

ANNO III. N. 3-4 -VRBINVM- OTTOBRE-DICEMBRE-1929. VIII.

STVDI VRBINATI

RIVISTA DI SCIENZE GIURIDICHE

DIRETTA DA

GIAN PIERO BOGNETTI
prof. di storia del diritto italiano

LUIGI RENZETTI
presid. della R. Accademia Raffaello

CANZIO RICCI
prof. di medicina legale e rettore
dell'Università

GUGLIELMO SABATINI
prof. di diritto penale, preside
della facoltà di giurisprudenza



S. T. E. U. - VRBINO

IN VRBINO: PRESSO L'VNIVERSITÀ DEGLI STVDI

SOMMARIO

■ ANTONIO VANNI ■	Pag. 1
BRASIELLO UGO, <i>Sull'elemento subbiiettivo nei contratti</i>	„ 103
GIROLA CARLO, <i>Enti parastatali</i>	„ 131

RECENSIONI:

VERGA A., <i>L'art. 48 disp. trans. e i diritti e le consuetudini anteriori al codice</i> (F. Santoro-Passarelli) — ROMANO S., <i>Il così detto risarcimento del danno in forma specifica e Le riparazioni non pecuniarie nel diritto privato italiano</i> (F. Santoro-Passarelli) — BRANDILEONE F., <i>I "due diritti", e il loro odierno insegnamento in Italia</i> (G. Forchielli).	Pag. 169
--	----------

NECROLOGIO:

Aldo Albertoni (G. P. Bognetti).	Pag. 183
----------------------------------	----------

CRONACA UNIVERSITARIA	Pag. 185
-----------------------	----------

COMITATO DI REDAZIONE

I professori dell'Università di Urbino: Ugo BrasIELLO, Giovanni Cristofolini, Giuseppe Forchielli, Carlo Girola, Gaetano Morelli, Francesco Santoro Passarelli, Ferruccio Pergolesi, Ugo Tombesi.

COLLABORATORI

Gli ex-professori dell'Università di Urbino: Luigi Abello, Ageo Arcangeli, Alberto Asquini, Guido M. Baldi, Guido Bonolis, Biagio Brugi, Francesco d'Alessio, Menotti De Francesco, Arnaldo De Valles, Agostino Diana, Guido Donatuti, Francesco Ercole, Giuseppe Ermini, Carlo Ferraj, Eugenio Florian, Andrea Guarneri Citati, Isidoro La Lumia, Lando Landucci, Ruggero Luzzatto, Teodosio Marchi, Francesco Messineo, Roberto Montessori, Umberto Navarrini, Oreste Nigro, Mario Ricca Barberis, Alfredo Rocco, Arturo Rocco, Lanciotto Rossi, Mario Rotondi, Giovanni Salemi, Roberto Scheggi, Antonio Scialoia, Manfredi Siotto Pintor, Arnaldo Volpelli, Adolfo Zerboglio.

CONDIZIONI D'ABBONAMENTO

Abbonamento annuo: per il Regno L. 20; per l'Estero L. 25; un numero separato L. 5. Doppio L. 10. Cumulativo con la rassegna di cultura "Urbium", per il Regno L. 25; per l'Estero L. 30. Sostenitore L. 40.

Redazione: presso l'Università degli Studi di Urbino.

Amministrazione: presso il prof. Carlo Ruggeri in Urbino.

ANTONIO VANNI

Il 14 novembre si è spento, nella Sua Siena, Antonio Vanni, professore emerito della nostra Università.

Fu titolare in questo Ateneo della cattedra di diritto romano per trentanove anni, e per ben ventisette ne fu rettore magnifico; all'università ed all'insegnamento dedicò i suoi anni migliori, le sue migliori energie. Insigne giurista, appassionato docente, uomo di elette doti di mente e di cuore, si diede tutto al nobilissimo compito della formazione dei giovani, per i quali visse, che amò e guidò come padre più che come maestro, e dai quali era amato e venerato. Si occupò anche dei problemi riguardanti la città di Urbino, che considerava come seconda sua patria, e che, proclamandolo cittadino onorario, unanime si associò all'Ateneo, quando, nel 1922, gli furono tributate solenni onoranze, in occasione del Suo abbandono della cattedra sì degnamente e lungamente tenuta.

Fu uomo di somma dottrina, ma di rara modestia. Alieno dall'ambire onori che per il Suo ingegno e per la Sua profonda cultura bene avrebbe potuti meritare, egli fu uno degli ultimi e più degni rappresentanti di quella schiera di maestri del diritto che, vissuti nelle minori città italiane, amarono approfondire la loro vasta conoscenza del giure romano piut-

tosto che in una numerosa serie di scritti nella quotidiana conversazione coi discepoli. Alcuni dei Suoi densi e profondi corsi universitari vennero pubblicati e diffusi. Apportò anche altri apprezzabili contributi alla scienza, con studi notevoli sia per il vigore di sintesi e per la larga visione storica, come il discorso sullo “ Svolgimento storico dell’obbligazione nel diritto romano „, e quello sull’ “ Universalità del diritto romano „, sia per l’acume e la profondità dell’analisi, come le varie ricerche e note esegetiche. Non trascurò il diritto moderno, pubblicando, fra l’altro, un ampio studio su “ Una questione sulla eredità accettata col beneficio dell’inventario „.

Alla Sua memoria inviamo, da queste colonne, un mesto e deferente pensiero, alla famiglia porgiamo le nostre più vive espressioni di cordoglio.

SVLL'ELEMENTO SVBBIETTIVO NEI CONTRATTI

(A PROPOSITO DI VNO STVDIO RECENTE)

Per quanto l'elemento subbiettivo non abbia avuto, nell'epoea più antica, l'importanza che ad esso si attribuisce in diritto giustiniiano e in diritto moderno, dovette nondimeno essere preso in considerazione anche dai classici, e considerato come produttivo di effetti. È quindi di grande vantaggio per la scienza romanistica che oggi, mentre si tende a ritenerlo affatto irrilevante in ogni negozio ed atto giuridico, si levi una voce possente a metterlo in luce, ed a mostrare come esso fosse tenuto in onore dalla giurisprudenza. Questo tende a porre in rilievo l'insigne Prof. Riccobono in un forte studio (1), in cui, con la consueta forma chiara e vibrante, svolgendo la tesi già più volte accennata, e tirando le linee

(1) " La formazione della teoria generale del *contractus* nel periodo della giurisprudenza classica „, negli *Studi in onore di Pietro Bonfante*, vol. I, pagine 125-173.

di quello che, a suo avviso, è lo sviluppo classico, per presentarne i risultati a mo' di esposizione comprensiva e quasi conclusiva, tende a dimostrare addirittura che la teoria del contratto fondato sul consenso si era già pienamente delineata ed affermata presso i giureconsulti.

Partendo dalla dissertazione dello Stroux "*Summum ius summa iniuria* „, che, secondo il R., ha rivelato come tutto il ius civile si venne rinnovando, informato ai principî di equità, egli prospetta come la deficienza dei principî teorici dipendesse soprattutto dalla difficoltà del cômputo che alla giurisprudenza incombeva, ma come molte idee si siano venute maturando già nell'epoca classica. Così la teoria generale del *contractus*: essa inizia il suo sviluppo nel primo secolo dell'Impero, con Sabino e con Cassio, finché nel secondo secolo si riconosce la *conventio* come elemento necessario di tutti gli affari, generatore di conseguenze rilevanti pel diritto; più tardi, apparirà poi addirittura elemento caratteristico e dominante, e da essa direttamente promaneranno gli effetti giuridici comuni a tutti i negozi del commercio. Ed invero già Pedio, secondo riferisce Ulpiano (D. 2, 14, 1 § 3), riteneva nullo qualsiasi negozio bilaterale che non avesse il suo fondamento nella *conventio*. *Contractus* e *conventio* sono quindi equivalenti, e sotto tale concetto devono ricondursi, teoricamente, anche gli atti traslativi di diritti reali.

Su queste linee il Riccobono conduce la sua dimostrazione (2). Lo scritto rappresenta forse la più importante applicazione della tesi dall'A. già più volte sostenuta secondo cui istituti e soprattutto con-

(2) La riassumo brevemente. Secondo la dottrina tradizionale l'efficacia del negozio dipendeva dalla pronunzia di parole solenni. Tale regola fu tenuta ferma nel ius civile e non fu mai abolita, ma essa ha solo un valore teorico, o storico, poiché nei testi si tiene gran conto della volontà delle parti. Che questa sia fatta valere talora solo in via indiretta è cosa di secondaria importanza, perché nel diritto bisogna vedere l'effetto pratico, non la teoria; e praticamente appunto la volontà viene attuata in diretta opposizione coi principî del ius civile, come dimostrano numerosi esempi.

cezioni che troviamo nell'epoca postclassica non derivano da influenze esteriori, ma trovano il loro fondamento e la loro origine nel pensiero dei giureconsulti classici.

* * *

Come la pensassero i giureconsulti, quale fosse la base del *contractus* è uno degli argomenti più tormentosi e travagliati della

La tesi viene svolta soprattutto con lo studio della *conventio*. Già per Sabino e Cassio la volontà era considerata come un elemento essenziale: essa si impose per gli atti mortis causa fin dall'epoca repubblicana; più tardi nei negozi del commercio, e al tempo di Pedio l'incontro delle volontà, la *conventio*, è l'elemento base degli atti non solo costitutivi di vincoli obbligatori, ma anche traslativi di diritti reali, i quali possono pur essi riportarsi al concetto di "contractus". Le *conventiones* si debbono distinguere quindi in tre grandi categorie, poiché accanto a quelle *iuris gentium* ed ai patti pretori il R. pone i suddetti negozi, come "conventiones iuris civilis", (*nexum*, *mancipatio*, *in iure cessio*, *dotis dictio*, *sponsio*, *obligatio litteris*). Alcuni testi, come i DD. 2, 14, l. § 3 e 41, l. 36, furono elaborati non per introdurre la menzione dell'elemento subbiiettivo, che già vi era nella redazione originaria, ma solo per eliminare quella di istituti che non esistevano più.

Concorre alla dimostrazione l'esame dell'*acceptilatio*: questa indubbiamente doveva avere in sé il valore di un patto, onde contengono un pensiero genuino quei testi che considerano come tale una *acceptilatio* viziata.

Quanto ai negozi simulati, il R. afferma, contro il Patsch, che la simulazione viziava l'atto anche in diritto classico. Un testo fondamentale, il D. 44, 7, 57, fu realmente interpolato, ma unicamente per sopprimere la menzione di istituti non più in vigore.

