
RECENSIONI

SIEGFRIED FREY, *Das öffentlich - rechtlich Schiedsgericht in Oberitalien in XII. und XIII. Jahrhundert* - Luzern 1928, Keller - pag. 178.

L'importanza assunta ai giorni nostri dallo arbitrato internazionale, specie in seguito alla istituzione della Corte dell'Aja e al pratico, per quanto lento, affermarsi del principio della obbligatorietà di questo mezzo di risoluzione delle controversie fra Stati, rivela il notevole interesse di uno studio sulle applicazioni dello istituto dell'arbitrato nei rapporti fra i comuni medioevali italiani. A questi rapporti, che presentano una innegabile analogia con gli odierni rapporti internazionali, è prevalentemente rivolta l'accurata indagine del Frey, sebbene una esatta comprensione delle condizioni giuridico - politiche dell'epoca lo abbia necessariamente portato a tener conto anche di altri rapporti ricollegantisi, per la loro natura pubblicistica, al pari di quelli intercomunali, al frazionamento della sovranità caratteristico del medio evo; inoltre la confusione, propria dell'epoca comunale, fra diritto internazionale pubblico e diritto internazionale privato, rispecchiantesi in numerosi trattati che indistintamente riguardavano controversie fra comuni e controversie fra singoli appartenenti a comuni diversi, ha determinato una ulteriore estensione della indagine ad arbitrati che, nonostante la loro eventuale rilevanza internazionale, non si esiterebbe oggi dal qualificare interni.

La esposizione di alcuni concetti di carattere generale ed un accenno alle condizioni storiche favorevoli allo sviluppo dell'arbitrato, soprattutto alla posizione della Chiesa di fronte a tale istituto, precedono la parte del lavoro, di maggiore interesse dal punto di vista giuridico, dedicata al compromesso in senso lato (cap. IV.) e al giudizio arbitrale (cap. V).

Non sembra molto soddisfacente il criterio adottato dall'A. per distinguere le varie forme in cui si esprime l'accordo delle parti di sottoporsi al giudizio degli arbitri. Infatti, distinto l'« arbitrato isolato » (« *isolierte Schiedsgericht* ») da quello « istituzionale » (« *institutionelle Schieds-*

gericht »), non si sa bene se in rapporto alla estensione della giurisdizione arbitrale (pag. 13 e seg. e 73) o al carattere permanente del secondo (pag. 86 e seg.), l'A. pone a fondamento dell'arbitrato isolato o il compromesso propriamente detto (« *isolierte Kompromiss* ») o la clausola compromissoria (« *isolierte Kompromissarische Klausel* ») e a fondamento dell'arbitrato istituzionale o il « compromesso istituzionale » (« *institutionelle Kompromiss* ») o il trattato di arbitrato (« *institutionelle Schiedsvertrag* »). Non si comprende esattamente che cosa l'A. intenda per clausola compromissoria, in quanto egli si ferma al rilievo puramente estrinseco e formale desunto dal fatto che la clausola trovasi inserita in un trattato avente scopi più ampi e trascura del tutto la caratteristica vera e sostanziale fornita dall'obbligo delle parti di risolvere per mezzo dell'arbitrato le controversie relative all'interpretazione e all'esecuzione del trattato in cui la clausola è inserita. Anche la contrapposizione fra « compromesso istituzionale » (« *institutionelle Kompromiss* ») e « trattato di arbitrato » (« *institutionelle Schiedsvertrag* ») riposa su un criterio meramente formalistico, risultando dagli esempi addotti e dalle parole stesse dell'A. ch'egli, mentre attribuisce la qualifica di « compromesso istituzionale » agli accordi aventi per unico oggetto la risoluzione mediante arbitrato di tutte le eventuali future controversie (veri e propri trattati generali di arbitrato) denomina invece « trattati istituzionali di arbitrato » i trattati in cui l'obbligo di ricorrere all'arbitrato non costituisce che una parte del loro più ampio contenuto (ad es., trattati di alleanza o di amicizia), senza distinguere se tale obbligo riguardi in genere tutte le eventuali future controversie (trattato generale di arbitrato formalmente connesso con altro trattato) o solo quelle relative alla esecuzione delle altre disposizioni del trattato (clausola compromissoria).

