
RECENSIONI

MARIO RICCA - BARBERIS, *Sul diritto della guerra e del dopoguerra: studi di legislazione e di giurisprudenza*, Torino, Bocca, 1926, p. XV, 362.

È più che opportuno che una rivista come questa indichi agli studiosi l'importanza ed i pregi dell'opera che stiamo recensendo.

Se è vero, infatti, che ogni singolo capitolo dell'ampio volume si prefigge scopi eminentemente pratici e riguarda questioni che erano attualissime nei momenti nei quali furono trattate e che in buona parte sono ancor vive oggi, è pur vero che l'A. nello studio di tali problemi, ben lungi dal procedere con gli stessi criteri empirici e superficiali coi quali, nel legiferare, procedette il legislatore di guerra, da esegeta acuto e profondo, conduce la propria indagine critica sulla legislazione del periodo bellico e immediatamente posbellico proponendosi costantemente il quesito se il principio di giustizia cui deve ispirarsi ogni provvedimento legislativo, se certi principi fondamentali del diritto, acquisiti alla coscienza giuridica di ogni popolo civile, siano stati da detto legislatore osservati o non piuttosto misconosciuti e manomessi.

Il responso che l'A. dà al quesito che si propone è ben sintetizzato da Benedetto Croce, il quale, con felice ed appropriata espressione, rileva come dalle pagine del libro del Ricca-Barberis « prorompa addirittura un sentimento di offesa coscienza giuridica e una rinnovata sete di giustizia » (1).

Così è infatti: L'A. in ciascuno degli studi, pubblicati durante e dopo la guerra a commento e critica delle disposizioni di legge dettate in tali periodi e che ora troviamo opportunamente raccolti in un armonico volume, pone a nudo tutte le incongruenze di una farraginoso legislazione

(1) BENEDETTO CROCE, in « *La Critica* », XXIV, fasc. VI (20 nov. 1926), p. 379.

che con inopportune deroghe a principi giuridici basilari, col conferire al magistrato il potere di creare la norma in sostituzione del compito che si sarebbe dovuto e si dovrebbe allo stesso riservare di interpretare ed applicare il diritto costituito, col sottrarre alla magistratura ordinaria il giudizio intorno ad importanti categorie di controversie devolvendolo alle deprecate magistrature equitative, col dare all'equità un'importanza tale da richiamarla a regolare rapporti di estrema delicatezza che avrebbero richiesto uniformi soluzioni, condusse alle disastrose conseguenze che sono a tutti ben note.

Il problema relativo all'opportunità del richiamo della norma equitativa a regolare rapporti giuridici — argomento che, per la sua natura e per le antiche e recentissime dispute cui diede luogo, deve ben interessare i lettori di questo periodico — forma oggetto di due importanti studi:

« I giudizi d'equità nell'ora presente », cap. XXXV, pag. 327, e « l'equità perturbatrice dei rapporti sociali », cap. XXXVII, pag. 337.

Le premesse e i raffronti d'indole storica pongono in luce le cause determinanti del ricorso all'equità « in periodi in cui la vita è sconvolta dalle sue basi e mancano i presupposti normali del regolare funzionamento giuridico ».

La disamina del problema dal punto di vista dottrinario conduce l'Autore a pronunciarsi decisamente intorno al concetto d'equità. Il RICCA-BARBERIS non accoglie rigorosamente la teorica dominante che ravvisa nell'equità « la giustizia per il caso singolo », quell'equità che il COGLIOLO chiama « equità speciale » e che ARISTOTILE (1) paragona al famoso « regolo lesbio » il quale, essendo di piombo, poteva flettersi a misurare le sinuosità della pietra. L'equità, secondo questa dottrina, avrebbe per suo compito esclusivo quello di regolare il caso concreto valutandone in giusta misura le peculiarità specifiche. Il nostro scrittore condivide, invece, l'opinione di altra teorica che, pure aderendo alla tesi secondo la quale l'equità importa un trattamento per il caso singolo, sostiene essere implicito nel concetto di essa un trattamento più mite e benevolo, ispirato alla *benignitas*, all'*humanitas* e alla *clementia*.

