sulla scena del primo ventennio del secolo era stato del tutto incontrastato sul piano della scienza ufficiale, avendo ormai lasciato l'insegnamento Ludovico Mortara,

che pure iniziava nel 1900 la pubblicazione della grande opera che fa da contraltare al sistema chiovendiano, il *Commentario* che, soprattutto nel primo volume dedicato alla giurisdizione, trae ispirazione da fondamenti costituzionali per molti aspetti più moderni di quelli impliciti nelle teorizzazioni di Chiovenda e di Carnelutti. D'altronde, se si guarda ai successivi svolgimenti della dottrina processuale, l'unico nome che in quegli anni si distacca, accanto ai fondatori della *Rivista* ed a Piero Calamandrei, che ne fu all'inizio redattore-capo, è quello di Enrico Redenti, col suo *Giudizio civile con pluralità di parti* (oltre agli scritti su *La prova della data riguardo ai terzi* e sul *Concetto di giurisdizione*). Un nome, peraltro, destinato a rimanere del tutto estraneo alle vicende della *Rivista*, e d'altronde assente dagli studi processualistici sino ai dibattiti degli anni '30 sulle riforme del processo civile e sino ai famosi *Profili pratici* del 1938.

2. Se c'è un dato che caratterizza l'era carneluttiana della *Rivista* e che presenta carattere di continuità, questo è l'ampio contributo offerto da cultori del diritto civile e commerciale, da Tullio Ascarelli a Leone Bolaffio e Gustavo Bonelli, da Aurelio Candian, da Enrico Finzi a Salvatore Pugliatti, da Gioacchino Scaduto a Giuseppe Stolfi. Meno rilevante l'apporto di pubblicisti, tra i quali spiccano Arnaldo De Valles, Arturo Carlo Jemolo, Gaetano Morelli e Leopoldo Piccardi. Va d'altronde ricordato che, mentre portava a termine lo sforzo costruttivo delle *Lezioni*, che occupano il decennio dal 1920 al 1931, Carnelutti volgeva la sua attenzione al diritto sostanziale, con i contributi geniali sulla *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro* (1927), sulla *Teoria giuridica della circolazione* (1933), sulla *Teoria cambiaria* (1937), per non trascurare gli apporti al diritto industriale ed in particolare alla proprietà industriale. Del tutto naturale, quindi, è il fatto che egli sollecitasse la collaborazione alla *Rivista* delle forze vive della civilistica italiana, anche se le stimolava ad occuparsi di campi di studio che egli aveva rivendicato al diritto processuale, come il fallimento (con scritti di Ascarelli, Bolaffio, Bonelli, Candian, Finzi) o la prova (di cui si occuparono Ascarelli, Candian, Scaduto). Ancora da concretare sono, invece, gli interessi di Carnelutti per il processo penale, che traspasano solo dalla polemica con Florian su

*Prove civili e prove penali* (1925 e 1926), nella quale egli ha buon giuoco nel ridurre ad unità concettuale il fenomeno della prova nei due processi.

Qualche considerazione va aggiunta sulla scarsa presenza dei cultori del diritto pubblico, in una impostazione culturale che pure mira a travalicare i confini della materia cui la *Rivista* è dedicata. Riesce difficilmente comprensibile, infatti, che nessuna attenzione sia stata dedicata alla giustizia amministrativa, ed ai rapporti tra questa e la giustizia ordinaria, in un'epoca in cui maturavano eventi di notevole rilievo, come l'emanazione del T.U. del 1924 sul Consiglio di Stato o il famoso «armistizio» tra Corte di cassazione e Consiglio di Stato sul «contemperamento tra *petitum* e *causa petendi*» nell'individuazione dell'oggetto del giudizio, ai fini del riparto delle giurisdizioni. In effetti, l'unico contributo proviene da un amministrativista che avrà in seguito un notevole peso sulla dottrina della giustizia amministrativa, Enrico Guicciardi, che nel 1935 collabora alla *Rivista* con uno scritto su *I motivi di ricorso nei rapporti fra ricorso gerarchico e ricorso contenzioso*.

Non si può certo parlare, per Carnelutti, di disinteresse verso la scienza del diritto pubblico, poichè a partire dal momento in cui egli cominciò a curare personalmente e pressochè in via esclusiva l'*Indice bibliografico* le recensioni dei maggiori studi in materia sono assai frequenti, soprattutto quando si tratta di opere che presentano rilievo anche per la teoria generale del diritto. Vero è, peraltro, che nel sistema carneluttiano, imperniato su una nozione eminentemente privatistica come quella della lite, risultava assai difficile trovare spazio per la giustizia amministrativa. Di questa si parla, infatti, nel *Sistema*, a proposito della c.d. rilevanza politica della lite, ma se ne parla per escludere che esista un problema di limiti della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo e per affermare che si tratta, invece, di un riparto di competenze tra uffici giudiziari diversi. A questo proposito, è assai significativo il modo in cui Carnelutti interpreta il divieto sancito dall'art. 4 della legge abolitrice del contenzioso amministrativo: «Che l'autorità giudiziaria non possa nè modificare nè revocare un atto giuridico non è qualcosa che sia vero soltanto quando l'atto provenga da una pubblica amministrazione; anche rispetto a un contratto o a un testamento il giudice si trova nella stessa situazione, salvo che la

legge non gliene attribuisca specialmente il potere ...» (*Sistema*, I, 255). La citazione può fermarsi qui, bastando a porre in rilievo la distanza che separa la visione privatistica di Carnelutti dalle teorizzazioni dei pubblicisti intorno al divieto di annullamento degli atti amministrativi da parte del giudice ordinario, divieto che dà luogo al fenomeno conosciuto come disapplicazione.

3. Le considerazioni anzi svolte portano a porre in dubbio la fondatezza di una opinione assai diffusa: quella secondo cui il sorgere della *Rivista*, avallata dal prestigio di Chiovenda e dall'autorità di Carnelutti, abbia segnato l'affermarsi della c.d. concezione pubblicistica del processo civile, che sarebbe stata contestata soltanto da Satta nella sua prolusione padovana del 1936 (*Gli orientamenti pubblicistici della scienza del processo*, 1937, I, 32). In realtà, se si identifica la concezione pubblicistica, riferita al momento evolutivo nel quale si collocano i primi vent'anni della *Rivista*, con l'affermarsi della *Untersuchungsmaxime* a danno della *Verhandlungsmaxime*, è difficile individuare nella dottrina di cui la *Rivista* è espressione manifestazioni di questa tendenza, almeno sino al momento in cui, con la svolta impressa alla riforma del processo civile dai Progetti Solmi, taluni contributi dottrinali acquistano un più deciso sapore politico.

La prova migliore di ciò è data dal Progetto Carnelutti del 1926, pubblicato in due supplementi della *Rivista*, e nel quale si riafferma con chiarezza il principio dispositivo processuale (art. 105: «Salve le eccezioni disposte dalla legge, il giudice non può servirsi di una prova, quando non sia stata proposta dalle parti»); si mantiene l'efficacia di piena prova non solo della confessione (art. 135), ma anche del giuramento decisorio (art. 145); si mantiene la figura generale della perenzione per inattività (art. 278); per limitarsi ad alcuni dei passaggi più significativi. È stato rilevato che, col suo Progetto, Carnelutti avrebbe temperato «la vocazione all'autoritarismo nel processo con le ragioni, sempre antiautoritarie, della vocazione professionale dell'avvocato» (Tarello, *Profili di giuristi italiani contemporanei: Francesco Carnelutti ed il progetto del 1926*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, IV, 1974, 509); ma, quali che siano state le convinzioni politiche di Carnelutti di fronte al regime fascista, questa ricostruzione della sua concezione del processo civile

non appare convincente. Il suo Progetto, infatti, appare perfettamente coerente con la visione antiinquisitoria della tutela giurisdizionale, che traspare sia dalle *Lezioni* che dal *Sistema*, come, in fondo, finisce col riconoscere lo stesso Tarello, laddove afferma che «porre il fine del processo piuttosto nella soluzione della lite che nella attuazione del diritto significava non volere gravi limitazioni al potere dispositivo delle parti» (*op. cit.*, 516).

In realtà, se si considera attentamente la polemica sattiana, è agevole rilevare che l'oggetto della «evoluzione pubblicistica» da lui combattuta non era tanto la dottrina del processo, quanto piuttosto la teoria dell'azione, il cui distacco dal diritto sostanziale avrebbe portato anche a sottrarre la giurisdizione dalla sua naturale funzione privatistica. Che si trattasse di un equivoco è stato chiaramente dimostrato dagli svolgimenti dottrinali più recenti, che hanno infranto la costruzione unitaria dell'azione, ponendo in luce come l'azione quale (astratto) diritto al giudizio possa coesistere con l'azione quale diritto al provvedimento di merito e con l'azione come diritto al provvedimento favorevole.. Dalla concezione dell'azione come «diritto civico», quindi, non necessariamente deriva una visione «autoritaria» del processo civile, come comprova la stessa sistematica carneluttiana, nell'ambito della quale l'azione, più che un diritto al giudizio, è il diritto al «compimento degli atti del processo» ed è, quindi, neutrale rispetto al concreto atteggiarsi dei poteri del giudice e di quelli delle parti.

Concludendo su questo punto, dunque, non appare corretta una lettura del ventennio carneluttiano della *Rivista* in chiave di un rafforzamento di quella concezione autoritaria del processo che aveva esercitato una certa attrazione su Chiovenda, attraverso l'influenza del pensiero di Franz Klein e la suggestione del modello processuale austriaco. Sta a confermare il contrario l'atteggiamento di estrema cautela mostrato dalla *Rivista*, e per essa dai suoi direttori Carnelutti e Calamandrei, riguardo ai Progetti Solmi del 1937 e del 1939, e la presa di posizione ferma di fronte alle tendenze di estremo autoritarismo manifestatesi nella Germania nazionalsocialista (Calamandrei, *Abolizione del processo civile?*, 1938, I, 336). Diverso, com'è noto, fu l'atteggiamento verso il codice Grandi, ma — a parte le ragioni di orgoglio scientifico (Grandi, si affermava, aveva avuto il merito di riaprire «le vie di comunicazione tra la legislazione e la

scienza» (1940, I, 193) — tale codice si ispirava al mantenimento del principio dispositivo «come insopprimibile espressione del potere riconosciuto ai privati di disporre della propria sfera giuridica» (*Relazione del Guardasigilli*, n. 13); nel che la *Rivista* riconosceva la propria costante linea di pensiero.

4. Se la *Rivista* è stata il frutto, come si è detto, di un'operazione di egemonia culturale, non si può dire, invece, che abbia avuto, nei suoi inizi, l'impronta decisa di una scuola, intesa nel senso di una diretta derivazione scientifica. Se si scorre l'indice della prima annata, si possono leggere, accanto ai nomi di allievi di Chiovenda (come Segni) e di Carnelutti (come Cristofolini), che peraltro cominciano appena a fare le prime prove con rassegne di dottrina e di legislazione, quelli di Galgano, di Lipari, di Menestrina (cui seguiranno, negli anni successivi, quelli di Coniglio, di Ricca Barberis, di Costa, di D'Onofrio, di Raselli, di Lanciotto Rossi, di Pompeo Biondi, di Satta), che si collocano al di fuori della linea dottrinale Chiovenda-Carnelutti. E, naturalmente, non vanno trascurati i cultori di altre materie, occasionalmente, ma significativamente aggregati allo studio del processo, da Emilio Betti ad Ascarelli, da Gaetano Morelli a Leopoldo Piccardi.

Una posizione di autonomia va riconosciuta anche a Piero Calamandrei, redattore capo della *Rivista* dalla sua fondazione e certamente, dopo Carnelutti, la personalità che vi ha apportato il maggiore contributo scientifico, per varietà e profondità di interessi culturali. Calamandrei, formatosi a Pisa con Carlo Lessona, aveva poi sempre professato la sua riconoscenza a Chiovenda come maestro, con un tributo, peraltro, che sembra avere maggior forza sul piano etico-politico che su quello dottrinale. Infatti, la maggiore opera di Calamandrei, la monumentale *Cassazione civile*, si colloca al di fuori della sistematica chiovendiana ed appare piuttosto ispirata al pensiero di Mortara (è, d'altronde, singolare che l'opera non venga neppure menzionata da Chiovenda nella terza edizione dei *Principi*, che le è posteriore di qualche anno). Calamandrei, del resto, si muove in una linea di pensiero che, nel progressivo affinamento teoretico, opererà sempre più decisamente nell'ambito dello storicismo, in ciò discostandosi dal positivismo che, più o

meno consapevolmente, è alla radice tanto del sistema di Chiovena che di quello di Carnelutti.

Solo nell'ultima parte del ventennio la scuola chiovendiana si manifesterà con le figure di spicco di Enrico Tullio Liebman e di Virgilio Andrioli (ultimo allievo diretto, questi, del declinante Chiovena), mentre nell'orbita carneluttiana cresce l'opera di Giovanni Cristofolini e si afferma quella di Nicola Jaeger, sino all'emergere della personalità preminente di Enrico Allorio e di quella, di ampio respiro culturale, di Gian Antonio Micheli. Ma tra questi due poli dottrinali continueranno a muoversi con piena autonomia di pensiero scrittori anche estranei al mondo universitario ed appartenenti all'avvocatura (come Francesco Invrea, Pietro Drago, Guido Gaudenzi) o alla magistratura (come Leopoldo Caliendo, Michele Fragali, Leopoldo Piccardi, Gino Zani): testimonianza, questa, di una ampia circolazione di idee, sollecitata dal grande prestigio che la *Rivista* si era conquistato.

Si può dire, anzi, che proprio il convincimento di operare sotto l'egida di scuole collocate al vertice della comune estimazione ed ispirate ad un massimo di rigore concettuale legittimava operazioni talvolta improntate piuttosto ad originalità che a vera novità di pensiero. In altri termini, non mancava un carneluttismo esteriore, magari benevolmente tollerato proprio per la sua ripetitività rispetto agli schemi sistematici del maestro, che in qualche caso si vedeva costretto a ripudiare, con amarezza, l'incauto allievo (si veda il famoso «la cambiale, avallata da me, è stata clamorosamente protestata ... è duro per un maestro rinnegare uno scolaro; ma è necessario» di Carnelutti, 1938, I, 345). Testimonianza, questa, di una fondamentale probità scientifica, che non andrebbe mai dimenticata.

5. Un'esperienza della *Rivista* che, nel suo primo ventennio, merita di essere ricordata, è quella delle vivaci polemiche scientifiche, che hanno visto contrapporsi Carnelutti e Ricca Barberis (sui concetti di negozio e rapporto processuale), Carnelutti e Liebman (sul titolo esecutivo e sulla cosa giudicata), Satta e Cristofolini (sugli orientamenti pubblicistici della scienza del processo), Satta, Allorio e Tozzi (su storia e pubblicizzazione del processo): di quest'ultima si dirà più oltre.

La prima di queste polemiche ha la sua singolarità nel fatto che, mentre il rigore sistematico stava dalla parte di Carnelutti, Ricca Barberis era più vicino ai moderni svolgimenti della scienza processuale, dichiarando «infecondi» i concetti di negozio e di rapporto processuale. Il dissenso di Carnelutti scopriva, invece, ancora una volta, le radici giusprivatistiche del suo pensiero, d'altronde condiviso da Chiovenda, che intervenne nella polemica con una erudita messa a punto su un errore di stampa rilevato in un passo del Richeri cui il Ricca Barberis si era riferito (1932, I, 168).

Di ben altro livello, invece, fu la polemica con Liebman, dapprima sulla concezione del titolo esecutivo, da Carnelutti inquadrato nella nozione del «documento», e quindi della prova legale, e da Liebman considerato come «atto», costitutivo della concreta volontà sanzionatoria dello Stato. Nel ribadire le sue idee, Carnelutti coglie l'occasione per tracciare i tempi della «superba scalata» che gli studiosi del diritto processuale stanno compiendo, ascendendo dalla esegesi di Mattiolo alla «seconda fase» di Mortara ed alla costruzione della teoria dell'intero processo di cognizione da parte di Chiovenda. L'ultima fase (siamo nel 1934) è quella che porta alla formulazione della teoria generale del processo, cioè alla «elaborazione di principi atti a comprendere così il processo di cognizione come il processo di esecuzione, così il processo civile come il processo penale» (1934, I, 156). È così enunciato il programma della successiva fase degli studi carneluttiani, anche se proprio la polemica sul titolo esecutivo mostra i pericoli insiti nel costringere gli istituti del processo negli schemi di una teoria generale che portava a forzarne inevitabilmente le caratteristiche funzionali.

Della polemica suscitata dalla prolusione padovana di Satta si è già fatto cenno. Il compito di rispondergli direttamente toccò a Giovanni Cristofolini, in due scritti successivi (1937, I, 105 e 282), anche se Carnelutti non mancò di far sentire con durezza il suo dissenso, accusando Satta di fare, dalla sua cattedra di Padova, del «nudismo processuale» (1937, I, 201). Era l'anno in cui moriva Ludovico Mortara, al quale Chiovenda attribuiva il grande merito di «avere collocato (come la sua preparazione nel diritto pubblico sola poteva permettere di fare) il processo civile nella giusta luce di istituto di diritto pubblico» (1937, I, 102); Chiovenda lo avrebbe nello stesso anno seguito nella morte, nel primo autunno. La

prolusione sattiana, i cui temi erano ampliati nella successiva *Esecuzione forzata*, andava indubbiamente oltre il segno, nella rivendicazione al diritto privato della funzione giurisdizionale; ma occorre aggiungere che il richiamo all'esigenza di non trascurare i nessi tra processo e diritto sostanziale non sarebbe rimasto senza echi nella successiva evoluzione delle dottrine processuali.

Infine, ancora Carnelutti e Liebman, nella polemica intorno alla cosa giudicata (1935, I, 205; 1936, I, 237; 1937, I, 78), seguita alla pubblicazione della più importante opera liebmaniana, *Efficacia e autorità della sentenza*. Alla fine del dibattito, le due posizioni apparivano meno distanti di quanto non fossero sembrate in partenza, con le precisazioni raggiunte intorno alla portata della distinzione tra imperatività e immutabilità della sentenza, pur restando assai più rilevanti di quanto Carnelutti non volesse far apparire le divergenze sul tema dell'efficacia diretta e dell'efficacia riflessa del giudicato. La concezione di Liebman, com'è noto, era destinata ad una notevole fortuna nella dottrina processualistica del dopoguerra, anche se l'accentuazione della imperatività della sentenza come atto autoritativo dello Stato finiva con lo svalutare, nel quadro della tutela giurisdizionale, il ruolo del giudicato.

6. La *Rivista* venne alla luce a breve distanza dall'ascesa al potere del regime fascista: è lecito, dunque, chiedersi se ed in quale misura la *Rivista* abbia rispecchiato l'ideologia giuridica del fascismo; problema che, d'altronde, può porsi per gran parte della dottrina giuridica italiana nel ventennio tra le due guerre mondiali. Si può cominciare con l'osservare che tanto Chiovenda quanto Carnelutti appartenevano ad un filone politico conservatore; più liberale, in senso giolittiano, Chiovenda, più vicino ad ideali autoritari Carnelutti, come d'altronde confermerà l'accentuarsi del suo cattolicesimo conservatore nel secondo dopoguerra. Quanto a Calamandrei, se la spia delle sue convinzioni politiche è il discorso del 1920 sul *Significato costituzionale delle giurisdizioni di equità*, basta il riferimento ai tribunali della Russia rivoluzionaria per convincersi che la sensibilità sociale resta incanalata nei binari della legalità e dell'ordine; il Calamandrei crociano e liberalsocialista è ancora lontano.

Se poi si guarda alla vicenda delle riforme processuali ed alla fase dei progetti elaborati dalla Commissione per il dopoguerra, il

Progetto Chiovenda non vede alcuna contrapposizione ideologica paragonabile a quella vissuta nella Commissione presieduta da Cesare Vivante (modernamente aperto alle istanze progressiste di riforma del diritto dell'economia) e preposta alla nuova codificazione commerciale, che vedeva schierato su opposte tendenze Alfredo Rocco. Nel modo di concepire il processo civile e la sua funzione, non c'è, infatti, sostanziale opposizione di tendenze tra i processualisti, pur nella diversità di modelli sul piano della tecnica del giudizio: da Chiovenda a Mortara, da Redenti a Carnelutti ed allo stesso Rocco, non emerge una effettiva distanza ideologica in coloro che dopo il 1920 elaborarono progetti, completi o parziali, di riforma del codice. Si può dire, se mai, che li accomunasse il convincimento che il codice doveva essere soprattutto un'opera di scienza e riflettere, anche nella terminologia, le elaborazioni concettuali della dottrina (si pensi all'impiego, del tutto fuori della tradizione, del termine «lite» nel Progetto Carnelutti). La svolta autoritaria alla riforma fu impressa dai già ricordati Progetti Solmi del 1937 e 1939, avversati in nome di un modello di processo «privatistico» nel senso tradizionale, oltre che per essere stati preparati senza l'apporto della scienza ufficiale: no al giudice unico in primo grado, con argomenti che sembrano destinati a non passare mai di moda («il collegio sta al giudice unico come due occhi a un occhio solo»: 1937, 84); no alla rigidità delle preclusioni (contrastanti con lo *ius poenitendi* del difensore: 1937, 271); no alla discussione orale imposta dal giudice (*ivi*, 279); e via dicendo.

La controprova di questo allineamento ideologico si ha nella unanimità di consensi riscossa dal codice Grandi, già prima ricordata. Carnelutti e Calamandrei firmano il saluto al nuovo codice ed al ministro ed alla illustrazione del nuovo codice la *Rivista* dedicherà la maggior parte dei suoi fascicoli, dal 1941 al 1943, anno in cui si chiude, in pieno conflitto mondiale, il suo primo ciclo di vita. In questo quadro, le voci direttamente ispirate ad una visione «politico-giuridica» marcatamente autoritaria del processo appaiono piuttosto isolate (oltre agli scritti di Allorio, di cui si dirà più oltre, si veda quello di Zani sulla disciplina delle prove, 1940, I, 25: lo stesso Zani aveva espresso altrove con maggiore incisività il suo pensiero nello scritto *Presupposti politico-sociali nella dogmatica e nella riforma del processo civile*, in *Studi per d'Amelio*, 1933, III).

Nel suo complesso, quindi, la vicenda ideologica della *Rivista* non differisce da quella della cultura giuridica italiana dell'epoca, e non sorprende che al momento della ripresa della sua pubblicazione Carnelutti celebrasse «la continuità dello sforzo collettivo», affermando che «del cammino percorso il nuovo codice di procedura civile italiano è stata la prova più bella» (1946, I, 2-3). La svolta culturale si sarebbe verificata dopo gli anni '50, ma con una lenta maturazione, compiutasi nel quadro del profondo rinnovamento di tutta la nostra scienza giuridica.

7. Un buon criterio per definire il tipo di cultura trasmesso dalla *Riv. dir. proc. civ.* consiste nell'esaminare, accanto agli elementi che attengono alla dottrina del processo civile, quelli che, concernendo aree a questa limitrofe ma diverse del sapere giuridico, consentono di individuare l'approccio culturale globale ai problemi del processo civile. Intendendo come cultura processualistica in senso stretto quella che verte sul processo civile vigente in Italia nel periodo considerato, si possono individuare principalmente tre aree culturali complementari, che possono servire a definire il tipo di cultura che «passa» attraverso la *Rivista*: la prima è costituita dal diritto processuale straniero e comparato; la seconda è costituita dalla storia del diritto (processuale) e della cultura giuridica; la terza è costituita dall'ordinamento giudiziario, e in genere dai problemi attinenti alla magistratura e all'organizzazione della giurisdizione.

La scelta di questa direttiva di indagine non ha bisogno di particolari giustificazioni, essendo evidente che una rivista dedicata al processo civile elabora culture diverse a seconda che si dedichi esclusivamente o prevalentemente al sistema processuale positivo, ovvero contenga significative aperture verso una visione ampia del processo, integrata dalla comparazione, dalla storia e dall'inserimento del processo nel contesto istituzionale dello Stato.

Si potrebbe osservare che vi sono anche altre aree culturali non meno significative dallo stesso punto di vista, come la sociologia e la filosofia del diritto. Il problema non si pone tuttavia per la *Riv. dir. proc. civ.*, poichè, a parte qualche isolato scritto teorico di Carnelutti, si tratta di campi che rimangono del tutto estranei all'approccio culturale della *Rivista*. Già questa è in realtà una caratterizzazione significativa, ma essa non si presta ad analisi

specifiche, poichè rappresenta un dato negativo costante per tutto il periodo che va dal 1924 al 1943. Si tratta peraltro di un elemento piuttosto ovvio, dato che l'interesse per gli aspetti sociologici dell'amministrazione della giustizia, e per i problemi filosofici coinvolti nel processo, nasce assai più tardi, ed ancora oggi è visto con indifferenza o con diffidenza da molti cultori del diritto processuale. Lo stesso Carnelutti, che come è noto amava avventurarsi in ardite e solitarie speculazioni di teoria generale, non cala organicamente questo aspetto della sua produzione nella *Rivista*, neppure negli anni in cui questa porta in modo più evidente la sua impronta personale. Ciò dimostra forse che Carnelutti per primo poneva una netta distinzione tra diritto processuale e teoria generale del diritto; rimane comunque il fatto che la teoria generale, anche nella versione carneluttiana, rimane sostanzialmente estranea alla *Rivista*.

Un'ultima precisazione preliminare. Nell'analizzare i tre aspetti indicati è parso opportuno separare, fin dove possibile, i contributi apparsi in forma di saggio dalle rassegne e dalle recensioni. Questa distinzione è dovuta alla considerazione che il saggio costituisce un prodotto letterario compiuto ma esprime in misura minore precise scelte di indirizzo culturale da parte dei responsabili della rivista, la sua pubblicazione essendo spesso dovuta a ragioni contingenti. La rassegna è genere meno nobile, e fornisce solo notizie sintetiche, ma la scelta dei temi esprime con maggior chiarezza le scelte culturali di chi «fa» la rivista. La recensione, infine, è genere pure poco nobile, ma esprime a sua volta le proposte culturali che la rivista rivolge ai suoi lettori.

7.1 Per quanto riguarda il diritto straniero, la *Riv. dir. proc. civ.* esordisce, nel 1924, dedicando un'attenzione non secondaria a ciò che accade in altri ordinamenti processuali. Pare anzi che il superamento della «concezione angusta e meccanica» del processo, di cui si parla nell'introduzione *Ai lettori* che costituisce il manifesto culturale della rivista, non si esaurisca nel passaggio dalla «procedura civile» al «diritto processuale civile» per il tramite della sistemazione dogmatica, ma implichi, anche se non è detto specificamente, una chiara apertura verso una visione comparatistica dei problemi del processo.

È subito evidente, peraltro, che questa apertura dipende, più che da un approccio culturale adottato globalmente dalla direzione della *Rivista*, dalla influenza personale di Calamandrei. Non a caso, è di Calamandrei uno scritto molto interessante dal titolo *I processualisti tedeschi contro le recenti riforme del processo civile* (1924, I, 365): si tratta in realtà di una rassegna delle opinioni critiche espresse dalla dottrina tedesca a proposito delle riforme processuali del 1924, ma il tono dello scritto non è solo informativo, ed anzi Calamandrei vi compie una precisa ed efficace individuazione dei problemi suscitati dalle deviazioni che le riforme imprimono rispetto al «modello liberale» cui si era ispirata la ZPO del 1877. Il panorama è poi completato da una postilla di Cristofolini dedicata ad uno scritto di Heinsheimer che contiene una ragionata difesa di tali riforme.

Non a caso, ancora, è Calamandrei che scrive la prefazione alla traduzione (di Cristofolini) di uno scritto di Mendelssohn-Bartholdy su *Le recenti riforme del processo civile in Germania* (1924, I, 261). È da notare che in questa prefazione Calamandrei si riferisce al programma della *Rivista* di dare inizio ad un osservatorio sulle riforme processuali di altri paesi. Come si vedrà, questo programma non verrà sostanzialmente attuato, se non in modo sporadico e casuale; è però significativo che esso venga formulato all'inizio dell'attività della rivista in termini di un'integrazione essenziale del suo indirizzo culturale: ne è conferma la rassegna di dottrina straniera ad opera di Cristofolini (1924, I, 382).

Non può d'altronde stupire che l'attenzione prevalente venga rivolta alla situazione tedesca. Da un lato, infatti, ciò si pone in perfetta sintonia con l'atteggiamento inaugurato e sostenuto da Chiovenda, secondo il quale le basi culturali del «nuovo» diritto processuale vanno ricercate nella dottrina tedesca, e non più nella dottrina francese legata alla scuola esegetica. Dall'altro lato vi è il fatto importante costituito dalle riforme del 1924, che provocano vivaci contrasti nella dottrina tedesca, ma che segnano un momento di grande rilevanza nell'evoluzione della legislazione processuale germanica, e che hanno rilievo preminente nel panorama europeo delle riforme.

