

---

## RECENSIONI

VERGA ANGELO, *L'art. 48 disp. trans. cod. civ. e i diritti e le consuetudini anteriori al codice*, estratto da *Il Foro italiano*, volume LIV, fasc. VI, Città di Castello, 1929.

Questo scritto supera i limiti e l'importanza della solita nota giurisprudenziale ed è un'evidente anticipazione della maggiore opera dello stesso Autore su *Le comunioni tacite famigliari*, di già annunciata in una nuova collana di opere giuridiche della benemerita casa editrice Milani.

La questione centrale che il V. si propone è, se questa delle comunioni tacite famigliari costituisca materia, che non abbia formato oggetto del nostro codice e perciò possa riguardo ad essa argomentarsi *a contrario* dall'art. 48 disp. trans. — il quale stabilisce che nelle materie, le quali formano soggetto del nuovo codice cessano di aver vigore le consuetudini e leggi anteriori al codice — al fine di determinare se le comunioni tacite famigliari debbano essere assoggettate alle norme e ai principi del vigente sistema o, invece, continuino ad essere regolate dalle consuetudini e dalle leggi anteriori. L'A., con argomentazioni argute e meritevoli di considerazioni, anche se non sempre e definitivamente persuasive, risolve la questione in questo ultimo senso.

Non è questo il luogo, nè può essere questa l'occasione, non dico per fare, ma neppure per tentare una confutazione critica in argomento, il quale involge i più ardui problemi, che travagliano la dottrina dell'interpretazione delle norme giuridiche. Ma non posso tacere, pur subordinando un più esplicito e sicuro giudizio alla let-

tura dell'opera ora preannunziata, che tanto la conclusione quanto molte delle addotte argomentazioni mi lasciano dubbioso.

Non mi pare intanto accettabile, contraddetta com'è dai lavori preparatori e, se si tien presente la formula positiva dell'art. 48, dallo stesso richiamo esplicito di questa disposizione alle consuetudini e leggi anteriori - che al contrario il V. adduce a sostegno della sua opinione - la lata nozione, sostenuta dall'A., delle "materie non regolate dal codice". Se "materia", è per lui stesso "complesso autonomo ed organico di rapporti giuridici, non inquadrabili in altri istituti", si può affermare con sicurezza che la comunione tacita familiare (di cui l'A. in questo suo studio preliminare, non disegna quello che, a suo avviso, sia il più sicuro lineamento giuridico) non costituisce materia oggetto di un codice, che disciplina il condominio, la mezzadria e la società?

Ancora io mi pongo quest'altra domanda: è davvero equivalente alla formula positiva adoperata nell'art. 48 "nelle materie che formano soggetto del nuovo codice cessano di aver forza... tutte le altre leggi generali o speciali, come pure gli usi e le consuetudini a cui il codice stesso espressamente non si riferisca", la formula negativa che le si sostituisce "nelle materie che non formano soggetto del nuovo codice hanno forza etc. "? O in questa inversione non si cela un pericolo, perchè, laddove nella formula che adopera la legge, dal contesto stesso della norma e dal raffronto con altre disposizioni (articoli 3 e 5 disp. prel.), risulta la lata accezione in cui dev'essere intesa l'espressione "materie oggetto del codice", nella formula supposta dall'interprete, quella lata accezione, desunta come sopra è indicato, è invece arbitrariamente spostata e applicata alle "materie non oggetto del codice", cioè, in altre parole, oggetto delle leggi anteriori e delle consuetudini? Io oso credere che non si apporrebbe al vero chi considerasse quest'osservazione una sottigliezza o, peggio, un giuoco di parole.

I dubbi sull'esattezza della tesi sostenuta dal V. aumentano poi, a mio sommo avviso, se si considerano i precedenti storico-legislativi, ricordati dallo stesso A., dai quali risulta che il nostro legislatore di fronte al codice francese, in base al quale queste comunioni sono pacificamente inammissibili, ed ai codici parmense ed estense, che parzialmente le disciplinavano, ha mantenuto un completo silenzio, il quale si presta piuttosto ad essere interpretato come proposito di riassumere questo tipo di consorzio nelle catego-

rie generali di consorzi accolte nel codice. Nè diverso sembra l'effetto del riavvicinamento al caso in questione, su cui la legge è completamente muta, dei richiami espressi e specifici del codice in materia di mezzadria e locazione alle consuetudini locali, in conformità della disposizione finale dell'art. 48 disp. trans.

Alle quali dubitative considerazioni un'altra sola, per ora, voglio aggiungere. Come può sostenersi il mantenimento in vigore delle norme legislative anteriori e consuetudinarie relative al consorzio tacito familiare, quando, come non si può disconoscere, esse urterebbero contro norme cogenti del nostro diritto attuale, fosse pure, come si assume, in qualche punto particolare, ma in realtà, come si finisce col mettere in evidenza poco più oltre (pagina 44 seg.), in alcuno degli stessi requisiti essenziali di quello?