Giunge così il RICCA-BARBERIS alla conclusione cui, con altri, perviene pure il FERRARA, che essendo « l'equità nello stesso tempo un sentimento ed una esigenza di carattere etico, ma diversa dalla giustizia », diviene di questa « più soggettiva, più passionale » ed « importa perciò

(1) *Etica a Nicomaco*, cap. 10, 3 - 6,

fatalmente il pericolo dell'arbitrario » (1). Come all'arbitrario e all'assurdo e perfino al ridicolo siasi pervenuto con tutta frequenza applicando i principi sopra esposti, ha ben messo in evidenza l'Autore nei suoi citati studi. Orbene, come in questi, così in tutti gli altri di carattere più specialmente dottrinario, l'indagine critica trovasi condotta con opportune premesse storiche, con acuta disamina dell'essenza delle singole questioni, con esatta valutazione delle conseguenze cui si pervenne in seguito alle provvidenze — che più spesso non furono tali — adottate dal legislatore di guerra.

Gli studi dei quali si discorre potrebbero raggrupparsi in diverse categorie: studi a sfondo prevalentemente sociale, studi esclusivamente giuridici, studi a carattere prevalentemente astratto, studi riflettenti questioni eminentemente pratiche, studi intorno a problemi d'importanza più specialmente transitoria, studi riflettenti « vexatae quaestiones » sempre vive, pendenti ed insolute. È così che il libro interessa tanto lo studioso quanto il pratico. Non solo; ma pur riflettendo problemi che trassero loro origine in un periodo di eccezione, gli scritti nel volume contenuti, che in buona parte già si resero efficaci per il contributo che portarono per decidere il legislatore al definitivo abbandono della deprecattivissima bardatura di guerra, per altra buona parte, per le ragioni sopra esposte, non cessano di essere di vera, autentica attualità. Fra questi ultimi ci piace ricordare: *La guerra come caso di forza maggiore*, (cap. 2, p. 9 e segg.); *La guerra come caso di forza maggiore nei contratti con la pubblica amministrazione*, (cap. 4, p. 65 e segg.); *Sull'eccessiva onerosità di adempimento nelle obbligazioni*, (cap. 29, p. 307).

Studi di natura più prettamente giuridica, che trattano del più importante problema sollevato dalla guerra e, in modo particolare, pongono assai bene in luce tutta la fallacia della dottrina tradizionale circa l'imprevedibilità e l'inevitabilità dell'avvenimento in materia di fortuito e di forza maggiore. L'A., in proposito, non si limita già ad una critica demolitrice; egli, pur ammettendo che vada affidato al giudice di determinare volta per volta il fortuito e che sia fatalmente vano, dopo l'esempio degli scolastici medievali, il ricercarne ancora le note obbiettive e fisse e il tentarne una classificazione, pensa, però, che se vero è che il ricercare se questo o quello avvenimento possa ritenersi fortuito sia mera questione di fatto, sia invece questione di puro diritto, e però di competenza della dottrina, la determinazione dei requisiti cui il fortuito deve rispondere per

(1) FERRARA, *Trattato di diritto civile italiano*, I, Roma, 1921, cap. I, § 8, p. 43.

poter essere considerato effettivamente tale. E l'indagine per scoprire tali requisiti è dall'A. condotta con vera acutezza, per cui si può ben dire che il RICCA - BARBERIS è forse tra gli scrittori che in Italia portarono il maggiore e migliore contributo ad una rielaborazione scientifica della soggetta questione, poggiandola sulle basi solide dell'esperienza fornita dalla guerra.