L'orientamento di apertura verso gli ordinamenti stranieri continua e si amplia nel 1925. Per un verso, infatti, Calamandrei

pubblica diverse recensioni in forma di brevi articoli, dedicate a volumi di autori stranieri (v. *infra*, 1.2): per altro verso, appare un gruppo di scritti, alcuni dei quali di notevole interesse, di autori stranieri o comunque relativi ad altri ordinamenti. Da segnalare per concisione e chiarezza è lo scritto di Cristofolini su *Il tribunale dei cartelli in Germania* (1925, I, 83), ma è interessante anche il breve scritto di Heinsheimer su *La nuova legge processuale tedesca nell'applicazione pratica* (1925, I, 212) apparso nella traduzione di Cristofolini, ed è significativo pure il saggio di Xirau su *Le condizioni attuali del processo civile in Spagna*, dedicato in particolare alla storia e alle riforme del processo spagnolo (1925, I, 140). I contributi stranieri non si limitano tuttavia a panoramiche generali, poichè appare anche la traduzione di un saggio di Demogue sulla nozione di scrittura proveniente da una persona (1925, I, 203).

Continua dunque ad essere preminente l'attenzione verso l'ordinamento tedesco, ma la prospettiva comparatistica comincia ad aprirsi anche verso altre esperienze. Questa tendenza appare confermata l'anno successivo. Appare infatti la traduzione di uno scritto di Halász su *Una nuova legge ungherese di procedura civile* (1926, I, 231) che dà conto delle riforme introdotte in Ungheria nel 1925, dirette a semplificare e ad accelerare il corso del processo civile. Vi è però, soprattutto, una significativa apertura verso i sistemi di *common law*, che si ha con uno scritto di Niccoli su *L'arbitrato nella propaganda e nella pratica giudiziaria americana* (1926, I, 328), che in realtà è un riassunto di articoli apparsi negli Stati Uniti, e in particolare con un saggio, molto chiaro e ricco di notizie, di Sarfatti su *L'arbitrato in Inghilterra* (1926, I, 67).

L'impressione che si ricava dalle prime tre annate è dunque di un costante interesse per altri ordinamenti: esso non si traduce in un orientamento organico di studio del diritto processuale straniero, nè tanto meno in una vera e propria analisi comparatistica, ma è ugualmente rilevante perchè manifesta l'intenzione di fornire al lettore almeno una serie di notizie intorno a ciò che accade al di fuori dei patrii confini. Non si tratta ancora di diritto comparato, ma vi è almeno l'embrionale tentativo di sprovvincializzare la cultura processualistica italiana.

Questa impressione è però destinata ad una secca smentita negli anni successivi. Dopo il 1926 inizia infatti un periodo di circa dieci

anni nel quale quello che sembrava un aspetto integrante della politica culturale della *Riv. dir. proc. civ.* viene tralasciato: non solo non prosegue il programma, formulato da Calamandrei nel 1924, di dar vita ad un osservatorio sulle riforme processuali di altri paesi, ma viene meno quasi del tutto anche la pubblicazione occasionale di saggi di diritto straniero.

Basti osservare che non vi è nulla al riguardo nel 1927; che nel 1928 appare solo una breve notizia di Calamandrei intorno a *Le riforme del processo austriaco e germanico al convegno dei processualisti tedeschi* (1928, I, 367); e che non vi è nessun saggio sul diritto straniero nel 1929, nel 1931 (salvo una breve parte comparatistica in un saggio di Menestrina su *L'Avvocatura dello Sato in Italia e all'estero*), nel 1932, nel 1933, nel 1935 e nel 1937.

Pare evidente che in questo periodo si verifichi un netto mutamento di indirizzo culturale della *Rivista*, nel senso di ritenere irrilevante l'apertura verso altri ordinamenti, e quindi di lasciare che la *Rivista* cessi sostanzialmente di occuparsene. Le eccezioni a questo atteggiamento rimangono per l'appunto eccezioni, essendo dovute ad occasioni isolate e contingenti. È il caso della pubblicazione di un saggio di Dos Rais su *La riforma del processo civile portoghese* nella traduzione di Liebman (1930, I, 158), nonché degli scritti di Carnacini sull'alienazione dell'immobile colpito da pignoramento nel diritto francese e nel diritto tedesco (1934, I, 26 e 160), e delle segnalazioni di Roberto Goldschmidt apparse nel 1936 (v. *Intorno al progetto di un nuovo codice di procedura civile portoghese*, ivi, I, 277; *La recente riforma del processo civile in Francia*, ivi, 68; *Nuove correnti nel campo della procedura civile in Germania*, ivi, 135). Si tratta spesso di scritti interessanti per il lettore italiano dell'epoca, ma è chiaro che essi sono dovuti agli interessi di ricerca di un singolo studioso, come nel caso dei saggi di Carnacini, o alla breve attività di un singolo collaboratore, come nel caso di Goldschmidt.

Nel decennio in esame vi è in realtà un solo momento in cui la *Rivista* rivolge un'attenzione non casuale a ciò che accade in un altro ordinamento. Esso si verifica nel 1934, quando appaiono — entrambi nelle traduzioni di Cistofolini — uno scritto di Neuner sul progetto del 1931 di riforma del processo civile tedesco (v. *Il progetto di un nuovo regolamento per il processo civile tedesco*, 1934, I, 58), e soprattutto un saggio di Volkmar, sulle riforme attuate nel

1933 in Germania nell'ottica dell'ideologia nazionalsocialista (v. *La nuova legge tedesca sul processo civile del 27 ottobre 1933 e la sua importanza dal lato della politica legislativa*, 1934, I, 273).

La pubblicazione di questi scritti, soprattutto del secondo, è importante non solo perchè mette al corrente il lettore italiano circa l'atteggiamento e gli interventi del regime nazista nei confronti della giustizia civile, ma anche perchè provoca le reazioni della dottrina italiana, pure non aliena da simpatie per il fascismo, contro gli eccessi cui la dottrina e il legislatore nazista giungono nel riformare in senso autoritario il processo civile. È infatti significativo che allo scritto di Volkmar venga aggiunta da Carnelutti una postilla (*Riforma tedesca e riforma italiana del processo civile di cognizione*, 1934, I, 289), dedicata essenzialmente ad una difesa del principio dispositivo in contrapposizione alle degenerazioni pubblicistiche verso le quali si indirizzano le riforme germaniche.

L'importanza di questo episodio non incide tuttavia in modo rilevante sull'indirizzo culturale della *Riv. dir. proc. civ.* nel periodo che va dal 1927 al 1937. In fondo, si tratta semplicemente di una manifestazione dell'attenzione privilegiata che viene abitualmente riservata a ciò che accade in Germania, ed il suo interesse deriva dal contenuto e non dal metodo, essendo legato all'incidenza che l'ideologia nazista comincia a manifestare sulla concezione della giustizia civile.

Tale indirizzo, improntato ad una sorta di autarchia culturale che conosce poche ed occasionali eccezioni, muta nuovamente a partire dal 1938, nel senso di una netta ripresa di interesse verso gli ordinamenti di altri paesi. Anche questa volta, tuttavia, non pare trattarsi del riflesso di mutamenti intervenuti in generale nella cultura processualistica italiana, poichè tali mutamenti in realtà non avvengono, nè di una riscoperta della comparazione da parte di Carnelutti o (il che è quasi lo stesso) della *Rivista* in quanto tale. Si tratta piuttosto di un nuovo tentativo, compiuto essenzialmente da Calamandrei, di uscire dalle secche del provincialismo dogmatico per ampliare l'orizzonte culturale della *Rivista* fornendo al lettore almeno le basi indispensabili per conoscere ciò che avviene in altri sistemi. Tentativo individuale, dunque, e destinato a durare solo qualche anno, ma tuttavia capace di produrre risultati di notevole

importanza, e di dare alla *Riv. dir. proc. civ.* un taglio diverso e meno provincialmente «italiano».

Un esito per certi versi isolato, ma di grande rilievo, di questa operazione, è la pubblicazione del saggio di Alcalà Zamora y Castillo su *Il diritto processuale in Spagna dall'avvento della repubblica all'inizio della guerra civile* (1938, I, 138). Il saggio è notevole per più ragioni. Anzitutto, l'autore: Alcalà Zamora è figlio del Presidente della repubblica spagnola, è antifranchista, e nel 1938 è già in esilio in Sudamerica. Inoltre: il periodo trattato, che porta l'a. ad incentrare il discorso sulla costituzione del 1931 e sulle garanzie fondamentali dell'amministrazione della giustizia. Infine: il contenuto, che attiene, oltre che al processo civile e alle garanzie costituzionali, alla organizzazione giudiziaria, al processo amministrativo e al processo costituzionale presso il Tribunale delle garanzie.

Si tratta dunque di uno scritto insolitamente «moderno» (almeno per il lettore italiano), in quanto non si perde nel dettaglio normativo e non indulge alla costruzione dogmatica astratta, ma fornisce un quadro ampio ed efficace dei principi che governano l'amministrazione della giustizia nella breve parentesi democratica che si chiude con la guerra civile e con l'avvento del regime franchista.

Nello stesso 1938, Calamandrei inaugura una *Rassegna di letteratura e di legislazioni straniere*, che esce in due parti. La prima (130 ss.) dedica prevalente attenzione alla Germania, poichè l'interesse di Calamandrei si dirige essenzialmente verso i temi di politica del diritto processuale che emergono sotto l'influsso e la pressione dell'ideologia nazista. Agli stessi temi è del resto dedicato il saggio coevo sulla *Abolizione del processo civile?* (1938, I, 336), in cui Calamandrei discute e critica le tesi, formulate principalmente dal Baumbach, per cui tale ideologia dovrebbe portare alla integrale «volontarizzazione» della giustizia civile.

La rassegna è peraltro più estesa: tocca infatti anche l'Austria, la Polonia, e gli Stati Uniti, oltre che, nella seconda parte (265 ss.), la Francia, la Cecoslovacchia ed ancora la Germania. La parte dedicata agli Stati Uniti è piuttosto limitata, poichè Calamandrei considera solo qualche scritto di Wyness Millar, ma è già un segno non trascurabile di attenzione verso aree culturali diverse da quella europea.

Nel 1939, Calamandrei tenta di riprendere il suo vecchio

programma del 1924, di un osservatorio in cui eminenti processualisti stranieri diano notizie sul diritto processuale del loro paese. Scrive questo presentando una rassegna di Couture sull'America Latina, ma si tratta di un programma molto ambizioso che potrà essere realizzato solo in parte (1939, I, 69).

Per un verso già lo scritto di Couture è poco idoneo al riguardo, essendo un resoconto delle influenze straniere sulla cultura processuale latino-americana, con poche indicazioni bibliografiche e nessun cenno alla legislazione.

Per un altro verso, alcune rassegne di diritto straniero appariranno, ma quasi sempre ad opera di autori italiani. È infatti lo stesso Calamandrei a mantenere viva l'attenzione verso ciò che accade in Germania, ove la cultura processualistica si è quasi completamente ridotta a scritti ideologici rivolti a sostenere la necessità di sottomettere il processo ai postulati politici del nazismo (1939, I, 293; 1942, I, 279). Altri autori italiani si occupano di vari ordinamenti: così de Rossi si occupa dell'Inghilterra (1939; 178), Enriques del Belgio (1940, I, 107), Liebman del Brasile (1942, I, 59), e ancora Calamandrei dell'Unione Sovietica (1942, 279). Una sola rassegna è poi di autore straniero, ed è quella che Wyness Millar dedica alle *Federal Rules* nordamericane del 1938 (1940, I, 41).

Queste rassegne sono di qualità assai diversa: alcune, come quelle di de Rossi, di Liebman e di Wyness Millar, sono in realtà saggi redatti a scopo informativo, ma ampi, precisi e ben documentati; altre, come quella già ricordata di Couture, o quella di Calamandrei sull'Unione Sovietica (non aggiornata e fondata solo su fonti tedesche), sono generiche ed approssimative. Ciò non toglie tuttavia che, considerate nell'insieme, esse svolgano una funzione culturale importante, tanto più se si tien conto del particolare momento storico-politico in cui vengono pubblicate.

7.2 Inizialmente, la *Riv. dir. proc. civ.* fornisce indicazioni bibliografiche in tre modi: con recensioni ampie che vengono pubblicate in forma di brevi articoli autonomi, e che portano appositi titoli, con brevi segnalazioni raccolte nella rubrica *Bibliografia*, e con le rassegne di cui si è parlato nel par. precedente.

Già nel 1924 la *Rivista* traduce anche sul piano delle indicazioni bibliografiche l'attenzione alla dottrina straniera: mentre si pub-

blica una rassegna di Cristofolini che contiene brevi ma efficaci sunti di monografie e articoli pubblicati in vari paesi (1924, I, 382), appare un'ampia recensione del manuale di diritto processuale svizzero di Heusler, scritta da Carnelutti (1924, I, 350), mentre Calamandrei, nella *Bibliografia*, segnala un articolo di Wyness Millar su *The formative principles of civil procedure* (1924, I, 115).

È però nel 1925 che, accanto ai numerosi saggi di diritto straniero già segnalati, appare una rimarchevole quantità di indicazioni bibliografiche relative alla letteratura processuale di altri paesi. Da un lato, Calamandrei pubblica quattro recensioni in forma di articolo (cfr. *Il processo civile in Svezia e in Finlandia*, 1924, I, 240, rec. a un volume di Wrede; *L'insegnamento del diritto processuale civile nelle università spagnole*, 1924, I, 170, rec. a un volume di Beceña Gonzales; *L'ordinamento professionale dell'avvocatura nella repubblica Argentina*, 1924, I, 172, rec. a un volume di Gonzales Sabatié; *Concorrenza tra cassazione e revocazione nel processo civile francese*, 1924, I, 173, rec. a un volume di Plassard), cui si aggiunge la segnalazione di un numero speciale della *Gerichtszeitung* dedicato a Franz Klein (v. *L'opera di Francesco Klein e il processo civile austriaco*, 1924, I, 80) che è un'occasione per esaltare la riforma kleiniana del processo.

Dall'altro lato, la *Bibliografia* si arricchisce di numerose brevi recensioni di opere straniere, soprattutto tedesche, dovute talvolta a Carnelutti, che segnala ad es. il *Grundriss* di Stein (1924, I, 260), ma più spesso a Cristofolini, che segnala articoli e numerose monografie, come ad es. il *Beweislast* di Rosenberg (1924, I, 266).

L'impressione che si ricava scorrendo l'annata 1925 è quella di una notevole ed analitica attenzione al diritto straniero, che si riscontra nei saggi come nell'apparato delle recensioni e delle segnalazioni. Pare anzi che la *Rivista* stia orientandosi nettamente verso una funzione di recezione e di trasmissione di ciò che la cultura processualistica produce di rilevante in Europa ed anche fuori dell'Europa. Le scelte compiute al riguardo non sono tutte dello stesso livello, ed accade che opere importanti vengano solo brevemente segnalate, ma è innegabile lo sforzo diretto ad «aprire» la cultura processualistica italiana ai contributi provenienti da altri paesi.

Si tratta però di un fenomeno isolato. Già nel 1926, infatti, vi è una sola recensione-articolo di Calamandrei (*Gli avvocati nel*

*mondo*, 1926, I, 323, rec. a una raccolta di scritti a cura di Magnus), mentre la *Bibliografia*, ancora curata da Carnelutti e da Cristofolini, contiene poche segnalazioni di opere tedesche.

La stessa situazione si ripete nel 1927. Mentre non vi è nessun saggio di diritto straniero, appare una sola recensione-articolo. Si tratta della famosa recensione di Calamandrei a *Der Prozess als Rechtslage* di Goldschmidt (cfr. *Il processo come situazione giuridica*, 1927, I, 219), che è uno scritto per molti versi importante, ma che rimane l'unica recensione critica dell'annata. La *Bibliografia* continua a segnalare un certo numero di opere straniere, a volte con brevi cenni informativi, ma è ormai evidente che non si tratta più di una rubrica di segnalazioni ragionate.

Le segnalazioni vengono fatte in modo del tutto casuale: spesso, infatti, esse si limitano al titolo dell'opera, senza alcun commento; la scelta delle segnalazioni non segue alcun criterio di importanza dell'opera o di interesse per il lettore italiano, e la presenza o l'assenza di note di commento appare del tutto indipendente dal valore dell'opera segnalata.

Appare evidente che è già in atto un fenomeno importante dal punto di vista dell'impostazione culturale della *Rivista*. Esso consiste nella posizione di netta egemonia che vi va acquistando Carnelutti, e che si manifesta con particolare chiarezza proprio nelle rubriche bibliografiche. Le conseguenze che ne derivano, e che saranno una costante della *Rivista* negli anni successivi, sono rilevanti. Da un lato, vi è la quasi totale sparizione delle recensioni ampie, in forma di articoli, affidate ad altri autori. L'ultimo esempio ne è la recensione di Menestrina al *Lehrbuch* di Rosenberg (1929, I, 389), dopo di che questa forma di segnalazione sparirà, almeno per quanto concerne il diritto straniero, dalla *Rivista*. Dall'altro lato, la *Bibliografia* cessa di essere un'opera collettiva e si trasforma nell'*Indice bibliografico* curato, salvo sporadiche e isolate eccezioni, dal solo Carnelutti. Esso pare anzi riflettere direttamente ciò che passa sul suo tavolo: i libri che egli non legge vengono segnalati con la sola indicazione del titolo, mentre quelli che legge ricevono un commento, spesso di poche battute, a volte nella forma di una breve recensione, e talvolta nella forma di una ampia recensione critica.

La rubrica bibliografica viene quindi decisamente personaliz-

zata sulla misura dei gusti e degli interessi di Carnelutti. Ciò comporta che il raggio delle opere segnalate si estenda ben oltre il campo del diritto processuale, secondo la tendenza onnicomprensiva del suo approccio al diritto, ed anche per rispondere al bisogno irrefrenabile di Carnelutti di «dire la sua» sulle cose più varie, anche non giuridiche. Accade ad es. che compaia la segnalazione del *Cartesio* di Francesco Olgiati (1934, I, 231), e di altre opere di varia umanità. L'indice bibliografico viene poi suddiviso in titoli (di volta in volta diversi secondo l'opportunità) che comprendono tra l'altro il diritto commerciale, il diritto penale, la storia del diritto.

Questo ampliamento trova peraltro una contropartita nella mancanza di razionalizzazione delle scelte: non viene segnalato ciò che può interessare al lettore sulla base di un approccio culturale identificabile, ma ciò che Carnelutti ha visto. Per fortuna, ciò che Carnelutti vede ogni anno è molto, ma questo non toglie che l'*Indice bibliografico* della *Rivista* tenda ad assomigliare più al registro degli acquisti di una biblioteca, che alla rubrica bibliografica di una rivista dotata di un programma culturale definito.

Questa situazione non manca di produrre i suoi effetti anche per quanto concerne le opere relative ad altri ordinamenti. Le relative segnalazioni non mancano, nelle varie sezioni dell'*Indice bibliografico*, ma dal 1928 sino al 1943 sono poche, evidentemente fatte a caso, e non mirano a fornire un quadro ragionevolmente organico della dottrina straniera. Spesso si tratta di sole indicazioni senza commento, ovvero questo si limita a un breve cenno sul contenuto dell'opera. Vi è poi una netta prevalenza di opere tedesche, ma anche qui senza alcun criterio di organicità: prevale la manualistica relativa ai vari settori, e gli scritti monografici vengono segnalati in modo indipendente dall'interesse del tema o dal valore del contributo dottrinale.

In questa maniera emergono, e diventano le linee portanti delle indicazioni che la *Rivista* fornisce al lettore, i caratteri degli interessi culturali di Carnelutti, ma ne emergono anche i limiti. Al riguardo sarà utile qualche esempio. Nel 1931 (p. 301) Carnelutti segnala un volume di Geldart sul diritto inglese, e ne sottolinea l'utilità per la conoscenza di questo ordinamento «così interessante per la nostra coltura». La valutazione si può condividere, ma Carnelutti cade in una sorta di ironia involontaria, poichè sottolinea

l'interesse del diritto inglese per il lettore italiano segnalando non l'edizione originale dell'opera, ma la sua traduzione tedesca. Analogamente, nel 1932 segnala un'opera sul diritto civile inglese, ma si tratta di un volume tedesco (Goldschmidt - Heyman - Richter - Titze, *Das Zivilrecht Englands*, Mannheim, 1931). Nulla di strano in ciò, ma non è cosa ovvia che la conoscenza del diritto inglese debba passare per il filtro della cultura tedesca.

Quale sia l'atteggiamento di Carnelutti verso il diritto straniero e la comparazione è peraltro rivelato con molta chiarezza anche da altri indizi. Sempre nel 1932 (p. 306), ad es., egli recensisce il vol. VI dell'*Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, ma, invece di presentarne il contenuto, insiste nel dire che il volume ha dimensioni eccessive e scoraggia il lettore; conclude poi dicendo che il diritto comparato è molto utile, ma deve essere propinato al pubblico «a piccole dosi» (corsivo nel testo). Nel 1935 (p. 188), poi, segnala il volume di de Rossi su *Il contempt of court e la specific performance nel diritto inglese*, ma per dire che ne è criticabile l'inquadramento dogmatico; lo stesso commento caratterizza poi la breve segnalazione (fatta con tre anni di ritardo: 1942, I, 162) dell'importante lavoro di Crocioni su *Fase preliminare e dibattimento nel processo civile inglese*.

L'atteggiamento di Carnelutti verso la comparazione è d'altronde reso manifesto anche da un'altra recensione, ad un volume di Caldera Rodriguez sul diritto del lavoro (1940, I, 267), incentrata sulla considerazione che tutta l'America Latina «è un campo aperto al dominio del nostro pensiero», e che per questa ragione va coltivato. È del resto significativo che Carnelutti, nell'autorecensione al secondo volume del *Sistema* (1938, I, 83) concluda rilevando che è «un libro fabbricato con materia prima e con lavoro schiettamente italiani», ossia un libro autarchico che «restituisce il favore» a Francia e Germania, da cui in passato la dottrina italiana aveva importato la scienza del processo.

Va peraltro osservato che questo atteggiamento limitativo nei confronti del diritto straniero e comparato non è tipico del solo Carnelutti, anche se l'egemonia culturale che egli esercita nella *Rivista* è l'elemento che maggiormente ne condiziona gli orientamenti.

Molto significativa è infatti anche la recensione che Nicola

Jaeger dedica nel 1932 (p. 191) a *The principles of judicial proof* di J. H. Wigmore. Se, infatti, è rilevante la segnalazione di un'opera del massimo studioso nordamericano del diritto della prova, ne è assai curioso il contenuto. Trattandosi di un'analisi dedicata alla valutazione delle prove, Jaeger definisce il volume come un «trattato di logica e psicologia» più che di diritto, e non a caso richiama per analogia varie opere di psicologia della testimonianza (ma anche *Das private Wissen des Richters* di Stein, che però non è nè un libro di logica, nè di psicologia). È dunque evidente la convinzione che la valutazione della prova non sia problema giuridico, ma anche la mancata percezione delle peculiarità del diritto delle prove negli ordinamenti di *common law*. A proposito di Wigmore, Jaeger ne inventa poi una curiosa e inedita qualifica di «professore di logica», e lo spiega rilevando l'impossibilità di tradurre diversamente «il nome di *law of evidence*». Ciò che gli sfugge è che si tratta nè più nè meno che del diritto delle prove, cosa che sarebbe stata ovvia solo tenendo conto del fatto che questo settore del processo angloamericano ha contenuto e struttura diversi dal diritto delle prove dei sistemi dell'Europa continentale. Del resto, ciò che il libro di Wigmore evoca alla memoria del recensore sono i *libri gialli* di Van Dine: si tratta di classici della letteratura poliziesca, e d'altronde questo atteggiamento è diffuso anche oggi, dato che molti processualisti civili e penali sembrano fondare la loro conoscenza del processo nordamericano sui gialli e sui telefilm di Perry Mason (trascurando peraltro il fatto che l'autore è un avvocato, e che talvolta vi si trovano delle «raffinatezze» tecnico-giuridiche). Jaeger, se non altro, si rende conto del problema, e lo ricollega giustamente alla «nostra antiquata mentalità continentale».

7.3 Da quanto si è detto risulta evidente che la risposta al quesito se la *Riv. dir. proc. civ.* abbia fatto della comparazione un aspetto integrante del suo programma culturale non può che essere negativa. Non manca, come si è visto, una certa attenzione per alcuni ordinamenti stranieri, ma nelle pagine della *Rivista* essa si manifesta con modalità tali da far escludere che si tratti di una vera e propria scelta influente sul modello di cultura processuale che la *Rivista* intende trasmettere.

Per un verso, i soli tentativi di fornire almeno informazioni

organiche sul processo civile di altri ordinamenti sono quelli che Calamandrei compie nel 1925 e nel 1939. Entrambi producono qualche risultato interessante, ma rimangono episodi isolati, e quindi l'intenzione di orientare diversamente l'approccio culturale della *Rivista* finisce col non trovare attuazione.

Va inoltre considerato che non si tratta mai di diritto comparato in senso proprio, ma di diritto straniero. I saggi che vengono pubblicati, siano essi di autori stranieri o di autori italiani che si occupano di altri ordinamenti, riguardano sempre un singolo sistema processuale autonomamente considerato, oppure singoli istituti studiati nell'ambito di uno specifico ordinamento. Il taglio che prevale nettamente è poi quello dell'informazione, e non quello del raffronto: donde la preferenza data alla forma della rassegna, o, anche quando si tratta di veri e propri saggi, al panorama del processo civile in un determinato paese. Ciò non toglie che talvolta si tratti di contributi di notevole rilievo (come nel caso dello scritto di Alcalá Zamora pubblicato nel 1939, che si è più sopra segnalato), ma che rimangono nei limiti dell'informazione isolata, non sorretta da una visione organica dell'analisi comparatistica. Si può forse ipotizzare che se i due tentativi di Calamandrei avessero avuto miglior esito, e si fossero tradotti in un orientamento costante della *Rivista*, si sarebbero potute verificare le premesse per il passaggio dalle informazioni su altri ordinamenti allo studio comparato del processo civile. Tuttavia tali condizioni non si realizzano, e non pare azzardato pensare che questo esito negativo dipenda da un'implicita ma precisa scelta culturale, che non è difficile attribuire a Carnelutti.

La stessa situazione si ritrova d'altronde, come si è visto, e con evidenza anche maggiore, sul piano delle proposte che la *Rivista* formula attraverso le rubriche di segnalazione bibliografica. Anche qui Calamandrei compie tentativi di apertura, ed anche Cristofolini svolge nei primi anni della *Rivista* un ruolo di notevole rilievo. La personalizzazione carneluttiana dell'*Indice bibliografico* significa però un sostanziale blocco delle aperture verso il diritto straniero: Carnelutti ha una concezione autarchica, talvolta venata di imperialismo, della cultura processuale, e non è interessato (*Anglicum est, non legitur?*) alle esperienze dei sistemi di *common law*. Egli conosce dunque e segnala la bibliografia di lingua tedesca, e talvolta quella francese, ma ciò — anche a non tener conto della casualità e della

sommarietà di molte indicazioni — non costituisce neppure il segno di un interesse verso «altre» culture: il riferirsi alla dottrina tedesca, e marginalmente a quella francese, è infatti un dato costante della dottrina processualistica italiana, sulla scorta dell'esempio di Chiovenda, ed è quindi ovvio che questo atteggiamento si rifletta direttamente nelle proposte bibliografiche della *Rivista*.

Ciò porta anche ad un'altra considerazione. Negli scritti di diritto italiano che appaiono sulla *Rivista* sono frequentissimi i riferimenti ad autori stranieri, e la prevalenza spetta di gran lunga alla dottrina tedesca. Sarebbe tuttavia assurdo ipotizzare che la comparazione, che non «passa» come atteggiamento culturale autonomo, costituisca invece una componente della cultura processualistica «italiana». Si tratta, anzitutto, di scritti di diritto italiano, e non di diritto comparato. In questo ambito, solitamente definito in modo rigoroso anche se non mancano ambizioni verso la costruzione di teorie o di concetti generali, la dottrina tedesca è assunta tra le premesse — impiegate più o meno criticamente a seconda dei casi e dell'originalità di pensiero dei vari autori — della cultura processuale italiana o della cultura processuale *tout court*, sicché sarebbe inadeguato un saggio che non ne tenesse conto, ma anche che si fondasse sulla dottrina di altri paesi (è tollerata qualche eccezione relativa alla Francia). Soprattutto, poi, è rilevante il «modo d'uso» della dottrina di lingua tedesca: essa non serve in realtà ad approfondire i problemi del processo mediante l'analisi e il confronto di esperienze diverse (non viene cioè utilizzata nel senso della comparazione), poichè serve invece a fornire elementi per la costruzione dogmatica dei concetti che si suppone rappresentino l'oggetto e lo scopo del diritto processuale. Vi è dunque una sorta di integrazione della dottrina di lingua tedesca nel bagaglio culturale del processualista italiano: fenomeno per molti versi interessante e che sta alla base degli indirizzi culturali della *Riv. dir. proc. civ.*, ma che esclude la comparazione, sia nei confronti di altre esperienze, sia nei confronti dello stesso sistema processuale germanico.