Di fronte a queste difficoltà, la nuova ed indubbiamente aspra via dell'art. 48, tentata dal V., per giungere all'ammissibilità delle comunioni tacite familiari secondo le norme legislative anteriori e consuetudinarie, non mi sembra del tutto sicura e mi pare di dovere ancora ritenere che queste comunioni familiari non possano sottrarsi all'applicazione delle norme del nostro codice e ad esse siano applicabili, naturalmente entro i limiti del riferimento, soltanto le consuetudini espressamente richiamate dal codice.

FRANCESCO SANTORO-PASSARELLI

ROMANO SALVATORE, *Il così detto risarcimento del danno in forma specifica*, estratto dagli *Annali della R. Università di Perugia*, vol. XLI, 1929.

LO STESSO, *Le riparazioni non pecuniarie nel diritto privato*, I, *Premesse e parte generale*, estratto dagli *Annali della R. Università di Perugia*, vol. XLI, 1929.

Il nesso fra i due lavori, comparsi a breve intervallo di tempo, è manifesto. Lo stesso A. lo richiama nel § 12 del suo secondo lavoro, spiegando che, sotto un punto di vista, questo viene ad integrare il primo, in quanto tende a dimostrare positivamente — configurandole precisamente come riparazioni non pecuniarie — la natura giuridica di alcune sanzioni conseguenti ad inosservanza del comando giuridico, mentre il primo lavoro mira principalmente

ad escludere che esse costituiscano casi di risarcimento di danno in forma specifica o anche di esecuzione. Ma, per l'intelligenza di questi concetti e della critica che si vuol fare dei lavori del Romano, è necessaria una sintetica esposizione del contenuto di questi lavori, delle vie seguite dall'A. per giungere a una più soddisfacente sistemazione dell'assai incerta materia, delle conclusioni, cui egli arriva.

Fra le possibili cosiddette sanzioni civili per l'inosservanza del comando giuridico l'A. si sofferma a considerare le più salienti, e cioè l'esecuzione forzata, il risarcimento del danno, la pena privata e la riparazione. Nel primo dei suindicati lavori egli cerca di dimostrare che in diritto italiano non è ammissibile il risarcimento del danno in forma specifica, negando sia la possibilità di desumere un principio generale circa l'ammissibilità di tale forma dal silenzio della nostra legge, sia la configurazione di questa forma di risarcimento in singole norme, che si vorrebbero poi applicare a casi analoghi, mentre in dette norme o si tratterebbe di forme di esecuzione specifica (così ad es. nelle disposizioni particolarmente importanti contenute negli artt. 1222, 1220, 65 del decreto legge 7 novembre 1925, n. 1950, sul diritto d'autore) o, invece, non mai di risarcimento, ma neppure di esecuzione, sì invece di quella che l'A. chiama riparazione non pecuniaria. Nel secondo dei detti lavori egli cerca — dopo avere indicato i casi più notevoli in cui egli ravvisa una riparazione non pecuniaria — di stabilire i caratteri differenziali della riparazione non pecuniaria dal risarcimento del danno, dall'esecuzione, dalla pena privata e dalla riparazione pecuniaria; successivamente — con inversione che non mi sembra perfettamente giustificata — tende a fissare i caratteri essenziali della riparazione non pecuniaria. È necessario soffermarsi su questi punti per la valutazione delle dottrine svolte dall'A.

Mi pare esatta l'opinione dell'A. circa l'inammissibilità del risarcimento in forma specifica come figura generale nel nostro diritto e anche circa il carattere di esecuzione in forma specifica che rivestono alcune sanzioni, in cui si è da altri voluto ravvisare un risarcimento in forma specifica, e ciò perchè si ha in quei casi, sia pure mediante rimozione di ciò che sia stato fatto in contravvenzione dell'obbligazione, adempimento dell'obbligazione originaria, mentre il risarcimento è l'adempimento di un'obbligazione secondaria, nuova e diversa, che scaturisce dall'inadempimento della prima. Il

disaccordo, invece, comincia laddove si tratta di una di quelle sanzioni che l'A. chiama riparazioni non pecuniarie, le quali, in quanto abbiano veramente natura riparatoria, rientrano a mio avviso, come ora spiegherò, nella nozione del risarcimento del danno, e precisamente nella figura del risarcimento in forma specifica, senza dubbio eccezionale nella nostra legislazione.

Le principali norme legislative, in cui secondo l'A. ricorrerebbero casi di riparazione non pecuniaria, sarebbero gli articoli 112, 372 e 515 cod. comm., l'art. 65 della legge 30 ottobre 1859, n. 3731, sulle privative industriali, l'art. 6 della legge 23 settembre 1868, n. 4578, sui disegni di fabbrica, l'art. 65 del decreto legge citato sul diritto d'autore.