La *conventio* fu dunque riconosciuta come elemento essenziale; però non come caratteristico ed unico dei negozi del *ius civile* e del *ius gentium*: in questi l'elemento caratteristico resta sempre la forma (*verbis*), in questi la causa tipica. Per arrivare alla nozione generale della *conventio* come sorgente unica e diretta delle obbligazioni e della costituzione di diritti reali in tutti i negozi del commercio doveva compiersi un ulteriore sviluppo, cioè la caduta delle forme solenni ed il riconoscimento di qualsiasi causa lecita come fonte di obbligazione. Non si può però porre in dubbio che la nozione del contratto come "convenzione di due o più persone su di un medesimo oggetto", si sia sviluppata nel periodo classico, e nella categoria entrino in prima linea i negozi consensuali, poi i negozi reali. Appunto in relazione alla *conventio* la *stipulatio* è indicata come *contractus*.

Una convenzione esigono anche *mancipatio*, *in iure cessio* e *traditio*, le quali non sono menzionate da Gaio perché egli faceva la rassegna solo degli atti produttivi di vincolo obbligatorio.

scienza romanistica (1). Certo è il punto di arrivo, certo è anche il

Concludendo, il R. riesamina le teorie del Bonfante e del Perozzi, contro le quali già aveva affermato la sua "opposizione decisa", mettendone in mostra i lati per lui difettosi, e ribadisce i principi esposti.

(1) Fu già da me toccato nel lavoro "*Obligatio re contracta*", negli *Studi in onore di Pietro Bonfante*, vol. II, pagg. 541-87. Vedi specialmente le pagg. 565-73. Dell'interessantissimo studio del Riccobono non potetti allora tener conto, per averlo letto, come accennai (pag. 553, n. 42), dopo di avere inviato il manoscritto per la pubblicazione; e, del resto, anche ragioni di simmetria mi avrebbero sconsigliato, in ogni caso, di procedere ad un esame un po' largo in un lavoro contenente una indagine diversa. Lo studio già fatto mi ha spinto ad approfondire ancora l'argomento, e ad esprimere su di esso qualche pensiero; la materia è però così vasta ed irta ad ogni passo di difficoltà e di problemi, che richiederebbe, ove si volesse fare una indagine completa e definitiva, un esame vastissimo, esorbitante dai limiti che mi sono per ora proposti.

A mio modestissimo avviso, in questo campo si sta ancora molto in alto mare. Dopo che il Perozzi ed il Bonfante, facendo, per così dire, esplodere delle posenti mine, ebbero mostrato quale miniera ancora vergine si nascondesse sotto quella che sembrava roccia compatta, molti romanisti, armati di piccone, si inoltravano nella via già aperta, per sistemare ciò che già era stato demolito e per procedere a nuove parziali demolizioni, o conformandosi all'indirizzo, aprivano delle nuove vie nella stessa direzione. Ora da un lato si è proceduto troppo oltre, abbattendo talora ex integro, facendo saltare via ogni *animus*, ogni traccia di elemento intenzionale, spesso senza cercare di vedere quali radici potesse avere, come e perché fosse sorto, se potesse dirsi prodotto sovrapposto o spontaneo — e a questa tendenza si oppone il Riccobono, il quale per altro ritiene che non solo le radici, ma anche il tronco e quasi quasi anche i frutti si siano prodotti in epoca classica —; dall'altro lato non si tiene abbastanza conto degli altri elementi — e non sono pochi — intimamente connessi, degli altri fattori, degli altri istituti che hanno rapporto con i concetti in questione.

Un'indagine che volesse essere completa e definitiva non potrebbe prescindere, a mio avviso, dall'esame delle innumerevoli convenzioni o pattuizioni che si riscontrano nelle fonti, del modo in cui ciascuna di esse, pur rimanendo fermo il principio che il patto non produce azione, viene protetta, e del valore delle *leges contractus* di cui spesso si parla nei testi. Non potrebbe prescindere da una minuziosa analisi del concetto di *causa* e del valore di esso, condotta con l'esame di tutti i testi (la dimostrazione di una causa è già in contrasto con la pura astrattezza), e quindi dell'epoca in cui sorsero quelle azioni che dal nome rivelano il rapporto donde sono scaturite. Tenuto conto poi che alcuni negozi, anche civilistici ed antichi, possono distinguersi tra loro solo in base all'intenzione delle parti, avendo un fondo comune, andrebbe esaminato come ciò possa conciliarsi col carattere obbiettivo originario, rilievo, questo, che porterebbe poi anche all'esame dell'intima ragion d'essere di vari istituti.

Si dovrebbero tener presenti poi le teorie sulla simulazione e sull'errore, e valutare l'importanza della *scientia*, che tante volte ritorna nei testi, soprattutto alterati. An-

punto di partenza (1); ma quale sia stata la concezione classica non è facilmente determinabile.

Indubbiamente nel pensiero dei giureconsulti si trova molto spesso il primo germe, e talora anche il primo sviluppo di idee che si affermano poi solo nell'epoca successiva, molte volte è indubbio che all'opera loro si debba il modificarsi di istituti. Certo, numerose alterazioni saranno dovute all'infiltrazione di correnti estranee, ma altre saranno nate per una spontanea evoluzione del pensiero. Uomini di molta dottrina e di sommo intelletto, quali furono i grandi prudentes, i quali lavoravano su di una base di ius civile costituita da pochi principî rigidi ed angusti, che commentavano leggi regolanti spesso non una materia sola, ma addirittura un punto solo (2), che d'altro canto fiorivano in un'epoca di ampio sviluppo di rapporti di ogni genere, che venivano affinandosi nel continuo esame delle stesse ipotesi già risolte da altri (3), avevano

drebbe chiamata in causa pure la materia della responsabilità. Grande rilievo poi dovrebbe darsi alla *voluntas* dell'altra parte, e all'importanza che essa ha negli atti che, pure essendo compiuti da uno solo, hanno un soggetto o passivo, o che in qualsiasi modo subisce un danno (p. es. all'acquiescenza del proprietario della cosa nel furto, alla *voluntas domini* nella specificazione, accessione, etc.) Esame, o riesame, di altre questioni più particolari richiederebbe ogni singolo argomento. Questioni e problemi che sono stati quasi tutti studiati, talora a fondo, ma che andrebbero valutati tutti insieme, nei loro reciproci rapporti.

(1) Tenuto conto che il R. stesso premette che secondo la dottrina civilistica tradizionale tutto dipendeva dalla solenne pronuncia di determinate parole.

(2) Forse per il sorgere progressivo e non contemporaneo di nuove esigenze, forse perché i Romani erano incapaci di codificare — e codificazione non è certo nemmeno la compilazione giustiniana, se codificare significa costruire un sistema di norme fondamentali, che subumano sotto di sé tutti i casi concreti — la maggior parte delle leggi sono create per regolare una determinata ipotesi, che appare, in quel momento, più degna di protezione. Si pensi alla legge Aquilia disciplinante non la materia del danneggiamento, ma il solo danneggiamento dello schiavo e dell'animale, e solo quello prodotto *corpore corpori*; si pensi alle nuove regolamentazioni introdotte non da una sola legge, ma da parecchie successive, ognuna delle quali aggiungeva qualche nuova norma (p. es. in materia di rapporti tra garante e debitore principale, in materia di usure). La giurisprudenza aveva quindi largo campo da percorrere. E giustissimo è ciò che rileva il Riccobono, *Annali Palermo*, XII, pag. 565, che la evoluzione del diritto romano si compie senza l'intervento dei legislatori.

(3) Si pensi alle numerosissime ipotesi in cui un giureconsulto, commentando un responso di un altro, trova da modificare, da introdurre distinzioni, da aggiungere.

anch'essi un largo campo di azione nell'*adiuvare* e nel *supplere* (1). E nel tempo stesso non potevano non sentire il bisogno anche di *corrigere* (2): di rilevare anche quello che vi era di ingiusto e di contraddittorio con la nuova mentalità, di cercar di temperare le asperità, di eliminare gli inconvenienti; non potevano nel tempo stesso non trarre alla luce e mettere in valore elementi che si giacevano, per dir così, nel fondo oscuro degli istituti, elementi che il *ius civile* trascurava non perché fossero degni di essere trascurati, ma perché non erano entrati nella struttura del negozio nell'epoca più antica, quando esso si era formato, e quindi non potevano più divenirne parte integrante.

Ma, d'altro canto, quelli che sono principî rigorosi del *ius civile* resistono tenacemente. La terminologia civilistica rimane, in linea generale, rigorosamente rigida (3), là dove essa sta a caratterizzare un istituto civilistico (4). Le forme arcaiche, siano pure soltanto *dicis causa*, permangono, e, senza di loro, il negozio non sorge. Le ipotesi tipiche di una categoria rimangono sempre quelle, ed i

(1) Per es., numerose norme, che trovavano prima applicazione solo per le obbligazioni *re e verbis*, cioè per i veri vincoli giuridici, originari, unilaterali, vengon estesi anche alle obbligazioni *consensu*, essenzialmente bilaterali, in quanto si guardasse in esse uno solo dei lati del rapporto; così il divieto di intercessio, forse la novazione, etc. Altra volta (*acceptilatio*) la norma civilistica riguarda le obbligazioni *verbis*, la giurisprudenza ed il pretore la estendono a quelle *re* ed a quelle *consensu*. Vedi la mia *Obligatio re contracta* cit., pagg. 557 e segg.

(2) Molte volte *adiuvando e supplendo* si finisce col *corrigere*. Così quando la giurisprudenza applicando largamente la disposizione della *lex Julia de adulteriis*, vietante l'alienazione del fondo dotale, riconobbe ampiamente " un potere qualsiasi, attuale, della donna sul fondo dotale „ (V. Riccobono, *Annali Palermo* cit., pag. 516).

(3) Ciò sostiene con energia l'Arangio-Ruiz per *obligatio* (*Le genti e la città*, in *Annuario Messina*, 1913-14, pagg. 45 e segg.), ed anche l'Albertario, per *delictum* (*Del. e crimen*, pag. 30 e segg.), il De Francisci per *dominium* (*Il trasferimento della proprietà*, pag. 76 e segg.). Si oppongono invece decisamente non solo il Riccobono (*Annali Palermo* cit. pag. 565) per *obligatio*, ma anche il Segrè: v. *Corso* 1927-28, pag. 157 e segg., per *dominium, proprietas*, *Corso* 1928-29, pag. 39 e segg., per *obligatio*.