8.1 Rispetto al progetto culturale da cui la *Riv. dir. proc. civ.* prende le mosse, la storia del diritto assume una posizione marginale, ed anzi del tutto estranea: l'intenzione di procedere alla sistemazione scientifica del diritto processuale in funzione di guida

per legislatori e giudici, e di costituire un osservatorio utile per la teoria e per la pratica (enunciata nella già citata presentazione *Ai lettori*) tende infatti ad escludere dal programma della *Rivista* la storia delle istituzioni processuali.

Malgrado ciò, e probabilmente per ragioni indipendenti da scelte culturali complessive, la *Rivista* finisce con l'ospitare a più riprese contributi rilevanti nell'ambito della storia del processo. Ciò vale soprattutto per gli studi di U. E. Paoli sul processo attico (*Giudizi paragrafici nel diritto processuale attico*, 1925, I, 218; *Legge e giurisdizione in diritto attico*, 1926, 105; *Sull'inscindibilità del processo nel diritto attico*, 1935, I, 253), la cui pubblicazione sulla *Rivista* è certamente propiziata da Calamandrei. Non mancano tuttavia altri saggi, di diritto antico (v. Furlani, *Di una procedura non contenziosa nelle Leggi Assire*, 1925, I, 157), e di diritto romano: v. infatti Albertario, *In tema di classificazione delle azioni* (1928, I, 185)); De Sarlo, *Sulla repressione penale del falso documentale in diritto romano* (1937, I, 316) e *Ancora sulla produzione dei documenti nel processo romano* (1939, I, 272), e soprattutto Tozzi, *L'evoluzione del giudizio di fatto nel processo romano* (1940, I, 125, 212).

Si tratta a volte, come accade in particolare per gli scritti di Paoli e di Tozzi, di studi di notevolissimo valore. La loro pubblicazione nell'arco del periodo considerato dimostra anche una certa continuità nella attenzione della *Rivista* verso problemi di storia del processo, ma ciò non consente di ritenere che questa si traduca in una vera e propria opzione culturale. Vi è infatti una certa casualità nei contributi storici, che emerge dalla diversificazione dei temi, e dal fatto che la pubblicazione di diversi saggi dipenda da scelte personali: si tratta di Calamandrei nel caso di Paoli, e probabilmente anche nel caso di Tozzi. Vi è poi da osservare che questi contributi riguardano problemi o istituti del processo in un dato periodo storico, piuttosto che la storia di problemi o istituti del processo: vi è infatti un solo esempio, e non di grande rilievo, in questa seconda direzione (v. Giardina, *L'origine italiana dell'intervento litisconsortile*, 1936, I, 266). Infine, e non si tratta di un limite di poco conto, non vi è alcun contributo sulla storia del processo nel diritto intermedio, nè in epoche successive. Può darsi che ciò rifletta tendenze allora diffuse tra gli storici del diritto; sicuramente però questo dato riflette una concezione peculiare della storia del diritto diffusa tra i processua-

listi, secondo la quale il ricorso alla storia interessa non in quanto consenta di analizzare l'evoluzione del processo attraverso le varie epoche e le diverse culture, ma in quanto significhi la conoscenza delle basi romanistiche degli istituti processuali.

Questa concezione è d'altronde evidente nello scritto di Chioventa pubblicato nel 1932 (317) e dedicato a *L'idea romana nel processo civile moderno*. Chioventa si limita invero a riprodurre idee già manifestate altrove (in particolare nel famoso saggio su *Romanesimo e germanesimo nel processo civile*, che è del 1901), in base al canone tipico della storiografia tedesca dell'800, per cui lo studio storico del processo serve a dimostrare l'influenza del diritto romano (ovvero del diritto germanico, a seconda dei casi) sulla legislazione vigente. Che questa concezione della storiografia giuridica sia in sè discutibile pare ovvio, ma non è rilevante in questa sede. Rimane invece significativo che uno dei pochi saggi di Chioventa apparsi sulla *Rivista* sia di taglio storico, ma sia in realtà diretto alla dimostrazione di una tesi data per scontata *a priori*, ossia che il diritto processuale moderno risale all'idea romana del processo, e che la più evidente manifestazione di ciò si ritrova nella legislazione processuale tedesca.

Che questa specie di uso strumentale della storia fosse piuttosto diffuso tra i processualisti è peraltro dimostrato in uno scritto di Allorio pubblicato sulla *Rivista* (v. *Giustizia e processo nel momento presente*, 1939, I, 220) nel quale il richiamo al diritto romano serve a prevedere l'evoluzione futura dell'ordinamento fascista verso la ricostituzione dell'unità della giurisdizione secondo il principio «italiano e fascista», «dell'unità e centralità dei poteri dello Stato» (si noti che questo uso della storia diventa assai meno evidente nella riedizione di questo saggio che Allorio farà nel 1957 nei *Problemi di diritto*, III, 151).

La poca dimestichezza dei processualisti con i problemi della storiografia giuridica emerge anche da un interessante dibattito di cui la *Riv. dir. proc. civ.* ospita l'inizio e la conclusione. L'inizio è rappresentato dal saggio di Allorio sul *Significato della storia nello studio del diritto processuale* (1938, I, 185). Non si tratta, come potrebbe apparire dal titolo, di uno scritto teso a dimostrare l'importanza dell'analisi storica per la conoscenza dei fenomeni processuali. Allorio muove invece dalla premessa che la «storia ideale» del

processo sia la storia della sua «pubblicizzazione», che ne costituirebbe la «formula tipica», per poi addurre una serie di esempi destinati a mostrare come la «storia ideale» trovi conferma nella reale evoluzione del processo. La chiave di volta metodologica di questa operazione è nel convincimento (dichiarato *ivi*, 200) che la vicenda degli istituti processuali debba essere ricostruita con strumenti dogmatici, la cui funzione sarebbe quella di illuminare e rendere intelligibile e fruttuosa la storia. Questa, a sua volta, dovrebbe salvare la dogmatica dai pericoli della «infatuazione formalistica».

Il saggio di Allorio provoca una dura e sarcastica replica di Satta (*Storia e «pubblicizzazione» nel processo*, in *Riv. dir. comm.* 1939, I, 43) che lo accusa di «romanticismo sociologico» e di deformare la storia del processo per piegarla a conferma di una «storia ideale» astratta e presupposta in modo aprioristico. Satta non difende tuttavia un uso più corretto della storia, ma una concezione radicalmente antistorica, ed infatti si vanta di non aver ancora «isterilito nel passato le fonti vive della propria cultura». Ad una cattiva storia si contrappone dunque semplicemente la negazione dell'utilità della storia per la cultura processuale. All'attacco di Satta segue subito la replica di Allorio (*Pensiero storico e scienza processuale*, in *Riv. dir. comm.* 1939, I, 129), ma, a parte una difesa puntuale e analitica rispetto alle accuse di deformazione storica lanciate da Satta, il livello della discussione sul metodo non cambia. Il criterio storiografico di Allorio consiste infatti nell'ipotizzare che i popoli attraversino gioventù, maturità e vecchiaia, e che quindi la storia, e la storia del processo in particolare, conosca «stanchezze dello spirito» che si spiegano con la «misteriosa, innegabile influenza della sostanza corporea sulla sostanza spirituale» (*ivi*, p. 132).

Il dibattito si conclude sulla *Riv. dir. proc. civ.* con un magistrale scritto di Tozzi (*In margine a una polemica*, 1940, I, 99), che da un lato denuncia l'inconsistenza e l'ingenuità della concezione storica di Allorio, e dall'altro critica decisamente l'atteggiamento antistorico e l'immobilismo dogmatico di Satta. Tozzi coglie chiaramente e critica in modo giustamente rigoroso le idee sommarie, quando non francamente insostenibili, che i processualisti coltivano in ordine al rapporto fra storia e scienza del processo: il suo pare anzi il solo contributo apprezzabile, sul piano del metodo, alla chiarificazione del problema. Si tratta però di un contributo isolato, nell'ambito

della letteratura processualistica come nell'ambito della *Riv. dir. proc. civ.*: l'atteggiamento prevalente continua ad essere quello dell'indifferenza verso la dimensione storica dei problemi del processo, con la sola eccezione costituita dall'occasionale attenzione verso temi di diritto processuale romano. Da questo atteggiamento pare immune Calamandrei, ma egli, pur favorendo la pubblicazione di scritti di argomento storico sulla *Rivista*, non interviene direttamente sul problema; rimane tuttavia rilevante l'operazione di relativizzazione anche storica che egli compie, sulle pagine della *Rivista*, a proposito dell'ormai classica quanto tormentata questione del concetto di azione (v. *Relatività del concetto di azione*, 1939, I, 22).

8.2 Sul piano delle segnalazioni bibliografiche, la *Riv. dir. proc. civ.* dedica un'attenzione abbastanza costante alle opere di storia del diritto. Anche in questo settore si possono peraltro distinguere due periodi.

Nei primi anni della *Rivista* l'interesse si dirige essenzialmente verso opere di storia del processo, e si manifesta con la pubblicazione di recensioni ad opera di vari autori, tra cui anche storici. Appaiono così la recensione di De Francisci al volume di Lautner sul processo babilonese (1925, I, 177), quella di Betti al volume di Checchini sul processo romano (1926, I, 255), quella di D'Onofrio al volume di Salvioli sulla storia del processo civile (1926, I, 354), ed in particolare la lunga recensione di Betti alle *Institutionen des römischen Zivilprozessrecht* di Wenger (1928, I, 70).

Il secondo periodo coincide invece con il monopolio che Carnelutti esercita sull'*Indice bibliografico* della *Rivista*, di cui si è fatto cenno più sopra. Anche per quanto concerne la storia l'influenza di Carnelutti sulle segnalazioni bibliografiche si fa sentire in modo molto netto. Vi è innanzitutto la sua spiccata tendenza a concentrare su di sé questo compito, con la conseguenza della quasi totale sparizione di recensioni di altri autori. D'altra parte, vi è la tendenza ad ampliare il raggio delle segnalazioni, per cui dalla storia del processo si passa alla storia del diritto, controbilanciata però dal fatto che le indicazioni diventano casuali, e si riducono spesso alla sola registrazione dei titoli delle opere. Ciò che soprattutto cambia, quando l'indicazione bibliografica è accompagnata da qualche commento, è il taglio della presentazione. Di regola, a Carnelutti non

interessa se non marginalmente segnalare al lettore il contenuto dell'opera, e gli interessa invece formulare su di essa la propria personale valutazione. Questa, però, non è diretta a saggiare i pregi storiografici dell'opera, quanto a stabilire se essa risponda o no all'idea che Carnelutti ha della storiografia giuridica; tale idea si riassume nel criterio per cui è storiografia apprezzabile solo quella che si serve degli strumenti dogmatici elaborati dalla dottrina giuridica moderna.

Così, ad es., segnala gli *Studi di diritto romano* di Albertario (1933, I, 342) ma si astiene dal darne una valutazione perchè l'orientamento degli studi romanistici «accentua sempre più il lato storico, e sempre meno quello dogmatico», ed apprezza gli *Studi sul processo attico* di Paoli (1933, I, 343) non tanto per il loro valore storiografico, quanto perchè svolti con gli strumenti della dogmatica. Analogamente, critica le *Prospettive romanistiche* di Biondi (1933, I, 107) perchè l'autore non segue l'indirizzo per cui la storia dovrebbe farsi per mezzo della dogmatica, mentre apprezza per la ragione contraria, ma solo per questa, il volume di Pugliese su *La simulazione nei negozi giuridici* (1938, I, 182). Infine, recensendo la riedizione delle *Institutionen* di Wenger (1940, I, 123) sottolinea che il limite del volume è nel fatto che, essendo l'autore un romanista, non ha dimestichezza con la dogmatica.

L'attenzione di Carnelutti per le opere di storia del processo, e in genere di storia del diritto, rimane comunque limitata ed occasionale. La conseguenza è che per un lungo periodo la rubrica bibliografica della *Rivista* contiene bensì qualche segnalazione al riguardo, ma non opera realmente nel senso di fornire al lettore indicazioni organiche; si tratta piuttosto di segnalazioni fatte a titolo di curiosità, e non dettate da un autentico interesse per la dimensione storica della cultura giuridica.

8.3 Le indicazioni appena fornite danno un quadro abbastanza chiaro dell'aspetto storico della cultura processualistica che passa attraverso la *Riv. dir. proc. civ.*

Vi è da segnalare che l'interesse per la storia è abbastanza costante, come dimostra la distribuzione nel tempo dei saggi di argomento storico, ma rappresenta non più che un'integrazione marginale della politica culturale della *Rivista*.

Questa valutazione viene confermata dal taglio dei saggi pubblicati (indipendentemente dal loro intrinseco valore), che sono prevalentemente di diritto antico e soprattutto di diritto romano. Ciò mostra che la integrazione storica non viene vista nel quadro di una visione storicizzata del processo e dei suoi istituti, visione che comunque contrasterebbe con l'orientamento concettualistico e dogmatico che prevale soprattutto con Carnelutti; si tratta piuttosto di una integrazione nel senso limitativo del termine, ossia consistente nel fornire notizie, spesso concernenti solo singoli problemi o istituti, relative a momenti o periodi storici ben determinati. Nei rari casi in cui ciò non accade, ugualmente non si giunge alla storicizzazione dei problemi, poichè si tratta essenzialmente di storiografia «a tesi»: è il caso del saggio di Chiovenda del 1932, ed anche quello del saggio di Allorio del 1938.

Quest'ultimo scritto, e le recensioni di Carnelutti, mostrano d'altronde quale è il significato che la prevalente cultura processualistica del tempo attribuisce allo studio storico del diritto processuale: si tende ad affermare che la dogmatica serve alla storiografia, ma in realtà si tende a ricavare dalla storia (e non di rado da una storia manipolata) null'altro che la conferma di idee o concetti elaborati sul piano dogmatico.

La netta prevalenza dell'atteggiamento concettualistico spiega anche altri limiti che caratterizzano l'interesse della *Rivista* nei confronti della storia. Per un verso, non vi è alcuno spazio per ciò che si potrebbe chiamare la «rimeditazione dei classici»: in realtà non esistono più «classici» del diritto processuale, poichè l'introduzione del metodo sistematico ad opera di Chiovenda ha prodotto una cesura netta e completa rispetto alla cultura processualistica precedente. Non vi è dunque nulla da rimeditare perchè vi è solo da costruire dogmaticamente il sistema dei concetti del diritto processuale. In quest'ottica, la storia può avere solo una funzione ristretta, che è quella di fornire pezze d'appoggio — ove occorranza e ove possano essere più o meno disinvoltamente trovate — per la costruzione dogmatica. Al di là di questo, essa tende a divenire erudizione, a volte elegante ma difficilmente integrabile in un approccio complessivo ai problemi del processo. Per altro verso, si tratta di una storia che non si occupa di molte cose importanti.

Il limite per cui non si va oltre il diritto romano risponde probabilmente a radicati schemi culturali, per cui il senso della ricerca storica sembra essere nella ricerca delle radici romane degli istituti processuali (v. il già citato saggio di Chiovenda del 1932). Esso ha comunque come conseguenza l'obliterazione di ciò che accade dall'epoca romana imperiale sino alle codificazioni ottocentesche: manca, in particolare, ogni segno di interesse per la storia del diritto processuale moderno, e per la formazione dei sistemi vigenti, a partire dall'illuminismo e dalla vicenda formativa ed evolutiva delle codificazioni processuali. Ciò non significa che l'approccio storico manchi nella cultura dei processualisti: a dimostrare il contrario basta infatti l'imponente ricostruzione storica contenuta nel primo volume della *Cassazione Civile* di Calamandrei. Esso trova però spazio nelle monografie di alcuni autori, essenzialmente in funzione di interessi culturali strettamente individuali, ma non si traduce in una dimensione diffusa della cultura processualistica. Vi è infine da rilevare che, in consonanza con l'approccio dogmatico dominante, la storia del diritto processuale che emerge sulla *Rivista* è essenzialmente storia di concetti e di istituti, ed assai meno storia di problemi attinenti all'amministrazione della giustizia civile. Non vi è traccia, inoltre, di un qualche interesse verso la storia della cultura giuridica, anche qui in ragione del ripudio della cultura processualistica anteriore, operato dalla scuola sistematica.

Lo spazio che viene concesso alla storia non è, dunque, soltanto ristretto: è anche uno spazio che si concede casualmente a qualcosa che si avverte come forse non del tutto inutile, ma sostanzialmente estraneo e marginale rispetto all'elaborazione dogmatica dei concetti in cui si ritiene che il diritto processuale debba risolversi.

9. Per quanto riguarda i temi di ordinamento giudiziario, intesi come indice di un orientamento diretto a collocare i problemi del processo in un'ampia cornice istituzionale e costituzionale, l'approccio della *Riv. dir. proc. civ.* è di una chiarezza sconcertante.

È facile infatti constatare che la *Rivista* non contiene alcun saggio dedicato a questi temi, mentre rare ed occasionali sono le indicazioni bibliografiche su di essi.

La materia dell'ordinamento giudiziario compare bensì in ogni annata della *Rivista*, ma esclusivamente come oggetto, confuso tra

i molti, delle rassegne di legislazione italiana che Antonio Segni cura ininterrottamente dal 1924. Ciò comporta almeno due conseguenze: la prima è che l'ordinamento giudiziario compare essenzialmente per ragioni di completezza in una rubrica che segnala con grande cura analitica le innovazioni legislative, e quindi non acquista rilievo specifico. La seconda è che la materia viene affrontata in modo del tutto frammentario, e solo attraverso la segnalazione minuta delle infinite norme di dettaglio che si susseguono anno per anno.

Ciò che sfugge completamente sono la dimensione complessiva dei problemi della magistratura, e le linee della loro evoluzione nei venti anni che vedono la crisi dello Stato liberale e la nascita e il consolidamento del regime fascista.

L'angolo prospettico consistente nel prestare attenzione solo alle innovazioni legislative anche minime, nell'ordine cronologico imposto dalla forma della rassegna, è significativo. Esso porta infatti a considerare il problema dell'ordinamento giudiziario soltanto come materia di dettagli burocratici e di disciplina del personale giudiziario. Non si è neppure al livello della tecnica giuridica in senso stretto, ma solo a quello della notizia specifica e dell'informazione forse utile ma priva di qualsiasi interesse culturale. Tutto ciò consente di fornire al lettore un quadro normativo aggiornato, che non riguarda però i grandi temi dell'ordinamento giudiziario e della sua collocazione nella struttura organizzativa e politica dello Stato. Rimangono così fuori campo problemi come l'indipendenza della magistratura, i rapporti tra magistratura e potere, il ruolo del giudice, la struttura dell'organizzazione giudiziaria.

Questo atteggiamento decisamente riduttivo costituisce un mutamento radicale rispetto alla cultura processualistica precedente, nella quale l'ordinamento giudiziario costituiva un campo di studio strettamente connesso a quello della procedura civile.

Si tratta, ancora una volta, della conseguenza del prevalente orientamento dogmatico, che trova manifestazione nella *Rivista*, e che mira a costruire l'autonomia concettuale del diritto processuale civile. Ciò comporta una perdita di rilevanza dei temi che vengono ritenuti non direttamente influenti a questo scopo: tra questi è sicuramente la materia dell'ordinamento giudiziario, vista soltanto come supporto organizzativo al funzionamento della giustizia.

UMBERTO SANTARELLI

«UN ILLUSTRE (E APPARTATO)  
FOGLIO GIURIDICO» (\*)  
la *Rivista di Diritto privato* (1931-1944)

1. Più che un ' programma ' un ' metodo '. — 2. La vanità delle ' speculazioni d'ordine meramente teoretico '. — 3. Teoria e prassi delle connessioni comparative. — 4. La storia che ' salva ' il diritto. — 5. Le ' ragioni ' del diritto *privato*. — 6. La distrazione degli uomini liberi. — 7. Le quotidiane fatiche d'una rivista e il suo pubblico. — 8. Una ' vittoria ' mancata.

1. Il 19 dicembre del 1930, su carta intestata dell'*Istituto di diritto commerciale comparato della R. Università di Pavia*, il giovane direttore di quell'Istituto — Mario Rotondi <sup>(1)</sup> — confermando le

---

(\*) Ricerca finanziata dal Ministero della Pubblica Istruzione (40%). La consultazione delle poche e non ordinate carte dell'archivio privato di Mario Rotondi riguardanti la Rivista di Diritto Privato è stata resa possibile dalla gentile liberalità del Collega Giulio Levi, scolaro del Rotondi, che cordialmente ringrazio. Nulla, invece, è stato reperibile nell'archivio della Casa editrice CEDAM, distrutto — per la parte che poteva interessare — da un bombardamento aereo nel febbraio del 1944.

<sup>(1)</sup> Mario Rotondi nacque a Gorla Minore (ora in provincia di Varese, allora di Milano) il 9 settembre del 1900. Si iscrisse al primo anno di corso della Facoltà di Giurisprudenza di Pavia nel 1919 (matr. 4519, anno acc. 1918-19) dopo aver frequentato per un anno il biennio fisico-matematico propedeutico alla Facoltà d'Ingegneria. La domanda di trasferimento — datata 28 gennaio 1919 e corredata dell'assenso paterno — fu motivata dalla volontà di onorare la memoria del fratello («*desiderando abbracciare la carriera giuridica come il compianto fratello prof. Giovanni*»). Fu alunno del Collegio Borromeo. La carriera dello studente Rotondi può ben definirsi brillante: fra il giugno del 1919 e il giugno del 1922 sostenne tutti gli esami, conseguendo quasi sempre il massimo dei voti (sole eccezioni: Istituzioni di diritto romano -29-, Storia del diritto romano, Diritto commerciale -sic!- e Diritto amministrativo -28- e Procedura civile -27-) in qualche caso con lode (Scienza delle finanze e diritto finanziario, Diritto civile, Medicina legale). Il 5 luglio del 1922 si laureò (con centodieci e lode, naturalmente) discutendo una tesi su *L'abuso di diritto* (relatore il Barassi) che venne pubblicata l'anno seguente sulla *Rivista di diritto civile* (Anno XV,

intese verbali intercorse quella mattina stessa con Marzio Milani, conferiva alla CEDAM l'incarico di pubblicare «*a titolo di esperimento per il prossimo anno 1931*» una rivista da lui stesso «*ideata e denominata RIVISTA DI DIRITTO PRIVATO*».

Pochi e chiari erano i patti. La Casa editrice avrebbe pubblicato, nel volger dell'anno, quattro fascicoli «*a periodicità trimestrale*» di centosessanta pagine l'uno, obbligandosi «*ad osservare rigorosamente la puntualità degli invii e a corrispondere a titolo di omaggio n. 50 estratti agli autori degli articoli e delle note*». Gli altri due punti della lettera-contratto precisavano in prima persona le obbligazioni

---

1923, 105-128, 209-352, 417-457) con in calce una data che merita d'esser segnalata (Pavia, primavera 1922-Freiburg i.B., primavera 1923), e fu poi ripubblicata più di mezzo secolo dopo (Padova, Cedam, 1979).

Il 18 dicembre 1924 Rotondi presentò domanda per essere ammesso, nell'anno accademico 1924-25 all'Istituto di esercitazioni — Sezione di diritto privato dell'Università di Pavia (cfr. *Università di Pavia — Archivio Segreteria studenti — fascicolo personale Mario Rotondi*).

Ebbe il suo primo incarico di insegnamento universitario (di diritto civile) ad Urbino nel 1924; fu poi incaricato — sempre dell'insegnamento del diritto civile — a Pavia nella Facoltà di Giurisprudenza — dal 1° gennaio 1925 al 30 settembre 1926; ma cessò dall'incarico per essere stato nominato — col 1° marzo 1926 — professore straordinario di diritto commerciale nell'Università di Bari, donde si trasferì — dal 16 ottobre 1926 — alla cattedra della stessa disciplina dell'Università di Pavia. In questa Università tenne anche l'incarico (gratuito) di procedura civile dal 16 febbraio al 15 ottobre 1927. Fu nominato professore stabile di diritto commerciale dell'Università di Pavia dal 1° marzo 1929 (*Università di Pavia — Ufficio Personale-docenti, registro delle carriere*, 4). Nel frattempo aveva preso ad insegnare anche nell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano: incaricato di diritto dell'industria e del lavoro già nell'anno accademico 1925-26, passò poi ad insegnare — sempre per incarico — il diritto dell'industria negli anni accademici 1926-27, 1927-28, 1928-29; nell'anno accademico 1929-30 ebbe l'incarico di diritto fallimentare e nel 1930-31 quello di diritto industriale (*Università Cattolica del Sacro Cuore - Milano, Annuari*, sub anno).

A tanto era arrivato il *cursus* accademico del Rotondi quando avviò l'impresa della RDP, mentre era direttore dell'Istituto di diritto commerciale comparato dell'Università di Pavia.

Cfr. FRANCESCHELLI, *Mario Rotondi*, ' Riv. Dir. Ind. ', XXXIV (1985), I, 389 ss.; GANDOLFI, *Mario Rotondi comparatista*, ' Jus ', XXXII (1985), 306 ss.; LEVI, *Ricordo del prof. Mario Rotondi*, ' Riv. Dir. Comm. ', LXXXIII (1985), I, 87 ss.

Per i ragguagli d'archivio dell'Università di Pavia chi scrive deve tutto (e ne è gratissimo) alla sua Collega Maria Carla Zorzoli. Per quelli relativi alla Università Cattolica è stata ugualmente preziosa (e pari è la gratitudine) la cortesia amichevole di Alberto Liva.

che l'ideatore e futuro direttore Rotondi si assumeva. Merita rileggerli tali quali furono scritti:

*Io mi impegno da parte mia a concedere la pubblicazione di detta rivista per detto periodo astenendomi da qualsiasi attività concorrente e mi impegno inoltre a procurare tempestivamente il materiale ed a provvedere per la revisione delle bozze, senza diritto a compenso.*

*Nel caso che la gestione si chiudesse in perdita io mi impegno a procurare un contributo pari alla metà di detta perdita e fino ad un massimo di L. 5.000-cinquemila (2).*

Patti chiari, si diceva; soprattutto presi di persona dal Rotondi: obbligazione ' di fare ', e di far gratis («senza diritto a compenso»); obbligazione ' di dare ', e di dar del suo (come pure accadde quando i conti della Rivista andarono pesantemente ' in rosso '). Insomma, secondo una prassi, se non proprio da rinverdire ai nostri giorni, per lo meno da rammentare con qualche rispetto, l'Istituto ci rimetteva solamente un foglio di carta intestata e ci guadagnava la fama (se fama vi fosse stata: e nel caso di specie ce ne fu, e non poca), chi firmava col suo nome e cognome avrebbe di certo lavorato gratis e avrebbe potuto anche rimetterci di tasca sua. I conti, è vero, erano stati fatti giudiziosamente prima con mercantescaprecisione (3); ma è saputo che non sempre i consuntivi combaciano coi preventivi (4).

---

(2) *Archivio Rotondi*, Copia dattiloscritta (non firmata) di lettera datata Milano 19 Dicembre 1930, su carta intestata recante lo stemma del Regno d'Italia e la dicitura *Istituto di diritto commerciale comparato della R. Università di Pavia — il Direttore*.

(3) Nell'*Archivio Rotondi* si conserva un preventivo di spesa, in data 28 agosto 1930, dattiloscritto su carta intestata della CEDAM, dove sono analiticamente previsti i prezzi per la stampa di ogni fascicolo (compresa la copertina, il sommario e le fascette) e per la sua spedizione, per la tiratura degli estratti a seconda del numero di copie, il costo di un eventuale (ma poi non realizzato) fascicolo mensile (che avrebbe portato il costo annuale della rivista di dodici fascicoli a complessive lire 18.367,75).

(4) Cosa che puntualmente accadde alla RDP già dal 1931, come risulta dal consuntivo redatto dalla CEDAM il 10 maggio 1932 e conservato nell'*Archivio Rotondi* (con correzioni a penna, presumibilmente dello stesso R.). Questo conto consuntivo espone spese per lire 24.797,40 e ricavi da abbonamenti per lire 13.741,20 con una differenza passiva di lire 11.056,20. Naturalmente, per avere i dati attendibili, bisognerebbe tener conto delle annate vendute in seguito, ma è calcolo che le poche carte residue non consentono di fare. Si può solamente dire, spigolando nell'*Archivio Rotondi*, che ancora al 30 giugno 1942 risultano vendute rispetto al gennaio del 1941,

Trovati gli accordi con l'Editore, risolti via via i più minuti problemi redazionali <sup>(5)</sup>, la *Rivista di diritto privato* vide alla fine la luce.