Ora, in attesa della parte speciale nella quale l'A. tratterà delle singole riparazioni non pecuniarie, io forse corro il rischio di formulare un giudizio affrettato, ma intanto oggi questa è la mia opinione, che — a parte la pubblicazione extraprocessuale della sentenza, intorno al quale istituto lo stesso A. ancora non si esprime decisamente — non possono essere accolte nel novero delle sanzioni riparatorie (uso deliberatamente questa terminologia non tecnica) le sanzioni previste dagli articoli 112, 372 e 515 cod. comm., dall'art. 65 della legge sulle privative, dall'art. 6 della legge sui disegni di fabbrica, cioè tutte tranne quella dell'art. 65 del d. l. sul diritto d'autore, sulla quale ho da fare tuttavia altre osservazioni.

Negli articoli 112, 372 e 515 non siamo di fronte a sanzioni soddisfattorie, come infine risulta che il R. considera le sue riparazioni non pecuniarie, ma invece, in quanto gli interessati preferiscano questa soluzione, di fronte, se ben si considera, piuttosto ad esecuzioni in forma specifica dell'obbligazione che incombe al socio illimitatamente responsabile e all'istitutore di compiere affari nello stesso commercio soltanto per conto della società e, rispettivamente, del proponente, al capitano di commerciare soltanto per profitto comune: in questi casi la legge procede in maniera in certo senso analoga a quella che segue quando dispone la rimozione di ciò che si sia fatto in contravvenzione all'obbligo di non fare, rimuove le conseguenze giuridiche che deriverebbero dall'essere il negozio stato concluso come negozio proprio dell'agente e lo considera, in virtù e in conformità del rapporto obbligatorio esistente tra il trasgressore e gli altri interessati, come negozio concluso per conto di costoro. Inutile dire che in tutti questi casi può sussistere sempre, non

ostante la diversa formulazione dei vari testi, un'obbligazione al risarcimento dei danni da parte del trasgressore in dipendenza appunto dell'ora accennato rapporto.

Meno ancora può ravvisarsi, a mio modo di vedere, una funzione riparatoria nelle sanzioni di cui agli articoli delle due leggi sulle privative e sui disegni di fabbrica. Intanto, può ammettersi che la confisca degli oggetti contraffatti e degli strumenti costituisce, alla stessa stregua della distruzione, un'esecuzione in forma specifica; quanto poi all'attribuzione al possessore della privativa di quegli oggetti, essa non mira punto nè a un risarcimento — e perciò la cumulabilità col risarcimento — nè alla compensazione del danno — il quale può non esistere, sebbene su ciò dissenta pronunciandosi in linea generale in ordine alle riparazioni non pecuniarie il R. —, ma è invece determinata, come accade in vari altri casi contemplati da norme del codice e di altre leggi, da una considerazione di interesse economico generale, per cui questi oggetti, non adoperabili da altri che il possessore della privativa, in luogo di essere distrutti, vengono trasferiti a quegli che soltanto può usarne.

Ma, appunto perché, dal punto di vista strettamente giuridico, non sembra giustificato questo arricchimento del possessore della privativa, la legge sul diritto d'autore dispone anzitutto l'esecuzione in forma specifica, mediante distruzione degli oggetti contraffatti e dei mezzi all'uopo adoperati, quando non possano essere adoperati per opere diverse dalle contraffatte, in secondo luogo — e qui siamo di fronte a una sanzione soddisfattoria, e perciò anche, per quel che dirò, a un risarcimento del danno in forma specifica — l'attribuzione al danneggiato, “ a totale o parziale soddisfazione del danno „, mediante il pagamento di un prezzo da determinarsi dalle parti o dall'autorità giudiziaria, e sempre quando al danneggiato il danno non sia risarcito pecuniariamente, delle copie e dei mezzi di cui sopra.

Un primo punto a cui si è giunti è intanto questo: che una sola riparazione non pecuniaria sembra disposta dalla legge, e questa, come la stessa legge dice, a soddisfazione del danno.

Poichè l'A. fa assegnamento, almeno per ora, in linea principale su tale espressione, è subito da vedere, mutando l'ordine di esposizione del lavoro quanto sia giustificata di fronte alla nostra legislazione, in vigore e in formazione, dalla quale l'A. a questo proposito prescinde un po' troppo, la nozione di riparazione in genere, di riparazione non pecuniaria in ispecie e la distinzione tra sanzione soddisfattoria e risarcimento del danno.