(4) Non dove si tratta di modifiche o di estensioni di pensiero che non esorbitino dalla sfera in cui si muove il negozio originario per il quale il vocabolo è sorto: così *pactum*, sorto probabilmente per l'accordo liberatorio, senza difficoltà può passare a denotare ogni convenzione (non però ad indicare " il contratto „, che appartiene ad altro campo).

giureconsulti, quando osano pensare che possano esservene altre, si limitano ad accennarlo timidamente, per es. premettendo un *veluti* (1). I negozi sorgono sempre in quei determinati modi, hanno bisogno sempre di quei determinati elementi, non possono prescindere da alcuni requisiti, e non possono adattarsi a nuovi elementi che modificchino la loro struttura (2). Così avviene che la giurisprudenza da un lato, il Pretore dall'altro, lavorano intorno a questi pilastri granitici, ma non possono rimuoverli, né trasformarli, e tendono allora ad inutilizzarli, a *bloccharli* (3). Qualche pietra nuova riesce ad insinuarsi: ma la maggior parte sono respinte, e molte volte si sovrappongono l'una all'altra e formano come un altro pilastro; questo praticamente sostituisce l'antico, che però formalmente rimane in piedi. Gradatamente sorge così quel dualismo strano, che potremo dire superstizioso, ma non avviene mai che l'istituto primitivo sia distrutto, né che si fonda con l'altro: per fare solo qualche esempio più cospicuo, il *bonorum possessor*, pure avendo egli ogni vantaggio dai beni ereditari, non è mai erede, colui che ha la casa in *bonis* non diviene mai *dominus*, il *c. d. tutor praetorius* è un tutore di fatto, ma non il vero tutore, il latino iuniano non è mai un uomo libero.

E così nel medesimo tempo avviene che la giurisprudenza ed il pretore riescono a cogliere altri elementi, contenuti nell'istituto ma non facienti parte della sua struttura, a renderli vivi, a farne scaturire effetti, a fare in modo che esso, senza di questi, possa annullarsi, ma non riescono a *snaturare* il negozio, cioè a far passare quegli elementi al centro, a sostituirli a quelli originari e fondamentali. Gli antichi istituti sono quindi molte volte *praticamente* inutilizzati, ma non mai modificati nella loro essenza.

(1) V. *Obl. re contr.*, pag. 575 n. 126. Vi sono tanti nuovi rapporti che creano vincoli giuridici, ma i "contractus", sono sempre quei pochi, e nemmeno il deposito, il commodato e il pegno lo divengono in epoca classica; vi sono tanti atti illeciti repressi, ma i delitti sono sempre quei quattro.

(2) Questo carattere degli istituti originari è tanto evidente, che nemmeno una legge riesce, almeno in epoca più antica, a porre degli elementi che rendano nullo il negozio. Si pensi, per es. alla limitazione posta dalla *lex Cincia*, la quale non fu fatta valere che dal Pretore (Arangio-Ruiz, *Istituzioni*, pag. 528).

(3) Secondo l'espressione del Riccobono, *Annali Palermo*, XII, pag. 602.

* * *

Tutto ciò si riscontra tipicamente nei negozi dove interviene l'elemento subbiettivo, e soprattutto nella materia contrattuale. Ho creduto perciò di dovere porre in rilievo quei concetti, per potere determinare, presupposto che l'*animus* non è elemento base dei negozi secondo l'antico *ius civile* (ciò è universalmente riconosciuto, ed il Riccobono non lo impugna) se ed in che senso possa sostenersi o contestarsi che lo sia divenuto in epoca classica, e se ed in che senso possano esservi una teoria subbiettiva ed una teoria obbiettiva del *contractus*.

Ora, il Riccobono assume che secondo la dottrina tradizionale del *ius civile* l'efficacia del negozio dipendeva dalla pronuncia di parole solenni, e che questa regola fu tenuta ferma nel *ius civile* e non fu mai abolita. Il contrario venne attuato indirettamente con eccezioni, in opposizione ai principi civilistici, onde quella regola ha solo un valore teorico-storico (1).

A questo assunto mi sento di aderire pienamente. Osservo solo che, più che di *regola*, parlerei di *natura* (ben s'intende, nel significato comune, che ha presso di noi, e non in quello bizantino), e quindi più che di *abolizione* parlerei di *trasformazione*: la regola in tanto c'era, in quanto rispondeva all'intima struttura del negozio, ed alla mentalità degli antichi, e quando le XII Tavole, per es., dicono *uti lingua nuncupassit, ita ius esto*, sanzionano un principio che doveva già essere riconosciuto come un'intima esigenza. Ora tale principio non poté essere abolito, se non quando la nuova mentalità aveva già trasformato l'organismo. Si stigmatizzano le formule ed in generale le forme solo quando non se ne sente più la necessità.

Osservo pure che, in conformità di quanto altra volta (2) ho rilevato, invece di dire che l'efficacia del negozio dipendeva dalla "pronuncia di parole solenni", si dovrebbe dire più genericamente "da una forma", e si dovrebbe aggiungere "o da uno stato di fatto tale da produrre conseguenze giuridiche", (stato di fatto che per le obbligazioni si concretava tipicamente in una dazione). Il

(1) Pagg. 131-32.

(2) *Obligatio* cit., pag. 565 e segg.

fenomeno, rispondente all'intima natura degli istituti originari, si riscontra anche in altri campi, come cercai di mettere in rilievo. L'elemento intenzionale affiora solo più tardi, prima accodandosi agli altri, poi finalmente occupando il primo posto, divenendo la base, così che gli altri due si riducono ad elementi *manifestatori* o *perfezionatori* (1).

A parte questi due rilievi, la premessa del Riccobono è giusta e convincente.

Giustissimo è certo anche che la volontà fu attuata indirettamente. L'elemento subiettivo non potette non farsi notare subito nella vita pratica, e quindi non si poté non sentire la necessità di rendere efficace ed attivo un accordo, che fosse conforme allo scopo principale del negozio, che fosse anche ad esso contrario, o che non accompagnasse magari nessun negozio civilistico (2). La volontà tende ad imporsi contro i rigidi e chiusi schemi delle forme (3), e si tende a metterla in rilievo quanto più sia possibile: perciò il pretore accorda rimedi per annullare il negozio giuridico affetto da violenza, tende a reprimere il dolo; perciò si sarà pure cercato di trovare dei mezzi per inficiare l'atto quando una parte sia incorsa

(1) Lav. cit., nn. 8 e 9.

(2) Si potrebbe parlare anche in materia di convenzioni, di conv. *secundum* il contratto civilistico, di conv. *contra* e di conv. *sine*.

(3) Non è questo il luogo per riprendere in esame le varie applicazioni dell'*animus*, e per valutare se questa espressione, nonché *affectio*, *affectus*, etc., siano usate dai classici. È certo, da un lato, che i risultati cui sono giunti tanti insigni studiosi non si debbono repudiare; è certo dall'altro che questo elemento non può essere sorto all'improvviso nell'epoca postclassica e che queste espressioni non possono essere entrate solo allora nel linguaggio legale. Evidentemente l'elemento affettivo è stato notato, soprattutto perché molte volte esso serviva a distinguere un istituto dall'altro o un negozio giuridico da uno stato di fatto; ma elemento base del negozio non sarà potuto divenire se non più tardi, quando la resistenza dei principi classici fu infranta.

Perciò le espressioni saranno spesso classiche. Infatti *affectio maritalis* c'è in fr. Vat. 253 b, riprodotto in gran parte in D. 39, 5, 31 pr., che non si può certo impugnare, però non vale a caratterizzare l'elemento consensuale come base del matrimonio, ma invece come elemento che distingue il matrimonio dal concubinato.

in errore, di invalidare il negozio simulato (1), tutelando così la volontà in opposizione al rigore civilistico; perciò si è certo ritenuta utile come pactum l'acceptilatio viziata (2), facendo sopravvivere un negozio formale anche senza le forme, in omaggio appunto alla volontà che in esso è contenuta. Si è cercato poi di dar vita alle pattuizioni, accessorie od autonome: si potrebbe senza eccesso affermare che, pure essendo limitatissime le *causae obligationis* e non essendovi ancora la figura comprensiva del contratto innominato, indirettamente, per opera del pretore, tutte le convenzioni riuscivano ad essere tutelate ed a produrre effetti. Le nostre fonti sono disseminate di *pacta*, di *conventiones*, tutte prese in considerazione dai giureconsulti (3): oltre quelle che furono certo le ipotesi originarie di valorizzazione dell'elemento consensuale, e che avevano certo, in origine, il nome tecnico di *pacta*, le convenzioni liberatorie cioè, si trovano, e sono le più numerose, le pattuizioni dirette a scopi diversi, alcune autonome, altre accessorie. Esse, se unite ad un contratto consensuale, in genere ad un *iudicium bonae fidei* (4), ne costituiscono delle clausole, delle *leges*, e sono tutelate con la stessa azione

(1) V. per la tesi seconda cui la simulazione non fu considerata come valevole a rendere inefficace l'atto il lavoro del Partsch sugli *Scheingeschäfte*, combattuto dal Riccobono nel capo IV. Per la non classicità delle varie categorie dell'errore, e per il valore di questo in epoca classica, il lavoro del Lauria nella *Riv. di Diritto Civile*, 1927, pag. 313 e segg. I due argomenti andrebbero ripresi ed inquadrati nell'esame generale del problema della volontà, cosa che qui non può farsi.

(2) V. Riccobono, cap. III. Lo accennai anch'io nel lav. cit., pag. 553 e segg., in base alla esegesi dei DD. 46, 4, 23 e 18, 5, 5.

(3) Talora, come nei DD. 40, 12, 37 e 50, 17, 27 (ipl., *quamvis... exceptionem?*), dubitano se una convenzione valga, o non, nei rapporti dell'ordine pubblico, non se, in sé stessa, possa avere efficacia.

(4) Che i *pacta* (conchiusi *ex continentis*) formino parte integrante dei contratti che danno luogo a *iudicia bonae fidei* (egli parla proprio di *contractus bonae fidei* ma l'espressione mi sembra sospetta) e che non possano inerire invece a quelli *stricti iuris*, dimostra il Grosso (*Memorie Torino* s. II, mem. III, pag. 4 e segg.), con una convincente critica dei testi. Ed invero il carattere, per dir così, lineare della stipulatio e del mutuo, e l'*oportere* rigoroso cui davano luogo processualmente, si oppone a che nella loro struttura possano entrare altri elementi, mentre invece la maggiore elasticità degli altri e l'*ex fide bona* con cui veniva modificato il loro *oportere* può permettere una estensione.

Il Grosso dimostrò poi (*Studi Urbinati*, I, 1927, pag. 60 e segg.) che le *exceptiones pacti*, invece, non inerivano ai *iudicia*, ma dovevano essere formalmente

che tutela il rapporto principale (D. 19, 2, 51 pr. [1], 21, 1, 31 § 22 19, 1, 11 § 18 [2], che è però fortemente elaborato, nonché 2, 14, 4, 20, 4, 11 § 2 e 20, 1, 21 pr. [3] nei quali la *conventio pignoris* è una clausola della locazione); talora invece *conventio* assume lo stesso significato di *condicio*, e ricorre anche nelle stipulazioni (4), tutelata evidentemente mediante *exceptio*; moltissime altre pattuizioni poi sono perfettamente autonome: parecchie riescono a ricevere tutela indiretta, ma alcune, perché possano produrre effetti, debbono trovare un mezzo per cui possano essere fatte valere anche direttamente. Tale mezzo molto spesso sarà stato concesso, talora forse negato, ma, anche in questa ipotesi, il solo discutere su di esso dimostra in quanta considerazione venisse già l'elemento subiettivo (5).

opposte. La tesi mi sembra egualmente giusta, e ciò anche per la figura particolare del processo romano, sempre imperniato sull'ordine che il Pretore dà al giudice; quindi pensare che costui possa, di sua iniziativa e senza autorizzazione, assolvere il convenuto, pure avendo constatato che esiste l'oportere, è inconcepibile: il giudice è chiamato a controllare se esista l'obbligo giuridico di Numerio Negidio verso Aulo Agerio, ed eventualmente se esista un qualche fatto che, pur rimanendo fermo quell'obbligo, rappresenti un presupposto per non condannare (*exceptio*); ora se questo secondo punto non è stato assorbito nella formula, come potrebbe il giudice tenerne conto?