Nel corsivo *Al lettore*, premesso al primo fascicolo e firmato *la Direzione* — ch'era poi quanto dire lo stesso Rotondi, unico direttore — le 'ragioni' del nuovo foglio furon dette, sì, in chiaro, ma in tono volutamente dimesso, senz'accenti accademici né piglio magisteriale. È pur vero — si legge — che «*se alla serie già abbastanza numerosa delle riviste giuridiche italiane viene ad aggiungersi questa nuova, una giustificazione si impone*» <sup>(6)</sup>; ma questa «*non sta in un programma particolarmente peregrino da collocare accanto a tanti altri*» <sup>(7)</sup>. Il lettore è avvisato: «*nessun particolare programma abbiamo da annunciare*» <sup>(8)</sup>.

Ovviamente l'affermazione era da prendere con qualche avveduta cautela, giacché essa non poteva certo significare l'assenza d'un disegno preciso o d'un itinerario attentamente segnato; né voleva lasciar intendere che il nuovo periodico fosse disponibile ad

cinque annate del 1931 con un residuo 'a nuovo' di 175 copie; ma molti anni dopo (il 29 marzo 1955) la CEDAM comunicava al R. che le copie invendute dell'annata 1931 erano soltanto 33.

<sup>(5)</sup> *Archivio Rotondi*, lett. CEDAM del 26 febbraio 1931 con cui si rimette «*un gruppo di bozze per la copertina e il frontespizio*» (un'altra bozza di copertina si conserva nello stesso *Archivio* datata a timbro 12 marzo 1931 quasi identica a quella che poi fu stampata e pubblicata); si esprimono apprezzamenti (e se ne riferiscono di altrui) circa l'opportunità di menzionare l'Istituto di cui il R. era direttore e alle cui cure doveva risultare affidata la pubblicazione della RDP (menzione che sparirà nelle annate successive, quando il R. si sarà trasferito all'Università Cattolica); si allude ai problemi della gerenza del periodico; si sollecita il futuro direttore a darsi carico della propaganda, redigendo e inviando all'editore «*poche righe comprensive, in cui si metta in evidenza che oltre alla parte dottrinarica vi sarà anche quella giurisprudenziale pratica per i professionisti*». Col suo fiuto da buon imprenditore Marzio Milani, che firmava la lettera, coglieva nel vivo — ma per sue oneste ragioni mercantilesche — uno dei tratti più salienti del periodico che stava per veder la luce.

<sup>(6)</sup> *Rivista di diritto privato*, I (1931), 1, 3.

La citazione sarà sempre abbreviata RDP, cui seguiranno — secondo la regola generalmente osservata — l'ordinale dell'annata in numeri romani, tra parentesi l'anno solare corrispondente in numeri arabi, la parte (prima o seconda, ugualmente in numeri arabi), ed infine il numero della (o delle) pagine.

<sup>(7)</sup> RDP, *loc. cit.*

<sup>(8)</sup> RDP, *loc. cit.*

accogliere qualunque contributo di chiunque, che si rassegnasse a far da contenitore di tutti i possibili contenuti, ad essere insomma un'amorfa «rivista-bazar»<sup>(9)</sup>.

In realtà, seppur in modo non clamoroso, un proponimento traspariva nitidamente dalla pagina-*' m a n i f e s t o '*: «*se la nostra rivista vuole una giustificazione, questa si troverà nel metodo che si propone di seguire*»<sup>(10)</sup>.

Nel *m e t o d o*, dunque, non nel *p r o g r a m m a*, era da ricercare l'intenzione più vera dell'impresa. Non cose nuove si sarebbero lette in questo nuovo foglio, ma semmai cose dette in modo fino ad allora non consueto.

Come si vede il linguaggio appariva cauto, si rifuggiva volutamente dai proclami sonanti e dalle promesse apocalittiche; ma sotto questa cautela formale s'intravedeva un disegno ben fermo e tutt'altro che riduttivo. Parlar di *m e t o d o* piuttosto che di *c o n t e n u t i* equivaleva alla dichiarata intenzione di rivedere, se non tutto, quasi: di mutare, come oggi si direbbe con terminologia più 'acculturata', i «modelli interpretativi». Il programma, non solamente c'era, ma era anche ambizioso. Era, soprattutto, un proposito di differenziarsi in modo netto — *m e t o d i c o*, per l'appunto — rispetto ai periodici giuridici fino ad allora presenti sul 'mercato' italiano.

L'impressione che da questi generalissimi proponimenti 'metodici' si poteva ricavare era, a dir vero, che chi aveva progettato questa nuova Rivista avesse avuto in cuor suo ben presente un modello: non un modello 'positivo', da cui trarre in qualche modo gli auspici, anche se non proprio da imitare in modo pedestre; ma piuttosto un modello 'antagonista' da cui guardarsi, una specie di

---

(9) Questo termine, certo impreciso ma alla fine non privo d'una sua icastica ovvietà, è piaciuto al CASSESE (in *La cultura delle riviste giuridiche — Atti del primo incontro di studio — Firenze, 15-16 aprile 1983*, Milano, 1984 — d'ora in poi: *Cultura* —, 46) proprio per le riviste giuridiche, e assai meno al RESCIGNO (*Cultura*, 81); ma insomma, buono o no che sia, può servire assai bene per indicare una 'cosa' che di certo esiste (GAJA, *Cultura*, 61 ss.): la rivista disponibile a pubblicare ogni possibile contributo (purché ritenuto serio) senz'averne un suo specifico orientamento da affermare o difendere e senza né condividere né criticare quelli (per avventura anche molto diversi tra loro) dei suoi collaboratori.

(10) RDP, *loc. cit.*

calco dal quale ricavare — ma a rovescio — il profilo del periodico nuovo. Traspare, da queste righe, più che un semplice (e in fondo neppur definito) canone metodico, una ferma prospettiva di ‘ rifondazione ’, se non proprio (che sarebbe dir troppo) un’euforia ‘ scismatica ’.

Forse sarebbe vano ricercare quel calco, o voler dare un nome a quell’ipotetico modello ‘ negativo ’. Vero è che chi ora s’apprestava a dirigere la nuova Rivista era stato per qualche anno (dal 1925 al 1927) segretario di redazione della *Rivista di diritto civile*; e che il redattore del periodico nuovo — Angelo Verga — aveva anche lui assai fittamente collaborato a quella medesima Rivista <sup>(11)</sup>. Ma, se non è azzardata l’ipotesi d’una nascita del nuovo foglio per ‘ scissione ’ da quello più antico d’Ascoli e di Bonfante, sarebbe però di certo avventato colorire questa nascita con le tinte polemiche dello scisma. Forse il Rotondi progettò la sua impresa perché s’era accorto che la vecchia *Rivista di diritto civile* andava via via perdendo l’antico smalto; forse nel nuovo programma, che il giovane cattedratico pavese s’apprestava a realizzare, c’era qualcosa di più rispetto ai canoni che dal 1909 in poi erano stati tenuti presenti dall’Ascoli e dagli altri che avevano fondato e diretto l’altro foglio. Si può, insomma, parlare d’un disegno rinnovatore e d’un arricchimento di prospettive che contrassegnò l’impresa del Rotondi rispetto al più consolidato (ed invecchiato) modello di rivista che appariva consacrato nell’allora più che ventennale esperienza della *Rivista di diritto civile*; ma sarebbe eccessivo calcar la mano, tanto più quando non è possibile disporre di documenti che non siano le pagine stampate, per loro stessa natura smussate dei loro spigoli più vivi, destinate ad una divulgazione che suggerisce di sottacere le più private ragioni d’un’impresa che cerca i consensi d’un pubblico quanto più possibile vasto.

2. Anche se i propositi con cui la *Rivista di diritto privato* si presentò al pubblico dei suoi lettori furono espressi più in chiave metodica che di sostanza — anzi il Rotondi, come abbiám visto, preferì, più bruscamente, disilludere senza troppi giri di frase chi si fosse aspettato da lui «*un programma particolarmente peregrino*» —

---

(11) Raguagli minimi nella voce anonima *Verga Angelo*, in *NNDI*, XX, 663.

un progetto fu pur espresso fin dalla pagina programmatica nascondendolo sotto le specie d'un assai severo giudizio.

Il Rotondi si domandò quante fra le opere che costituivano «*la colossale produzione monografica di questi ultimi lustri* (che — s'era nel 1931 — era quanto dir, press'a poco, dagl'inizî del secolo in poi) *nel campo del diritto privato [...] furono in realtà quelle da cui si possa dire veramente e durevolmente avvantaggiato il progresso della nostra scienza*» (12); e da sé solo affermò che «*alla domanda la risposta non può essere troppo ottimista*» (13): per la semplice e fondamentale ragione «*che gli autori, troppo facilmente attratti da questioni di carattere meramente astratto, con facile abuso di quei metodi che la scuola pandettistica aveva già elaborato in modo perfetto, [...] molto spesso hanno perduto di vista le finalità eminentemente pratiche della nostra disciplina*» (14). Questo non significava — per Rotondi — dimenticare «*che il diritto, come fenomeno sociale, ben può prestarsi come ogni altro a speculazioni d'ordine meramente teorico*» (15); ma comportava di rammentarsi che «*il giurista [...] mai non deve scostarsi da quello ch'è il suo compito [...]: la valutazione di ciò ch'è lecito e di ciò ch'è illecito nelle attività umane*» (16). Di qui un canone metodico, e più ancora assiologico, semplicissimo: «*ogni indagine, ogni costruzione, ogni astrazione che a questo scopo non miri, che sia ininfluente a questa valutazione, dal punto di vista pratico può sicuramente affermarsi come infeconda*» (17).

È, questo, un discorso che merita d'esser meditato con attenzione e verificato puntualmente, perché può fornirci uno dei contrassegni più specifici dell'impresa a cui Rotondi si accingeva. Alla prima lettura questa pagina programmatica potrebbe apparire quasi un generico (e perciò insignificante) richiamo alla 'pratica', e addirittura esser confusa con un maldestro accorgimento pubblicitario per non sviare il malfidato ma numeroso *vulgus pragmaticorum* dalla lettura d'un periodico giuridico che — diretto da un

(12) RDP, I, 1 (1931), 1, 3.

(13) RDP, *loc. ult. cit.*

(14) RDP, I (1931), 1, 3-4.

(15) RDP, I (1931) 1, 4.

(16) RDP, *loc. ult. cit.*

(17) RDP, *loc. ult. cit.*

cattedratico e posto sotto l'insegna d'un istituto universitario — poteva apparire arcigno dispensatore di lambiccate astruserie professorali. Non era né poteva essere questo il messaggio che la nuova Rivista — e per essa il suo direttore — lanciavano al pubblico dei loro potenziali lettori. Un richiamo rozzo alla 'pratica' dei praticoni, l'elogio di ciò che potrebbe apparire 'utile' per infarcire alla meglio comparse o sentenze, non poteva uscire dalla penna di chi — come Rotondi — pochi anni prima aveva esordito da privatista dando alle stampe la sua dissertazione di laurea sull'abuso del diritto<sup>(18)</sup>: un tema assai arduo col quale, fino a tempi anche recentissimi, il giurista (per lo meno italiano) ha fatto di mala voglia i suoi conti<sup>(19)</sup>; un lavoro, questo del giovanissimo Rotondi, che — pur negando in conclusione l'ammissibilità d'una categoria dell'abuso del diritto — appariva però esemplare proprio sul piano del rigore teorico e dell'eleganza argomentativa<sup>(20)</sup>. Così come appariva tutt'altro che alieno dall'impegnarsi in *apicibus iuris*, lo stesso Rotondi, che nel 1926 aveva inaugurato il suo insegnamento pavese con una prolusione intitolata *il diritto come oggetto di conoscenza — dogmatica e diritto comparato*<sup>(21)</sup>.

Sarebbe perciò per lo meno imprudente interpretare in modo, come si costuma dire, 'riduttivo' quel richiamo programmatico della *Rivista* ad una metodica cautela nei confronti della soverchia 'predilezione' per certe 'speculazioni astratte' «*che perdendo il sano contatto della realtà pratica non avevano della speculazione scientifica che la ben ordinata apparenza esteriore*»<sup>(22)</sup>.

(18) ROTONDI, *L'abuso di diritto*, cit.

(19) Basterebbe citare SALV. ROMANO, voce *Abuso del diritto*, c) *diritto attuale*, in 'Enc. del Dir.', I, 161-170 per cogliere — sia pur attraverso le maglie d'un ragionare assai sottile ed elegante — la fatica che si è fatta per individuare la categoria; o rileggersi LEVI, *Teoria generale del diritto*<sup>2</sup>, Padova, 1953, 445 ss., per avere una testimonianza puntualissima della difficoltà con cui questa categoria dell'abuso del diritto riesca a trovar posto nel vocabolario del giurista italiano.

(20) Altro vi sarebbe, ovviamente, da dire su questo primo scritto rotondiano; per esempio come saggio di storiografia giuridica: ne diremo qualcosa tra pochissimo anche noi.

(21) FRANCESCHELLI, *Rotondi*, cit., 395.

(22) RDP, I (1931), 1, 4.

In realtà, non di generico buon senso si trattava, ma d'una scelta perfettamente consapevole e profondamente motivata.

Né mancano, nelle pagine stesse della *Rivista*, le prove di questa lucida consapevolezza, a conferma del fatto che le scelte metodiche di cui stiamo parlando s'inscrivevano coscientemente in quel travaglio teorico che segnò il passaggio dalla *Begriffs-* alla *Interessenjurisprudenz* (23).

Dopo qualche anno dalla fondazione, quando ormai il 'manifesto programmatico' aveva avuto modo di sperimentarsi *per facta concludentia*, due contributi significativi ed in qualche modo 'generali' di quest'ultima scuola — provenienti, uno dal 'gruppo' di Göttingen (24), l'altro da quello Tübingen, ed anzi dal fondatore stesso del nuovo indirizzo di studi (25) — furono attentamente recensiti dalla *Rivista*, che colse l'occasione per una assai approfondita discussione (26) nella quale si ebbe la cura di notare come il Müller-Erbach avesse collocato il Rotondi fra i cultori della *Interessenjurisprudenz* (27). La collocazione veniva ovviamente condivisa dal recensore, anche in polemica con chi — proprio a partire dai canoni della *Interessenjurisprudenz* — del Rotondi aveva discusso, da una prestigiosa tribuna, certe prospettive metodologiche (28).

Questo consenso, volutamente nascosto nelle pieghe incidentali d'una pagina 'minore', permette a noi di qualificare convenientemente la scelta programmatica, fatta fin da principio dalla *Rivista*, di porsi in atteggiamento critico nei confronti di quella «*troppa predilezione a speculazioni astratte*» che da più lustri sembrava caratterizzare la produzione privatistica italiana. Seppur espressa in una voluta 'tonalità minore' e senza riferimenti ai travagli teorici delle scuole d'Oltralpe (che alla fine avrebbero potuto anche assumere i toni della piaggeria provinciale), quella scelta non era solamente conforme alla personale vocazione per un puntuale e

(23) Cfr. almeno WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno*, trad. it., Milano, 1980, vol. II, 126 ss., 329 ss.

(24) MÜLLER-ERZBACH, *Wohin führt die Interessenjurisprudenz?*, Tübingen, 1932.

(25) HECK, *Interessenjurisprudenz*, Tübingen, 1933.

(26) CABASSI, *Recensione*, RDP, V (1935), 1, 150-154.

(27) CABASSI, *op. cit.*, 151.

(28) KRELLER, *Recensione a ROTONDI, Dogmatica e diritto comparato*, ZSS,RA, LV (1935), 473 ss.

puntiglioso 'guardare alle cose': era la lucida scelta di campo in una vicenda culturale che riguardava la scienza giuridica d'Europa.

Naturalmente, facendo parte questo «richiamo alla pratica» del programma editoriale d'un periodico, esso si doveva tradurre anche in un criterio concreto, in un 'modo' di 'fare' la rivista che inverasse nei fatti il proponimento metodico. E fu proprio così: «teorico-pratico vuol esser pertanto il carattere di questa nuova rivista, che in rispondenza a questo duplice intento si presenta anche formalmente divisa [...] in due parti. L'una destinata a comprendere, accanto a monografie scientifiche, rassegne critiche e bollettini bibliografici [...] l'altra destinata a segnalare nel testo le più interessanti decisioni dei nostri tribunali e delle nostre corti illustrate da richiami o corredate da [...] note critiche» (29).

Era, alla fine, un proposito modesto; e nemmeno originale: s'era pensato a questa bipartizione «secondo un esempio che incontrò tanto favore» e che tutto lascia pensare fosse quello — già allora ben collaudato — della *Rivista di diritto commerciale* (30). Quel che tuttavia importa sottolineare è, anzitutto, il legame che esplicitamente e programmaticamente connetteva le grandi 'scelte' del nuovo periodico con il suo assetto formale diviso nelle due parti stabili della 'dottrina' e della 'giurisprudenza'. Non era una

(29) RDP, I (1931), 1, 5.

(30) RDP, *loc. ult. cit.* La *Rivista di diritto commerciale* — com'è noto — aveva fin da principio dedicato la propria (anche 'quantitativamente' imponente) 'seconda parte' alla pubblicazione e al commento delle sentenze come avrebbe fatto poi la RDP. Ed anche per la *Commerciale* si trattò d'una scelta lucidamente consapevole. All'inizio della loro fatica Sraffa e Vivante espressero propositi che appaiono singolarmente concordanti con il 'metodo' che sarebbe stato fatto proprio dalla RDP:

«La nostra rivista intende a questi due scopi; la *rinnovazione* e la *sistemazione* del diritto commerciale. Essa spera di cooperarvi efficacemente pubblicando i materiali giuridici che ci offrono la giurisprudenza, le consuetudini e le leggi, e accompagnando questa pubblicazione col lavoro scientifico che critica e rinnova le dottrine dominanti colla ricerca di altre dottrine più complete e più semplici, che agevolino l'esercizio e l'insegnamento del diritto» (VIVANTE e SRAFFA, *Il nostro programma*, in 'Riv. Dir. Comm. Industr. e Marit.', I, 1903, 1, I).

Non è nostro compito 'leggere' questa pagina programmatica. Per coglierne le affinità col 'metodo' della RDP basterebbe solamente sottolineare il riferimento ai 'materiali', alla sequela — di certo non casuale — di «giurisprudenza consuetudini e leggi», alla prospettazione di «altre dottrine più complete e più semplici», all'endiadi significativa di «e s e r c i z i o» e «i n s e g n a m e n t o» del diritto.

secondaria opzione tipografica, né un modo tutto estrinseco per collocar nei luoghi più opportuni i diversi 'materiali' che si sarebbero pubblicati, né — men che meno — un modo come un altro per metter la frasca alla bottega nuova ed attrarvi avventori 'pratici' come tali bisognosi di compulsar alla svelta la giurisprudenza. Era, invece, una scelta severa: dar copiosamente luogo alla giurisprudenza più che possibile annotandola, e non un luogo qualsiasi ma una metà 'quantitativa' <sup>(31)</sup> e 'qualitativa' dell'intera rivista, voleva dire attribuire un senso non di mera convenienza a questa attenzione. E i fatti lo avrebbero limpidamente dimostrato. Chi ha la pazienza di scorrere le 'seconde parti' dalla prima all'ultima annata, ha chiara la misura dell'impegno che vi fu profuso e che fece di queste centinaia di fittissime pagine non certo un'appendice trascurabile; chi le togliesse, chi oggi le dimenticasse col pretesto che furon la parte lì per lì più attuale ma alla lunga più effimera di tutta l'opera di Rotondi e dei suoi collaboratori, commetterebbe un imperdonabile errore di valutazione. In realtà civilisti e processualisti, commercialisti e ecclesiasticisti; cattedratici, giovani studiosi alle prime prove, avvocati e magistrati s'incontrarono sulle pagine di questa seconda parte nell'impegno di ricostruire e di approfondire il volto e gli orientamenti della giurisprudenza italiana di quegli anni, di quella di merito non meno che di quella di legittimità. Colpisce, di queste note a sentenza, l'ampiezza di interesse. Che non vuol dir solamente la vastità del campo esaminato: dalle classiche tematiche civilistiche (successioni, diritti reali) al grande universo delle obbligazioni (nel quale si veniva profilando quella unificazione del diritto privato che — come vedremo — sarà una delle bandiere della *Rivista*), al tema del matrimonio che il Concordato da poco stipulato aveva profondamente innovato; significa anche (seguendo uno dei grandi itinerari scelti da Rotondi) attenzione alla storia: non solo alle sentenze la cui materia decisa riguardasse espressamente sistemi normativi abrogati o antichi principî di diritto comune o feudale <sup>(32)</sup>, ma anche

<sup>(31)</sup> È un'ipotesi che abbiamo azzardato altrove: *Riviste*, 181 s.

<sup>(32)</sup> Cfr., per es., VISCONTI, *Questioni in tema di diritto e di attributi nobiliari*, RDP, I (1931), 2, 105 ss.; BUSSI, *Ricerche storico-giuridiche intorno al pagamento e alla prescrizione del canone livellario*, RDP, II (1932), 2, 331 ss.; BUSSI, *La rappresentanza*

attenzione alla prospettiva storica per risolvere — proprio con la concretezza puntuale che la nota a sentenza esige dal suo autore — problemi giuridici specifici di diritto vigente <sup>(33)</sup>. E colpisce, ancora, il fatto che talvolta una medesima controversia sia seguita nei suoi diversi gradi (e nelle diverse soluzioni giudiziali) con differenti note <sup>(34)</sup>. V'era, direi, in questo gusto per la pubblicazione del ' caso ' uno spirito alcun poco diverso da quello — per noi tradizionale — che suggerisce più di pubblicare la massima o di indugiare sui profili ' nobili ' della *quaestio juris* <sup>(35)</sup> che di farsi attenti alla concretezza della singola fattispecie; spirito di cui il Rotondi avrebbe dato una prova ancor più organica e convincente trent'anni dopo, inaugurando la sua *Raccolta sistematica di giurisprudenza commentata* <sup>(36)</sup>.

---

*negli atti ' inter vivos ' dei nascituri non concepiti e delle persone assenti secondo il diritto comune*, RDP, III (1933), 2, 5 ss.; BUSSI, *La rappresentanza notarile nel diritto intermedio*, RDP, III (1933), 2, 315 ss.; BUSSI, *Fodro e feudalesimo nella storia del diritto italiano*, RDP, V (1935), 2, 123 ss.; VISCONTI, *Del feudo e della successione feudale*, RDP, X (1940), 2, 3 ss.

<sup>(33)</sup> Cogliamo come esemplare in questo senso la lunga densissima nota d'un allora giovane assistente genovese: G. DEIANA, *Sul requisito dell'errore nella ripetizione dell'indebito*, RDP, VII (1937), 2, 1 ss.

<sup>(34)</sup> Si veda R. GOLDSCHMIDT, *Sulla concorrenza sleale per imitazione servile*, RDP, VIII (1938), 2, 1 ss.; M. ROTONDI, *L'imitazione servile come atto di sleale concorrenza*, RDP, VIII (1938), 2, 89 ss.

Una medesima controversia decisa prima dalla Corte d'appello di Genova (7 luglio 1937) e poi dalla Corte di cassazione (17 febbraio 1938), e delle due sentenze la prima fu annotata dall'assistente, la seconda dal cattedratico, che mise a profitto per la nota — derogando al suo costume — quanto già aveva scritto da avvocato nella memoria illustrativa del ricorso per cassazione.

<sup>(35)</sup> È, questo, un giudizio di cui oggi sarebbe davvero arduo voler discutere, dopo le documentatissime pagine del GORLA, *I Tribunali supremi degli Stati italiani fra i secoli XVI e XIX*, in «La formazione storica del diritto moderno in Europa», Firenze, 1977, 447-532.

<sup>(36)</sup> Presentando questa *Raccolta*, progetto dei suoi anni meno verdi, il Rotondi riprese gli stessi motivi (e quasi con le medesime parole) che avevano dettato nel 1931 la presentazione della RDP: il «desiderio di ovviare agli inconvenienti (...) di una preparazione eccessivamente (...) teorica»; il progetto di pubblicare «una esposizione sistematica» di sentenze — «non mai di massime!» — «con un collegamento di carattere teorico illustrativo» (ROTONDI, *Presentazione* a FABIANI, *Il diritto d'autore nella giurisprudenza*, «Raccolta sistematica di giurisprudenza commentata diretta dal prof. M. R.», 1, Padova, 1963). La *Raccolta* era destinata in primo luogo agli studenti, per formarli —

3. Se quello dell'insofferenza per le 'speculazioni teoriche' poteva già essere un aspetto significativo del programma da cui la *Rivista* di Rotondi prendeva le mosse, può esser però vero che non ne rappresentò — per lo meno come generico canone di rifiuto della vuota teoresi e di desiderata attenzione per i profili più concreti dell'esperienza giuridica — un tratto rigorosamente specifico e, per dir così, caratterizzante.

In realtà, per cogliere lo 'specifico' della *Rivista*, è necessario rifarsi, non solo al 'manifesto' *Al lettore* col quale il periodico si presentò al suo pubblico (e che pure può essere assunto — come abbiám visto e vedremo — a credibile 'inventario delle intenzioni'), ma anche a quello che era stato — sulle soglie del suo insegnamento pavese — il più personale 'manifesto' metodologico e teorico di chi poi volle e progettò la *Rivista*: si vuol dire la già rammentata prefazione di Rotondi su *dogmatica e diritto comparato* (37).

È uno scritto che — a rileggerlo ora, più di mezzo secolo dopo — può anche apparire in certa misura, se non proprio sprovveduto, per lo meno incline a qualche semplificazione di troppo; certamente il lettore avverte in quelle poche eppur dense e provocatorie pagine una sorta di discontinuità, il passaggio brusco da un discorso fatto di indimostrate asserzioni a un ragionamento più denso e motivato, capace di dare un fondamento nuovo e una nuova consapevolezza all'antico 'mestiere' del giurista.

Il discorso della prima fattura indugia a chiedersi se quella del giurista sia un'arte o una scienza (38) e a rispondere che arte è di certo, per lo meno quella del 'pratico' «*in quanto inquadri la realtà complessa del caso entro l'astratta figura d'ogni singola fattispecie*» (39), ma che «*pei suoi caratteri, pei suoi metodi, pei suoi risultati può non*

secondo un canone educativo tipicamente rotondiano — nel rigore, sì, di una teoresi corretta, ma senza mai dimenticare né la sostanza strumentale di questa teoresi, né la necessità di abituare il discente a saggiare sempre gli schemi teorici, non nell'astratto (nasceva di qui la repulsa delle 'massime' giurisprudenziali) ma nel concreto delle fattispecie controverse e controvertibili.

(37) ROTONDI, *Dogmatica e diritto comparato (Il diritto come oggetto di conoscenza)*, Padova, 1930 (pubblicato anche insieme a CAROSELLI, *L'associazione in partecipazione* (stesso luogo ed anno di edizione).

(38) ROTONDI, *Dogmatica*, cit., 3 s.

(39) ROTONDI, *Dogmatica*, cit., 4.

*a torto chiamarsi scientifica*»<sup>(40)</sup>; si sofferma quindi ad alludere appena ad un'altra antica *quaestio disputata* — l'ambiguità del termine legge: se di natura o *lato sensu* 'etica'<sup>(41)</sup> per negare che, se scienza è quella che indaga le naturali, *eo ipso* lo sia quella che ragiona delle etiche in genere e delle giuridiche in specie<sup>(42)</sup>: e — *obiter* negando «*l'esistenza di un diritto naturale*»<sup>(43)</sup> — esclude che di scienza si possa a buon titolo parlare quando si ragiona di ordinamenti giuridici primitivi e lacunosi<sup>(44)</sup>, mentre scienza sicuramente è — in quanto consente «*di allargare il campo delle conoscenze*» — quella di chi interpreta — per esempio — i moderni ordinamenti giuridici statuali per i quali si può ben parlare di una completezza e di una organicità tali da consentire l'integrazione razionale e motivata delle pur immancabili lacune del sistema legislativo<sup>(45)</sup>.