Ampia trattazione trova, poi, nel volume la legislazione del periodo bellico e postbellico in materia di affitti. È tutta una lunga serie di monografie che esaminano il gravissimo problema generato dalle condizioni speciali del momento ed oppongono un'acuta e serrata critica ai provvedimenti presi via via dal legislatore in pieno contrasto col nostro sistema giuridico positivo e col diritto comune, provocando ingiuste e dannose conseguenze, spesso irrimediabili: *Sull'obbligo di conservare l'abitazione alle famiglie dei coloni chiamati alle armi* (cap. 3, p. 57 e segg.); *La guerra e la sospensione dell'obbligo di riscaldare gli alloggi* (cap. 5, p. 87 e segg.); *Ancora sul riscaldamento degli alloggi* (cap. 6, p. 101 e segg.); *Sul divieto di rincarare le pigioni* (cap. 8, p. 115 e segg.); *Le restrizioni all'aumento degli affitti* (cap. 10, p. 131 e segg.); *Il diritto di opporsi alla proroga delle locazioni e i nuovi proprietari di stabili* (cap. 12, p. 191 e segg.); *Sulla competenza delle Commissioni mandamentali in materia di affitti* (cap. 13, p. 203 e segg.); *La crisi delle abitazioni* (cap. 14, p. 223 e segg.); *A proposito dell'ultimo decreto sugli affitti* (cap. 16, p. 233 e segg.); *Un privilegio agli inadempimenti: il possesso più forte dei diritti* (cap. 19, p. 259 e segg.); *I contratti con terzi e il nuovo decreto sugli affitti* (cap. 23, p. 277 e segg.); *Le Commissioni arbitrali del nuovo decreto 7 gennaio 1923, N. 8 e la proroga delle abitazioni* (cap. 24, p. 281 e segg.); *Il diritto di occupare un alloggio nell'affittuario generale e nel proprietario* (cap. 25, p. 287 e segg.); *Assegnazioni del Commissario degli alloggi e subaffitti* (cap. 26, p. 295 e segg.); *Sulla revoca delle sentenze delle Commissioni arbitrali* (cap. 28, p. 303 e segg.); *L'errore di fatto e la revocazione* (cap. 31, p. 311 e segg.); *Le locazioni stipulate dopo il 18 aprile 1920 e l'incompetenza delle Commissioni arbitrali* (cap. 32, p. 315 e segg.); *Sulla proroga delle locazioni stipulate dopo il 18 aprile 1920* (cap. 33, p. 319 e segg.); *Contratti scaduti e decreti nuovi* (cap. 34, p. 323 e segg.); *Improrogabilità delle locazioni d'alloggi* (cap. 36, p. 333 e segg.).

Anche questi studi, che a tutta prima potrebbero apparire di carattere prettamente transitorio e riguardano una legislazione — la Dio mercè — definitivamente tramontata, ebbero ed hanno un'importanza tutt'altro che

effimera, in quanto, assurgendo a considerazioni d'indole generale, illustrano il nostro sistema giuridico e valgono a porre altresì in guardia contro il ripetersi di fatali e grossolani errori, frutto di una codificazione frammentaria e destituita di ogni razionale fondamento giuridico.

Non meno interessanti degli scritti di natura giuridica, sono gli scritti che, pur problemi giuridici riflettendo, hanno uno sfondo prevalentemente sociale e storico come quelli intorno al *Diritto civile e bolscevismo* (cap. 17, p. 234 e segg.) e *Procedura civile e bolscevismo* (cap. 27, p. 299 e segg.). Studi nei quali, come bene venne osservato (1), l'A., « per intendere il bolscevismo, risale a quei ciclopici romanzieri che conobbero la Russia meglio dei suoi politici e dei suoi sociologi: Tolstoj e Dostojewski », ed esamina la legislazione di diritto privato dal bolscevismo germinata, seguendola « nel tentativo orgiastico di strappare fin le ultime radici del passato, e nel graduale ritorno al riconoscimento degli istituti fondamentali, contro i quali finiscono sempre con l'infrangersi gli sforzi dei più scalmanati rivoluzionari ».

Trattasi, insomma, di una raccolta di monografie scelte per il loro contenuto e per la forma, che talora trattano in modo ampio ed esauriente le questioni che ne formano oggetto e tal'altra, pur rivelando chiaramente il pensiero dell'A., prospettano in sintesi gravi problemi offrendo allo studioso felici spunti per una più diffusa trattazione della materia. Lo stile, poi, limpido, scorrevole, sobrio ed elegante del chiaro scrittore, ha il pregio non comune di rendere piacevole la lettera del volume, che è altresì ricco di citazioni, non soltanto di opere giuridiche, ma di opere storiche e letterarie, rivelanti l'ampia cultura del Ricca - Barberis.