Considerando contemporaneamente le due questioni si deduce quindi come la regola *pacta conventa insunt bonae fidei iudiciis* riguardi non i patti liberatori, ma le convenzioni accessorie; processualmente, dunque, costituisce un vantaggio non per il convenuto, ma per l'attore.

(1) Che la parola *conventio* sia in una glossa ha un'importanza del tutto relativa.

(2) Il testo è certo elaborato; ma nella prima parte di esso si dice chiaramente, e lo si doveva dire anche nella redazione originaria, che se il *non fieri quominus habere liceat* è stato promesso mediante stipulazione, si è tenuti *ex stipulatu*; altrimenti, *ex empto*; il che mostra come la pattuizione, se non si trasforma in una *stipulatio*, rimane assorbita nel contatto.

(3) Fortemente ipl. pel Bonfante, *Istituzioni* 8, pag. 436 n. 1.

(4) D. 45, 1, 132 pr. e 46, 3, 38 pr. In D. 41, 4, 2 § 3 *conventio* è poi in certo modo contrapposta a *condicio*, come la condizione risolutiva contrapposta alla vera *condicio* (sempre sospensiva); il testo è però dal Vassalli, *Bull. Ist. Dir. rom.*, 27, 1915, pag. 194 e dal Longo, *eod.* 31, 1919, pag. 18, ritenuto ipl. Certo devono esservi state delle modifiche, perché la questione principale si disperde.

(5) Posso astenermi qui dall'opera immane dello spoglio dei testi che parlano di patti e di convenzioni, e prescindere dalla esegesi dei passi, e dalle questioni che si ricollegano alle varie categorie di pattuizioni; ne fo solo un cenno sommario, e sintetico. Le pattuizioni autonome sono numerosissime, e lo spoglio per la sola parola

E così gradatamente avviene pure che i giureconsulti finiscono col notare che anche nei negozi reali e formali si ritrova, in fondo, l'unione delle volontà, e perciò Pedio può porre in rilievo " elegantemente „, ed Ulpiano approvare ciò che leggiamo nel D. 2, 14, 1 § 3 (*nullam esse obligationem, quae non habeat in se conventionem*); Gaio può dire (III, 136) che nei contratti consensuali *sufficit eos, qui negotium gerunt, consensisse* e che essi *nudo consensu convalescunt*; innanzi alla parola *consensus* può apporsi un *nudus* (qualche volta però, nei testi, forse bizantino): il *sufficit*, il *convalescunt*, il *nudus* mostrano come si incominci a notare che anche nei negozi reali e formali lo elemento subbiettivo è degno di considerazione.

* * *

Questo dal lato pratico, ma solo dal lato pratico. Poiché invece, secondo si è rilevato prima per i negozi in generale, la giurisprudenza ed il pretore non riescono a snaturare l'istituto classico, e la natura e struttura originaria di questo resistono, e non si trasformano, anche se in realtà altri fattori vengono a renderlo annullabile e ad invalidarlo, se, come il Riccobono anche riconosce, il contratto originario non era consensuale, base del rapporto contrattuale il consenso

conventio ce ne mostra molte. Alcune a scopi processuali: conv. di rivolgersi ad un magistrato di altra *iurisdictio* (D. 2, 1, 18); accordo sulla scelta di un giudice (D. 5, 1, 80), convenzione con cui deferisce il giuramento (D. 12, 2, 17 pr. e 26 § 2); convenzione " *ne ulla exceptione in [promissione deserta iudicio sistendi causa facta] <vadimonio deserto> obiciatur* „ (D. 2, 11, 4 § 4); troviamo poi un accordo diretto a permettere di riedificare l'opera dopo l'*operis novi nunciatio* (D. 39, 1, 1 § 10), un patto di dare mercede pel riacquisto di un *fugitivus* (19, 5, 15). Autonomi sono poi i patti dotali, che non possono certo dirsi accessori della *datio* o della *dictio*, tanto più che sono spesso diretti a scopi tutti diversi; autonomi i patti di dare usure, che non ineriscono certo alla *stipulatio*; autonome le famose *pactiones et stipulationes* delle servitù; autonoma, e caratteristica, forse vera sentinella avanzata, la *conventio pignoris*.

Ora i giureconsulti non sembrano dubitare della validità di queste convenzioni in quanto convenzioni, il che mostra che dovevano avere protezione. Quelle di indole processuale saranno state tutelate con eccezione, per quanto l'eccezione sia singolare, tenuto conto del modo di pensare romano (che il giudice debba valutare se non si sia eventualmente convenuto tra i litiganti di andare da un Pretore diverso da quello innanzi al quale si è svolto il primo stadio del processo, in seguito al quale egli ha avuto l'incarico di decidere, non sembra conforme allo spirito romano;)

non è potuto divenire mai, in epoca classica, né si sono potuti mai porre sulla stessa linea contratti e patti. Dei due elementi di cui, secondo riconosce anche il Bonfante (1), consta il *contractus*, cioè il consenso ed il *negotium*, il primo produrrà innumerevoli effetti, ma sempre esteriormente al negozio, ed è sempre il secondo quello che ne forma il sostrato. Ed infatti l'elemento che caratterizza la partizione (2) dei contratti è l'elemento causale, quello cioè donde scaturisce l'obbligazione, e questo è nelle obblig. *re* e *verbis* la dazione e la pronuncia di parole, è solo nelle obblig. *consensu* il consenso (3). L'esistenza stessa della partizione conferma l'assunto, poiché essa non è conciliabile col carattere consensuale di tutti i contratti. In diritto giustiniano in tanto si è conservata, in quanto vi era nei testi

se poi l'accordo è sulla scelta proprio del giudice l'eccezione non si potrà proporre nel modo ordinario, perché nel momento in cui è stato nominato l'altro giudice la lite è stata contestata). La convenzione di cui al D. 2, 11, 4 § 4 sarà fatta valere in via di replicatio; quella diretta a riedificare l'opera in via di eccezione nel procedimento istituito eventualmente in seguito all'ordine di demolizione ingiusto.

Ma se, per esempio, colui che deve giurare non giuri, se colui che deve dar la mercede, ritrovatosi il fuggitivo, non la dia, se il debitore non paghi le usure, se il marito non restituisca i frutti cui si era impegnato? Che azione non vi sia, nemmeno in *factum*, è principio tanto connaturato alla mentalità romana che anche Giustiniano lo segue mostrando in D. 19, 5, 15 di concederla solo perché il patto è divenuto un contratto innominato. Ora per i patti dotali il Bonfante (*Corso*, I, *Dir. di famiglia*, pagina 319) ritiene che fossero sempre rinforzati da una stipulatio, che era sottintesa; l'ipotesi, per quanto lasci dei dubbi, può estendersi anche ad altre convenzioni. Alcune volte, secondo può desumersi dal D. 19, 5, 15, si saranno tutelate imperfettamente, a mo' di obbligazione naturale: non azione ma solo soluti *retentio*, mediante l'*exceptio* da opporsi contro colui che dopo di avere adempito, in base ad una *conventio*, volesse ripetere. Nei casi in cui proprio era necessaria l'azione, e sarà stato possibile, si sarà ricorso al rimedio abituale dell'*actio doli*, come ritiene il De Francisci (*Συναλλάγμα*, I, p. 209) per l'ipotesi di cui in D. 19, 5, 15, in cui è verosimile che i compilatori, avendo l'*actio praescriptis verbis*, negassero l'*actio doli* che i classici invece concedevano (onde l'*itplz.* della chiusa).

(1) *Scritti*, III, pag. 129.

(2) Dico "partizione", e non "quadripartizione", perché l'*obligatio litteris* è, in fondo, salvo per le singrafì, perfettamente parallela all'*obligatio verbis*, e soprattutto per la poca importanza che essa aveva (v. le opinioni e la critica nel mio lav. cit., nota 124).

(3) L'o. *re* e l'o. *verbis* derivano dal diritto antichissimo ed hanno grande affinità nella loro semplicissima figura. Le obbl. *consensu*, più complesse, sono diverse anche tra loro e forse ciascuna ha un valore ed una ragione d'essere diversa dalle altre.

classici; altrimenti non sarebbe più esistita. Infatti, per esempio, in diritto moderno, pure essendovi ancora dei contratti che hanno bisogno, per venire in essere, di una forma, ed altri che hanno bisogno della consegna, sarebbe strano ed illogico prendere questi elementi in considerazione speciale, e porli in una posizione di prima linea, tenuto conto del predominio che ha il consenso. Ora se questo predominio il consenso avesse avuto fin dall'epoca classica la partizione avrebbe perduto il suo valore. Né potrebbe obbiettarsi che, essendosi l'elemento subbiiettivo affermato, in tutti i casi, in un secondo momento, già si erano formati sistemi e schemi che non potevano più distruggersi, pure essendosi mutata la concezione, non tanto perché le differenze tra le obbligazioni *consensu* e le altre sono ancora così notevoli da eliminare ogni dubbio che la fusione non era ancora avvenuta, quanto perché è proprio il mutamento della predetta concezione che, per tutto ciò che si è esposto, in epoca classica non poteva avvenire.

Siamo così al punto culminante del ragionamento. L'elemento consensuale nei contratti (ed in genere l'elemento subbiiettivo in tutti i negozi) affiora da tutte le parti, tende ad imporsi e finisce col prevalere realmente, così che la sua mancanza rende invalidabile il negozio, produce effetti numerosi, ma esso non passa per così dire al centro, non diviene la base, non " il centro di irradiazione „ (1). È un elemento, come dissi (2), *sospeso*, indirettamente attivissimo, direttamente inerte. È questo il punto sostanziale, e quindi da tenersi ben fermo: anche se fosse puramente teorico, avrebbe la sua importanza, per la esatta valutazione della mentalità giuridica romana, e del modo con cui si è venuto evolvendo il diritto, e per poter fermare bene i concetti nella travagliata materia; ma esso ha il suo valore pratico, poiché se ne deduce che la mancanza del consenso rende il negozio annullabile, non radicalmente nullo (3).

Ora il Riccobono riconosce che nel sistema classico l'elemento consensuale — che io non chiamo " la *conventio* „, poiché *conventio* non significò mai, pei classici, *accordo*, ed è poi molto di rado ado-

(1) Come dice il Riccobono, o. c. pag. 519.