L'altra parte della prolusione — quella che or ora definivamo più densa e motivata — riguarda, non la semplice possibilità di elaborare 'scientificamente' i materiali normativi d'un singolo ordinamento integrandone le lacune anche al fine d'una sua più utile applicazione giurisdizionale, ma una prospettiva di indagine che consenta «*di porre accanto alla dottrina dogmatica del diritto un altro ed autonomo corpo di dottrina*»<sup>(46)</sup>. Questo autentico 'salto di qualità' è reso possibile dalla coscienza che il diritto non esaurisce la sua essenza in un complesso di «*leggi normative [...] munite di forza coattiva*»<sup>(47)</sup>, giacché «*considerato da un altro esteriore e più generale punto di vista il diritto stesso ci appare null'altro che un fenomeno, uno dei tanti fenomeni della vita sociale*»<sup>(48)</sup>. Nasce da questo mutamento di prospettiva, epistemologico più e prima che metodico, la constatazione che esiste «*materia d'un nuovo studio di carattere esclusivamente teorico e scientifico diretto a stabilire le leggi naturali*

<sup>(40)</sup> ROTONDI, *Dogmatica*, cit., 4.

<sup>(41)</sup> ROTONDI, *Dogmatica*, cit., 5.

<sup>(42)</sup> ROTONDI, *Dogmatica*, cit., 5 s.

<sup>(43)</sup> ROTONDI, *Dogmatica*, cit., 6.

<sup>(44)</sup> ROTONDI, *Dogmatica*, cit., 6 s.

<sup>(45)</sup> ROTONDI, *Dogmatica*, cit., 8-12.

<sup>(46)</sup> ROTONDI, *Dogmatica*, cit., 12.

<sup>(47)</sup> ROTONDI, *Dogmatica*, cit., 12.

<sup>(48)</sup> ROTONDI, *Dogmatica*, cit., 13.

*che determinano e reggono l'evoluzione del fenomeno giuridico»* <sup>(49)</sup>; ed è ovvio — sul piano più strettamente metodologico — che *«questo studio e questa dottrina — che [...] sta alla dogmatica del diritto come la linguistica sta alla grammatica — dev'essere necessariamente di carattere storico e comparativo»* <sup>(50)</sup>.

Della prospettiva storica — o, per dir meglio, della coscienza di storicità del diritto — che da queste pagine di Rotondi emerge diremo tra poco. Ora preme sottolineare come questa, che Rotondi chiamò — con sorprendente modernità — 'linguistica del diritto', non potesse essere che una linguistica *ex toto genere suo* 'comparativa'. Il Rotondi ne aveva perfetta coscienza, anche se non si nascondeva *«che lo studio comparativo del diritto è molto meno progredito di quello che non sia lo studio comparativo nel campo di altre scienze di gran lunga più recenti: la linguistica comparata e la storia comparata delle religioni»* <sup>(51)</sup>; e questo ritardo non era casuale, ma si radicava in un equivoco in cui il giurista — avvezzo a maneggiare sistemi normativi imponenti e agevolmente attingibili — facilmente cadeva nel considerare come oggetto proprio delle sue indagini il «fenomeno giuridico»; *«la vistosità e l'apparente fissità del fenomeno hanno fatto trascurare quelle ricerche che al glottologo e allo studioso del fenomeno religioso hanno assicurato, colla conoscenza del dato, la possibilità d'intravedere le leggi che lo governano»* <sup>(52)</sup>.

La strada, a questo punto, appariva nitidamente segnata: a partire dalla consapevolezza che per il giurista non ha senso l'inseguire il fantasma di *«un'arida matematica di concetti tradenti con la sonorità dei nomi la rimbombante vacuità del contenuto»* <sup>(53)</sup> restava, come unico scopo meritevole d'esser perseguito, quello di una *«scienza universale del diritto comparato»* <sup>(53)</sup>, e non era di certo un traguardo da poco, visto quanto fosse *«mortificante per un italiano parlare dello studio del diritto comparato»* mentre in Italia non esisteva nessuna seria coscienza comparatistica (e per conseguenza difettavano quelle strutture organizzative che altrove, dal-

<sup>(49)</sup> ROTONDI, *Dogmatica*, cit., 13.

<sup>(50)</sup> ROTONDI, *Dogmatica*, cit., 13.

<sup>(51)</sup> ROTONDI, *Dogmatica*, cit., 18.

<sup>(52)</sup> ROTONDI, *Dogmatica*, cit., 19.

<sup>(53)</sup> ROTONDI, *Dogmatica*, cit., 19.

l'Europa all'America e perfino in Cina, erano già presenti e largamente operanti) (54).

La *Rivista* rappresentò per Rotondi il banco di prova di queste sue intuizioni, lo strumento per approfondire una prospettiva comparatista che non si riducesse a superficiali curiosità per estrinseci e frettolosi confronti di norme. E subito lo promise ai suoi lettori: «*allo studio del movimento scientifico legislativo e giurisprudenziale straniero non sarà estranea la [...] nostra Rivista, sia per l'interesse pratico sempre crescente che ci spinge a conoscere i diritti stranieri, sia per il sempre più largo diffondersi anche fra noi dell'interesse per l'indagine scientifica comparatista*» (55).

È ovvia la continuità esistente fra le considerazioni teoriche ed epistemologiche della prolusione pavese e i programmi 'operativi' assegnati alla *Rivista* fin dal suo nascere: non che si possa dire che fin dal '31 Rotondi abbia progettato e realizzato quella che ancor oggi si ama definire la «rivista inesistente» (56) — la rivista di diritto comparato, cioè —, ma resta pur vero che — fedele ai suoi enunciati di principio — egli cercò di aprire il discorso del privatista italiano verso orizzonti più ampi, di affrancarlo da paralizzanti premesse statualistiche. Né si contentò di programmare e basta: chiamò a far parte del Comitato scientifico del suo periodico molti giuristi stranieri (57), e non pochi di loro ne furono anche collabo-

(54) ROTONDI, *Dogmatica*, cit., 15.

(55) RDP, I (1931), 1, 5.

(56) È, questa, l'autorevole opinione del SACCO, *Cultura*, 163.

(57) È un elenco davvero imponente, soprattutto se si tien conto del fatto che non si trattava d'una rivista di materia oggettivamente (o, che è poi lo stesso, tradizionalmente) aperta a quotidiane collaborazioni internazionali. Fin da primo numero vi comparvero: E. Balogh (Kaunas), V. Barbosa de Magalhães (Lisbona), H. Capitant (Parigi), C. de Diego (Madrid), A. Ehrenzweig (Graz), V. Ganeff (Sofia), F. Gény (Nancy), H. C. Gutteridge (Cambridge), K. Hermann-Otawsky (Praga), H. Hoeniger (Freiburg i. B.), X. Janne (Liegi), L. Josserand (Lione), Th. Kipp (Berlino), I. de Koschembahr Lyskowski (Varsavia), E. Lambert (Lione), R. W. Lee (Oxford), O. Lenel (Freiburg i. B.), H. Lévy Ulmann (Parigi), Ch. Lyon Caen (Parigi), C. Naber (Utrecht), D. Pappoulias (Atene), J. Percerou (Parigi), J. M. Péritch (Belgrado), H. Siber (Lipsia), O. Sommer (Praga), C. Stoicescu (Bucarest), C. Wieland (Basilea), M. Wolff (Berlino). Negli anni successivi entrarono nel Comitato altri studiosi stranieri: nel 1934 B. Kolosváry (Budapest), nel 1936 O. Pisko (Vienna), nel 1937 J. von Gierke (Göttingen), J. P. Niboyet (Parigi) e G. Ripert (Parigi), nel 1938 E. Martinez Paz (Cordoba).

ratori <sup>(58)</sup>; ma soprattutto tenne sempre aperte le pagine della *Rivista* ai problemi che si agitavano fuori d'Italia e ai quali un giurista provveduto non poteva rimanere insensibile.

Le riforme legislative più generali <sup>(59)</sup> o quelle di più circoscritta materia — come ad esempio le società commerciali <sup>(60)</sup> o la forma dei contratti <sup>(61)</sup> o l'intervento (talvolta ritenuto eccessivo) del legislatore e del giudice nel regolamento dei rapporti economici tra soggetti privati <sup>(62)</sup> — ebbero largo spazio di approfondite analisi; così come si offrirono al lettore occasioni per conoscere sia profili generali <sup>(63)</sup> che istituti particolari <sup>(64)</sup> di esperienze giuridiche

<sup>(58)</sup> KOSCHEMBAHR-LYSKOWSKY, *Progetto di codice civile per la Repubblica Polacca*, RDP, I (1931), 1, 43 ss., 125 ss., II (1932), 1, 308 ss.; NABER, *Per l'etimologia della voce «possession»*, RDP, I (1931), 1, 68; GUTTERIDGE, *L'atteggiamento dei paesi anglo-sassoni verso il diritto comparato*, RDP, II (1932), 1, 89 ss.; RIPERT, *Necrologio di Marcel Planiol*, RDP, II (1932), 1, 154 ss.; STOICESCU, *L'intervento dello Stato nei rapporti giuridici tra privati (a proposito d'una recente legge rumena)*, RDP, III (1933), 1, 117 ss.; JANNE, *Il congresso giuridico a Montreal*, RDP, IV (1934), 1, 298; PISKO, *Necrologio di Armin Ehrenzweig*, RDP, VI (1936), 1, 96 ss.; PERCEROU, *Necrologio di Carlo Lyon-Caen*, RDP, VI (1936), 1, 93 ss.; PERCEROU, *Le recenti riforme mfrancesci delle società per azioni*, RDP, VII (1937) 1, 135 ss.; LEE, *Necrologio di Frederick Pollock*, RDP, VII (1937), 1, 99 ss.; VON GIERKE, *Necrologio di Carl Wieland*, RDP, VII (1937), 1, 91 ss.; PERITCH, *Sulla limitazione dei poteri del giudice*, RDP, IX (1939), 1, 230 ss.; SOMMER, *Necrologio di K. Hermann-Otavsky*, RDP, IX (1939), 1, 318 ss.

<sup>(59)</sup> KOSCHEMBAHR LYSKOWSKY, *Progetto*, cit. alla nt. prec.

<sup>(60)</sup> CABASSI, *La riforma delle società per azioni in Germania*, RDP, I (1931), 1, 296 ss.; PERCEROU, *Le recenti riforme*, cit. alla nota prec.: CABASSI, *Il bilancio delle società anonime nelle legislazioni straniere e nei progetti di riforma*, RDP, VIII (1938), 1, 157 ss.; CABASSI, *Problemi e tendenze legislative in tema di fusione di società per azioni*, RDP, IX (1939), 1, 259 ss.

<sup>(61)</sup> SARFATTI, *La forma scritta dei contratti secondo i progetti italo-francese e nord-americano*, RDP, V (1935), 1, 129 ss.

<sup>(62)</sup> STOICESCU, *L'intervento dello Stato*, cit.

<sup>(63)</sup> WOOD RENTON, *Il diritto francese nell'Impero britannico*, RDP, I (1931), 1, 268 ss.; DI SZÁSZY, *Il diritto internazionale privato nella legislazione e nella giurisprudenza ungherese*, RDP, IV (1934), 1, 157 ss.

<sup>(64)</sup> FALCONBRIDGE, *Caratteri essenziali del matrimonio nel diritto inglese*, RDP, II (1932), 1, 297 ss.; SWOBODA, *Il diritto straniero come elemento di interpretazione della volontà dei contraenti*, RDP, vol. ult. cit., 1, 57 ss. (uno scritto, questo, che merita attenzione: che nel 1932 un giurista austriaco — e, prima di lui, dei giudici di quel Paese — s'interrogasse sull'utilizzabilità dei canoni ermeneutico-integrativi suggeriti dal BGB tedesco per un contratto stipulato in Austria tra cittadini austriaci, e di per sé soggetto alle sole norme dell'ABGB austriaco, è — ed era ancor di più allora — cosa di singolare

straniere. Né furono dimenticati i problemi attinenti alle unificazioni legislative su piano continentale <sup>(65)</sup>, alla ricostruzione comparatistica di singoli istituti negli ordinamenti giuridici d'Europa <sup>(66)</sup>, o alle problematiche generali del diritto internazionale privato <sup>(67)</sup>; e le occasioni di cronaca — per dir così — 'interna', riguardanti la *Rivista*, i diversi Istituti ai quali nel tempo essa fu collegata, e soprattutto l'operosità scientifica del suo fondatore e direttore, furono colte per riaffermare la lunga e mai smentita fedeltà ai canoni teorici enunciati nella prolusione pavese <sup>(68)</sup>. Questa attenzione della *Rivista* al profilo della comparazione fu ben altro e di più che un'operazione di mera aggiunta di un dato, suggerita magari da ragioni di estrinseca completezza o di puro perfezionismo concorrenziale: fu, piuttosto, l'applicazione concreta di un canone teorico e metodologico che era stato programmaticamente assunto dal Rotondi come condizione essenziale di corretta e non riduttiva 'conoscenza' del diritto <sup>(69)</sup>. E per misurare l'esatta portata di questa operazione epistemologica è necessario non limitarsi alla sola *Rivista*, che fu solo una parte — cospicua, certo, ma non esclusiva — del disegno di organizzazione culturale che il Rotondi realizzò: accanto ad essa è da porre quella collana di *Studi di diritto privato italiano e straniero*, che, inaugurata quasi contemporaneamente <sup>(70)</sup> e presso il

---

rilievo, non solamente sul piano della mera logica giuridica); TEDESCHI, *Il trasferimento della proprietà nella vendita secondo il diritto svizzero*, RDP, XIV (1944), 1, 94 ss.

<sup>(65)</sup> GIANNINI, *Il movimento per l'unificazione del diritto privato in Europa*, RDP, III (1933), 1, 3 ss. Da notare che questo scritto riproduce la relazione tenuta dal G. al Convegno «Volta» del novembre 1932.

<sup>(66)</sup> DI FRANCO, *Sul diritto di autore europeo*, RDP, XIII (1943), 1, 139 ss.

<sup>(67)</sup> Pubblicando, per esempio, la prolusione tenuta all'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano dal BALLADORE PALLIERI, *L'elemento internazionale nel diritto internazionale privato*, RDP, VI (1936), 1, 217 ss.

<sup>(68)</sup> ROTONDI, *L'istituto di diritto commerciale comparato di Milano*, RDP, IX (1939), 1, 1 ss.

<sup>(69)</sup> Questa puntuale attenzione al profilo comparatistico è testimoniata in ogni numero della RDP dalle molte 'voci' che il *Bollettino bibliografico* e le *Recensioni* dedicavano alla produzione straniera. E si trattò sempre d'un lavoro che il Rotondi seguì di persona esigendo molto dai collaboratori che redigevano quelle pagine: cfr. FRANCESCHELLI, *Rotondi*, cit., 391.

<sup>(70)</sup> Il primo volume della Collana — comprendente, oltre allo scritto del CARSELLI, *L'associazione in partecipazione*, anche (e non certo casualmente) la prolusione pavese del ROTODI, *Dogmatica e diritto comparato* — fu edito dalla CEDAM nel 1930.

medesimo editore, concorreva (con diversità di strumenti ma con assoluta identità di prospettive) al perseguimento del medesimo scopo. Chi scorra il catalogo della *Collana* se ne convince immediatamente <sup>(71)</sup>, e chi è in grado di rammentare di persona conferma l'impegno di Rotondi per formare, quotidianamente e direttamente i suoi scolari, e indirettamente attraverso i loro scritti il più vasto pubblico dei lettori, a cogliere del 'fenomeno giuridico' (com'egli stesso lo aveva chiamato a Pavia) le misure reali senza contentarsi di resezioni che, fondate in apparenza perché coincidenti coi confini dei singoli ordinamenti statuali, in realtà chiudevano l'interprete entro i limiti artificiali imposti da un ottuso formalismo <sup>(72)</sup>.

4. La scelta 'comparatista' di Rotondi non si contentava però della sola prospettiva sincronica: indispensabile, certo, ma non sufficiente per restituire all'interprete tutte le misure reali di quell'esperienza (o 'fenomeno', come meno bene egli disse) che il giurista è chiamato a conoscere nella sua organica interezza senza farsi menar fuori strada dalle ragioni solo superficialmente appa-  
ganti di un dogmatismo vanamente formalista.

La prospettiva comparatistica sincronica chiedeva (e chiede) d'essere integrata da un'ugualmente attenta ed esigente prospettiva di comparazione diacronica: al bidimensionalismo, che coglie tutte le potenziali contemporaneità nei più vasti spazi, s'imponeva e si impone di aggiungere la dimensione della storia per dare al quadro,

---

<sup>(71)</sup> Cfr., per esempio, i lavori interamente dedicati al diritto straniero: FRANCE-SCHELLI, *Il trust nel diritto inglese*, Padova, 1935; ARDIGÒ, «*Company limited by shares*», Padova, 1935; CROCIONI, *Fase preliminare e dibattito nel processo civile inglese*, Padova, 1939.

Questa attenzione appare confermata molti anni dopo, quando Rotondi inaugura la «nuova serie» della sua *Collana*: ROSSI, *Il fallimento nel diritto americano*, Padova, 1956; GRISOLI, *La cambiale in diritto inglese*, Padova, 1957; COLTRO CAMPI, *I contratti di borsa al New York Stock Exchange*, Padova, 1958; CASSONI, *La nazionalizzazione delle società e il diritto internazionale privato*, Padova, 1959; LANCELOTTI, *La repressione della concorrenza sleale negli Stati Uniti*, Padova, 1961; COLOMBO, DOTTI, PERLETTI, SCHRANS, SOTRIFFER, *L'investment trust nelle esperienze e nei progetti europei*, Padova, 1967; D'HARMANT, *L'ordinamento sindacale negli Stati Uniti*, Padova, 1968; CRESPI REGHIZZI, *L'impresa nel diritto sovietico*, Padova, 1969.

<sup>(72)</sup> È da rileggere il commosso e insieme puntualissimo ricordo del FRANCE-SCHELLI, *Rotondi*, cit., 390 ss.

che l'interprete è chiamato a comporre, la sua reale consistenza.

Di tutto questo Rotondi era profondamente convinto. Lo era fin dalla prolusione pavese. Se davvero il compito del giurista «non può [...] esaurirsi in una [...] dottrina dogmatica del singolo ordinamento giuridico positivo» (73), non v'è dubbio che «questa dottrina dev'essere necessariamente di carattere storico e comparativo» (74): deve cioè — come or ora dicevamo — farsi attenta alle sue 'naturali' coordinate sincronica e diacronica.

La prospettiva storica non si esauriva per Rotondi in un ghiotto reperimento di precedenti remoti ed illustri da allineare in una sorta di museo archeologico del diritto. La Scuola storica aveva inaugurato un metodo, che negli studi romanistici (così ben coltivati in Italia) aveva già fatto raccogliere frutti cospicui (75). Ora c'era da avventurarsi nel terreno largamente incolto del «diritto intermedio» dove — osservava Rotondi — fino ad allora «pochi solitari studiosi ebbero l'insigne merito d'avventurarsi» (76). Ma anche qui, non per collezionare *antiquitates*: Rotondi additava ad esempio il geologo, il quale «legge nelle stratificazioni e nei fossili le vicende più remote del nostro globo e ci addita nelle alluvioni, nei terremoti nei ghiacciai le forze perpetuamente operanti che muteranno fra secoli l'attuale configurazione dei continenti e dei mari» (77).

Simile gli appariva il compito del giurista, che «dall'esame del diritto d'oggi e dalla conoscenza della sua storia più recente ricostruisce istituti giuridici scomparsi»; non solo, ma se la storia è davvero «laboratorio sperimentale delle scienze sociali», allora «anche il futuro si può con aliquale certezza indovinare» (78).

(73) ROTONDI, *Dogmatica*, cit., 12.

(74) ROTONDI, *Dogmatica*, cit., 13.

(75) ROTONDI, *Dogmatica*, cit., 13.

(76) ROTONDI, *Dogmatica*, cit., 13 s.

(77) ROTONDI, *Dogmatica*, cit., 14.

(78) ROTONDI, *Dogmatica*, cit., 14. E non si trattava di giocare un facile indoviniello di futuribili a buon mercato. Tutt'altro. Il discorso del R. voleva, forse d'un uso giudizioso del metodo storico, «indovinare con aliquale certezza» le grandi linee evolutive dell'esperienza giuridica contemporanea: «la prossima completa scomparsa del carattere politico della famiglia e della potestà paterna, il progressivo esaurimento del contenuto personale dell'obbligazione, il restringimento della famiglia giuridica entro sempre più stretti confini, la scomparsa delle ultime sopravvivenze di carattere extrapatrimoniale nel diritto successorio, l'estendersi delle più agili norme proprie alle obbligazioni commerciali alle

La lezione, alla fine, era di metodo, e lasciava intravedere, non un nuovo e diverso rapportarsi tra loro di dogmatica giuridica e storiografia del diritto (che sarebbe stata novità da poco), ma l'emergere d'una nuova scienza giuridica: «certo è che ormai l'importanza del metodo storico è universalmente riconosciuta ed è valsa a dare quella visione relativistica del fenomeno giuridico che ci fa corgere in ogni forma storica del diritto un complesso di ruderi frammentari e di promettenti anticipazioni che sta alla incessante evoluzione degli istituti come una fotografia singola ad una riproduzione cinematografica di avvenimenti» (79). Era, insomma, un incamminarsi motivato verso quella «unità della conoscenza giuridica» che ancor oggi, sessant'anni dopo, appare conquista faticosa e non certo ovvia acquisizione (80).

Questa coscienza della essenziale storicità della esperienza giuridica da un lato, e dall'altro della necessità — altrettanto essenziale — di assumere la prospettiva storica a componente ineliminabile d'ogni *scientia juris*, Rotondi trasferì nel programma della sua *Rivista*.

Già abbiamo detto della avversione per le «questioni di carattere meramente astratto» che la RDP segnò fin da principio nel suo programma (81). E proprio questa avversione fondò la altrettanto programmatica scelta per l'attenzione alla storia, nel duplice senso di ricerca delle radici e di scoperta di sempre nuovi rapporti emergenti nell'universo del giuridicamente rilevante: «difesa contro gli abusi di un metodo apparve allora da un lato la solida conoscenza storica degli istituti [...], da un altro lato l'esigenza dello studio di nuove forme e di rapporti nuovi creati dalla vita dei traffici» (82). Una scelta che non era tutta a rischio né temeraria, giacché era speri-

---

*obbligazioni civili, il progressivo accentrarsi del potere politico in enti territoriali sempre più vasti, e così via» (ivi).* Era un discorso di singolare ampiezza: che ricomprendeva anche, in prospettiva lunga, l'unificazione del diritto privato (di cui tra poco diremo); e che, con l'ultimo accenno all'ampliarsi ultranazionale delle istanze di potere politico, prendeva lucidamente le distanze da tutte le miopie nazionalistiche allora di moda.

(79) ROTONDI, *Dogmatica*, cit., 14.

(80) Per tutti cfr. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna, 1987, 307-342.

(81) Cfr. *supra*, § 2.

(82) RDP, I (1931), 1, 4.

mentalmente constatabile, per chi voleva e sapeva leggere, che questa duplice attenzione alla storia aveva già ' salvato ' le ragioni vere e profonde d'uno studio scientifico del diritto privato <sup>(83)</sup>.

Quella che Rotondi volle non fu, dunque, una rivista dove in qualche modo coabitassero voci di privatisti e voci di storici del diritto disposti a convivere secondo regole di buon vicinato accademico. La RDP volle essere una palestra in cui di diritto privato si ragionasse fra privatisti secondo schemi e usando un linguaggio proprio di chi vuol correttamente ragionare di diritto privato. In questa prospettiva di rigore — epistemologico e metodico — trovava spazio il discorso storico in quanto componente essenziale e non separabile del discorso giuridico, e non degradato a disciplina ' ancillare ' destinata ad aggiungere qualche inutile belluria all'argomentare del giurista o a fornirgli materia di inerti premesse per i suoi manuali.

Si spiega così che già nel Comitato scientifico della RDP gli storici del diritto fossero così largamente presenti <sup>(84)</sup>: come nel caso dei giuristi stranieri <sup>(85)</sup>, questa apertura agli storici era il segno programmatico di una volontà, non di giustaporre prospettive diverse (seppur connesse), ma di conglobare in unità ciò che già *in rerum natura* si sapeva appartenere ad un universo — di esperienza e di scienza — intrinsecamente unitario. La conferma, poi, di questa coscienza dell'unità del sapere giuridico — unità lungo la linea della sincronia e lungo quella della diacronia — la RDP la fornì *per facta concludentia*, per come si aprì alla prospettiva di una storia che, senza nulla aggiungere di più o di troppo, fosse tuttavia in grado, per usare le parole stesse di Rotondi, di ' salvare il diritto '. Sulla RDP comparvero molti contributi squisitamente storici: le prolusioni di Albertario a Roma <sup>(86)</sup> e di Donatuti a

---

<sup>(83)</sup> «Lo studio storico del diritto (...) salvò il diritto privato dall'abuso delle astrazioni, mentre il ritorno allo studio concreto dei rapporti e delle loro giuridiche esigenze, assicurando lo splendido sviluppo del diritto commerciale, ben meritava della sorte degli studi del diritto privato in generale»: RDP, I (1931), 1, 5.

<sup>(84)</sup> Vi parteciparono Emilio Albertario, Pietro Bonfante, Biagio Brugi, Roberto de Ruggiero, Andrea Guarneri Citati, Theodor Kipp, Otto Lenel, Vittorio Scialoja, Filippo Vassalli.

<sup>(85)</sup> A cui abbiamo già alluso: cfr. *supra*, nt. 57.

<sup>(86)</sup> ALBERTARIO, *Il possesso romano*, RDP, II (1932), 1, 3-34.

Parma <sup>(87)</sup> erano densi contributi specialistici (anche se la prima moveva e concludeva in contesti che soltanto romanistici non erano), così come lo era lo studio del Magni sul silenzio nel diritto canonico <sup>(88)</sup>, pur se fin dall'esordio l'indagine storica si rapportava al dibattito contemporaneo di civilisti e amministrativisti sul valore negoziale del silenzio. Altri contributi si collocavano in diversa prospettiva: magari con qualche venatura di pandettismo e qualche simpatia per gli 'andirivieni attraverso i secoli' — com'è, se vedo bene, per certe pagine di Leonardo Coviello <sup>(89)</sup> —, o con lo scopo di chiarire in modo non superficiale il contenuto d'una norma <sup>(90)</sup>, o per lodare — con qualche accento retorico di troppo, magari, e qualche indebito accorciamento di prospettiva — imminenti riforme legislative <sup>(91)</sup>.

Talvolta il disegno che abbiám visto fondare il progetto della *Rivista* appare scarsamente rispettato: la storia risulta appiattita e come frantumata entro congegni argomentativi disinvolti <sup>(92)</sup>; ma non mancano esempi di contributi storiografici metodicamente correttissimi <sup>(93)</sup>. Quel disegno, invece, emerge più nitidamente rispettato nei 'luoghi' in cui la 'manovra' redazionale aveva modo di dispiegarsi con meno resistenti 'mediazioni' dei collaboratori. Nei necrologi, per esempio: che di storici del diritto italiani

<sup>(87)</sup> DONATUTI, *Le 'praesumptiones juris' come mezzi di svolgimento del diritto sostanziale romano*, RDP, III (1933), 1, 161-206.

<sup>(88)</sup> MAGNI, *Il silenzio nel diritto canonico*, RDP, IV (1934), 1, 50-90 (I - *La dottrina sul silenzio nei canonisti e nei legisti fino a Dino del Mugello*) e 113-156 (*La evoluzione della dottrina canonistica e medievale sul silenzio*).

<sup>(89)</sup> COVIELLO, *Rapporti tra i creditori ereditari e i legatari di cosa certa*, RDP, IV (1934), 1, 3-19.

<sup>(90)</sup> GUARNERI CITATI, *L'origine storica dell'art. 1717 comma I del codice civile*, RDP, V (1935), 1, 177-188.

<sup>(91)</sup> Ci si riferisce alla assai superficiale *laudatio* del nuovo codice civile fatta dall'ALBERTARIO, *Matrimonio e filiazione nel nuovo Codice civile*, RDP, IX (1939), 1, 177-198.

<sup>(92)</sup> NUTI, *Accessio, datio, translatio materiae*, RDP, X (1940), 1, 289-329.

<sup>(93)</sup> Cfr., per esempio, LUZZATTO, *L'introduzione enciclopedica allo studio del diritto nel manuale inedito di G. D. Romagnosi*, RDP, V (1935), 1, 189-216. Su questo scritto del Romagnosi, e sulla ricognizione fattane dal Luzzatto, cfr. MANNORI, *Uno Stato per Romagnosi*, I, *Il progetto costituzionale*, Milano, 1984, 67 ss.

DEL GIUDICE, *Validità civile del matrimonio religioso nella legislazione degli Stati italiani dopo la Restaurazione*, RDP, IX (1939), 1, 199-229.

e stranieri sono tanti e tali, da far capire quale fosse l'attenzione con cui Rotondi e i suoi collaboratori seguivano le vicende della storiografia giuridica europea <sup>(94)</sup>.