(1) C. A. ROSSI, in *Leonardo (rassegna mensile della cultura italiana)*, II, 20 novembre 1926, p. 318.

FABIO DANÉ
avvocato in Genova.

IEMOLO ARTURO CARLO, *Elementi di diritto ecclesiastico*, Vallecchi, Firenze, 1927, 8, pp. 479.

In questo manuale l'autore separa la trattazione del diritto della Chiesa da quello dello Stato. Nell'ordine dell'esposizione del diritto della Chiesa tratta prima dei principii generali, poi delle fonti di cognizione e di produzione, della costituzione della Chiesa, dell'attività legislativa, di quella amministrativa nei suoi vari oggetti (sacramenti, luoghi, cose, templi sacri, magistero ecclesiastico) e nei soggetti, del diritto di proprietà e

dell'attività patrimoniale, della funzione punitiva, e dell'attività giurisdizionale, ordine quindi diverso da quello dal *Codex jur. can.*

In dense pagine, prima di passare alla esposizione del diritto dello Stato italiano, lo Jemolo compie un *excursus* sui precedenti politici, storici, legislativi del diritto vigente ecclesiastico italiano, tracciando i lineamenti delle relazioni fra Stato e Chiesa in Italia dalla fine del settecento ai giorni nostri; e l'autore ha avuto facilitato in ciò il suo compito dell'aver già prima elaborato parecchi saggi sopra questi argomenti in altri numerosi suoi scritti.

Ciò premesso passa alla trattazione del diritto dello Stato Italiano, ripartendo la materia così: principii generali; le fonti; la Chiesa nella sua natura, nella sua organizzazione, nei suoi componenti, nei suoi uffici; gli enti ecclesiastici; i beni della Chiesa; i tributi statali; gli organi dell'attività statale; l'attività di controllo; le sanzioni; le prestazioni economiche dello Stato e degli enti pubblici; gli « *iura circa sacra* »; la tutela dei diritti; la tutela degli interessi lesi dall'azione statale in materia ecclesiastica. Il tutto quindi da un punto di vista contemporaneo e pubblicistico, cioè considerando la situazione giuridica attuale sinteticamente rappresentata dal punto di vista del diritto pubblico, non attraverso analisi od esegesi di leggi. Il manuale rispecchia quindi la situazione dell'oggi.

Chiude il lavoro un'esposizione relativa alla situazione delle confessioni diverse dalla cattolica: la confessione israelitica, la valdese, la comunità della chiesa greca, le minori chiese protestanti italiane. Seguono alcuni dati statistici e un indice analitico - alfabetico.

Il volume consta di ben 479 pagine, di bella stampa, in un ottimo ed elegante formato dell'editore Vallecchi di Firenze.

L'autore stesso ci dice che questi *Elementi* rappresentano la sistemazione didattica della materia, cui è giunto dopo sette anni d'insegnamento nelle Università, e ci dice ancora che non è sintesi definitiva. Già soddisfacente però ed utilissima essa sembra a noi, chè il manuale compie infatti un deciso passo scientifico in avanti dal punto di vista metodologico. Fin qui, meno l'eccezione del Falco, nel metodo da lui adottato dall'inizio del suo insegnamento universitario e cioè quindi da parecchi anni, in generale in Italia i due diritti, quello della Chiesa e dello Stato, erano fusi o collegati in un'unica esposizione. Anche il Santi Romano, il quale ha dimostrato l'impossibilità di fondere in unico concetto i due diritti, ritenne didatticamente di dover fondere nel suo corso le disposizioni delle due diverse fonti (ROMANO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, 2^a ediz. a cura di N. Jäger, Pisa - Palermo, 1923).