Che una nozione unitaria di riparazione non esista nella nostra dottrina, nè, quel che più conta, nella nostra legislazione è una verità su cui deve convenire lo stesso R., ma allora bisogna pur riconoscere che tanto meno esista, o anche soltanto possa costruirsi, una nozione unitaria di riparazione non pecuniaria, a meno di non voler tirar su una costruzione meramente personale, poco sicura in quanto priva del necessario fondamento legislativo.

Nè può farsi utilmente ricorso, come a criterio da un lato unitario (ma per altro verso comune alla riparazione pecuniaria, che si vuol mantenere nettamente distinta dalla non pecuniaria), dall'altro differenziale dal risarcimento del danno, all'indole detta satisfattoria della riparazione non pecuniaria. Ammesso che la somma o altro bene, attribuiti a titolo di riparazione, costituisca l'equivalente — ancorché non in senso rigorosamente economico per l'inestimabilità dei danni morali — degli interessi non economici daneggiati (p. 135), ammesso di più che gli stessi danni materiali abbiano sempre un margine di irrisarcibilità (così sfuma la pretesa equivalenza economica fra risarcimento e danno), a coprire il quale servirebbe la riparazione (p. 136), ammesso addirittura che la riparazione possa soddisfare danni essenzialmente e meramente economici (p. 137), esclusa la possibilità che la riparazione possa superare il danno (come prova il citato articolo della legge sul diritto d'autore), tutta la differenza tra soddisfazione o compensazione e risarcimento si ridurrebbe alla pretesa impossibilità — e soltanto per i casi in cui di danni morali si trattasse — della valutazione economica dei cosiddetti danni morali. Ma, se in realtà non è questa un'impossibilità d'ordine logico, ma soltanto un problema di diritto positivo, come lo stesso A. riconosce (p. 128), risolto nel senso della valutabilità da altre legislazioni, come si può mantenere scissa dalla nozione di risarcimento la nozione (destituita di base) di soddisfazione o riparazione, soltanto in base alla supposizione che il diritto italiano non abbia disciplinato la riparazione come un risarcimento. Il cumulo del risarcimento e della riparazione negli articoli 38 cod. pen. e 7 c. p. p. si spiega con la diversa specie di danni a cui l'uno e l'altra devono provvedere. Ma nel senso qui sostenuto stanno non solo il citato articolo della legge sul diritto d'autore, sì anche — e ciò ha grande importanza, perché denota ad un tempo la corrente dottrinale prevalente e la tendenza legislativa — così il progetto di codice penale, il quale (artt. 187 e 607) parla di “risarcimento

del danno patrimoniale e non patrimoniale „, come il progetto di codice delle obbligazioni e dei contratti, il quale (art. 85) accomuna i danni materiali e i danni morali e prevede per gli uni e per gli altri il risarcimento.

Assodato questo secondo punto, poichè, dunque, a mio avviso non si può distinguere tra risarcimento e riparazione, cadono tutte le pretese differenze tra soddisfazione e risarcimento, tra riparazione non pecuniaria e riparazione pecuniaria, tra le quali le altre differenze richiamate dal R. e qui non ricordate sono tutte estrinseche. Non mi soffermo sulla fragilità del criterio distintivo, fatto proprio dall'A., tra riparazione non pecuniaria e pena privata e anche pubblica, riposto nella semplice preminenza del male per il colpevole sul beneficio per il danneggiato o viceversa, a seconda che si tratti di queste o di quella, perchè tale questione dal mio punto di vista, non ha più diretta importanza. Devo notare, invece, che, raffigurandosi risarcimento in forma specifica in alcuno dei casi in cui invece il R. vede una riparazione non pecuniaria cadono tutte le differenze consequenziali, sostenute dall'A., su varie delle quali, tuttavia, se la caduta del loro stesso presupposto non consigliasse di prescinderne, a parte l'estrinsecità di talune, avrei molto da dire, come per es. sul carattere obbligatorio del rapporto di risarcimento e non obbligatorio del rapporto di riparazione non pecuniaria, sul carattere potestativo del diritto del soggetto attivo della riparazione, sulla rilevanza in ordine alla riparazione della sola responsabilità, come uno dei due pretesi elementi dell'obbligazione.

Le conclusioni, cui si può giungere, secondo me, sono pertanto più ristrette: soltanto per i danni immateriali è ammessa talvolta dal nostro diritto, e sempre in linea eccezionale, un risarcimento in forma specifica; esiste un innegabile differenza — che non basta a qualificarli come due diversi istituti, ma può giustificare l'uso di due termini diversi (risarcimento, riparazione) — fra il risarcimento del danno materiale e quello del danno cosiddetto morale.

Il dissenso sui punti, dianzi indicati non m'impedisce di riconoscere per il primo i pregi dei due scritti del Romano. Va specialmente tenuto presente che essi costituiscono un notevole contributo alla sistemazione quanto mai difficile della dottrina dell'inadempimento della obbligazione.