Il V capitolo, dedicato al giudizio, tratta in primo luogo degli arbitri: denominazione, requisiti morali ed intellettuali e condizione sociale, numero degli arbitri (arbitro singolo, collegio composto di membri in numero dispari o, più spesso, pari — con o senza il superarbitro —), nomina dell'arbitro singolo o del collegio (nomina d'accordo di tutti gli arbitri, nomina separata, nomina incrociata — nomina degli arbitri rispettivamente fra i cittadini della controparte —), giuramento; passa quindi a considerare il procedimento vero e proprio per quel che riguarda la trattazione della causa (assenza di una parte o di ambedue, oralità e scrittura, ecc.), la decisione (poteri degli arbitri, *quorum*, deliberazione) e i termini, ed infine la sentenza, la sua efficacia (inappellabilità, riserva di interpretazione) e le sanzioni per la sua inosservanza.

Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda nel venticinquesimo anno del Suo insegnamento (a cura dei professori A. CASTELLARI, P. CALAMANDREI, F. CARNELUTTI, E. REDENTE, A. SEGNI). Padova, Cedam, 1927.

Il volume con cui amici, colleghi, discepoli hanno voluto celebrare il venticinquennio d'insegnamento del Maestro dell'Ateneo romano è non soltanto un indice significativo della risonanza che l'opera scientifica Sua ha avuto anche oltre i confini d'Italia (della quale sono prova i contributi arrecati a questo volume da insigni studiosi stranieri) ma anche e soprattutto dell'altezza che hanno raggiunto oggi gli studi processuali in Italia per merito precipuo del Suo impulso animatore, merito che è con elevate parole riconosciuto nella lettera di Ludovico Mortara che apre il volume. In questo sono raccolti venticinque contributi, alcuni di vasta mole, sette di studiosi stranieri, i rimanenti di processualisti italiani. Gli scritti degli stranieri hanno prevalentemente carattere informativo (così il Becena dell'Università di Valenza delinea i *Caratteri generali del processo civile in Spagna*, il Millar di Chicago studia *La ficta confessio come principio di allegazione nella procedura civile anglo-americana*, il Pagenstecher di Francoforte *L'efficacia del giudicato contro il vincitore nel diritto processuale civile germanico*, il Plassard di Tolosa si occupa di *Riforme legislative e tecnica processuale* a proposito di alcune leggi modificatrici del codice di procedura penale francese), ma temi di carattere generale toccano lo Sperl di Vienna (*Il processo civile nel sistema del diritto*) e lo Xirau di Barcellona (*La funzione giurisdizionale e la equità*) e il Mendelssohn Bartholdy di Amburgo studia *La riconvenzione contro uno Stato estero*.

Un esame approfondito dei contributi di studiosi italiani eccederebbe i limiti imposti a questo cenno; debbo perciò limitarmi ad un rapido elenco. Al processo penale (oltre lo studio del Plassard) si riferiscono contributi del Florian e del Paoli, mentre della giurisdizione del lavoro si occupano il Raselli e il Segni; Francesco Menestrina addita autorevolmente all'attenzione degli studiosi un argomento tanto importante quanto negletto, quello de *La statistica giudiziaria civile in Italia*, segnalando le deficienze della condizione attuale e suggerendo le nuove vie da battere.

Nel campo della storia si muove il Betti con un densissimo scritto su *La creazione del diritto nella « iurisdictio » del pretore romano* che illustra la posizione costituzionale del pretore e l'opera di creazione del diritto da lui compiuta, servendosi dei concetti elaborati dalla dottrina pubblicistica moderna.

Di argomenti di carattere generale (oltre al Ricca Barberis in un breve scritto *Intorno all'oralità*) si occupa il Castellari in una trattazione di carattere sintetico su *Volontà e attività nel rapporto processuale civile*, in cui mette in luce la prevalenza attribuita al lato formale dell'attività e la irrilevanza della sua divergenza dalla volontà e dei vizi di questa. Lo Scaduto scrive *Sugli effetti c. d. conservativi della domanda davanti a giudice incompetente*, esaminando i vari atteggiamenti della giurisprudenza e insistendo sul carattere eccezionale della disposizione dell'art. 2125 c. civ. in quanto riconosce l'effetto interruttivo della prescrizione alla domanda giudiziale diretta a giudice incompetente.

Il Lipari (*Gestione d'affari e rappresentanza processuale*) sostiene l'inammissibilità della *negotiorum gestio* nel processo civile odierno, mentre il d'Onofrio cerca di delimitare più esattamente il concetto di « *preclusione* ».