(2) L. cit., pag. 554 e seg.

(3) L'ultima frase di D. 2, 14, 1 § 3, dove si dice che la *stipulatio nisi habeat consensum, nulla est* è certamente *itpl.*

perata in un significato generico, ma quasi sempre in quello specifico di *pattuizione* (1) — fu riconosciuto elemento comune ed essenziale, ma non caratteristico ed unico, dei negozi del ius civile e gentium; che caratteristico, invece, in quelli del ius civile restò sempre la forma, in quelli del ius gentium la causa tipica. Per arrivare alla nozione generale della *conventio* come sorgente unica di affari, egli dice, si doveva compiere un ulteriore sviluppo, cioè la caduta delle forme solenni ed il riconoscimento di una qualsiasi causa lecita come fonte di obbligazione; quindi la stipulazione si adeguò al pactum solo quando venne meno la forma, e solo allora la *conventio* apparve in tutta la sua importanza e prevalenza; lo stesso fenomeno nei negozi riconosciuti dal ius gentium, quando fu considerata efficace la convenzione dipendente da una qualsiasi causa lecita.

(1) Che *conventio* non abbia, nei classici, il significato di *consenso*, e tanto meno di patto o di contratto, già sostenne il *De Francisci* (Συναλλαγμα, II, pag. 480 e segg.). La parola, per lui, sta ad indicare invece le clausole dei contratti e pur anche dei patti, e in questo significato la si ritrova in D. 50, 16, 219 ed in D. 19, 2, 11 § 4, dove egli sostituisce, col Fabro e col Bremer, *conventionem* a *conductionem*. Interpolate sono quindi, per lui, *atque conventio* di D. 50, 12, 3 pr., la l. 1 pr. D. 13, 7, ed il termine *conventio* forse anche in D. 16, 3, 1 § 6, per quanto ritenga che in questo testo il significato possa essere proprio quello da lui sostenuto.

Ora lo spoglio dei testi contenenti la detta espressione mi ha convinto che si debba senza alcun dubbio escludere che *conventio* potesse equivalere a *consensus* o ad accordo, e che quindi erroneamente si soglia parlare di *conventio*, in questo significato. Sono di accordo perciò col citato Autore, per la interpolazione del D. 50, 12, 3 pr., già sostenuta anche dal Perozzi, *Obblig. rom.*, pag. 322, ed ora, per altre ragioni, dall'Albertario, *La pollicitatio*, pag. 24; per quella del D. 13, 7, 1 pr., che è certo una raffazzonatura, e del D. 16, 3, 1 § 6, non potendo un principio essere stato sancito così genericamente per tutti i contratti dai classici. Invece del significato astratto e generico, quindi, *conventio* ne ha normalmente uno concreto e specifico; non lo si deve però, a mio avviso, limitare alla *clausola contrattuale*, ma lo si deve estendere, in genere, ad ogni *pattuizione*, di quelle di cui innanzi si è parlato (v. retro pag. 112 e nota 5), tanto più che i contratti, che sopportano clausole sono, come si è rilevato (pag. 111 e nota 4), limitati e cioè i soli consensuali, mentre per gli altri i patti non ineriscono, ma si aggiungono, e, rimanendo quindi sempre autonomi, non possono perciò divenire clausole. Talora però *conventio* assume un significato più generico, di "ciò che è stato convenuto", cioè della *pattuizione che deriva dall'accordo*, soprattutto quando è riferita ai contratti *consensu*.

Come può allora l'insigne Autore dire che per la dottrina classica tutti i negozi del commercio hanno fondamento su una convenzione (p. 143), che la giurisprudenza venne plasmando la teoria generale del contratto *poggiata* sulla convenzione (pag. 169), come può soprattutto dire che la *stipulatio* ed altri negozi sono *conventiones iuris civilis*? Che molti effetti pretorî siano fondati sull'elemento subbiettivo è incontrastabile, che la giurisprudenza vi abbia dato grande rilievo è verissimo. È certo che i giureconsulti vedono

Esaminiamo i testi in cui la parola ricorre in significato generico. Nei tre seguenti essa significa, o sembra significhi, proprio "l'accordo", in antitesi, quindi, a ciò che prima si è rilevato:

D. 18, 1, 2 § 1 (Ulp., I ad Sab). *Sine pretio nulla venditio est: non autem pretii numeratio, sed conventio perficit sine scriptis habitam emptionem.*

D. 18, 1, 35 pr. (Gai., X ad Ed. prov.). *Quod saepe arrae nomine pro emptione datur, non eo pertinet, quasi sine arra conventio nihil proficiat, sed ut evidentius probari posset convenisse de pretio.*

Il primo passo è sospettato dal Seckel-Levy (*Zeit-Sav. Stift.*, 47, pag. 153, n. 12) in generale per l'uso del *perficere*, per l'*inscriptio* (*de familiae mancipatione*: Lenel Ulp. n. 2427), e per *die Substantivierung*, per infirmare la quale il Levy richiama il *consensus facit nuptias*, per lui non classico. Tutta la frase trovo poi che ha l'aria di una appiccicatura,

Nel secondo passo, che dovrebbe però esaminarsi in rapporto alla materia cui si riferisce, lo stile è orribile, per la correlazione *non eo-quasi*, pel *sed ut evidentius*, né è facile spiegare perché si dica *pro emptione*. Se anche però, il che non mi sembra, il frammento fosse classico, esso non costituirebbe mai una prova che *conventio* qui rappresenti l'accordo, e non piuttosto ciò che nasce dall'accordo.

D. 46, 3, 23: *.. immo cum emptio venditio, locatio conductio conventio. facta est...*

Nel lavoro cit. (pag. 559) inclinai a ritenere che la parola fosse classica, e servisse a contrapporre chiaramente l'ipotesi della semplice compravendita (la locazione è *insiticia*), che voleva fare Paolo, a quella di Labone di due stipulazioni rafforzanti, e nel contempo assorbenti, le due obbligazioni del compratore e del venditore. Ora però, "re melius perpensa", tenuto conto pure che la parola sta là sospesa e come appiccicata, ritengo sia stata aggiunta posteriormente. Pei classici era inutile dire che un contratto consensuale è stato concluso col consenso: esso non poteva concludersi diversamente; se quindi le due obbligazioni sono state rafforzate da due stipulazioni, queste novano il rapporto, assorbendolo. Il *conventio* potrebbe invece essere un altro indizio di quel modo di vedere postclassico, già da me accennato (l. cit. pag. 571 n. 120), per cui, essendo tutti i contratti divenuti consensuali, si può concepire che anche quelli, che soli erano tali prima, possano venire in essere, cioè manifestarsi, perfezionarsi, in altri modi (*re, verbis, per epistulam*: D. 2, 14, 2). Perciò si sente il bisogno di notare espressamente che qui c'è stato il solo consenso, la sola *conventio*.

che in fondo ai negozi c'è una convenzione, c'è cioè l'accordo, e Pedio così giunge alla formulazione generale, che Ulpiano approva pienamente: in ogni negozio, sia formale sia reale, si può vedere una pattuizione; perciò il D. 2, 14, 1 § 3 è, per quello che c'interessa, certamente genuino, ed è certamente pediano l'*in se* (confermato dal D. 23, 30, 21). Il giureconsulto non dice però che ogni negozio è fondato sul consenso (tanto più che *conventio* non è sinonimo di *consensus*); questo è certamente elemento *interno* (Riccobono, pagina 148), ma dire che è il punto centrale (p. 160) è troppo, perché se tale fosse da esso dovrebbero partire effetti diretti (1); è un elemento comune (se per comune si intende un elemento che si ritrova sempre, e non un elemento che deve necessariamente ed aprioristicamente trovarsi), ma non essenziale, perché nella struttura del negozio non entra, perché non è "il punto di concentrazione", (2), non producendo che effetti indiretti. È sempre un secondo nucleo, non è quello che fa, per dir così, scoccare la scintilla che dà vita

Conventio doveva essere, più che l'accordo, ciò che nasce dall'accordo, in D. 2, 14, 1 § 3: *nullum esse contractum, nullam obligationem, quae non habeat in se conventionem, sive re sive verbis fiat* (v. pag. 124 e *Obl. cit.* pagg. 552 e segg.).

Il significato più generico di "ciò che è stato convenuto", ha in D. 50, 16, 189 (Paul., XXXIV ad Ed.): *Facere oportere et hanc significationem habet, ut absteat quis ab eo facto, quod contra conventionem fieret, et curaret ne fiat.*

Lo stesso significato si ha in D. 19, 2, 24 § 4 (Paul. eod.): *... utiliter ex conducto agit is, cui secundum conventionem non praestantur quae convenerant, sive prohibeantur frui a domino vel ab extraneo quem dominus prohibere potest.*

Questa parte del testo mi sembra però alterata. Oltre la brutta insulsa ripetizione "*secundum conventionem non praestantur quae convenerant*", deve rilevarsi che l'*utiliter* non è usato nel suo significato tecnico: chi più del conduttore che è impedito dal dominus di godere può sperimentare l'azione diretta? E del resto si noti che al principio del passo si parla, in questa ipotesi, di *agere* in generale, che il frammento non è che un sunto di ciò che è stato detto prima, cui si accoda la frase *vel ab extraneo* cett., la quale deriva certamente dal testo classico, come dimostra il D. 50, 16, 189, che seguiva nello stesso libro (Lenel, *Paling. Paul. I.* num. 520), ed alla quale evidentemente doveva riferirsi l'*utiliter*.

(1) È troppo quindi dire che "il centro vitale di tutto il sistema poggia sulla volontà degli agenti", (Riccobono, *Annali Palermo*, XII, pag. 504): solo praticamente, la volontà trova realmente modo di essere sempre considerata e tutelata, ma, in linea teorica, essa non informa di sé il negozio, e quindi non può dirsi il centro del sistema.

(2) Riccobono, *Annali cit.* pag. 519.

al vincolo. Solo eccezionalmente, se gli altri elementi cadono, potrà tenere in vita il negozio, come nel caso dell'acceptilatio viziata (1).

La presenza dell'elemento subbiiettivo da un lato, ma il suo carattere di accessorietà dall'altro non si possono quindi disconoscere, ove si voglia guardare la questione nei suoi veri termini.

È innegabile infatti che nel contratto non possono non distinguersi due elementi: l'accordo ed il vincolo. Esso è, nella concezione ultima, l'accordo che costituisce un vincolo (2); non è possibile pensare che — salvo forse in un'epoca primitiva — coloro che si vincolano non siano di accordo, e che, se non vi è stato accordo, non sia dato un modo per rendere nulli gli effetti dell'atto; non è concepibile, d'altro canto, che quelli che si accordano per un contratto non vengano a vincolarsi.