BRANDILEONE F., *I due diritti e il loro odierno insegnamento in Italia in Nuova Antologia*, 16 luglio 1928, pagg. 238-255.

Questo scritto è uno degli ultimi del Maestro scomparso. In esso è spiegato e tracciato storicamente il concetto dell'*Utrumque Ius*, del parallelismo cioè, del collocamento allo stesso piano, sia nella scuola che nella vita, del Diritto Romano e del Canonico, per cui gli autori giuridici troviamo che si chiamassero sovente *Doctores in Utroque Iure* e continuassero talora a chiamarsi così anche nel tardo ottocento quando già le codificazioni moderne avevano unificato i due concetti ed assorbito quanto di meglio nei due diritti si conteneva. Dal secolo XII alle moderne codificazioni i due diritti per antonomasia avevano occupato in quasi tutto l'occidente (eccetto nella Germania la quale, nel secolo XVI, credette di aver tolto valore al diritto canonico condannando al rogo il *Corpus Iuris Canonici*) il primo posto *tam in scholis quam in iudiciis*. La *legalis sapientia*, i *sapientes* non degnavano di occuparsi che di ciò che emanava dai legislatori riconosciuti, laici ed ecclesiastici, e che portava il suggello delle loro autorità, erano interamente assorbiti nelle loro orbite.

Lo scritto, denso d'idee ed efficacissimo nell'esposizione, si trova quasi sperduto in una Rivista non giuridica diretta ad un grande pubblico. Il suo carattere ed il suo intento erano appunto di volgarizzare ed agitare un'idea basilare del Maestro: che occorre rivalorizzare nello studio universitario il Diritto Canonico. Questo motivo dunque va ripreso e messo nuovamente in rilievo se non altro perché il Maestro ci teneva molto ed era parte essenziale del suo pensiero scientifico.

Il Diritto Canonico ebbe due grandi fasi storiche nella vita e nella scuola in confronto col Diritto Romano, l'una prima del mille, l'altra dopo. Le *positiones* reciprocamente variarono.

Il *ius sacrum*, che dapprima fu pagano, era nelle scuole imperiali romane insegnato e studiato come compreso nel *ius publicum*. Ma comparso il Cristianesimo e ordinatosi, nei secoli delle persecuzioni e delle tolleranze, come società a sè, diversa dalla società politica, diede vita ad un *ius sacrum* nuovo. E dopo che la nuova fede fu da prima riconosciuta e poi elevata dallo Stato a fede unica dell'Impero, il nuovo *ius sacrum* ebbe bensì esso pure appoggi e riconoscimenti da parte del legislatore laico, ma non per questo poté più essere considerato al modo dell'antico. Una volta che

l'ordinamento della vita sociale religiosa s'era distinto e separato dalla vita sociale politica, di necessità l'insieme dei principii costituzionali ed amministrativi che lo riguardavano dovè staccarsi dal *ius publicum* e non occupare più di sè le scuole nelle quali questo si studiava, ma formare la speciale occupazione di altre scuole tutte proprie della società religiosa. Nei secoli dell'alto medio evo se i due diritti, quello romano e il *ius sacrum* cristiano, erano entrambi insegnati e studiati, tuttavia non fu possibile avvicinarli, collocarli nello stesso piano, accoppiarli nell'espressione unitaria di *Utrumque Ius*. V'erano nelle rispettive posizioni differenze notevoli e da varii punti di vista.

Se l'attività spiegata dalle poche scuole romanistiche, continuatrici delle antiche, o dalle altre dove, nell'Occidente, s'impartivano nozioni elementari di diritto laico, specialmente romano, fu scarsa, frammentaria, intermittente, povera cosa adunque; invece le scuole ecclesiastiche, dedicate allo studio ed all'insegnamento dei dommi della fede, e, insieme con essi, a quello delle norme giuridiche regolatrici dei rapporti interni ed esterni di quanti quella fede professavano e praticavano, furono una vera moltitudine in Italia ed in tutti i paesi occidentali diventati cristiani e cattolici. Ogni monastero ed ogni chiesa cattedrale di qualche importanza ebbe la propria scuola, e dell'opera da esse data al *ius ecclesiasticum* fa testimonianza la ricchezza di collezioni canoniche, di manipolazioni ed anche di falsificazioni da esse uscite, senza interruzione dal sesto all'undicesimo secolo, in Italia, in Africa, in Ispagna, in Francia, in Germania, in Inghilterra ed in Irlanda.