Ma per cogliere al meglio questa coscienza del radicale convergere di storiografia giuridica e scienza del diritto in un unico contesto disciplinare, bisogna una volta di più *reducere ad unitatem* i due strumenti che nel disegno di Rotondi non andarono mai disgiunti: la RDP e la collana degli *Studi di diritto privato italiano e straniero*. Appena inaugurata, la RDP fece conoscere ai suoi lettori il programma di pubblicare una silloge di scritti in memoria di Aldo Albertoni lanciato — a nome degli *Studi* — da un comitato di cui facevan parte Albertario, Collinet, Leicht, Pappoulias, Roberti, Rotondi, Sitta, Tagliavini, Tamassia e Wenger <sup>(95)</sup>.

Era il progetto di onorare la memoria d'un giovane studioso di diritto bizantino <sup>(96)</sup>, il cui merito principale veniva segnalato nel progetto — che la morte aveva lasciato incompiuto — di «*allargare sempre più il campo dell'indagine dal diritto bizantino alla storia del diritto italiano ed ai moderni diritti balcanici e slavi*»; un progetto che aveva fatto «*dell'Albertoni un amico, fin dal suo sorgere, dell'Istituto di diritto commerciale comparato alle cui pubblicazioni aveva già assicurato il prezioso contributo della Sua opera*» <sup>(97)</sup> e che giustificava ora il proposito di onorarne la memoria nella collana degli *Studi*. Il progetto, a cui si era dapprima assegnato il termine del 31 dicembre del 1931 per la spedizione dei contributi, si realizzò — come sempre accade — in tempi molto più lunghi, ma in misura invero

<sup>(94)</sup> PRINGSHEIM, *Teodoro Kipp*, RDP, I (1931), 1, 133 ss.; GUARNERI CITATI, *Silvio Perozzi*, RDP, I (1931), 1, 135-138; ROTONDI, *Carlo Fadda*, RDP, II (1932), 1, 63 ss.; RIPERT, *Marcello Planiol*, RDP, II (1932), 1, 154 s.; ROTONDI, *Pietro Bonfante*, RDP, III (1933), 1, 48-50; RICCOBONO, *L'opera di Pietro Bonfante*, RDP, III (1933), 1, 241-253; ROTONDI, *Vittorio Scialoja*, RDP, III (1933), 1, 281-285 (dov'è anche — p. 285 — un ricordo specifico della particolare attenzione che prima e dopo il suo nascere alla RDP era stato riservato dallo Scialoja); BOGNETTI, *Biagio Brugi*, RDP, IV (1934), 1, 199-201; LEVY, *Otto Lenel*, RDP, V (1935), 1, 69-74; CERCIELLO, *Roberto De Ruggiero*, RDP, V (1935), 1, 75-81; VOLTERRA, *Otto Gradewitz*, RDP, VI (1936), 1, 99-101; MAIORCA, *Gino Segrè*, RDP, XII (1942), 1, 200-204.

<sup>(95)</sup> RDP, I (1931), 1, 140 s.

<sup>(96)</sup> Per un ragguaglio davvero minimo cfr. GABRIELI, voce *Albertoni Aldo*, NNDI, I, 1, 457.

<sup>(97)</sup> RDP, *loc. ult. cit.*

assai imponente: tre volumi di più che millesettecento pagine in tutto <sup>(98)</sup>.

Un interesse per la storia, quello di Rotondi, che manifestamente non era, né curiosità antiquaria, né vezzo d'aggiungere una premessa vanamente 'preziosa' all'enciclopedia del sapere giuridico: era piuttosto la coscienza della misura storica come componente essenziale d'ogni *scientia juris* che portava lo studioso del diritto vigente a rispettare (e a coltivare con autentico interesse) lo spessore reale dell'indagine storico-giuridica.

Era, insomma, una scelta 'operativa' che traduceva nel concreto dell'organizzazione scientifica e culturale quelle opzioni epistemologiche e metodiche che abbiamo visto lucidamente compiute fin dalla prolusione pavese e confermate nel manifesto programmatico della RDP. Una scelta portata poi ad organico compimento sia sulle pagine della *Rivista* che nei volumi della collana di *Studi*, molti dei quali furono dedicati alla pubblicazione di lavori di 'pura' storia giuridica <sup>(99)</sup>.

5. Se vero è che *nomina sunt consequentia rerum*, la RDP recava fin dalla testata il contrassegno chiaro d'una identità programmatica: quella d'essere strumento per lo studio del diritto p r i v a t o , di superare — cioè — l'antica e ormai per tanti versi

---

<sup>(98)</sup> AA. VV., *Studi in memoria di Aldo Albertoni*, voll. I e II, *Diritto romano e bizantino*, Padova, 1935 e 1937; vol. III *Storia del diritto italiano e diritti stranieri*, Padova, 1938. Questi volumi costituiscono i nn. 17, 18 e 19 della collana di *Studi di diritto privato italiano e straniero*.

Della loro (non breve né facile) redazione resta qualche segno nelle carte dell'archivio personale di Rotondi: la copia d'una lettera dello stesso R. alla CEDAM dell'11 agosto 1934 e alcune lettere della CEDAM (29 agosto 1934, 26 novembre 1934, 21 gennaio 1936, 17 gennaio 1940). Ma si tratta di spezzoni d'un archivio frammentario e disordinato da cui non è dato cavare alcun costruito.

<sup>(99)</sup> LONGO, *L'hereditatis petitio*, Padova, 1933; PUGLIESE, *La simulazione nei negozi giuridici. Studio di diritto romano*, Padova, 1938; ARCHI, *Il trasferimento della proprietà nella compravendita romana*, Padova, 1934; BUSSI, *La formazione dei dogmi di diritto privato nel diritto comune*, I, *Diritti reali e diritti di obbligazione*, Padova, 1937; ID., *La formazione*, II, Padova, 1939; ARU, *La donazione fra coniugi in diritto romano*, Padova, 1938. Nella «nuova serie» comparvero VACCARI, *Scritti di storia del diritto privato*, Padova, 1956 e SANTARELLI, *Per la storia del fallimento nelle legislazioni italiane dell'età intermedia*, Padova, 1964.

consolidata distinzione fra diritto civile e diritto commerciale. Il nome, certamente, voleva avere un suo preciso significato: nata in qualche modo ' per scissione ' — anche se non fu una scissione agramente polemica — dalla *Rivista di diritto civile*, la RDP tenne ad esser se stessa con assoluta limpidezza.

Di questo proposito è traccia nel ' manifesto ' col quale Rotondi presentò ai lettori il suo foglio. Il progetto — a cui si pensava «*da oltre un lustro*»<sup>(100)</sup> (dunque, a un di presso, da quando Rotondi aveva raggiunto ventiseienne la cattedra) — si sarebbe dovuto realizzare «*per l'entrata in vigore dei nuovi codici*»<sup>(101)</sup> — quello civile e quello di commercio —; ma poi «*per effetto delle nuove vie attraverso le quali pare avviarsi la riforma della nostra legislazione in tema di diritto privato, e in relazione all'esigenza creata dalla radicale riforma già operata nel diritto matrimoniale, parve opportuno rompere ogni indugio*»<sup>(102)</sup>.

Appare dunque certa — anzi, di più, volutamente proclamata fin dalle prime battute — l'intenzione di collocare la RDP in una sua precisa militanza in ordine alla riforma della legislazione codificata di diritto privato. Che era, poi, la stessa di Rotondi, già allora (e da tempo) chiarissimamente assunta<sup>(103)</sup>; e che non sarebbe poi mai più stata dismessa in séguito<sup>(104)</sup>: la militanza per l'unificazione legislativa del diritto privato, o, se si preferisce, per l'abolizione della duplicità dei codici civile e di commercio. La questione era aperta da tempo; l'unificazione era stata prima sostenuta e poi avversata dal Vivante<sup>(105)</sup>; e nell'arengo legislativo, sul finire degli Anni Venti, mentre proseguivano separati e non

<sup>(100)</sup> RDP, I (1931), 1, 5.

<sup>(101)</sup> RDP, *loc. ult. cit.*

<sup>(102)</sup> RDP, I (1931), 1, 5 s.

<sup>(103)</sup> ROTONDI, *Il progetto di riforma del codice di commercio. La questione del codice unico delle obbligazioni*, in ' *Monitore dei Tribunali* ', LXIV (1923), 705-712 rist. in ROTONDI, *Studi di diritto commerciale e di diritto generale delle obbligazioni*, Padova, 1961, 3-26.

<sup>(104)</sup> ROTONDI, *La riforma della legislazione commerciale*, ora in: ROTONDI, *Studi di dir. comm. e di dir. gen. delle obbl.*, cit., 75-187.

<sup>(105)</sup> Un cambio di opinione che fece scalpore, quando avvenne (VIVANTE, *L'autonomia del diritto commerciale e i progetti di riforma*, in «*Riv. Dir. Comm.*», 1925, I, 572 ss.), e di cui la RDP serbò memoria anche in *die obitus* del suo autore: DE GREGORIO, *Cesare Vivante*, RDP, XIV (1944), 1, 151 s.

certo speditissimi gl'itinerari di revisione del Codice civile del 1865 e di quello di commercio del 1882, il comparire e il subito dileguarsi dell'italo-francese *Progetto di codice delle obbligazioni e dei contratti* — che, se portato a compimento, avrebbe potuto operare quella *reductio ad unum* che qualcuno voleva ed altri avversava — poteron dar l'impressione che un ben avviato programma stesse per uscir di carreggiata. Quindi la fretta di approntar lo strumento alla battaglia, di «rompere ogni indugio», come abbiám letto or ora: anche perché, se per un verso le difficoltà crescevano (o pareva che crescessero), da un'altra parte — in un settore dell'ordinamento giuridico privato non toccato dalla *querelle* sull'unificazione legislativa: il diritto matrimoniale — grandi novità normative eran sopraggiunte col Concordato tra la Santa Sede e l'Italia e con la legge 27 maggio 1929 n° 847. A queste novità era urgente porgere l'attenzione ch'esse meritavano: e la RDP fu tutt'altro che disattenta in questa materia, come testimoniano i molti saggi pubblicati <sup>(106)</sup> e le numerose note a sentenza <sup>(107)</sup>.

---

<sup>(106)</sup> JEMOLO, *Matrimonio fra adottante e adottato*, RDP, I (1931), 1, 28-42; LOMBARDI, *Il matrimonio condizionato*, RDP, I (1931), 1, 187-208; RICCA BARBERIS, *Il consenso al matrimonio di minore emancipato*, RDP, II, (1932), 1, 230-232; FALCO, *Osservazioni sul titolo «Del matrimonio» nel progetto del primo libro del Codice civile*, RDP, III (1933), 1, 32-39; SANTORO PASSARELLI, *Poteri patrimoniali dei coniugi e ripartizione degli oneri matrimoniali*, RDP, V (1935), 1, 33-68; GUERRERI, *Annullamento di matrimoni preconcordatari con particolare riferimento a quello di cui agli art. 105-107 Cod. Civ. (art. 22 L. 27 maggio 1929 n. 847)*, RDP, V (1935), 1, 110-128; BOLDRINI, *Intorno al 'lutto vedovile' e alla sua dispensa (Nota medico-legale)*, RDP, V (1935), 1, 140-147; FEDELE, *Intentio e conditio contra matrimonii substantiam*, RDP, VI (1936), 1, 31-71 (è, questo del Fedele, un contributo canonistico, nel quale però non manca un'attenzione puntualissima al raccordo concordatario con l'ordinamento statale italiano: cfr. nt. 1 a p. 38 s.); PIOLA, *La competenza giurisdizionale ecclesiastica sul matrimonio e i suoi limiti civili*, RDP, VIII (1938), 1, 23-44; ALBERTARIO, *Matrimonio e filiazione*, cit.; ASCOLI, *Lo stato dei figli nati dal coniuge di un presunto morto*, RDP, X (1940), 1, 209-216; JEMOLO, *Contro un'estensione della categoria dei figli adulterini*, RDP, XI (1941), 1, 39-42; JEMOLO, *Matrimonio annullato e figli adulterini*, RDP, XII (1942), 1, 32-47; GHIRON, *La trascrizione del matrimonio canonico e le cause che ne consentono l'impugnativa*, RDP, XIII (1943), 1, 249-257.

<sup>(107)</sup> FALCO, *Diritto matrimoniale concordatario e principi di ordine pubblico*, RDP, I (1931), 2, 243-267; ANDREOLI, *L'opposizione a matrimonio canonico con effetti civili per causa di interdizione*, RDP, II (1932), 2, 130-144; CALAMARI, *La procedura della Corte*

Una cosa, alla fine, appare evidente a chi scorra non distrattamente gl'indici della RDP; ed è che nelle sue pagine fu costante l'attenzione per l'intero universo privatistico: per il diritto di famiglia (lo abbiám documentato proprio ora nella specifica materia matrimoniale) come per il sistema dei diritti reali, a cui il foglio di Rotondi dedicò spazio pubblicando saggi di grande acume e profondità <sup>(108)</sup>, o per quello successorio <sup>(109)</sup>, delle obbligazioni e dei

---

*d'appello nella trascrizione di sentenze ecclesiastiche annullanti matrimoni preconcordatari*, RDP, III (1933), 2, 135-155; FALCO, *La nullità dei matrimoni religiosi preconcordatari per condizione impropria non verificata e l'art. 22 della legge 27 maggio 1929 n. 847*, RDP, III (1933), 2, 81-88; LIEBMAN, *Sentenze straniere in materia di matrimonio e Concordato*, RDP, III (1933), 2, 240-251; CALAMARI, *Gli effetti civili della dispensa dal matrimonio rato e non consumato*, RDP, V (1935), 2, 206-230; CALAMARI, *Il consenso dei coniugi per l'attribuzione di effetti civili alla dispensa dal matrimonio rato e non consumato relativa a vincolo preconcordatario*, RDP, VI (1936), 2, 68-96; JEMOLO, *Trascrizione di matrimonio religioso celebrato all'estero*, RDP, IX (1939), 2, 193-200; BASSANO, *Sulla rilevanza del matrimonio canonico nell'ordinamento italiano*, RDP, XII (1942), 2, 115-129.

Non mancò, naturalmente, nei commenti giurisprudenziali della RDP, una particolare attenzione ai profili più squisitamente civilistici del matrimonio: LOMBARDI, *Impotenzia coeundi e impotenzia generandi*, RDP, II (1932), 2, 5-41; FUNAIOLI, *Impotenzia coeundi e generazione della prole*, RDP, III (1933), 2, 334-341; M. F., *Impotenzia muliebre e generazione della prole*, RDP, X (1940), 2, 198-206. Talvolta si trattava di profili connessi anche alle questioni della delibazione delle sentenze straniere di divorzio: CERRETI, *Eseguibilità nel Regno delle sentenze straniere di annullamento di matrimonio fra Italiani*, RDP, VI (1936), 2, 8-66; GARBAGNATI, *L'intervento volontario dei figli legittimi nel processo di delibazione di una sentenza straniera annullante il matrimonio dei loro genitori*, RDP, XII (1942), 2, 77-88. Né mancò l'attenzione a problemi più propriamente medico-legali: DOMENICI, *La presunzione di adulterinità della prole nel matrimonio annullato per impotenza del marito*, RDP, VII (1937), 2, 70-78.

<sup>(108)</sup> Si pensi, esemplarmente, alla relazione congressuale del FINZI, *Diritto di proprietà e disciplina della produzione*, RDP, VI (1936), 1, 3-30 (pubblicata anche in *Atti del Primo Congresso Nazionale di Diritto Agrario*, Firenze, 1935): saggio cospicuo d'un autore molto significativo (sul quale cfr. GROSSI, *Stile fiorentino*, Milano, 1986, *passim*, ma partic. 168-190).

Accanto a questo contributo particolarmente rilevante altri meritano d'esser segnalati: MONTEL, *Il possesso della cosa come libera in rapporto alla usucapione*, RDP, I (1931), 1, 171-186; F. FERRARA jun., *Usucapione delle cose mobili*, RDP, II (1932), 1, 257-271; SCUTO, *Sulla costituzione per fatto dell'uomo di servitù prediali aventi correlazione con le così dette servitù legali*, RDP, II (1932), 1, 35-56 e 119-153; MONTEL, *Le varie specie di possesso nel nostro diritto*, RDP, III (1933), 1, 13-31; CUSUMANO, *Cessione e consolidazione dell'usufrutto*, RDP, VII (1937), 1, 260-278; FERRARA, *Interposizione di persona ed intestazione in altra persona*, RDP, VII (1937), 1, 129-134; BALBI, *Sull'estin-*

contratti <sup>(110)</sup>, e — fra i più tradizionalmente commercialistici — per il campo della impresa e delle società commerciali <sup>(111)</sup> <sup>(112)</sup>.

*zione della proprietà per prescrizione e per non uso*, RDP, X (1940), 1, 217-247; MONTEL, *Le varie specie di possesso nel nuovo codice civile italiano*, RDP, XI (1941), 1, 165-168; BENETTINI, *Il diritto di superficie nel nuovo codice*, RDP, XIV (1944), 1, 120-133.

<sup>(109)</sup> SANTORO PASSARELLI, *La determinazione dell'onorato di un lascito e l'arbitrio di un terzo*, RDP, II (1932), 1, 271-296; AZZARITI, *Sul legato a tacitazione di legittima*, RDP, IV (1934), 1, 267-293; COVIELLO, *Rapporti tra i creditori ereditari ed i legatari di cosa certa*, RDP, IV (1934), 1, 3-19; RICCA-BARBERIS, *Se vi sia «saisine» nel nostro diritto*, RDP, V (1935), 1, 148 s.; RISSO, *La successione dello Stato*, RDP, VIII (1938), 1, 45-80; ASCOLI, *La 'divisio inter liberos' secondo il nuovo codice civile*, RDP, X (1940), 1, 87-97; ASCOLI, *La rappresentazione nel nuovo diritto ereditario*, RDP, XI (1941), 1, 98-107; NEGRO, *I divieti convenzionali e testamentari di disporre*, RDP, XI (1941), 1, 15-38; ASCOLI, *Il beneficio d'inventario e la separazione dei beni nel nuovo codice civile italiano*, RDP, XII (1942), 1, 105-147; AZZARITI, *In tema di diritto riservato ai legittimari*, RDP, XII (1942), 1, 105-147; AZZARITI, *In tema di diritto riservato ai legittimari*, RDP, XIV (1944), 1, 53-61; DE LONGHI, *Il legato d'usufrutto al coniuge superstite e l'art. 514, 1° e 2° comma, cod. civ.*, RDP, XIV (1944), 1, 17-32.

<sup>(110)</sup> RICCA-BARBERIS, *La clausola generica sulle servitù («con le attive e passive») nella compravendita d'immobili*, RDP, I (1931), 1, 89-109; Id., *L'assolutezza dell'annullamento conseguito coll'azione revocatoria*, RDP, I (1931), 1, 291-295; ROCCO, *L'abbreviazione dei termini della prescrizione in materia civile*, RDP, II (1932), 1, 177-191; GAUDENZI, *La vendita forzata e la garanzia per evizione*, RDP, III (1933), 1, 81-116; TEDESCHI, *Il danno e il momento della sua determinazione*, RDP, III (1933), 1, 254-280; DOMINEDÒ, *La vendita contro documenti*, RDP, IV (1934), 1, 225-266; LEVI, *Restituzioni*, RDP, V (1935), 1, 217-277; PACCHIONI, *Della sopportazione del rischio e pericolo nelle obbligazioni bilaterali commutative*, RDP, V (1935), 1, 97-109; SARFATTI, *La forma scritta nei contratti secondo i progetti italo-francese e nord-americano*, RDP, V (1935), 1, 129-139; RICCA BARBERIS, *La restituzione al compratore evitto del prezzo pagato ai creditori*, RDP, VI (1936), 1, 155-197 e 255-281; GIUSIANA, *L'atto del terzo, il diritto di credito e l'adempimento dell'obbligazione*, RDP, VII (1937), 1, 219-259; VERGA, *Le contro dichiarazioni per atto pubblico*, RDP, VII (1937), 1, 3-38; NUTI, *L'inadempimento dell'obbligazione di rendiconto*, RDP, VIII (1938), 1, 81-121; RICCA BARBERIS, *Osservazioni sul titolo IV (locazione) libro IV del progetto di codice civile*, RDP, VIII (1938), 1, 297-300; VERGA, *Colpa aquiliana e prevedibilità del danno*, RDP, VIII (1938), 1, 237-272; DEJANA, *«Contrarius consensus»*, RDP, IX (1939), 1, 89-163; ENRIETTI, *Patto commissorio ex intervallo*, RDP, IX (1939), 1, 21-35; MIRTO, *Caratteri e natura giuridica del contratto di vendita contro documenti*, RDP, IX (1939), 1, 36-71; DE SIMONE, *Ancora sulla sopravvenienza contrattuale nel diritto positivo*, RDP, X (1940), 1, 34-86; FERRARA SANTAMARIA, *Introduzione allo studio dei contratti a danno dei terzi*, RDP, X (1940), 1, 281-288; VERGA, *In tema di risarcimento del danno in forma specifica*, RDP, X (1940), 1, 3-22; AZZOLINA, *L'oggetto del contratto di mediazione*, RDP, XI (1941), 1, 242-260; F. FERRARA jun., *Per una disciplina legislativa della cessione del contratto*, RDP, XI (1941), 1, 108-115; FERRARA SANTAMARIA, *In tema*

Quella della RDP fu, insomma una attenzione all'intero sistema privatistico perfettamente cosciente delle proprie ragioni fondanti, una completezza voluta e lucidamente motivata. Sicché alla fine, quando la battaglia fu vinta con l'unificazione legislativa nel codice del 1942, la *Rivista* poté — alle soglie dell'undicesimo anno di pubblicazione — dirsi soddisfatta del proprio successo e rileggere compiaciuta, nel nome stesso che recava sul frontespizio, una specie di bandiera che alla fine aveva ottenuto sul campo una vittoria pazientemente costruita <sup>(113)</sup>.

---

*di riversibilità*, RDP, XI (1941), 1, 344-360; RADAELLI, *Effetti dell'inadempienza sui contratti a termine della borsa valori*, RDP, XI (1941), 1, 65-97; CABASSI, *Mandato con clausola di irrevocabilità e mandato irrevocabile nel nuovo codice*, RDP, XIII (1943), 1, 20-44; CORRADO, *Il trasferimento del debito*, RDP, XIII (1943), 1, 139-160; FIORENTINO, *Appunti sulla delegazione*, RDP, XIII (1943), 1, 113-138; LORDI, *La stima nei contratti*, RDP, XIII (1943), 1, 45-62; VALSECCHI, *La responsabilità del vettore di persone secondo il nuovo codice*, RDP, XIII (1943), 1, 63-86; BENEDECENTI, *Premesse allo studio della eccessiva onerosità nel nuovo codice civile*, RDP, XIV (1944), 1, 1-9; FUNAJOLI, *L'incapacità d'intendere e di volere nel nuovo codice*, RDP, XIV (1944), 1, 10-16; TEDESCHI, *Il trasferimento della proprietà nella vendita*, cit.

<sup>(111)</sup> CABASSI, *La riforma delle società per azioni in Germania*, cit.; SAVINO, *Il conferimento d'industria nelle società commerciali e le sue relazioni col diritto corporativo*, RDP, III (1933), 1, 207-224; MARCORA, *Esercizio del commercio sotto nome altrui o a mezzo di così detto prestanome*, RDP, IV (1934), 1, 20-49; FABBRINI, *Sugli art. 91 e 96 del codice di commercio e 95 e 109 del Progetto della Commissione Reale*, RDP, VI (1936), 1, 72-92; DI FRANCO, *La cessione del marchio senza l'azienda*, RDP, VII (1937), 1, 39-60; GHIRON, *Sulla funzione del marchio*, RDP, VII (1937), 1, 279-281; PERCEROU, *Le recenti riforme francesi delle società per azioni*, cit.; ARENA, *Estinzioni della procedura fallimentare che possono precludere alla riapertura del fallimento*, RDP, VIII, (1938), 1, 273-296; CABASSI, *Il bilancio delle società anonime nelle legislazioni straniere*, cit.; CABASSI, *Problemi e tendenze legislative in tema di fusione di società per azioni*, cit.; WEILLER, *Concorrenza illecita e danno funzionale*, RDP, X (1940), 1, 338-345; ONIDA, *Il bilancio delle società anonime e la sua disciplina legislativa*, RDP, XI (1941), 1, 169-176; ROTONDI, *Contratto di società ed ente sociale nella riforma dei codici*, RDP, XI (1941), 1, 4-14; FRANCESCHELLI, *Requisiti formali delle clausole limitatrici della concorrenza stipulate in occasione di alienazione di imprese*, RDP, XIV (1944), 1, 91-93; SALANDRA, *La riforma delle società per azioni nel nuovo codice*, RDP, XIV (1944), 1, 34-52.

<sup>(112)</sup> A risultati analoghi condurrebbe uno spoglio altrettanto sistematico delle 'secondo parti' delle annate della RDP, quelle contenenti le note a sentenza. Ce ne esimiamo, non per scansare una fatica poco lieta, ma per evitare al Lettore l'uggia d'una vana duplicazione.

<sup>(113)</sup> Merita d'esser riletto per disteso quanto la *Direzione* della RDP scriveva *Iniziando l'anno undecimo* di pubblicazione. Dopo aver constatato i successi conseguiti

Dell'unificazione legislativa del diritto privato, operata col codice del 1942, è stato detto tutto e il contrario di tutto, e volutamente ci asteniamo qui dal rammentare anche solamente i termini essenziali d'una polemica altrimenti notissima. Lasciando a laudatori non disinteressati <sup>(114)</sup> e a detrattori motivati anche da ragioni interpretative più 'generalì' <sup>(115)</sup> la paternità delle loro divergenti opinioni, a noi basta rammentare — per intendere convenientemente la scelta della RDP a favore della unificazione — le riflessioni che Rotondi fece fin dalla più volte citata prolusione pavese, dove *«l'estendersi delle più agili norme proprie alle obbligazioni commerciali alle obbligazioni civili»* — nel che consiste, ridotto all'essenziale, il convergere di diritto civile e commerciale nell'unico e unitario sistema normativo del diritto privato — era visto come uno di quei grandi 'segni dei tempi' che un giurista, avvezzo a guardare il proprio sapere con l'occhio educato anche alla prospettiva diacronica, non poteva non additare come essenziali <sup>(116)</sup>.

Non era dunque l'unificazione, nella visione di Rotondi e quindi della sua *Rivista*, un'operazione di piccolo cabotaggio legi-

---

nel primo decennio di attività con la propria *«indagine rigidamente positiva, ma illuminata e fatta consapevole delle esigenze della sistematica scientifica»*; dopo aver sottolineato la felice collaborazione realizzatasi tra uomini di scienza e 'pratici' del diritto e la contemporanea attenzione avuta ai problemi interni dell'ordinamento giuridico italiano e ai profili comparatistici, insieme alla cura dedicata ai commenti giurisprudenziali, il corsivo redazionale così proseguiva:

*«È stato proprio in uno di questi momenti che l'attività nostra ha avuto inizio, e nel corso di questo primo decennio, accanto alla compiuta riforma del nostro diritto penale, e al nuovo codice di procedura civile, si è collocato ormai, coi libri delle persone, delle successioni, e quello dei diritti reali ultimamente pubblicato, gran parte di quella che sarà la nostra codificazione privatistica di domani: se il diritto delle obbligazioni coi suoi più vivi e complessi problemi non ha ancor avuto forma e sanzione definitiva, è però con vivo compiacimento che possiamo ormai annunciare il conseguimento della unificazione del diritto delle obbligazioni, e l'abolizione di un codice autonomo di commercio, secondo un programma da tempo autorevolmente agitato dalla scuola commercialistica italiana, al quale la Rivista ha voluto fin dall'inizio, e già nel suo titolo, manifestare tutta la propria fedes»*, RDP, XI (1941), 1, 2.

<sup>(114)</sup> Si vuol alludere ad ASQUINI, voce *Codice di commercio*, in 'Enc. del Dir.', vol. VII, 250-255, partic. n. 4 (252 s.).

<sup>(115)</sup> Basta, per tutti, rammentare il GALGANO, *Storia del diritto commerciale*, Bologna, 1976, 103.

<sup>(116)</sup> ROTONDI, *Dogmatica*, cit., 14.

slativo, obbediente alle miopi ragioni d'un'inconsistente ideologia 'corporativa'. Era ben altro: era la risposta che l'ordinamento giuridico d'uno Stato partecipe d'una grande vicenda storica era chiamato a dare coscientemente a problemi che agitavano al fondo la società nascente dalla rivoluzione industriale; una risposta destinata a connotare di sé un non breve periodo di storia dell'esperienza giuridica, non d'una sola nazione e forse neppure d'un continente soltanto: insieme allo scomparire della valenza politica dell'istituzione familiare, e del carattere extrapatrimoniale delle successioni *mortis causa* o all'emergere d'un sistema di poteri politici transnazionali.