Ora, che dominante ed essenziale in epoca classica sia l'elemento obbiiettivo mettono in luce i sostenitori del fondamento obbiiettivo del contractus. Lo prospettò il Peruzzi, per il quale, com'è noto, il contractus è l'atto lecito, in opposizione al delictum che è

(1) Un fenomeno simile a quello di cui ci occupiamo osserviamo, per esempio, in materia testamentaria. Per quanto il testamento sia legge, la pronunzia del testatore, una volta emessa, si obbiettivi, e nulla rilevi quindi la distruzione delle tavole, perché esiste in sé e per sé (Arangio-Ruiz, *Istituzioni*, pag. 487 e segg.), ciò non esclude, d'altro canto, che si dia rilievo alla volontà in mancanza, contro o in aggiunta al testamento, e che, anche fuori di queste ipotesi, la giurisprudenza abbia cercato di rendere quell'elemento sempre più attivo: così senza intaccare il principio civilistico Pedio può dire che bisogna scrutare, più che il significato dello scritto in sé, quello che hanno inteso esprimere le parti (D. 33, 7, 18 § 3); così si può ammettere — ma questo rappresenta invero una deroga la rigore civilistico, un caso in cui, come dianzi dicevo, una nuova pietra riesce ad incastrarsi all'antico edificio — che il testatore più tardi *explanet* quanto è rimasto oscuro (Ulp. D. 28, 1, 21 § 1). Ma, se vuole addirittura mutare, *omnia ex integro faciendae sunt* (eod).

(2) Art. 1098 codice civile: l'accordo di due o più persone per costituire (regolare o sciogliere) un vincolo giuridico. (Solo la esasperazione, per dir così, dell'elemento subbiiettivo ha consentito l'estensione del concetto anche ad accordi non obbligatori).

Art. 1101 Codice civile francese: la *convention* parlaquelle... *s'obligent*.

l'atto illecito (1). Lo prospettò il Bonfante, il quale, com'è noto, con una larga ricerca terminologica, pose in luce come il verbo *contrahere* si riferisca sempre a qualche cosa che si stringe, si lega, e che *contractus* sia una espressione derivata, come ellissi, da *negotium contractum*; dimostrò come il contratto si identifichi con la causa, e come *contractus* e *causa* valgano ad indicare il rapporto obbiettivo che dà vita al vincolo, antecedente storico della volontà ed indipendente da essa. Questi risultati, purché non conducano ad escludere addirittura la presenza dell'elemento subbiettivo e la sua rilevanza, danno la visione precisa della concezione classica e sono inoppugnabili.

Che sia invece prevalso, fin dall'epoca classica, l'elemento subbiettivo sostiene il Riccobono. Nella sua tesi occorre distinguere, e nettamente, come già si è osservato, due punti di vista: l'A. sostiene che i principî di equità vengono informando il diritto; che, nell'opera di rinnovamento della giurisprudenza e del pretore, si dà gran rilievo alla volontà, la quale già dal tempo di Sabino e di Cassio era presa in considerazione. Questi rilievi, finché valgano a tener fermo che accanto all'elemento obbiettivo vi fu sempre quello subbiettivo, che quest'ultimo divenne comune a tutti i negozi ed acquistò una posizione tale da rendere annullabili quelli in cui non ricorresse, che, insomma, fu indirettamente attivo, operoso ed efficace, sono fondamentali, e non possono essere combattuti. Essi rappresentano, come accennavo iniziando questo studio, una salutare reazione contro la tendenza, talora eccessiva e forse anche un po' aprioristica, che demolisce ogni *animus*, e direi quasi una rivalutazione della giurisprudenza romana.

(1) *Obbl. romane*, pag. 35 e segg. in nota. L'opinione del P., che trova il suo fondamento nella natura stessa delle cose, nella logica stessa, sembra urtare contro argomenti formidabili, non ultimo il significato etimologico della espressione *contractus*. Questo non può indurre, però, a ripudiarla: l'obbligazione può nascere o da atto illecito, o da un negozio (lecito); ora il negozio lecito che può dare origine all'obbligazione di un soggetto verso un altro è solo il *negozio contratto*, onde la giurisprudenza, che scriveva in un'epoca progredita, non parla più del genere (negozio lecito), ma della specie (negozio contratto, *contractus*). Non si discostano quindi, nella loro essenza, la teoria del Perozzi e quella del Bonfante.

Ma se dal campo, per così dire, della pratica si passi nella sfera della teoria, e si voglia trasportare nell'interno un elemento che rimane sempre fuori, e si concluda, come sembra voglia concludere il Riccobono, che fu proprio il *ius civile* che si venne riformando, che il consenso divenne l'elemento *base* di tutti gli affari, si giunge a conseguenze che urtano contro la vera essenza del contratto classico, e non possono essere sostenute.

Inoppugnabile è quindi la teoria obbiettiva, in quanto insegna che il *contractus* rappresenti il vincolo che si stabilisce tra due subbietti, non escludendosi la volontà, ma *prescindendosi* da essa. Questo il concetto civilistico che non venne mai meno, perché *non poteva* mai venir meno in epoca classica, tenuto conto della natura originaria dei negozi, formale o reale (1). Inoppugnabile è però anche la teoria subbiettiva, fino a che mostri che il concetto della *voluntas* è romano, che è un prodotto spontaneo del pensiero dei giureconsulti, che esso venne messo in rilievo, anzi che si cercò, riuscendovi quasi sempre, di attuarlo in tutti i modi, in opposizione alle infrangibili colonne del *ius civile*.

Le due teorie, quindi, a mio modestissimo avviso, possono non escludersi, ove si tenga conto dell'angolo visuale diverso: l'una guarda, per così dire, il concetto, l'altra la pratica; l'una l'intimo del negozio, l'altra l'esterno; l'una quello che era stato e doveva essere ancora, data la rigida ed eccessivamente conservatrice mentalità romana, l'altra quello che sarebbe dovuto essere, o si cercava che fosse, tentando di neutralizzare i ferrei principî. Se si guardi l'aspetto teorico-storico, non si potrà non escludere l'elemento subbiettivo, ma se si guardi l'aspetto pratico-evolutivo, non si potrà non vedere quanta importanza esso abbia avuta, quanti effetti abbia prodotti (2).

(1) Poiché io credo, secondo ho detto più volte, che i negozi venissero in essere, in antico, non solo con una forma, ma talora anche con un atto materiale, non mi sembra preciso il dire che nei contratti reali in primo luogo *si richiede* la consegna di una cosa (Riccobono, pag. 165): essi invece *consistono* nella consegna.

(2) Ho cercato qui di "aguzzare ben gli occhi al vero", non perché il criterio distintivo sia "ben tanto sottile . . . che il trapassar dentro è leggiero", e facile perciò a perdersi di vista, ma perché le modificazioni del pensiero, cui consegue l'alterazione dei testi, il contemporaneo dovere ammettere ed escludere il consenso, la singolare mentalità romana, qui così diversa dalla moderna, hanno creato delle sovrapposizioni, che coprono e nascondono talora la linea discreta.

* * *

Tenendo presente la soluzione del problema centrale, già esposta, accenniamo a qualche altro punto, che il Riccobono collega intimamente con esso.

In conseguenza dei concetti enunciati, le convenzioni debbono, a mio avviso, distinguersi in due categorie (1). Le innumerevoli patruzioni che, poiché ricevono tutela per opera del pretore, possono chiamarsi onorarie, e quelle che hanno una propria causa, che cambiano nome col variare di questa, e sono del *ius gentium*. I negozi *iuris civilis* invece contengono l'elemento consensuale, ma questo non li ha potuto caratterizzare in modo da comprenderli in una sfera che ha per centro l'accordo. Il D. 2, 14, 1 § 4, dove si

Liberandosi di queste, essa appare profonda e nettissima, e tale che non deve mai perdersi, se si vuole davvero penetrare lo spirito del diritto romano in materia. Se è vero che nessuno studioso ha potuto, messo di fronte al dilemma (il *contractus* ha un fondamento obbiettivo o subbiettivo?) afferrarsi categoricamente ad uno dei due lati, trascurando completamente l'altro; se è vero d'altra parte che fondarsi su di uno dei due elementi, richiamando anche l'altro, rappresenta una transazione o conciliazione impossibile, la questione non può risolversi se non considerando che essi sussistono entrambi, ma in due sfere diverse, che vanno tenute ben distinte. Il criterio discriminatore prospettato, quindi, non che essere un'astrazione, rappresenta una premessa necessaria per fissare i concetti dommatici fondamentali al sistema contrattuale romano. Si aggiunga che, se è stata valutata pel *contractus*, potrebbe forse essere utile, " *mutatis mutandis* „ anche in altri campi, dove ricorre l'elemento subbiettivo.

Siamo qui di fronte ad un'altra importante conseguenza di quella speciale forma *mentis* dei romani, per la quale si è potuto conservare dopo più secoli di vita giuridica quel dualismo che talora appare mostruoso, tra diritto civile e diritto pretorio; che, mentre attribuiva l'eredità in fatto a persone che riconosceva più meritevoli, considerava, in teoria, ancora e soltanto eredi quelli che ormai dell'eredità non disponevano più; che, mentre attribuiva, materialmente, la signoria piena su di una cosa ad un individuo, considerava come *dominus* un altro privo di ogni ingerenza su di essa; che, mentre, in sostanza, dava torto all'attore, riconosceva nel convenuto un obbligo che nessuno poteva più imporgli di soddisfare; che, quindi, mentre tutto faceva dipendere dalla volontà, non riusciva a trasformare il negozio da obbiettivo in subbiettivo.

(1) E non in tre, come assume l'A. (pag. 146 e segg.)

dice che la stipulatio è una conventio, è, come riconosce lo stesso Riccobono, interpolato. D. 45, 1, 5 pr., che distingue le stipulazioni in *iudiciales, praetoriae, conventionales, e praetoriae et iudiciales* insieme, non potrebbe qui addursi, perché esso dice per quali motivi si è tratti a stipulare: o perché lo impone il giudice, o perché lo impone il pretore, o perché le parti si mettono d'accordo per farlo. Ma la stipulazione in sé è sempre la solita e la stessa, e, come nella tutela delle stipulazioni pretorie non entra per niente il pretore, così per le convenzionali non può affermarsi il giureconsulto intendesse dire che erano convenzioni rivestite da una forma solenne (1): l'accordo qui è la *ragione per cui si stipula*, esso c'è naturalmente anche dopo, ma non come un elemento primario.

Quanto al mutuo, il D. 12, 1, 18 pr. dice che non si ha un mutuo quando il mutuuario abbia ricevuto con altra opinione. Qui indubbiamente, come del resto in tutti i casi in cui un atto può, in sé e per sé, realizzare vari negozi, l'elemento subbiettivo ha una grande importanza. Ma il consenso sul negozio da compiersi è solo un *presupposto* per l'esistenza di esso, non è la base del negozio stesso.