Pare a noi che il metodo nuovo della separazione rappresenti un deciso passo in avanti della scienza, perchè conferisce non solo alla chiarezza delle idee, ma alla possibilità anche di un ulteriore progresso della scienza stessa. La fusione o meglio il collegamento delle materie, necessario da un punto di vista pratico, poichè la legge statale si fonda su quella ecclesiastica e quindi prima occorre parlare di questa e poi di quella (nonostante che talvolta neppure i legislatori questo processo preliminare di cognizione abbiano per proprio conto esattamente compiuto), è dannoso dal punto di vista logico, perchè la giustaposizione (non ad altro il metodo della trattazione unitaria poteva riuscire in generale, salvo il tentativo del Ruffini nel *Corso di diritto ecclesiastico*, Bocca, 1924, e quello dello Scaduto nell'edizione del suo manuale istituzionale) pone la mente del lettore di fronte ad un'antitesi logica, sterile dal punto di vista della dogmatica e del processo ricostruttivo delle linee interiori di una sistemazione scientifica, senza della quale la scienza non ha possibilità di progresso.

Ben a ragione l'autore stesso sente che la sua sistemazione non è definitiva, e non lo sia dal punto di vista delle sue esigenze dottrinali; è un gradino da cui bisogna salire ad altri più in alto. È merito però suo appunto quello di averci offerto questo risultato, di cui dobbiamo essergli grati.

In effetti, proviamo un godimento intellettuale alla lettura, non solo per il sentimento personale che nelle pagine ha profuso lo scrittore, ma anche per il carattere che vi ha impresso genuinamente scientifico e che prelude a più ampi orizzonti, giacchè se le dottrine canonistiche elaborate da secoli, non sono suscettibili di ampie e nuove affermazioni sistematiche e concettuali, tutt'altro invece è per il diritto dello Stato. Questo attende ancora una sua più alta sistemazione di cui c'è grande bisogno in Italia, ove questo ramo delle scienze giuridiche trovasi al margine di molte scienze affini, sempre in forse e colla minaccia del naufragio della sua autonomia.

Bel tentativo fu fatto dal Ruffini, di collegamento delle due manifestazioni giuridiche che dalle due fonti diverse — Chiesa e Stato — promanano; ma lo lemolo, come già prima il Falco, corrono per altra via. E ad una chiarificazione sembra appunto che tendano i loro sforzi, verso indirizzi che separano il diritto della Chiesa da quello dello Stato, e da quest'ultimo scindono gli elementi formativi della lotta politica, traendo il diritto ecclesiastico dello Stato nel puro campo giuridico, e sotto una concezione che s'illumina alla luce delle teorie generali del diritto pubblico.

Ma altri aspetti collaterali risaltano e si intuiscono dall'adozione di questo metodo diciamo così separatista.

Le Università italiane, salvo la Cattolica di Milano, non hanno cattedre di diritto della Chiesa, che pur sarebbero utili non solo e si sa per le interferenze moderne che esso pone rispetto alle leggi ecclesiastiche dello Stato, ma per il contributo comparativo in confronto a molti altri istituti del diritto laicale in genere. Epperò si dovrà temere che l'autonomia di un diritto ecclesiastico, come scienza a sè, sia minacciata da questa sua possibilità di frantumazione e dispersione didattica?

Così pure la storia del diritto della Chiesa e di quello dello Stato, non trova organicamente posto e pace in veruna disciplina insegnata nelle nostre Università e in nessun manuale. Non negli studi puramente storici, non nella storia del diritto, non nel diritto ecclesiastico. Nei manuali, come in questo dello Iemolo, la storia occupa un posto di secondo ordine, e questo è logico e naturale, e non possiamo non approvare l'autore che, volendo fare un manuale didattico, ha limitato la storia ai motivi più elementari. Ma intanto la storia del diritto della Chiesa e di quello dello Stato è di fatto, almeno in apparenza, messa ai confini di ogni altra disciplina affine, e solo fu annunciata una storia del diritto ecclesiastico nel trattato di *Storia del diritto italiano* pubblicato sotto la direzione del Del Giudice, il che rappresenta una vera eccezione, peraltro non ancora realizzata.