È questo il contesto in cui va letta la battaglia per l'unificazione in cui la RDP s'impegnò fin dal suo primo comparire, di cui anzi si fece strumento. Una battaglia che altri magari condusse per motivi che certo (e lo vedremo chiarissimamente tra poco) non furono mai condivisi da Rotondi; il quale, tuttavia, convinto autonomamente della bontà della scelta fatta e della correttezza delle sue più alte motivazioni, non esitò ad accettare scopertamente interventi *ad adiuvandum* che un lettore frettoloso potrebbe anche giudicare a dir poco disdicevoli sulle pagine d'una rivista libera e non conformista<sup>(117)</sup>, ma che in realtà non potevano neppur scalfire un abito di libertà che la RDP da sempre s'era dato e a cui restò in ogni momento intransigentemente fedele.

6. Tralascieremmo uno dei tratti essenziali che connotarono — in ogni momento e, si può dire, quasi ad ogni pagina — la presenza e il linguaggio della RDP, se dimenticassimo il suo stile di totale l i b e r t à nei confronti del regime e dell'ideologia fascista. Abbiamo parlato di libertà, volendo dire per l'appunto i n d i p e n -

---

(117) Il riferimento è alle 'fascistissime' pagine del sottosegretario alla Grazia e Giustizia PUTZOLU, *Panorama del codice civile fascista*, RDP, XI (1941), 1, 305-343: che per certi versi rappresentano una palese 'stecca' in un concerto di libertà morale e culturale di cui tra poco forniremo prove inequivocabili; ma che pure furono assai liberalmente accolte nella RDP per come documentavano — ufficialmente, anche se non proprio autorevolmente — il compimento d'un itinerario di riforma le cui ragioni t e c n i c h e erano state condivise cordialmente (con 'f e d e', come abbiamo letto ora) dalla RDP, e certamente andavano ben al di là del più misero e labile contesto politico ed ideologico in cui quella riforma trovava compimento.

d e n z a , disinteresse e quasi d i m e n t i c a n z a nei confronti d'una fastidiosa presenza vanamente ingombrante. Una volta definite le coordinate teoriche e culturali del proprio impegno, approntati gli strumenti per farvi fronte, il resto — quel resto che avrebbe potuto frapporsi e in vario modo ostacolare o disturbare il libero dispiegarsi d'un discorso libero — diventava irrilevante, e in quanto tale poteva e doveva esser dimenticato, *tamquam non esset*.

Sarebbe improprio, anche se di per sé non certo inesatto, parlare d'un 'antifascismo' della RDP, perché essa non volle certamente farsi strumento culturale d'un dissenso politico. Essa, nelle mani del suo fondatore e direttore, volle semplicemente essere se stessa: una rivista g i u r i d i c a di diritto p r i v a t o , metodologicamente attenta (per ragioni teoriche ed epistemologiche nitidamente e previamente individuate) ai profili comparatistici e alle prospettive diacroniche, pensosa d'un continuo raccordo fra momento teorico e sperimentazione pratica nel quotidiano svolgersi dell'esperienza giuridica, tesa a favorire — sulla base d'una diagnosi storica di lungo respiro — l'unificazione legislativa dell'intero sistema del diritto privato. E a questo programma si dedicò integralmente, d i m e n t i c a n d o (con una dimenticanza che era segno alto e severo di libertà) tutto ciò che poteva in qualche modo ostacolare quel progetto; e mantenendo fede — ed è questo l'altro e non secondario profilo di indipendenza spirituale e culturale di cui RDP dette chiarissima prova — mantenendo fede a quegli irrinunciabili canoni di dignità e di verità a cui ogni uomo di scienza non può mai venir meno, anche se tornano sgraditi agli occupanti *pro tempore* del cosiddetto 'Palazzo'.

Di questo severo costume di libertà; di questa scelta esigente — compiuta con chiarezza ed intransigenza — di fermare l'attenzione sulla *substantia* del proprio impegno di giuristi tralasciandone con misurata dimenticanza gli *accidentia* più fastidiosi (anche se imponenti), restano prove limpidissime sulle pagine della RDP, la quale non prestò mai alcun ossequio né mai si fece strumento per amplificare, o anche solamente diffondere, i messaggi dei potenti di turno. Spigoleremo in quelle pagine alla ricerca (non infruttuosa) di testimonianze puntuali di questo stile di libertà: la spigolatura sarà incompleta (come ogni spigolatura, d'altronde), ma basterà che sia, come sarà, istruttiva.

Anche per questo profilo — come è stato per l'attenzione della RDP alla storiografia giuridica — merita non dimenticare i necrologi: che furono colti come occasione privilegiata per riaffermare le ragioni della libertà, per restituire *in die obitus* il mal tolto ai perseguitati o dimenticati, per rendere l'onore dovuto ad alcuni valori che nel presente apparivano — a dir poco — appannati: anche perché, magari, la contingenza dell'encomio postumo rendeva un po' più distratta la lettura censoria di qualche non improbabile controllore.

In morte di Pietro Bonfante lo stesso Rotondi lo volle commemorare, lasciando ad altri <sup>(118)</sup> il giudizio analitico sul romanista: per rendere, sì, — da direttore del periodico — l'onore estremo della «*Rivista* che si onorò di averlo [*il Bonfante*] fin dall'origine a far parte del suo comitato scientifico» <sup>(119)</sup>, ma anche per rammentare come lo studioso appena scomparso avesse sentito «visissima la passione della patria» <sup>(120)</sup>. E fu, questo di Rotondi, un ricordo puntigliosamente documentato di sulle prefazioni dei volumi bonfantiani di *Scritti giuridici vari* dove l'illustre romanista aveva attentamente messo in guardia dalle goffaggini d'un nazionalismo tronfio e di maniera <sup>(121)</sup>; così come fu attento a rammentare che «*il magistero civile e giuridico di Roma rispristinato in seno a pacifiche e libere consociazioni politiche interstatali fu sogno vagheggiato da Pietro Bonfante*» <sup>(122)</sup> con quella palese sottolineatura di *p a c e e d i l i b e r t à* che conferiva al «magistero civile e giuridico di Roma»

<sup>(118)</sup> RICCOBONO, *L'opera di Pietro Bonfante*, cit.

<sup>(119)</sup> ROTONDI, *Pietro Bonfante*, RDP, III (1933), 1, 48-50, partic. 50.

<sup>(120)</sup> ROTONDI, *op. ult. cit.*, 49.

<sup>(121)</sup> È una rievocazione ricca di puntualissime allusioni: «il Bonfante (...) sentì vivissima la passione della patria (...). È quella schietta passione con cui nella prefazione del primo volume degli *Scritti (giuridici vari)* — è del 1916 — auspica nuove glorie alla scienza italiana, pur mettendo in guardia da uno spirito nazionale inteso 'nel senso goffo della emancipazione d'ogni progresso estero'; con cui nella prefazione al secondo volume — è del 1918 — lamenta che troppo agiscano 'sugli uomini moderni i sogni (...) e i vaticini d'impero mondiale con cui la fantasia dei poeti consolò gli animi infiacchiti nella crisi e nella decadenza dello Stato, e va dispersa invece senza lasciare orma nel nostro spirito, e intendo precisamente di noi, che vantiamo di essere gli eredi di Roma, quella perenne manifestazione del culto dell'ordine e della legge, che non solo si riflette passo passo nella evoluzione tranquilla (...) e nel rispetto delle sue istituzioni pubbliche e private (...)» (ROTONDI, *op. loc. ult. cit.*).

<sup>(122)</sup> ROTONDI, *op. loc. ult. cit.*

una connotazione ben diversa rispetto alla boriosa *renovatio Imperii* che di lì a poco avrebbe dato i suoi amarissimi frutti.

Il 29 marzo del 1934 moriva a Torino Francesco Ruffini: Senatore del Regno, Accademico dei Lincei, maestro riconosciuto per generazioni di giuristi (e non solo di giuristi) italiani (e non solo italiani), ma professore universitario non più per via del suo rifiuto a prestare il giuramento imposto dal famigerato art. 18 del regio decreto 28 agosto 1931 n° 1227: lui e pochi altri insieme a lui, come lui proscritti dai ruoli universitari <sup>(123)</sup>. La RDP ne affidò la commemorazione a Mario Falco <sup>(124)</sup>, che ne tracciò un profilo denso sì d'informazione, ma soprattutto ammirato per il Ruffini cattedratico e maestro impareggiabile <sup>(125)</sup>, proprio quel Ruffini che il regime aveva messo d'autorità a tacere.

Parlavamo poc'anzi d'un costume mentale di libertà che finiva col dimenticare — e rendere quasi irrilevanti — certe ingombranti e sgradite realtà: così, nel 1937, in memoria di Albrecht Mendel-

<sup>(123)</sup> Che furono, oltre a lui, il figlio Edoardo, Bartolo Nigrisoli, Pietro Martinetti, Giorgio Errera, Ernesto Buonaiuti, Samuele Giorgio Levi della Vida, Vito Volterra, Mario Carrara, Lionello Venturi, Fabio Luzzatto e Gaetano De Sanctis. Ne fornisce l'elenco GOETZ, *Il tornante del 1931*, in *Per Edoardo Ruffini*, a cura di S. CAPRIOLI e L. ROSSI, Perugia, 1985, 32.

<sup>(124)</sup> FALCO, *Francesco Ruffini*, RDP, IV (1934), 1, 201-206. Non fu questa la sola: cfr. anche JEMOLO, *Francesco Ruffini*, in «Archivio Giuridico», CXII (1934), 110-114 (un elogio che, pur nulla di specifico dicendo, a molte cose allude, soprattutto all'altezza del magistero cattedratico); FALCO, *Francesco Ruffini*, in «Rivista di diritto civile», XXVI (1934), 390-392 (ricordo che evita qualunque riferimento ai temi più ' caldi ', indulgendo solo alla memoria del ' patriottismo ' del R.: ben altra cosa delle pagine scritte dallo stesso FALCO per la RDP); EINAUDI, *Francesco Ruffini*, in «La Riforma Sociale» XLV (1934), 21, 9 s. (elogio commosso scritto in elegantissima prosa); un posto a sé merita il saggio del SOLARI, *La vita e l'opera scientifica di Francesco Ruffini*, in «Riv. Intern. di Filos. del Dir.», XV (1935), 191-222, dove non si mancò di rammentare che «il fervore di studi e di ricerche gli rese meno amaro l'abbandono dell'insegnamento nel 1931» (205) e si concluse in modo nitidissimo: «difendendo la sua fede politica e religiosa egli insegnò a tutti noi il rispetto per ogni fede liberamente e sinceramente professata» (222).

<sup>(125)</sup> FALCO, *Francesco Ruffini*, in RDP, *loc. cit.* Il profilo del Ruffini maestro merita d'esser riletto: «Cattedratico inappuntabile, di un'eloquenza sempre sostenuta e tornita, o esponesse la storia del diritto italiano o insegnasse diritto canonico o parlasse delle relazioni fra lo Stato e la Chiesa, egli, che aveva profonda la passione per la scuola (...), si rivelava intero, veramente amico dei suoi scolari fedeli, quando li accoglieva nella sua casa ed apriva ad essi liberalmente la sua biblioteca e li ascoltava con pazienza infinita e li aiutava e guidava e confortava» (205).

sohn Bartholdy, il Goldschmidt poteva tranquillamente descrivere la carriera accademica dello scomparso che — nato nel 1874 — era stato «collocato a riposo nel 1933» — cinquantanovenne, dunque — mentre era professore ad Amburgo e di lì poi «*chiamato come Senior Fellow nel Balliol College ad Oxford dove insegnò fino alla sua morte*» (126).

Un esempio alto e forte di questa libertà e di questa dimenticanza è offerto dalle pagine commosse che nel 1938 lo stesso Rotondi dedicò alla figura e all'opera d'Angelo Sraffa (127); epicedio pieno di devozione per un maestro di cui Rotondi palesemente aveva, non solamente ammirato, ma anche condiviso le grandi scelte di vita: quelle professionali — il contemporaneo dedicarsi alla scienza e all'avvocatura, coltivate entrambe con lo stesso amore; l'aver fondato una rivista da offrire ugualmente a maestri affermati come cattedra prestigiosa e a giovani di riconosciuto talento come primo illustre banco di prova; l'intuizione operosa dell'esigenza di unificare in un unico contesto, normativo e scientifico, l'intero sistema del diritto privato — e quelle più squisitamente umane che avevano fatto di Sraffa — come scrisse Rotondi — «*un temperamento umanistico*» osservatore attento e raffinato di tutto ciò che nel mondo accadeva «*nei campi delle lettere, della economia, della storia e della politica internazionale*». Ma nel ricordo di Rotondi quel che più d'ogni altra cosa conta dell'animo e della testimonianza di Sraffa è il profilo di assoluta indipendenza morale, il disincantato guardare gli eventi che gli avevan suggerito il proposito di abbandonare anzitempo la cattedra e di allentare l'esercizio professionale ritirandosi a Rapallo tra i suoi libri a contemplar di lontano insieme alla moglie i meritati successi del figlio Piero; «*e come dall'alto di quella villa protesa sul mare, che fu il suo ultimo rifugio, così sciolto da ogni preoccupazione e da ogni interesse, amò raccogliersi in un indipendente giudizio degli uomini e delle cose, fedele ai suoi grandi ideali e fiducioso in un avvenire di giustizia sociale, di progresso e di pace nel mondo*» (128).

---

(126) GOLDSCHMIDT, *Albrecht Mendelssohn Bartholdy*, RDP, VII (1937), 1, 104-106 (partic. 105).

(127) ROTONDI, *Angelo Sraffa*, RDP, VIII (1938), 1, 122-127.

(128) ROTONDI, *op. ult. cit.*, 127.

Qualunque non distratto lettore coglieva in questa pagina, insieme all'elogio del maestro scomparso, un giudizio severo e senz'appello per i tempi 'ruggenti' che correvano.

Proprio quel 1938 fu segnato in Italia dalle leggi razziali, le quali per la RDP, da sempre aperta alla collaborazione di giuristi ebrei, avrebbero potuto rappresentare un ostacolo non piccolo. In realtà, fra le carte di Rotondi, si conservano due lettere della CEDAM — firmate, ironia della sorte, da Marzio Milani — indirizzate entrambe a Rotondi, una come responsabile della RDP una come direttore degli *Studi di diritto privato italiano e straniero* <sup>(129)</sup> con cui si ingiungeva di depennare dalla Rivista e dalla Collana ogni riferimento a collaboratori o autori che fossero «*elementi di razza ebraica*» e si chiedeva «*un cortese cenno di assicurazione*», del quale invero non v'è traccia nell'archivio personale di Rotondi. Nella RDP v'è, più che una traccia, la prova clamorosa della fiera disobbedienza a quelle ottuse ingiunzioni del *MinCulPop*: nello stesso anno Alfredo Ascoli — costretto a lasciare la *Rivista di diritto civile* — entrava a far parte del Comitato scientifico della RDP di cui divenne collaboratore assiduo fino alla morte. E quando, nel 1942, Ascoli morì, la RDP, — dopo aver pubblicato postumo l'ultimo scritto del giurista livornese <sup>(130)</sup> — ne affidò la

---

<sup>(129)</sup> *Archivio Rotondi*. Lettera originale dattiloscritta datata 25 ottobre 1938 - XVI, su carta intestata della CEDAM, e indirizzata «*Chiar.mo Signor Avv. Prof. Mario Rotondi, via Adua 6, Milano*», l'oggetto è «*Riv. di Diritto Privato*».

«*In base a disposizioni pervenute dal Ministero per la Cultura Popolare relative ai provvedimenti per la difesa della razza, Vi preghiamo di voler prendere nota che dovranno essere eliminati dalle Direzioni e Redazioni dei ns/ periodici tutti gli elementi di razza ebraica.*

*Inoltre non potranno essere accolti e pubblicati lavori di collaboratori ebrei e dovranno eliminarsi dagli elenchi di coloro che hanno collaborato in passato i nomi di razza ebraica.*

*Preghiamo di volerci favorire un cortese cenno di assicurazione e nell'attesa ben distintamente Vi salutiamo.*

p. CEDAM  
M. Milani

Del tutto analoga, per contenuto e per forma, un'altra lettera, sempre della CEDAM e sempre firmata dal Milani, datata 26 ottobre 1938-XVI, indirizzata al Rotondi e relativa alla collana degli *Studi di diritto privato italiano e straniero*, conservata anch'essa nell'*Archivio Rotondi*.

<sup>(130)</sup> ASCOLI, *Il beneficio d'inventario*, cit.

commemorazione ad Emilio Valsecchi, che ne tatteggiò diffusamente il profilo scientifico e chiuse alto il suo discorso rendendo una testimonianza commossa all'uomo al cittadino e al maestro <sup>(131)</sup>: il contrario, per l'appunto, di quell'ostracismo a cui ufficialmente l'Ascoli avrebbe dovuto esser condannato.

Lo stesso può dirsi per Gino Segrè, anch'egli morto nel 1942, e anche lui commemorato sulla RDP con una speciale attenzione, che non può apparir casuale, per la misura umana del cittadino amante e servitore scrupoloso della sua patria <sup>(132)</sup>.

E nel 1943, quando mancò Mario Falco — ch'era stato fin dal 1931, e aveva seguitato ad essere anche dopo il 1938, membro del Comitato scientifico e collaboratore della RDP — Jemolo lo commemorò, tutto dicendo quel che c'era da dire dello studioso e dell'amico, ed *in primis* rammentandone la cacciata dalla cattedra nel 1938 <sup>(133)</sup>. Questo la RDP scriveva e pubblicava a Milano (dove quell'anno e nel seguente, ed ultimo, la RDP si stampò presso la Casa editrice «Ambrosiana») nel 1943.

La data appare degna d'una sottolineatura; ed ancor più appare degno di memoria il fatto che l'anno dopo — nel 1944, e sempre a Milano — la RDP pubblicasse il necrologio di Cesare Vivante morto quasi novantenne il 5 maggio di quell'anno «*senza che alcuno dei suoi cari potesse essergli vicino, poiché le persecuzioni contro gli israeliti avevano dispersi, lontani da lui, i suoi figli*» <sup>(134)</sup>.

Fu, come si vede, una linea di intransigente ed esclusiva attenzione a quei valori che soli potevano e dovevano contare sulle pagine d'una rivista davvero 'scientifica', alle ragioni — cioè — intrinseche della *civilis sapientia* rispetto alle quali non erano ammissibili né distorsioni fuorvianti né l'inframmettersi di *contrariedades* irragionevoli e disumane; era, in altri termini, la scelta d'una libertà esigente che nasceva — come dovere prima che come diritto

<sup>(131)</sup> VALSECCHI, *Alfredo Ascoli*, RDP, XII (1942), 1, 195-199. L'ultima mezza pagina di questo necrologio commosso merita d'esser riletta come lucido e coraggioso contrappunto allo stereotipo fascistico dell'ebreo *apatride*, da escludere perché tale dall'Università 'nazionale'. Un saggio istruttivo di quello stereotipo era stato offerto dal MAGGIORE, *La scuola degli Italiani*, in «Critica fascista», 1 ott. 1938, n. 21, 356-358.

<sup>(132)</sup> MAJORCA, *Gino Segrè*, RDP, XII (1942), 1, 200-204.

<sup>(133)</sup> JEMOLO, *Mario Falco*, RDP, XIII (1943), 1, 258-261.

<sup>(134)</sup> DE GREGORIO, *Cesare Vivante*, RDP, XIV (1944), 1, 150-152.

— dalla constatata irrilevanza che divieti vessazioni e pseudo-verità ‘ ufficiali ’ avevano (d o v e v a n o avere) nelle maglie severe del discorso del giurista.

Abbiamo preso, come dato sintomatico del costume di libertà che la RDP s’era imposta, l’atteggiamento assunto nei confronti della questione razziale. La quale, però, era anche uno specifico e tecnicissimo problema giuridico, dacché le norme ‘ per la difesa della razza ’ avevano inciso sulla capacità giuridica e di agire degli israeliti imponendo loro delle autentiche *capitis deminutiones*: di questo problema tecnico era giusto che da giuristi si ragionasse — senza indulgere, si capisce, alla retorica ufficiale dell’ostracismo; mantenendo nei confronti delle ‘ ragioni ’ politiche e culturali di quelle norme il giudizio negativo che ogni uomo libero non poteva non dare, ma senza dimenticare neppure le questioni ermeneutiche che quelle leggi ponevano all’interprete.

La linea seguita, in questa non facile materia, dalla RDP appare sotto ogni riguardo ineccepibile. Una nota comparsa anonima — e perciò dovuta probabilmente allo stesso Rotondi, o per lo meno da lui pienamente approvata — a commento di due decisioni in tema di appartenenza alla ‘ razza ebraica ’ <sup>(135)</sup> si segnala per il tentativo — certamente coraggioso — di interpretare le novissime norme antiebraiche nel quadro della preesistente legislazione sulle comunità israelitiche per giungere poi alla constatazione invero notevole che «*il legislatore, nel dettare le leggi antiebraiche, o non ha tenuto presenti le norme della legge sulle comunità o non le ha correttamente richiamate*» <sup>(136)</sup>. Sotto specie di mera operazione di collegamento ermeneutico era fin troppo palese, non solo la negazione d’ogni valore ‘ rivoluzionario ’ alla normativa antiebraica, ma anche il disegno di ridurne la carica repressiva mediante la omologazione (quanto corretta non si sa, certamente del tutto contraria alla fin troppo proclamata ‘ intenzione del legislatore ’) delle nuove norme al diverso sistema precedentemente vigente <sup>(137)</sup>. Questa attenzione per la

---

<sup>(135)</sup> Nota a App. Torino, 5 maggio 1939 e Trib. Roma, 19 giugno 1939, RDP, X (1940), 2, 29 s.

<sup>(136)</sup> *Op. ult. cit.*, 30.

<sup>(137)</sup> Istruttiva appare anche la bibliografia citata in questa Nota: A. GALANTE GARRONE, *Conflitti di competenza in tema di razza*, in «Riv. Dir. Matr.», 1939, 406 ss.;

giurisprudenza sulle norme antiebraiche era destinata a non estinguersi, rivolgendosi sempre ai profili per i quali queste norme speciali derogavano in modo più vistoso al sistema anche in materie non particolarmente connesse al regime degli *status* delle persone (138).

A qualificare questa attenzione 'tecnica' della RDP ai problemi interpretativi e di applicazione connessi alle leggi antiebraiche restano alcuni nitidissimi segnali. Qualcuno l'abbiamo colto ora, e sarebbe da sé solo sufficiente, ma uno ce n'è che merita d'esser particolarmente rammentato per via del luogo e dell'anno in cui vide la luce il fascicolo che lo contiene: il luogo è Milano, l'anno il 1944. Si tratta d'una scheda bibliografica anonima (al solito: di Rotondi, si direbbe), dedicata a un libro *intorno alla questione ebraica* (139): poco importa la valutazione critica, d'altronde assai sfuggente; importa invece, a noi che leggiamo ma anche — e forse di più — a chi quella pagina scrisse, il giudizio sull'antisemitismo. Che è durissimo e senza l'ombra d'un temperamento o d'un'indecisione: nei confronti delle persecuzioni medievali ispirate a fanatismo religioso (140), ma soprattutto verso quelle dell'età contemporanea e il loro preteso 'presupposto etnico' «*non si sa se più*

---

FALCO, *Comunità israelitiche*, in NDI; Id., *La nuova legge sulle comunità israelitiche*, in «Riv. Dir. Pubbl.», 1931, I, 512; Id., *Il regolamento per la esecuzione delle leggi sulle comunità israelitiche*, in «Israele», 1932, n. 14-21, 4; TEDESCHI, *Il diritto ebraico nell'Italia contemporanea*, in *Scritti in onore di Dante Lattes*, Città di Castello, 1938, 146 ss.

(138) Com'era la materia del divieto di donazione tra coniugi e della sua parziale abrogazione in caso di donante ebreo (art. 6 RDL 9 febbraio 1939, n. 126): cfr. ALLORIO, *Legge razziale e donazione fra coniugi*, RDP, XIII (1943), 2, 120-127.

(139) ORREI, *Intorno alla questione ebraica - Lineamenti di storia e di dottrina*, Roma, 1942.

(140) RDP, XIV (1944), 1, 79. «(...) nel decadimento dei concetti e del sentimento del diritto che caratterizza l'età di mezzo sorgono le prime disposizioni di carattere vessatorio, con un fondamento strettamente religioso, diffuso in tutta l'Europa, anche se con vario vigore e varia applicazione in relazione al vario grado di civiltà dei singoli paesi. Di mezzo alle limitazioni delle libertà — quando non a vere e proprie angherie o a sanguinose repressioni animate dal fanatismo e dall'ignoranza — il popolo ebreo mantiene, anche per effetto dell'isolamento in cui è tenuto, un grado di purezza etnica, forse esagerata, ma certo non inferiore a quella dei popoli tra cui vive, e in molti paesi ancor prima della Rivoluzione francese, in altri poco di poi (salvo i più retri come la Russia zarista) acquista a poco a poco la piena equiparazione di diritto».

*balordo nelle sue premesse pseudo-scientifiche o iniquo nelle sue conseguenze»* <sup>(141)</sup>.

Questo costume di libertà che fu proprio della RDP si palesò anche in altri modi non meno eloquenti: ad esempio — e Rotondi stesso tenne a sottolinearlo in un appunto conservato tra le sue carte personali, del quale parleremo tra poco <sup>(142)</sup> — nell'aver chiamato a far parte del Comitato scientifico giuristi d'ogni nazione, senza depennarli poi dopo il '38 se ebrei o dopo il '40 se appartenenti a nazioni 'nemiche'. Segno e basta, si dirà; ma segno non piccolo di totale libertà (o, se si preferisce, di voluta 'distrazione') rispetto ai canoni ufficialmente imposti.

La RDP — lo abbiamo ripetuto più volte, e forse ne abbiamo fornito anche qualche persuasiva prova — fu creatura in tutto somigliante a chi la progettò e la diresse in regime di sostanziale 'monarchia' dal primo all'ultimo numero. E anche Rotondi fu uomo fieramente indipendente e del tutto alieno da qualunque ossequio ai potenti del giorno: in quell'appunto che or ora rammentavamo egli scrisse di sé che *«non appartenne mai al P.N.F. né ad alcuna associazione da esso dipendente»*, e che nel 1931, per non prestare il giuramento imposto, lasciò l'Università di Stato passando alla 'libera' Università Cattolica. In realtà egli si traferì — con decorrenza 1° dicembre 1931 — dall'Università di Pavia alla Cattolica <sup>(143)</sup>, dove già dall'anno accademico 1925-26 era professore incaricato <sup>(144)</sup> e dov'era professore ordinario Ludovico Barassi col quale Rotondi s'era laureato a Pavia, che certamente ne favorì la chiamata a Milano. Che questo trasferimento avesse connessione con quel giuramento di fedeltà che la legge imponeva e che il

---

<sup>(141)</sup> RDP, loc. ult. cit. *«Solo in epoca recente, e non più con un presupposto religioso ma etnico (non si sa se più balordo nelle sue premesse pseudo-scientifiche o iniquo nelle sue conseguenze) risorgono in molti paesi d'Europa, in pieno secolo ventesimo, disposizioni legislative limitatrici non solo delle libertà politiche ma di quelle civili»*.

<sup>(142)</sup> Cfr. *infra*, n. 8.

<sup>(143)</sup> *Archivio dell'Università di Pavia, Ufficio Personale docenti, Registro delle carriere*, n. 4.

<sup>(144)</sup> Nell'anno accademico 1925-26 di Diritto dell'industria e del lavoro, negli anni acc. 1926-27, 1927-28 e 1928-29 di Diritto dell'industria, nel 1929-30 di Diritto fallimentare e nel 1930-31 di Diritto industriale. Cfr. *Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano — Annuari* — sub anno.

Rotondi non voleva prestare, è confermato dalla circostanza che — rimossa, molt'anni dopo, la cagione fastidiosa di quel trapianto accademico — il Rotondi fu 'riammesso in servizio' presso l'Università di Pavia quale professore ordinario di Diritto commerciale con decreto ministeriale del 5 dicembre 1946; e a Pavia restò fino al 15 dicembre 1960, quando fu trasferito alla cattedra di Istituzioni di diritto privato nella Facoltà giuridica dell'Università di Milano <sup>(145)</sup>, sua ultima sede d'insegnamento.