Ed ancora: se nell'Occidente, ed anche in Italia, il Diritto Romano, in quanto continuava a ricevere applicazione, era degradato a diritto personale, ciò non avveniva affatto per il Diritto Canonico. Per questo la riduzione a diritto personale non avvenne, nè poté avvenire. Essendo il diritto di una società diversa e distinta dalla società politica, l'appartenenza alla quale era basata non sulla nazionalità, ma sulla credenza religiosa, essa costituì un complesso a sè, che continuò ininterrottamente a possedere un suo ed esclusivo potere legislativo che ne vigilava le sorti e poteva anche, occorrendo, modificarlo, ed accrescerlo.

Infine la sfera della obbligatorietà diretta del Diritto Canonico, durante tutto l'alto medio evo, rimase in sostanza piuttosto ristretta e circoscritta. La Chiesa, priva di potere coattivo, non poté imporne

l'osservanza se non al clero in via disciplinare. Il Diritto Canonico rimase in fondo il diritto del clero. Sui laici in generale non ebbe presa quante volte non fu liberamente e spontaneamente obbedito. Se volle che anche i laici vi fossero coattivamente sottoposti, potè ottenerlo solo per via indiretta, facendolo cioè accogliere fra le leggi dello Stato. E la causa più efficace di differenziazione tra il Diritto Romano e Canonico stava in ciò che la potestà giudicatrice della Chiesa non si restringeva al giudizio sulle azioni umane, come quella dello Stato, ma si estendeva anche al giudizio sull'uomo interiore, sulla coscienza. E però i due giudizi non erano distinti e separati così come diventarono dal secolo decimosecondo in poi. Non c'erano forme e procedimenti specifici per giudicare il lato interno ed il lato esterno dell'attività umana, non c'erano tribunali ecclesiastici diversi, quello sacramentale e quello non sacramentale. Amministrandosi il sacramento della penitenza si giudicava anche dell'atto esterno.

Prima del mille perciò il Diritto Canonico era un altro diritto, ma un diritto diverso da quello dello Stato e non potevano essere appaiati. Dopo il mille le loro posizioni reciproche invece subirono una profonda trasformazione. Il cambiamento subito dal Diritto Canonico e la diretta applicazione di esso in non poche cause dei laici, basi principali del parallelismo, hanno bisogno di chiarimenti.

All'intima unione strettasi sotto i Carolingi fra la Chiesa e l'Impero si sostituì più tardi il contrasto e poi la famosa lotta che riempì di sè tutto il secolo decimoprimo e si chiuse nel secolo seguente con la vittoria del Papato, onde prevalse la sua concezione teocratica. Conseguenza fu che nel campo dei rapporti giuridici spettava alla Chiesa di stabilire quanti e quali di essi dovevano considerarsi sottratti ad ogni azione ed ingerenza dello Stato e sottoposti invece al solo regolamento di lei ed all'esclusivo giudizio dei giudici ecclesiastici. Il potere legislativo ed il potere giudiziario in tanto dovevano e potevano appartenere allo Stato, in quanto la Chiesa non li aveva riservati per sè.

Distintisi, per la sottile analisi degli Scolastici, i poteri sacramentali dai non sacramentali, la *potestas ordinis* dalla *potestas iurisdictionis*, ed estesasi la giurisdizione ecclesiastica alle cause dei laici, si fece sentire il bisogno di due distinti tribunali, il sacramentale ed il non sacramentale. Ed allora, possedendo anche la Chiesa un tribunale del tutto simile a quello dello Stato, anche tutta

la parte del suo diritto, che davanti al tribunale medesimo doveva trovare applicazione, poté essere riguardata come eguale e parallela al diritto statale e poté far sorgere quindi il concetto e l'espressione dell'*Utrumque Ius*.

Ed una volta che la direzione suprema di tutti gli uomini non era affidata più soltanto all'Impero, ma anche, e per parte considerevole, alla Chiesa, era necessario che il diritto di questa, rimasto fino allora chiuso nell'ambito dei monasteri e delle cattedrali e riserbato all'esclusiva istruzione dei chierici, ne uscisse fuori e fosse insegnato anche ai laici. Graziano e la scuola canonistica da lui fondata seppero fare ciò. E l'intervento dei Papi nella vita delle Università, mediante la concessione dei privilegi universitarii, non poté esso pure non concorrere a rinforzare il pareggiamento dei due diritti.

Così fino al secolo decimottavo furono sempre i due diritti che, dominando la vita nella massima parte delle sue manifestazioni, non poterono anche non dominarne la scienza e la scuola. La loro importanza pratica e scientifica, se fu intralciata dagli avvenimenti moderni, non fu affatto scossa. Ciò avvenne perché anche il Diritto Canonico, come il Diritto Romano, per opera della scuola e della scienza, e coadiuvato dal legislatore ecclesiastico, fu via via rinnovato e mantenuto a contatto con la vita.