Il Cammeo illustra in uno studio magistrale la genesi e lo sviluppo de *Le azioni dichiarative nel processo inglese e nord-americano*. Il Liebman in un notevole studio *Sul riconoscimento della domanda* nega a questa figura ogni consistenza autonoma nel nostro diritto riconducendola a volta a volta a una confessione o a un'ammissione. Il Bellavitis dedica il suo esame a un punto poco studiato della teoria del processo esecutivo, tracciando alcune *Linee per la classificazione delle forme di accertamento nella esecuzione*. Il Coniglio, occupandosi della vessata questione *intorno alla responsabilità per danni nel sequestro*, svolge alcune considerazioni storiche e dogmatiche a sostegno dell'opinione (la sola fondata, ma respinta dalla giurisprudenza) che vi ravvisa un caso di responsabilità obiettiva. Chi scrive si è occupato dell'*Efficacia dei provvedimenti di giurisdizione volontaria emessi da giudice incompetente*, cercando di chiarire la natura della giurisdizione volontaria e di determinarne la disciplina positiva e combattendo la tendenza dominante a considerare assolutamente nulli in ogni caso gli atti compiuti da un giudice incompetente.

Debbo ancora ricordare gli scritti del Calamandrei e del Carnelutti. Il primo si occupa delle *Linee fondamentali del processo civile inquisitorio*, facendo rientrare in questa categoria tutti quei casi nei quali manca alle parti il potere di comporre consensualmente il conflitto d'interessi, perchè ad esso è connesso un interesse pubblico tale *che lo Stato abbia interesse a non permettere la modificazione del rapporto se non attraverso un accertamento giurisdizionale*. Il Cal., che in tutti i casi di proc. civ. inquisitorio ravvisa esercizio di funzione giurisdizionale (e polemizza vivacemente contro la opposta tendenza rappresentata specialmente dal Carnelutti, propensa

a ravvisare in molti casi esercizio di giurisdizione volontaria e contro quell'altra [Kohler, Cicu] che contrappone il proc. civ. inq. con quello penale e quello amministrativo al proc. civ. di parti come « processo senza parti »), analizza con finezza i caratteri del proc. civ. inquisitorio e le affinità e le divergenze fra la sua disciplina e quella del processo penale.

Il Carnelutti, col contributo indubbiamente più importante del volume, affronta con profondità di pensiero i temi più delicati e fondamentali così della teoria delle obbligazioni come del processo esecutivo in un ampio studio intitolato *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni*. Egli si propone di tracciare nel campo del diritto delle obbligazioni la linea di confine fra il diritto materiale e il diritto processuale fissando il criterio che per determinare la natura, materiale o processuale, di una norma, si deve stabilire « se essa, accanto al potere, costituisca un obbligo o una soggezione; e, qualora veramente obbligo ci sia, se l'obbligo sia imposto alla parte o a un organo diverso dalle parti. Tutte le volte in cui un vero e proprio obbligo delle parti non si trova, il campo del diritto materiale è varcato » (pag. 238). Egli così studia l'obbligo del debitore, di cui riafferma contro recenti dubbi l'esistenza e del quale critica efficacemente la scomposizione nei due elementi del debito e della responsabilità, mentre la responsabilità non è un elemento dell'obbligo, e il diritto del creditore inteso come interesse al godimento d'un bene del debitore, garantito mediante sanzioni la cui applicazione dipende dalla sua volontà e poscia, nelle varie loro forme, l'azione del creditore, nelle sue varie forme di azione di condanna, di esecuzione diretta, di azione esecutiva, di controllo gestorio, e la responsabilità del debitore nei suoi vari elementi e nelle varie forme che può presentare (limitazione della responsabilità, disgiunzione del soggetto dell'obbligo dal soggetto della responsabilità).

GIOVANNI CRISTOFOLINI.

ANTONIO D'AMATO, *Sulla libera pubblicazione del proprio ritratto* (art. 11 ult. parte D. L. 1925) e *Sull'esercizio della facoltà dell'autore di modificare l'opera propria o di ritirarla dal commercio* (art. 9 e 15 D. L. 7 Novembre 1925) — Ascoli Piceno, 1927 — pag. 65.

Queste due monografie sono un diligente e perspicace contributo alla interpretazione di disposizioni di legge nuove, ma riferentisi a questioni da tempo dibattute nella dottrina e nella giurisprudenza.

Prima monografia. L'A. premette l'esame della natura giuridica del diritto che l'effigiato conserva sulla propria immagine da altri ritratta, col

conseguente divieto che egli può opporre contro la riproduzione e la esposizione di esso, relativamente alla legge sui diritti di autore del 19 settembre 1881. Rileva come la dottrina italiana, conformemente a quella tedesca (« *individualrecht* »), accetti in genere la vecchia teoria dello *ius in se ipsum*. Ma per trovare una giustificazione pratica a tale tesi, si giunge ad equiparare tale diritto a quello che ogni persona ha di disporre liberamente del proprio essere fisico. L' A. cita in proposito vari scrittori tedeschi e qualche italiano che cercò di dare una soluzione piú *spiritualista* alla questione, ma conclude col constatare che la maggior parte degli scrittori italiani accolsero la tesi tedesca: nelle applicazioni pratiche però si ebbero incertezze di decisione dovute appunto alla astrattezza delle teorie.