7. Qualche minimo ragguaglio di cronaca sevirà ora a connotare un po' meglio la fisionomia della RDP e la sua vicenda.

Abbiamo già ripetutamente accennato al Comitato scientifico, che Rotondi volle fin da principio particolarmente ampio ed articolato: non solo per il numero degli studiosi che furono chiamati a farne parte, ma anche per la molteplicità delle specifiche discipline da ognuno di loro professate. E s'è anche sottolineato come fin da principio — fin dal 'manifesto' programmatico *«al lettore»*, voglio dire — Rotondi abbia tenuto a far notare questa così larga cooptazione mettendone in rilievo le ragioni sostanziali <sup>(146)</sup>. Italiani e stranieri, cultori di diritto positivo e storici del diritto, studiosi di singoli ordinamenti e comparatisti furono iscritti nel Comitato in rigorosa coerenza con le scelte epistemologiche e metodiche che Rotondi aveva compiuto fin dalla proluzione pavese e di cui la RDP rappresentò — insieme alla collana degli *Studi* — momento esecutivo essenziale. Della RDP è stato — giustamente — detto che «aveva aperto lo sguardo penetrante sulle esperienze straniere, oltretutto con apprezzabile spirito di non conformismo in un'epoca di clausura nazionalistica» <sup>(147)</sup>: di questa apertura l'am-

---

<sup>(145)</sup> *Arch. Univ. Pavia, Uff. pers.-docenti, Reg. Carrire*, n. 4 Da quella carta dell'*Archivio Rotondi* si apprende che subito dopo il 25 luglio 1943 — «nel periodo del Governo Badoglio» — la Facoltà pavese aveva fatto voto «per il suo ritorno alla cattedra da lui lasciata», ma questa deliberazione «non aveva potuto avere esecuzione prima dell'8 settembre 1943».

<sup>(146)</sup> RDP, I (1931), 1, 5: «allo studio del movimeno scientifico (...) straniero non sarà estranea la (...) nostra Rivista (...). È per questo che la RIVISTA DI DIRITTO PRIVATO ha voluto fin dal suo sorgere poter contare sul concorso di tanti insigni giuristi stranieri».

<sup>(147)</sup> RESCIGNO, *Cultura*, cit., 77.

piezza del Comitato scientifico è insieme sintomo e frutto. Quale, poi, nella vita concreta della *Rivista* e nelle sue scelte redazionali quel così ricco Comitato abbia avuto modo di pesare, non può dirsi; può non esser temerario — tenuto anche conto della personalità di Rotondi — ritenere che esso non abbia mai praticamente funzionato, che non sia mai stato come tale consultato: resta, tuttavia, il suo valore simbolico, di segno credibile d'una precisa scelta culturale.

\* \* \*

Dicevamo da principio che la RDP nacque all'interno di un istituto universitario; non che in esso Rotondi si volesse nascondere per non esporsi in prima persona ai rischi propri d'un'intrapresa che poteva comportare anche delle responsabilità patrimoniali non piccole ch'egli — come abbiám visto — assunse su di sè senza l'ombra d'un'esitazione. Il collegamento organico con l'Istituto di diritto commerciale comparato dell'Università di Pavia, a cura del quale la RDP appare pubblicata agli'inizi, volle piuttosto essere il contrassegno della scelta di coniugare il rigore scientifico che a un istituto uiversitario necessariamente conviene con l'attenzione alla concretezza dell'esperienza e il metodico rifiuto delle «speculazioni d'ordine meramente teoretico» che fu scritto a chiare note nel 'manifesto' programmatico. Ma quel collegamento era destinato ad infrangersi presto, col trasferimento di Rotondi da Pavia all'Università Cattolica motivato — come abbiám visto — non da miopi ragioni di carriera accademica. Fin dal secondo volume, del 1932, scompare dalla RDP la menzione dell'Istituto pavese come auspice della pubblicazione, ed in suo luogo compare la qualifica del direttore quale professore ordinario della Università Cattolica di Milano. Mancava, tuttavia, un collegamento organico con qualche istituzione universitaria. Il 30 marzo 1933 la CEDAM prospettò a Rotondi l'opportunità di chiedere per la RDP un contributo all'Università Cattolica. C'era da ripianare un deficit di bilancio, anche se il «*bilancio morale*» poteva dirsi «*per autorevoli voci*» davvero «*eccellente*»; alla Cattolica insegnavano personaggi di grande spicco che già erano collaboratori della RDP — Barassi Cicu Del Giudice e Zanzucchi, per restare a quelli citati nella lettera —; altre Università avevano già dato il loro patrocinio a consimili

riviste (l'Università di Pavia, per esempio, per la *Rivista di diritto penale* edita anch'essa dalla CEDAM): non poteva anche la «*giovane ma già gloriosa Università Cattolica del Sacro Cuore*» fare altrettanto? Fosse questa lettera <sup>(148)</sup> un'iniziativa interamente dovuta a Marzio Milani, o fosse stata in tutto o in parte suggerita dal suo destinatario, sta di fatto che Rotondi s'affrettò a 'girarla' al rettore Agostino Gemelli con una commendatizia del 19 aprile 1933 senza aggiungervi gran che di suo: «*Non entro nel merito della richiesta, non conoscendo neppure quali siano i criteri adottati in altri casi*». Solo una notizia apparentemente di poco conto: «*da parte mia mi sono limitato ad appurare il precedente che la Cedam invocherebbe da parte dell'Università di Pavia, e che (...) corrisponde al vero*» <sup>(149)</sup>. Gemelli rispose a botta calda l'indomani stesso, restituendo a Rotondi la lettera della CEDAM, rifiutandosi perfino di sottoporre la questione al Consiglio d'amministrazione dell'Università <sup>(150)</sup> e qualificando la RDP come una iniziativa «estranea» all'Università Cattolica. Per quel che è dato saperne Rotondi non replicò; ma dall'anno seguente — il 1934 — scomparve di sul frontespizio della RDP la menzione della sua qualifica di professore ordinario della Cattolica: l'estraneità era stata presa in parola.

Al Rotondi, però, era rimasto il desiderio che la RDP tornasse ad essere — com'era stata da principio —, se non proprio la voce 'ufficiale' d'un istituto universitario, per lo meno in qualche modo segno dell'operosità d'un 'luogo' di ricerca scientifica. Sicché, quando fu direttore del neonato *Istituto di diritto commerciale comparato* dell'Università Bocconi, si affrettò ad annunciarlo ai lettori della sua rivista <sup>(151)</sup>; non per partecipar loro un avvenimento soltanto accademico, ma per dar conto di un programma di ricerca e di attività che veniva di lontano e mirava lontano: che aveva preso le mosse dalla ormai remota prolusione pavese (lungamente e diffusamente rammentata), teneva conto

<sup>(148)</sup> Conservata nell'*Archivio Rotondi*.

<sup>(149)</sup> *Archivio Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano*, Anno acc. 1932-33, faldone 41, fasc. 53, sottofascicolo 504, n. 3788/35.

<sup>(150)</sup> Lettera di Gemelli a Rotondi, 20 aprile 1933, *Arch. Univ. Catt.*, loc. cit.

<sup>(151)</sup> ROTONDI, *L'istituto di diritto commerciale comparato di Milano*, RDP, IX (1939), 1, 3-20.

senza troppe reticenze dei primi successi conseguiti a Pavia con la fondazione dell'Istituto di diritto commerciale comparato e d'un infelice tentativo fatto all'Università Cattolica, passava attraverso la riaffermazione della «*utilità dell'indagine comparatistica, come quella dalla quale — se integrata dal metodo storico — può derivarci una compiuta conoscenza del fenomeno giuridico*» (152), e concludeva annunciando i programmi bocconiani appena predisposti ed avviati. Programmi che avrebbero avuto lungo svolgimento e buon successo: se la RDP non ne recò mai nel frontespizio la menzione, la collana degli *Studi* fu invece — non subito, ma molto dopo, nella sua «nuova serie» — una pubblicazione ufficialmente legata all'Istituto di diritto commerciale comparato della Bocconi nel frattempo intitolato alla memoria di Angelo Sraffa. D'altronde Rotondi, uomo libero qual fu, trovò di certo nella Bocconi degli Anni Trenta un clima culturale del tutto confacente al suo ingegno e al suo sentire (153).

\* \* \*

Qualcosa può dirsi, basandosi sulle poche e disordinate carte personali di Rotondi dove si conservano alcuni spezzoni del suo carteggio con la CEDAM, sui lettori della RDP, essendo fra quelle carte reperibili alcuni elenchi di abbonati. I quali furono trecentotrentuno nel 1931 (154), cinquecentotrentasette nel 1933 (155), quattrocentoquarantanove nel 1935 (156), cinquecento

(152) ROTONDI, *op. ult. cit.*, 9.

(153) Basta rammentare le pagine, autobiografiche ma non di puro ricordo personale, del LENTI, *Le radici nel tempo*, Milano, 1983, partic. 55 ss. Dello stesso A. è da eggere l'articolo *Bocconi, i professori contro la camicia nera*, in «Corriere della Sera», 26 febbraio 1986, 13.

(154) *Archivio Rotondi*, elenco dattiloscritto di 8 carte con timbri della CEDAM lineare sulla prima carta, tondo sulle seguenti) intitolato *Rivista di diritto privato - abbonati che hanno pagato per il 1931*, siglato nell'ultima carta M(arzio) M(ilani) e datato n calce Padova 5 maggio 1932 A. IX.

(155) *Archivio Rotondi*, elenco dattiloscritto di 11 carte con timbri tondi della CEDAM su ogni carta intitolato *Quote di abbonamento 1933 Rivista di diritto privato incassate al netto*, firmato in modo illegibile nell'ultima carta sotto i timbri lineare e tondo della CEDAM.

(156) *Archivio Rotondi*, elenco dattiloscritto di 5 carte con timbro CEDAM tondo

nel 1936 <sup>(157)</sup>, quattrocentoottantadue nel 1937 <sup>(158)</sup>, quattrocentosettantasei nel 1938 <sup>(159)</sup>, quattrocentosessantanove nel 1939 <sup>(160)</sup>, quattrocentocinquantaquattro nel 1940 <sup>(161)</sup>, quattrocentosessanta nel 1941 <sup>(162)</sup>, in altri due anni non precisati quattrocentosessantaquattro e cinquecentodieci <sup>(163)</sup>.

---

sulla prima e lineare sulla quinta (sotto a questo, posto in calce, una firma illeggibile), recante in testa alla prima carta l'intestazione *Rivista di diritto privato — annata 1935 — Elenco nominativo degli abbonamenti incassati*, e metà della quinta (dopo il n. 424) l'intestazione *Elenco nominativo degli abbonamenti da incassare* a cui seguono venticinque nomi con relativa numerazione.

<sup>(157)</sup> *Archivio Rotondi*, elenco dattiloscritto di 5 carte, con timbri della CEDAM e firma come il precedente, recante in testa alla prima carta l'intestazione «*Rivista di diritto privato*» — *Elenco nominativo degli abbonati del 1936*.

<sup>(158)</sup> *Archivio Rotondi*, elenco dattiloscritto di 5 carte con timbri e firma come il precedente recante in testa alla prima carta l'intestazione «*Rivista di diritto privato*» — *Elenco nominativo degli abbonati del 1937*, datato in calce *Padova, li 28 aprile 1938 XVI*.

<sup>(159)</sup> *Archivio Rotondi*, elenco dattiloscritto di 5 carte, con timbro tondo della CEDAM su ogni carta, senza firma in calce, intitolato in modo analogo ai precedenti, datato *Padova, li 1 giugno 1939 XVII*.

<sup>(160)</sup> *Archivio Rotondi*, elenco dattiloscritto di 5 carte, con timbri della CEDAM, tondo sulla prima e l'ultima, lineare sull'ultima, con firma illeggibile in calce, intitolato in modo analogo ai precedenti, datato *Padova, li 27 maggio 1940 XVIII*.

<sup>(161)</sup> *Archivio Rotondi*, elenco dattiloscritto di 5 carte con timbri firma e intestazione come il precedente, datato *Padova, li 2 giugno 1941 XIX*.

<sup>(162)</sup> *Archivio Rotondi*, elenco dattiloscritto di 10 carte con timbro tondo della CEDAM su ogni carta, senza data né firma, intitolato in modo analogo ai precedenti.

Per gli anni successivi — almeno a stare alle carte Rotondi — non si hanno dati affidabili.

<sup>(163)</sup> *Archivio Rotondi*. Si tratta di due elenchi, uno di 9 carte dattiloscritte con timbri della CEDAM tondo su tutte le carte e lineare sull'ultima sulla quale c'è anche una sigla illeggibile; e uno di 33 carte non numerate né timbrate né firmate o siglate. Quest'ultimo (che è quello che reca 510 nomi coi relativi indirizzi) si direbbe più un fascettario che un elenco, sicché si sarebbe tentati di ritenerlo il documento più preciso della diffusione della RDP, se non fosse che, privo com'è d'ogni riferimento, è impossibile datarlo.

Sempre nell'*Archivio Rotondi* c'è un elenco, dattiloscritto su carta intestata della CEDAM e siglato in calce in modo illeggibile, datato *Padova li 23 marzo 1943 anno XXI*, di 3 carte scritte *recto* e *verso* intestato «*Rivista di diritto privato*» — *Abbonati che hanno pagato la quota 1943*. Contiene 135 nomi, di persone e di enti, che avevano versato la quota d'abbonamento del 1943 per complessive lire 9721,20, di cui la CEDAM ovviamente dava conto al Rotondi, nel momento in cui cessava dalle sue funzioni di editore che passavano (e sarebbero rimaste per gli ultimi due anni, il 1943 e il '44) alla Casa editrice 'Ambrosiana' di Milano. Ma è un elenco poco significativo: per la sua

Son cifre, come si vede, assai stabili; e, anche se non imponenti, certamente di tutto riguardo, tenuto conto degli anni che correvano (164). Più difficile appare analizzarle per categoria, stante la sommarietà e la scarsa affidabilità delle indicazioni che contrassegnano i singoli nomi (165). Si può tuttavia affermare che il pubblico della RDP fu in maggioranza costituito da avvocati (da alcune analisi fatte per campioni quasi casuali potremmo aggiungere: da avvocati d'un particolare rango e prestigio culturale), da un buon numero di professori universitari, da qualche magistrato (direi meglio: *giovane magistrato*), da numerose biblioteche universitarie (non tutte, però), da qualche ufficio pubblico (le biblioteche della Camera e del Senato, ministeri, l'Avvocatura generale dello Stato e qualche Avvocatura distrettuale), da uffici legali di banche ed industrie. Né mancavano abbonati stranieri: persone, Università, biblioteche. A questi nomi degli abbonati (dei 'paganti', si direbbe) ci sarebbero da aggiungere quelli di coloro (persone, Università, riviste) che ricevevano la RDP in omaggio o 'per cambio', e che rappresentavano un pubblico particolarmente selezionato significativo e certamente attento. I documenti, in questo caso, non ci soccorrono neppure per fornirci dati approssimativi o discontinui. C'è rimasta, nelle carte di Rotondi, qualche lettera della CEDAM in cui di quando in quando si faceva garbatamente notare che i cambi e gli omaggi eran troppi e troppo gravosi per il bilancio. Segno, per un verso della larghezza di Rotondi nel cercare e mantenere legami quanto più possibile vasti, e per un altro verso della mercantesca 'avvedutezza' dell'editore preoccupato soprattutto di non sprecar danaro nel compiacere alla prodigalità del direttore. Ma nulla di più.

Altri dati più analitici sulla diffusione della RDP non è dato di

---

provvisoriamente e soprattutto per i tempi che correvano. Basta pensare, tanto per fare un esempio, che fra gli abbonati fiorentini mancano i nomi di Piero Calamandrei e d'Enrico Finzi, che appaiono sempre negli altri elenchi come abbonati alla RDP fin dal suo sorgere. *Maiores premebant*, ovviamente.

(164) CASSESE, *Cultura*, cit., 54.

(165) Spesse volte il titolo di «Avv.» appare premesso (erroneamente) a nomi di magistrati o magari di professori d'università che esercitavano anche l'avvocatura, e quello di «Prof.» assegnato ad abbonati che non erano cattedratici ma insegnanti di scuola media.

ricavare dalle poche e sparse carte disponibili, se non che al 31 dicembre del 1942, alla fine del rapporto di edizione con la CEDAM, le annate invendute e giacenti in magazzino oscillavano fra le 163 del 1937 e le 247 del 1936 <sup>(166)</sup>: se si tien conto che la tiratura era stata di mille copie nei primi anni e di novecento negli anni successivi, si può concludere che alla fine l'udienza ottenuta non era stata piccola.

\* \* \*

Dei conti economici della RDP non molto si può dire: nei primi anni qualche perdita ci fu, anche cospicua, che costrinse il Rotondi, in ossequio ai patti sottoscritti, a metter mano alla borsa; ma ben presto la gestione si stabilizzò, l'Editore ne trasse l'utile che gli conveniva, e al direttore non mancò qualche soddisfazione, seppur tenue, anche sul fronte del ricavo economico <sup>(167)</sup>.

8. La vicenda della RDP si concluse a Milano nel 1944. Quando poi la bufera della guerra si fu placata; quando il clima culturale poteva, non solo esser favorevole al discorso che Rotondi e i suoi collaboratori avevan fatto in ben altre e più ferrigne circostanze, ma addirittura costituire una sorta di premio per chi da sempre aveva scelto la dura costanza della ragione, la RDP non riprese le pubblicazioni.

Mancò la vittoria, si direbbe. Eppure pochi anni prima, inaugurando con una non sottaciuta punta di legittimo orgoglio il secondo decennio del suo periodico, Rotondi non aveva nacosto la lena e il desiderio d'arrivare assai più lontano <sup>(168)</sup>: non era

---

<sup>(166)</sup> *Archivio Rotondi*, relazione di vendite redatta su apposito modulo intestato della CEDAM datato *Padova, li 19 ottobre 1946* da cui risulta che le annate «*invendute al 31.12.42*» erano le seguenti: per il 1931, 172; per il 1932, 188; per il 1933, 196; per il 1934, 212; per il 1935, 226; per il 1936, 247; per il 1937, 163; per il 1938, 177; per il 1939, 196; per il 1940, 214; per il 1941, 196; per il 1942, 165.

<sup>(167)</sup> Tenue, ma non certo trascurabile, se anche molti anni dopo la chiusura la RDP seguitava a dare i suoi frutti: cfr., per esempio, *Archivio Rotondi*, estratto di conto redatto su modulo della CEDAM, datato *Padova, li 15 ottobre 1947*, indirizzato a Rotondi, dal quale risulta un credito dello stesso Rotondi nei confronti della CEDAM di lire 20.730 per vendita di copie della RDP.

<sup>(168)</sup> LA DIREZIONE, *Iniziando l'anno undecimo*, RDP, XI (1941), 1, 1-3.

mancato, nei primi dieci anni di lavoro, il consenso dei lettori, né l'entusiasmo dei collaboratori; il frutto delle fatiche comuni era sotto gli occhi di tutti; l'unificazione legislativa del diritto privato stava compendosi; l'iniziativa gemella degli *Studi di diritto privato italiano e straniero* aveva dato anch'essa frutti a dir poco cospicui; si stava pensando di progettare, sulla spinta data dalla promulgazione del nuovo codice, un trattato generale del rinnovato diritto privato; si annunciava imminente la pubblicazione di una «*collana di commentari intesi ad una illustrazione teorico-pratica del contenuto, non solo dei codici, ma di quelle leggi speciali che disciplinano taluni dei fondamentali istituti rimasti estranei al sistema dei codici*». Questo fervore di progetti poteva ben subire una battuta d'arresto imposta da circostanze generali tanto straordinarie, ma non sembrava né logico né prevedibile che si perdesse. Invece si perse. E si direbbe che si perse nel nulla, se fra le carte di Rotondi non ci fossero due appunti dattiloscritti, privi di data ma certamente redatti nell'immediato dopoguerra intitolati uno *proposte per la rivista* e l'altro *curriculum vitae*.

Dal secondo si hanno alcuni ragguagli sulla RDP (che a questo punto non hanno per noi il sapore della novità): del suo comitato scientifico, dei suoi membri ebrei o appartenenti a nazioni belligeranti con l'Italia rimasti al loro posto, dell'apertura della RDP alla collaborazione di autori ebrei anche dopo il 1938. Di Rotondi in quel *curriculum* si rammenta — e lo abbiamo già anticipato — che «*non appartenne mai al P.N.F. né ad alcuna associazione da esso dipendente*». E si aggiunge che «*nell'autunno '43 lasciò Milano rattenendosi assente per qualche mese essendo stato ricercato ed essendo stata perquisita la sua casa: ritornatovi poté partecipare al movimento clandestino rappresentando il Partito Liberale nel Comitato di Liberazione Universitario*». Della carriera universitaria si menziona tra l'altro il trasferimento da Pavia alla Cattolica (dove *insegnò fino ad oggi*)<sup>(169)</sup> per evitare il giuramento di fedeltà al regime. C'è da pensare che il *curriculum* sia stato scritto come una specie di autocommendatizia per la prosecuzione della RDP. Alla

---

<sup>(169)</sup> Riferimento, questo, che permette di datare il *curriculum* tra la liberazione di Milano (25 aprile 1945) e il ritorno del Rotondi all'Università di Pavia (5 dicembre 1946).

quale è dedicato l'altro appunto contenente le *proposte per la rivista*. Che erano sei, asciutte e concretissime: *primo*, che la cadenza dei fascicoli fosse trimestrale essendo per allora appena cominciata la ripresa degli studi e dell'attività giudiziaria in modo anche da contenere i costi e quindi il prezzo e da non avere troppi fastidi col malfermo servizio postale e troppo lavoro redazionale; *secondo*, che ci fossero molte copie disponibili per i cambi e che si riuscisse ad assicurare un modesto compenso ai collaboratori; *terzo*, che si precisassero bene i compiti di direzione e si assicurasse autonomia ai responsabili delle singole rubriche nel tempestivo reperimento dei materiali da pubblicare; *quarto*, che la tipografia garantisse la massima sollecitudine nella stampa; *quinto*, che anche in relazione al pur graditissimo «nuovo assetto legislativo» la RDP desse più spazio che in passato «al diritto dell'industria e del lavoro». L'ultima proposta merita d'esser letta per disteso: «amerei che il rapporto con l'Istituto figurasse, pur rendendomi conto della prudenza con cui questo si deve attuare perchè non sembri che la rivista si trasformi in una pubblicazione accademica, tanto più che il pubblico della *Rivista* non è quello p. es. del *Giornale degli economisti*, ma abbraccia larghi strati professionali un po' diffidenti a tutto quello che sa d'Accademia». L'Istituto il cui rapporto Rotondi desiderava che risultasse pubblicamente non può essere che quello bocconiano di diritto commerciale comparato il cui nome sarebbe stato scritto sul frontespizio degli *Studi*: lo conferma, tra l'altro, il paragone altrimenti incomprensibile col *Giornale degli economisti*, bocconiano anche quello. Ma la proposta era fatta con qualche perplessità per paura che il riferimento ufficiale potesse spaventare quei «larghi strati professionali» che avevano assicurato nel passato il successo della RDP, al cui favore Rotondi teneva molto per le ragioni scritte fin dal 1931 nel manifesto programmatico del suo periodico, e che erano naturalmente diffidenti d'ogni intrapresa che odorasse di sussiego accademico.

Rotondi, dunque, era pronto a riprendere il suo cammino con la medesima speditezza di prima e con idee chiarissime. Se il filo a quel punto si fosse riannodato, l'*heri dicebamus* avrebbe potuto essere per Rotondi, non il ponte lanciato su una lunga voragine, ma il riaprirsi d'un colloquio che non s'era mai interrotto né mai aveva rinunciato ai suoi oggetti propri o al suo timbro di elezione.

Questa vittoria gli sfuggì. Nel clima stimolante della libertà riconquistata, fra le molte voci antiche e nuove, mancò per l'appunto quella della RDP, che di certo avrebbe avuto titoli quanti ne bastavano per farsi ascoltare ancora e rispettare. Le ragioni di questo improvviso silenzio, allo stato delle nostre conoscenze, ci sfuggono. La vicenda singolare e appartata — in qualche modo volutamente 'diversa' — di questo «illustre foglio giuridico»<sup>(170)</sup> si chiudeva ad un tratto, proprio quando la stagione volgeva al bello e ci si poteva disporre a raccogliere qualche frutto d'una lunga fatica. Una volta di più fu vero che spesso, a questo mondo, qualcuno semina e qualcun altro miete.

---

<sup>(170)</sup> La definizione è del Grossi, *Stile fiorentino*, cit., 82.



	pag.
PAOLO GROSSI, <i>Pagina introduttiva</i> . . . . .	1
CESARE MOZZARELLI, <i>L'Annuario delle scienze giuridiche, sociali e politiche (1880-1883) - Viaggio nella cattiva coscienza</i> . . . . .	7
GUIDO MELIS, <i>La burocrazia e le Riviste: per una storia della cultura dell'amministrazione</i> . . . . .	47
MARIO SBRICCOLI, <i>Il diritto penale liberale. La «Rivista penale» di Luigi Lucchini (1874-1900)</i> . . . . .	105
MARIA SERENA PIRETTI, <i>Cesare Albicini e la scuola bolognese di diritto costituzionale: la «Rivista di diritto pubblico» (1889-1893)</i> . . . . .	185
MAURIZIO FIORAVANTI, <i>Alle origini di una disciplina giuridica: la giuspubblicistica italiana e le sue prime Riviste (1891-1903)</i> . . . . .	209
SERGIO LARICCIA, <i>Le Riviste di diritto ecclesiastico (1890-1925)</i> . . . . .	285
BERARDINO LIBONATI - LUIGI FARENGA - UMBERTO MORERA - GIAN LUCA BRANCADORO, <i>La Rivista di diritto commerciale (1903-1922)</i> . . . . .	343
ANDREA PROTO PISANI, <i>Materiali per uno studio dei contributi processualcivilistici della «Rivista di diritto commerciale» (1903-1923)</i> . . . . .	375
BRUNO VENEZIANI - GAETANO VARDARO, <i>La «Rivista di diritto commerciale» e la dottrina giuslaborista delle origini</i> . . . . .	441
GIORGIO GAJA, <i>Le prime annate della «Rivista di diritto internazionale» ed il rinnovamento del metodo</i> . . . . .	485
SABINO CASSESE, <i>Lo Stato, «stupenda creazione del diritto» e «vero principio di vita», nei primi anni della Rivista di diritto pubblico (1909-1911)</i> . . . . .	501
GIOVANNI FURGUELE, <i>La «Rivista di diritto civile» dal 1909 al 1931 - «Un organo speciale del movimento scientifico, legislativo e pratico del più importante ramo del diritto positivo» e di «indirizzo» dello stesso nell'Italia giolittiana e del terzo decennio del nuovo secolo</i> . . . . .	519
VITTORIO DENTI - MICHELE TARUFFO, <i>La Rivista di diritto processuale civile</i> . . . . .	631
UMBERTO SANTARELLI, <i>«Un illustre (e appartato) foglio giuridico» - La Rivista di diritto privato (1931-1944)</i> . . . . .	665



## *I collaboratori del sedicesimo « Quaderno »*

Cesare MOZZARELLI

*Prof. Ordinario di Storia delle istituzioni sociali e politiche* - Università di Trento

Guido MELIS

*Prof. Ordinario di Storia delle istituzioni politiche* - Università di Sassari

Mario SBRICCOLI

*Prof. Ordinario di Storia del diritto italiano* - Università di Macerata

Maria Serena PIRETTI

*Ricercatrice di Storia contemporanea* - Università di Bologna

Maurizio FIORAVANTI

*Prof. Ordinario di Storia delle Costituzioni moderne* - Università di Firenze

Sergio LARICCIA

*Prof. Ordinario di Diritto ecclesiastico italiano e comparato* - Università di Roma I

Berardino LIBONATI

*Prof. Ordinario di Diritto commerciale* - Università di Roma I

Luigi FARENGA

*Ricercatore di Diritto commerciale* - Università di Chieti

Umberto MORERA

*Dottore in Giurisprudenza*

Gian Luca BRANCADORO

*Ricercatore di Diritto commerciale* - Università di Chieti

Andrea PROTO PISANI

*Prof. Ordinario di Diritto processuale civile* - Università di Firenze

Bruno VENEZIANI

*Prof. Ordinario di Diritto del lavoro* - Università di Bari

Gaetano VARDARO

*Prof. Ordinario di diritto del lavoro* - Istituto Universitario Navale di Napoli

Giorgio GAJA

*Prof. Ordinario di Diritto internazionale* - Università di Firenze

Sabino CASSESE

*Prof. Ordinario di Diritto amministrativo* - Università di Roma I

Giovanni FURGIUELE

*Prof. Ordinario di Istituzioni di diritto privato* - Università di Torino

Vittorio DENTI

*Prof. Ordinario di Diritto processuale civile* - Università di Pavia

Michele TARUFFO

*Prof. Ordinario di Diritto processuale civile* - Università di Pavia

Umberto SANTARELLI

*Prof. Ordinario di Storia del diritto italiano* - Università di Pisa