Sopravvenute nel secolo diciottesimo le codificazioni in esse influì anche la parte civilistica del diritto canonico. E tuttavia anche ora che il valore dell'*Utrumque ius* è cambiato, restano l'uno e l'altro non più diritto vigente, ma semplici strumenti scientifici e mezzi d'interpretazione, indispensabili per la piena comprensione del diritto vigente. L'importanza del fattore canonico viene dopo quella del fattore romano e assai prima del fattore germanico. Sorto il diritto della Chiesa nel mondo romano e nutrito di elementi romani, non poté certo esso pure non sentire largamente l'influenza della scienza giuridica romana. I caratteri ed i bisogni del tutto speciali della società religiosa, che si proponeva di regolare, gli fecero creare una scienza sua propria, della quale non può prescindere in nessun modo l'odierno studioso ed interprete del diritto. Questi è assai spesso obbligato ad interpretarlo, se vuole davvero penetrare addentro in quelle larghe zone di rapporti giuridici, dove il diritto canonico ha lasciato tracce profonde.

Ed ora la nostra pratica universitaria non è proprio quella che dovrebbe essere. Il Diritto Canonico è insegnato nelle nostre Facoltà, prevalentemente se non proprio esclusivamente, in quanto necessario per intendere la legislazione dello Stato in materia ecclesiastica; ma tutte le parti di esso che influirono sopra non pochi rapporti ed istituti di diritto pubblico, privato, penale e processuale, o sono appena toccate o sono trascurate del tutto. Uno speciale insegnamento, conclude il Maestro, di esse s'imporrebbe, e l'esempio altrui dovrebbe richiamare anche la nostra attenzione.

Così dunque egli intendeva che dovesse essere impartito l'insegnamento del Diritto Canonico e così disposta la preparazione culturale giuridica dei giovani. Ne riconduceva l'insegnamento quasi alla pari ed al livello del Diritto Romano, per gli stessi fini e sotto una stessa concezione unitaria, *Utrumque Ius*.

*Tale fu il suo testamento didattico.*

Noi, che fummo suoi discepoli, possiamo testimoniare come fosse suo intimo desiderio che, come per la scienza romanistica, così anche per quella canonistica lo studio fosse fatto ed approfondito sui testi. Questo come spinta ed indirizzo necessario alla formazione individuale ed anche, nel suo pensiero, come reazione a metodi di facili, superficiali, improvvisate preparazioni. Egli soleva dire che per apprendere ad insegnare il Diritto Canonico si doveva averlo studiato sui testi antichi, del Decreto cioè e delle Decretali: cammino aspro, difficile, lungo e tale da far paventare ed allontanare da lui i giovani i quali non lusingava quindi, ma poneva a faccia a faccia coi più duri cimenti.

Ma concetto suo altresì era quello che per ritrovare le vive sorgenti di questa disciplina bisognava cercarla alle origini, rifare storicamente, col pensiero e con la propria esperienza, il cammino percorso e che fu glorioso in passato e fu nostro sino al quattrocento. Quanto poi alla storia dei fatti o degli istituti, delle idee o dei dommi egli non aveva prevenzioni rigide. Poteva subire il pensiero e le convinzioni degli altri, ma non li sentiva. Tutto egli ammetteva, nella sua vasta e lucida comprensione dei bisogni scientifici generali, poiché capiva che molto cammino era da ripercorrere, e quindi tutto accettava o soltanto come strumento o come fine.

Da tempo pioniere silenzioso di questa idea, andava già negli anni dell'anteguerra, anni di ordinati studii, ma anche di dominanti idee avverse, schivo di onori e di plausi, a ritroso e contro corrente,

contro quella corrente che anche il Villari nel 1901 (*Le invasioni barbariche in Italia*, Milano, 1901, pag. 10) deplorava, nel campo della storia, quando diceva: “ Non lieve ostacolo a scrivere una „ storia nazionale che, pur essendo patriottica e popolare, sia imparziale, viene anche dalle relazioni in cui l'Italia si trova con la „ Chiesa. Noi abbiamo scrittori guelfi e scrittori ghibellini; i primi „ vorrebbero sempre lodare i Papi, giustificando tutto quello che „ fecero; i secondi vorrebbero invece sempre biasimarli, cercando „ di porre in ombra la parte, certo grandissima, che ebbero nella „ storia del nostro paese. A questo si aggiunga l'abbandono in cui „ sono tra di noi gli studi religiosi, la storia della teologia e del „ Cristianesimo. E come si può senza di essi comprendere la storia „ di un popolo, che ha fondato la Chiesa Cattolica, d'un popolo la „ cui vita religiosa fu così intensa, così strettamente unita con la „ sua vita politica, letteraria, artistica e civile? „.

A voler intendere bene lo spirito del Maestro, forse non si erra nel riconoscere in questo suo stato d'animo e di pensiero — di voler cioè disotterrare dalla vita storica italiana gli elementi fattivi, senza prevenzioni di parte e per i fini purissimi della scienza — il motivo che lo spinse a studiare la storia della celebrazione del matrimonio in Italia, lavoro col quale seguiva egli la sua via mostrandola poi agli altri con un modello forse insuperabile.