Sulla scorta di alcune importanti decisioni giudiziarie, l' A. dimostra come nè il principio della libera disponibilità del proprio corpo, nè quello del *sentimento soggettivo della propria dignità, e del proprio decoro*, possano essere richiamati come criteri di interpretazione, bensì quello dell' art. 1124 Cod. Civ. (colpa civile).

L'ultima parte del secondo capoverso dell' art. 11 della nuova legge italiana sui diritti di autore (7 Novembre 1925) innova anche i principi accolti in Francia ed in Germania — e che l' A. illustra ampiamente — statuendo sì che ogni persona vanti e conservi sempre il diritto sul proprio ritratto, ma lasciando libertà di pubblicazione sul ritratto tutte le volte che esso « *si riferisca a fatti e avvenimenti di interesse pubblico o svoltisi in pubblico.* » L' A. esamina acutamente lo spirito e la portata di questa disposizione di legge, con una dotta e lirica corsa attraverso la storia e l' arte, dimostrando anche l' influenza dei piccoli avvenimenti sulla formazione della storia del pensiero e della vita collettiva.

Seconda monografia. Partendo dalla « *declaration du droit du genie* » del 19 luglio 1793, l' A. illustra le tendenze che riconoscono il diritto nell' autore di modificare piú o meno ampiamente il manoscritto già consegnato all' editore; di recedere a proprio libito dall' obbligo di stampa già assunto ecc.; tendenze combattute dai sostenitori della *par conditio contraentium*. Osserva come tra le due opposte tesi si sia cercato, nell' ultimo progetto di legge francese, di conciliare i due interessi (riconoscimento nell' autore del « *droit à repentir* »; per l' editore rispetto delle prime edizioni dell' opera). Espone poi i concetti della *dottrina tedesca* ed illustra e confuta le disposizioni della legge 19 giugno 1901 relative all' argomento. Passa infine ad esaminare i termini della questione rispetto alla precedente legge italiana del 1881 ed attraverso l' esame dei progetti e della dottrina, giunge alla illustrazione degli articoli 8, 9 e 15 della vigente legge sui diritti di autore.

Nell'esame degli art. 8 e 9, in cui vieneri conosciuto all'autore il diritto di modificare l'opera propria nel senso di *ridurla, compendiarla, trasformarla* « da una in altra forma letteraria e artistica », l'A. si sofferma ad investigare quale interpretazione debba essere data alla parola *forma*. Quindi esaminando l'art. 15 illustra il valore e la distinzione che a suo avviso debbono essere date alla espressione « *gravi ragioni morali* » per le quali è data all'autore facoltà di recesso. L'uno e l'altro concetto l'A. sviluppa con largo sussidio di dottrina e con ampio respiro umanistico.

AVV. F. LUCIFERO.

ANTONIO CICU, *La filiazione* (Pubblicazioni della Università Cattolica del Sacro Cuore. — Scienze giuridiche — Vol. XIII). Milano, Vita e pensiero, [1927]; pp. 216.

Questa trattazione di un capitolo importantissimo del diritto familiare, che costituisce il corso di diritto civile letto dal C. nell'Ateneo milanese, va segnalata al colto lettore sia per i pregi intrinseci, di sobrietà, di limpidezza, di completezza d'informazione, sia per l'applicazione che l'illustre A. fa alla particolare materia delle sue vedute sul diritto di famiglia, illustrate in un'opera che rimane tra le fondamentali della nostra letteratura giuridica più recente. E ci sia permesso di soggiungere che questo saggio fa più vivamente desiderare quella compiuta « trattazione teorico - pratica del diritto familiare » che il C. stesso preannunziava parecchi anni fa (*Diritto di famiglia*, pag. 11).

A un capitolo introduttivo sul diritto di famiglia in generale seguono i capitoli dedicati alla filiazione legittima, alla legittimata, alla naturale riconosciuta, alla non riconosciuta o irriconoscibile, mentre è rimasta esclusa — per i limiti posti al corso scolastico — l'adozione. Con particolare larghezza sono studiate le varie azioni relative al rapporto di filiazione.

G. CR.