* * *

Come convenzioni il Riccobono considera anche gli atti traslativi dei diritti reali. Tale ipotesi poggia sulla esegesi del D. 2, 14, 1 § 3, da lui ricostruito (2), di D. 44, 7, 55, che ritiene si riferisse, in origine, appunto a questi negozi, su accenni di altri testi.

In conformità di quanto si è esposto, anche qui il consenso, se vi è, non può essere se non un elemento interno, ma sempre sospeso, che produce effetti, ma non informatore. La questione deve quindi limitarsi al determinare se quegli atti, *sotto questo riguardo*, siano stati considerati alla pari di quelli costitutivi di vincolo obbligatorio. Non posso qui proporre obiezioni semplicistiche, che non

(1) Come dice il R. (pag. 167)

(2) Riferisco la sua ricostruzione: ut eleganter dicat Pedius *nullam esse contractum, nullam <nullam esse mancipationem, sive in iure cessionem sive dotis dictionem sive litteris> obligationem, quae non habeat in se conventionem sive re sive verbis fiat; <quamvis enim mancipatio, in iure cessio, dotis dictio uno loquente perficiantur, tamen si non habeant in se conventionem nihil valent. Idem in sponsione et stipulatione:> nam et stipulatio, quae verbis <utroque loquente> fit, nisi <si non> habeat consensum <in se conventionem> nulla est.*

avrebbero valore alcuno di fronte alla profonda elaborazione dell'insigne romanista: penso che solo dopo un esame approfondito della materia della causa potrei dire una parola più sicura, e l'esame non può farsi qui. Mi sembra incontrovertibile che D. 44, 7, 55 si riferisse ai negozi del ius civile traslativi di dominio; è incontrovertibile pure che parlasse di consenso. Penso, però, tenuto conto che il testo, pure avendo un sostrato classico, è tutto corrotto, che il consenso fosse piuttosto richiesto sulla causa, poiché i giureconsulti avranno sentito la necessità, quando poteva sorgere un dubbio, di determinare perché si compisse quell'atto e, quindi, quale negozio si realizzasse (1). L'accordo nel momento della trasmissione materialmente vi sarà, ma non ha una vera importanza; infatti nella consegna può avere interesse il perché si consegni, se vi sia una ragione per consegnare, se si sia d'accordo su questa, ma non se vi sia accordo nell'atto di consegnare: è obbligo del venditore quello di consegnare, e quindi di mancipare la cosa (2). Penso perciò che Giavoleno, ed in generale i giureconsulti, accennassero all'elemento intenzionale negli atti traslativi di diritti reali, ma sempre come una derivazione, direi quasi come una proiezione del consenso sulla causa.

Una strana impressione produce l'ipotesi che questi atti fossero menzionati in D. 2, 14, 1 § 3. L'obbiezione più generale e spontanea, che a Pedio si sarebbe attribuita in tal modo una commistione di elementi reali ed obbligatori, è stata dal Riccobono prevenuta e ribattuta (3), col rilevare che la dottrina di Sabino e

(1) Non hanno invece dato, almeno Giuliano non ha dato importanza al consenso sulle cause quando non poteva esservi dubbio se ricorresse un determinato tipo di negozio.

La materia della causa, e del consenso sulla causa, dovrebbe essere sottoposta, come ho accennato, a nuovo accurato esame. Una delle ipotesi in cui più si risente la necessità di un elemento subbiiettivo si ha quando, come spesso avviene nei negozi di carattere reale, gli elementi obbiettivi, da soli, non sono sufficienti a caratterizzare il negozio. Ciò anche in campi affatto diversi: se l' *affectio maritalis* non era necessaria per determinare il perdurare o meno del matrimonio, fondato invece sulla convivenza, era sempre necessaria per distinguerlo dal concubinato.

(2) Anche se poi, materialmente, data la concezione romana, non lo si possa mai costringere.

(3) Pag. 144.

Cassio era applicata a tutti i negozi, che Giavoleno esige appunto la *conventio* per la validità della *mancipatio* e della *in iure cessio*, che la frase di Ulp.-Pedio non abbiamo motivo per limitarla ai soli negozi obbligatori, e che qui questa dottrina della *conventio* così generale non sarebbe stata fuori luogo, perché serviva di preambolo alla trattazione generale delle *nudae conventiones*. Ed infatti anch'io penso che se Ulpiano credeva, con Pedio, di riconoscere una convenzione (sempre però, per me, nei limiti e nel senso su esposti) in quei negozi, bene poteva qui menzionarli tutti, tenuto conto che egli parlava genericamente dei patti, commentando quella rubrica edittale: sarebbe stata una piccola digressione, ma non una digressione che possa impressionare. Un fine di non ricevere manca, e bisogna solo considerare gl'indizi testuali, se siano sufficienti a fare ammettere o siano tali da far escludere l'ipotesi. Certo, che il classico avesse detto "*nullum esse contractum, nullam obligationem* „ è impossibile; che Giustiniano avesse aggiunto uno dei due concetti, verosimilmente il primo, è difficile, perché non se ne vede la ragione: perciò molto facilmente la successione deriva da una abbreviazione, e non si può escludere che nel testo originario si dicesse che anche molti altri negozi formali o reali contenevano in sé una pattuizione, e che i compilatori, sia per eliminare le menzioni di alcuni, non più in vita, sia per ridurre la osservazione al campo contrattuale, abbiano fatto dei tagli, malamente poi ricucendo. Che si parlasse di negozi formali e reali ce lo conferma il *sive re sive verbis fiat* (1).

Quello che a mio modesto avviso si deve categoricamente escludere è l'assunto, cui si arriva come ultima conseguenza dell'opinione

(1) Non riesco a spiegarmi perché si adoperi la parola *sive* e non piuttosto una particella concessiva. Non potendo apparire dubbio né ai giureconsulti né ai compilatori che l'elemento *conventio* (anche se avesse diverso valore nei primi e nei secondi) ricorresse nei contratti consensuali, sia gli uni che gli altri avrebbero dovuto sentire il bisogno di mettere in rilievo che esso ricorre anche nei negozi reali e formali, o meglio, in tutti i negozi, *quantunque* siano reali o formali. Per risolvere il dubbio, cui già accennai, e che risolsi più genericamente, per l'epoca classica (*Obligatio* cit., pag. 555), formulo ora una ipotesi più specifica.

Pedio — prescindendo dal se avesse menzionato anche altri negozi non generatori di vincolo obbligatorio — teneva distinte le obbligazioni che avevano radici civilistiche, e che erano reali o formali, che cioè non venivano in essere se non *re o verbis*, dalle obbligazioni che sorgono dal *ius gentium*, fondate sul consenso delle parti; per le prime può dire soltanto che *habent in se conventionem*, per le seconde

che tutti i negozi del commercio avessero come base una convenzione, che anche la *mancipatio*, la *in iure cessio*, ecc., siano stati considerati come contratti. La questione, che più volte è risorta, mi sembra meriterebbe di chiudersi definitivamente. L'esame fatto dal Bonfante sugli usi di *contrahere* nel linguaggio comune, la minuziosa indagine del De Francisci su tutti i testi che contengono la voce, ci fa senz'altro concludere che dall'idea di *contrahere* è imprescindibile quella del vincolarsi; anche se si volesse ammettere che base del *contractus* fosse il consenso, il *contractus* sarebbe il vincolo fondato sul consenso, ma sempre il vincolo. Ora quale vincolo si contrae con la *in iure cessio*, quale con la *mancipatio*? Che cosa viene in essere in seguito ad uno di questi atti? Molte volte un vincolo anzi si scioglie, col compimento di essi. Diversa è quindi la finalità, perché questi negozi sono dei mezzi, degli strumenti, non hanno un sostrato, diversa è la struttura, perché *mancipatio*, *in iure cessio* e *traditio* sono *atti*, i primi due formali e complessi, il *contractus* è più che altro un *momento*, rappresenta un *movimento*, forse potremmo dire che non è nemmeno qualche cosa di materiale, ma è un concetto, il concetto dello stringere.

invece avrebbe dovuto dire che *sono* convenzioni *iuris gentium*, le quali cambiano nome col variare della causa. Penso che proprio questa distinzione prospettasse il giureconsulto. Perciò innanzi alla parola *obligationem* (che, come accennai, ritengo più verosimilmente genuina che *contractum*) doveva esservi qualche espressione che denotasse la origine prettamente romana; in luogo della frase *nam et stipulatio* etc. doveva esservi un altro brano, e finalmente in luogo di *pleraeque conventiones* doveva esservi *iuris gentium conventiones*.

E perché l'unione di tutte le categorie non è stata operata da Giustiniano? Egli che ha, per le *conventiones*, adottato un criterio di classificazione diverso dall'originario, che non è il caso qui di valutare, e che, per quello che più qui c'interessa, ha sanzionato la teoria generale del contratto fondata sul consenso, avrebbe dovuto togliere ogni distinzione, e quindi, per non trasformare ab imis il testo classico, sostituire al *sive* un *etsi*. Penso che abbia lasciato il testo inalterato per una ragione del tutto diversa, che si ricollega a quel modo di vedere più volte accennato (*Obl. re contr.* pag. 571 nota 120 e pag. 118 di questo studio): l'elemento subbiiettivo, divenuto la base di ogni contratto, deve in qualche modo estrinsecarsi, ed è ora appunto questa estrinsecazione la quale, salvo l'ipotesi in cui è tacita, avviene o con le parole o con un fatto materiale, cioè o *verbis* o *re* (v. pure il D. 2, 14, 4). Se quindi nel fare una partizione teorica possono distinguersi ancora, in omaggio alla tradizione, i contratti consensuali dai formali e dai reali, in

Si aggiunga che Labeone, nella nota definizione (D. 50, 16, 19) limita il *contrahere* al contrarre bilaterale, *ultra citroque*: quanta strada avrebbe dovuto compiere questo concetto, quale ampliamento avrebbe dovuto subire (1)!

realtà sono ora gli stessi contratti consensuali, cioè tutti i contratti, che si distinguono in reali e verbali. Questi non si oppongono a quelli, ma fanno parte di essi.