Oggi che le relazioni fra lo Stato e la Chiesa in Italia sono radicalmente mutate e che la rinascita spirituale va accentuando nel cuore degli Italiani la ricerca e la riconquista di una nuova coscienza, l'atteggiamento e lo spirito del Maestro scomparso, il quale vide appena le propaggini di questo movimento nuovo, può divenire effettivo e reale come coefficiente di metodo così di apprendimento che d'insegnamento. In tal guisa la sua anima austera, la quale tanto più nel silenzio, diveniva eloquente, resterà ed aleggerà fra noi presente anche oggi, come lo è sempre in chi lo conobbe, anche in questo campo, quale esempio, monito, incitamento.

GIUSEPPE FORCHIELLI

## ALDO ALBERTONI

Il 10 settembre 1929, a Bologna, dove era nato, spirava, non ancora ventottenne, il prof. Aldo Albertoni, titolare di storia del diritto italiano nell'Università di Ferrara. Aveva iniziata la sua carriera di insegnante, come incaricato della stessa materia, in questa Università di Urbino, nell'anno accad. 1924-25.

Era l'unico figlio di un illustre Maestro della scienza medica italiana, e di una donna eletta, che alla scuola aveva dedicato gli anni della giovinezza. I genitori gli sopravvivono, e la pietà di ogni cuore gentile si inchina a tanto dolore.

Ispirandosi alla tradizione familiare, Aldo si era fatto dello studio una missione, e, pur conscio dei pericoli che la sua salute correva, vi si era generosamente prodigato.

Vissuto in affettuosa intimità col suo maestro Emilio Costa, l'Albertoni si era creduto chiamato agli studi del diritto greco romano (risalgono ai primi tempi della sua attività scientifica il lavoro sull'*Apokeruxis*, 1923, e quello sul *Redemptus ab hostibus*, 1924). Ma, come la sua attenzione fu vieppiù attratta dai diritti orientali, Egli, incoraggiato dalla paterna bontà di Francesco Brandileone non esitò a convergere completamente le proprie fatiche verso la storia del diritto bizantino, quasi come a necessario vestibolo della storia del nostro diritto medioevale.

Anzichè appassionarsi alla sterile eleganza del piccolo saggio di critica o di erudizione, inteso a sviscerare qualche minuto dettaglio di sì vasta materia, Egli volle anzitutto delineare un quadro generale di quel diritto; e, nel 1927 ci diede il libro "*Per una esposizione del diritto bizantino con riguardo all'Italia* ,, , che ebbe liete accoglienze anche presso studiosi balcanici, i quali sollecitarono l'Albertoni a curarne una edizione francese. Alla schematica esposizione si accompagnava una informazione bibliografica che l'autore cercò di rendere il più possibile completa.

Quello era il programma dei suoi lavori futuri; e una lunga vita sarebbe bastata appena a sviluppare, con quell'ampiezza che egli si riprometteva, le singole parti dello schema. Sarebbe stato, di necessità, un lavoro in gran parte di carattere compilatorio; e, nel presente indirizzo dei nostri studi, anche questa promessa rappresentava una eccezione apprezzabilissima.

Intanto egli andava ponendo le basi per una sua crestomazia delle fonti del diritto bizantino, e perfezionava le proprie conoscenze nelle lingue slave, che gli avrebbero reso accessibile anche quella produzione che era stata forzatamente trascurata da altri bizantini italiani.

E già annunciava i primi nuovi frutti. In questo stesso fascicolo degli "Studi Urbinati", che egli amava come un ricordo dell'Università, doveva apparire un suo studio sulla *Successione al trono nel diritto bizantino*. La morte ne impedì il compimento; e anche altri lavori, che si sapeva essere in preparazione, non vedranno mai la luce.

Forse l'ultima parola di Lui, che avremo letta, sarà quella commemorazione di Francesco Brandileone, che è testè apparsa nei "Nuovi Studi di Diritto, Economia e Politica". Il vecchio glorioso maestro e il giovane austero discepolo scomparvero a breve tempo l'uno dall'altro. L'opera del Maestro starà, più duratura del marmo e del bronzo. Del discepolo, oltre ad alcuni lavori per più versi apprezzabili, resta il ricordo di una onesta promessa e di un proposito, che non ci avrebbe delusi.

Anche per questo è oggi così affettuosamente sentito, tra gli amici e i colleghi, il rimpianto di Lui; e ai nostri occhi la breve vita del giovane, che fu pio e probo, amico dei miseri, rifulge di una incomparabile bellezza intellettuale e morale.

G. P. BOGNETTI