Eppure la storia non avrebbe soltanto ad offrire un contributo retrospettivo, ma anche attuale e contemporaneo, poiché se viene fatta la trattazione di un diritto della Chiesa, sembra a noi non sia pure fatta (e che ciò sia stato poco sinora rilevato) la esposizione del diritto della Chiesa in Italia, poichè il diritto della Chiesa in Italia è stato ed è diverso da quello degli altri paesi. Lo sanno i magistrati italiani, i quali si sono trovati o si trovano spesso davanti a schemi di istituti che hanno riscontro non col diritto generale canonico, ma con un diritto speciale e locale che solo in modo elementare incompleto od errato viene in genere prospettato dai curiali. E molti istituti pur viventi in sfere ben delimitate di diritto o di territorio continuano a restare ignoti alla dottrina e a non essere da essa inquadrati in un sistema. Tutto questo lavoro è ancora in parte da fare in Italia. È vero che le istituzioni della Chiesa sono suscettibili di mutamento da luogo a luogo, ma non è poi vero che la differenziazione sia eccessiva e non sia possibile segnarne le linee essenziali. Ond'è lecita la domanda: si può legiferare in materia ecclesiastica da parte dello Stato senza conoscere l'essenza, la natura, la

struttura degli istituti della Chiesa in Italia? E si può ricostruire il piano di questi rapporti senza un'indagine storica? E la questione si complica ancor più se si considerano le stratificazioni storiche dei vari diritti laicali vigenti prima di quello italiano.

Lo Stutz in Germania ha patrocinato la separazione della trattazione storica da quella del diritto vigente; ma neppure questo metodo ha trovato seguito fra noi.

Per analoghe considerazioni, lo Iemolo fa grazia di ammettere quà e là qualche po' di storia più antica di quella che si diparte dalla fine del secolo XVIII. Egli sentiva di non potere omettere questa storia, perché egli stesso dice del Falco, verso cui ha espressioni così sentite di affetto ed ammirazione, che il corso universitario litografato di lui del 1911-1912 all'Università di Macerata, dedicato per intero alla storia del diritto canonico, è disgraziatamente rarissimo. E d'altronde anche lo Iemolo si è occupato variamente di storia, sicché tanto egli come il Falco appartengono ad una scuola, quella del Ruffini, che a questo proposito ha idee chiare e precise.

Di fronte peraltro ad opposte e apparentemente contraddittorie tendenze dottrinali in punto al metodo ed al sistema nelle trattazioni del diritto ecclesiastico, è opportuno riaffermare dunque l'esigenza di una autonomia scientifica di questa branca del diritto, autonomia voluta integralmente sotto ogni e qualunque aspetto, ideologico, storico e tecnico, non invece anche politico, perchè la politica ecclesiastica deve stare al di fuori del diritto, contribuire a creare questo, ma senza poi esercitare più, dopo quella creazione, alcuna influenza sulla sua interpretazione.

GIUSEPPE FORCHIELLI.

SCIALOJA A., *Saggi di vario diritto*, vol. 1.º, Società editrice del Foro italiano, Roma, 1927.

Dobbiamo essere veramente grati ad Antonio Scialoja per la nuova pubblicazione che egli fa dei suoi studi giuridici, che già conoscevamo, ma che abbiamo riletto tanto volentieri poichè troviamo in essi dei principi basilari che gli studi successivi, anche se di indole polemica occasionata appunto dalla prima pubblicazione di questi scritti, non hanno certo intaccato.

Non si sa se più ammirare l'acutezza dell'ingegno, il fine senso giuridico, o il rigoroso dommatismo dell'A.; tutte queste qualità dello Scialoja risaltano dalla lettura dei suoi scritti e sono viepiù confermate

dalle brevi note polemiche, aggiunte nella odierna edizione ad alcuni di essi, nelle quali il pensiero dell'A. più che essere chiarito riceve il suo pieno sviluppo, provocato dalle critiche mosse da altri studiosi all'opera di lui.

Più che di una recensione, necessariamente breve, avremmo voluto fare questo volume oggetto di un ampio studio che principalmente avesse cercato di fare risaltare l'organicità del pensiero giuridico, il rigoroso metodo di indagine scientifica e l'importanza delle conclusioni cui l'A. giunge nelle varie questioni esaminate; e ci auguriamo che altri voglia appunto prendere le mosse da questi saggi per applicare, nello studio di altri istituti, i principi affermati dallo Scialoja.