Pure ammettendo poi che in D. 2, 14, 1 § 3 fossero menzionati molti altri negozi, non mi pare si possa in tutto consentire con l'esegesi proposta dal Riccobono (dico "esegesi proposta", perché l'A. mette in rilievo che la ricostruzione è fatta soltanto ai fini della dimostrazione). Naturalmente, per tutto ciò che ho detto finora, non posso ammettere il *nihil valent*, non potendo la mancanza dell'elemento subbiiettivo produrre nullità, né quindi l'assoluta genuinità della frase finale. Non mi sembra poi troppo convincente che Pedio, nell'unire tanti negozi, tendenti a finalità molto diverse, li distinguesse soltanto col criterio del se parli uno solo o parlino entrambi, sia perché il criterio è un po' troppo exterioristico, sia perché in tale ipotesi a Pedio la differenza tra negozi che trasferiscono la proprietà e negozi obbligatori avrebbe dovuto apparire addirittura di nessuna importanza; né egli avrebbe dovuto far caso al fatto che nei primi colui che parla è chi si avvantaggia, nei secondi chi promette di privarsi di una utilità. — Non voglio però escludere che Pedio, limitatamente ad un gruppo di negozi, abbia potuto seguire questo criterio: e in tale ipotesi avrebbe un sostrato classico, modificato dai bizantini per introdurre la sanzione di nullità, anche l'ultima frase *nam et stipulatio* etc. Ma allora, tenuto conto che nei negozi in cui parlano entrambe le parti sarebbe dovuto apparire ancora più evidente l'elemento dell'accordo, invece dell'*idem* che appone il R. bisognerebbe mettere una parola che significhi "a più forte ragione". L'*et* non ha più motivo di essere poiché non conserverebbe più la efficacia (*perfino* la *stipulatio*) che ha nel testo giustiniano.

L'inserzione della *obligatio litteris* là dove si sta parlando di negozi orali mi sembra poco probabile; la espressione poi non si riscontra nelle fonti, ove si parla sempre di *o. quae re etc. fit* (o *contrahitur*). Aggiungo inoltre che, come ho più volte detto, non credo che questa categoria sia stata tanto spesso menzionata, e quindi fosse espressa in questo passo, soprattutto se è vera la ricostruzione cui accennavo in principio della nota.

Concludendo, penso che, se il testo comprendeva molti negozi, doveva essere anche più lungo di come è stato ricostruito dal R., ed avere ripartito il suo contenuto in modo alquanto diverso.

(1) Nessun concetto forse che quello di *contractus* viene così diversamente considerato, ed ha un contenuto che varia tanto da studioso a studioso. Alcuni seguaci della teoria obbiettiva lo allargano da un lato, ritenendolo comprensivo di tutti i negozi ove si riscontra un vincolo (ripetiz. d'indebito, legato per vindicationem, adizione d'eredità, etc); dall'altro lato si cerca dal R. di estenderlo agli atti

L'unico elemento testuale che potrebbe opporsi, il *fragmentum de formula Fabiana*, non può avere rilevanza: esso per l'epoca classica non ha valore, inquantoché in questo caso la non genuinità, vigorosamente e con validi argomenti sostenuta dall'Albertario (1), non mi sembra possa contestarsi.

costitutivi e traslativi di diritti reali (mancipatio, in iure cessio, etc). Certo non dovette essere inteso egualmente da tutti, né in tutti i tempi (v. del resto De Francisci, o. c., II, pag. 329 e segg., e Betti, *Bull.* 28, 1916, pag. 9 e segg.).

(1) *Annali Perugia*, 32, 1920, pag. 224 e segg. V. pure "A proposito di Interpolationenfrage", (*Public. Univ. Cattolica*), in risposta alle critiche del Lenel. D'accordo con l'Albertario è il Perozzi (*Istituzioni*, vol. II, pag. 17 n. 1).

Convincente non è soltanto l'argomento che l'A. chiama "logico", della contraddizione "violenta", tra il nostro passo, secondo il quale quando vi è stato un *iussus alii mancipare* l'azione deve esperirsi contro il mancipatario, e non contro il mandante, ed il verso del *fragmentum*, secondo il contenuto del quale invece dovrebbe agirsi contro colui che ha dato l'ordine: quest'argomento potrebbe essere svalutato da una diversa integrazione della lacuna (per quanto gli argomenti che l'Albertario oppone alla ricostruzione del Girard siano forti), o da una diversa significazione che potrebbe darsi al nostro testo. Ma corroborano la tesi la larga dimostrazione della non genuinità della frase *actio venit ex contractu o ex delicto*, il rilievo dell'uso improprio di *contractus*, della non classicità della inclusione del dolo tra i delitti, delle qualifiche di *arbitraria* e di *in factum* data all'azione, dell'indiscussa postclassicità della frase finale. — Tutto il passo è ricco di elementi che comprovano che esso è certamente spurio. Io aggiungerei anche un altro argomento: la enunciazione di queste — pretese — qualifiche dell'azione, *in factum e arbitraria*, mentre si esamina una questione speciale, è del tutto fuori posto, ed interrompe bruscamente l'argomento. Così non poteva scrivere un giurista classico, e veramente fa meraviglia anche che abbia scritto un glossatore: se tutto il brano non si rivelasse come una glossa, come tale si dovrebbero espungere quelle parole (non si tratterà di una sovrapposizione di glosse?).

La enunciazione predetta è così fuori posto, che mi indurrebbe poi a pensare che diverso fosse il significato del passo; che cioè il glossatore avesse qui voluto soltanto esporre quelli che, per lui, erano i caratteri fondamentali dell'azione: è *in factum*, è *arbitraria*, deriva da contratto, per quanto la formula sia concepita come se provenisse ex delicto. E si contrae, cioè il contratto viene in essere (sentirebbe il bisogno di chiarire), con colui cui è stata alienata la cosa (quindi meglio di *mancipatur* andrebbe, nella frase che colma la lacuna, *alienatur*); concluderebbe col dire che per alienazione si intende il trasferimento del dominio, e perciò si *aliena* a colui cui si mancipa la cosa,

Il rilievo, però, che nel verso del *fragmentum* l'accenno alla ipotesi di alcuno che *iussit alii mancipare* si chiude con un *ut iam diximus*, da cui il Lenel e l'Albertario dedussero che la stessa ipotesi fosse trattata anche nel *recto*, e propriamente nel passo in esame, costituisce un ostacolo fortissimo a questa interpretazione, tanto più che il nostro testo può prestarsi benissimo anche all'altra.

Possiamo spiegarci facilmente, poi, perché il glossatore adoperi qui la parola *contractus*. I bizantini, che si attengono agli schemi gaiani, e che, essendo dei maestri, tendono a tutto schematizzare, ai concetti di contratto e di delitto, che pei classici venivano in considerazione solo come fonti di obbligazione, cercano di ricondurre anche le azioni: un'azione, se non proviene da atto illecito, provverrà da contratto. Perciò non solo nel nostro testo, ma anche negli altri citati dall'Albertario, dove si parla di *actiones quae veniunt ex contractu*, in brani interpolati, la parola *contractus* è usata in senso scolorito e generico. Questa azione, pensa il glossatore, quantunque la formula sia concepita come se provenisse da delitto, non deriva da atto illecito: ergo deriva da contratto.

UGO BRASIELLO

ENTI PARASTATALI

SOMMARIO: 1. Il termine "ente parastatale", in alcune leggi. — 2. Gli enti parastatali e le opinioni manifestate in dottrina. — 3. Enti parastatali, *établissements publics* e *établissements d'utilité publique*. — 4. Enti parastatali ed enti pubblici: criteri proposti per distinguere gli uni dagli altri. — 5. La vigilanza esercitata dallo Stato sugli enti privati: forme diverse di vigilanza. — 6. La vigilanza esercitata dallo Stato sugli enti pubblici e sugli enti pubblici parastatali: differenze. — 7. Conclusione.

1. — La nuova concezione dello Stato che idealizza il principio di Nazione e ad esso subordina ogni affermazione individuale (1), mentre viene a dare maggior prevalenza all'elemento sociale, viene pure ad ampliare di molto la sfera dei fini dello Stato e della collettività di cui lo Stato cura gli interessi.

Al perseguimento di questi fini lo Stato provvede in diverso modo, sia creando enti autonomi e distinti ovvero persone di diritto cui vengono demandati i nuovi fini da raggiungere, sia creando altri organi diretti che non hanno personalità giuridica in quanto sono parti od elementi dello Stato. Ma se il legislatore spesso dichiara,

(1) Accenna infatti ad una nuova concezione dello Stato e dei suoi fini il ROCCO (ALFR.) in *La trasformazione dello Stato*, Roma, 1927, pag. 19 e segg. Confronta pure D'ALESSIO, *Aspetti attuali del diritto pubblico italiano in Studi nelle scienze giuridiche e sociali della R. Università di Pavia*, vol. XI, 1927, pagina 37, nota 1.

esplicitamente, se al raggiungimento del nuovo fine intende provvedere con organi diretti o con organi indiretti, non è però sempre facile stabilire se, in quest'ultimo caso, le persone giuridiche, sia per la natura della funzione esplicata, sia per i loro caratteri intrinseci ed estrinseci, debbono ricomprendersi fra le persone giuridiche private oppur fra le persone giuridiche pubbliche.

La varietà dei termini usati nell'attribuire la personalità di diritto e più ancora il fatto che molti enti, prima ritenuti privati, ora vengono considerati pubblici dalla dottrina e dalla giurisprudenza (non sempre tuttavia concordemente) rendono difficile il compito di interpretazione e di sistemazione.

In questi ultimi tempi un nuovo termine è stato introdotto in alcune leggi: quello di "ente parastatale", od anche "ente autonomo parastatale",. Questi termini sembrano certo usati per indicare che l'ente è persona di diritto e non già solo organo dell'amministrazione diretta dello Stato; ma si tratta di enti privati oppure di enti pubblici?

L'uso sempre più largo di quelle espressioni non ha mancato, infatti, di richiamare l'attenzione di illustri giuristi e già si son manifestati pareri diversi e opinioni contrastanti quanto alla natura giuridica e ai caratteri differenziali dei così detti enti parastatali, che per taluni dovrebbero ricomprendersi fra le persone giuridiche private, per altri fra le persone giuridiche pubbliche, per altri ancora dovrebbero occupare un posto intermedio fra queste e quelle.

La questione, che interessa tanto da un punto di vista pratico quanto sistematico, non mi sembra però venga posta da tutti entro i suoi esatti termini; alcuni poi interpretano la nuova parola facendo riferimento agli articoli 2 e 18 del r. decreto 13 novembre 1924, n. 1825, mentre l'espressione "ente parastatale", è usata anche in altre leggi e queste contraddicono all'interpretazione che, logicamente, si dovrebbe ricavare fondandosi solo sugli articoli 2 e 18 del decreto citato. Occorre poi rilevare che, sino a qualche tempo fa, il legislatore, pur facendo largo uso in taluni testi di legge della nuova espressione, sembrava tuttavia voler evitare di definire esplicitamente questo o quell'altro ente come ente parastatale. L'esame completo e dettagliato delle leggi e dei decreti coi quali furono creati quegli enti, che per taluno dovrebbero formare la categoria degli enti parastatali, non consentiva di trovar casi in cui la nuova

espressione fosse riferita, in modo da togliere ogni dubbio, a questa o a quell'altra persona di diritto; perciò appunto si poteva anche concludere che non si era affatto inteso creare una nuova categoria di persone giuridiche e che tutto si riduceva ad una pura questione di nomenclatura.

Alla mancanza di testi di legge dai quali poter dedurre direttamente od indirettamente, ma in modo certo, il carattere parastatale dell'ente, sembrava tuttavia far eccezione il r. decreto legge 6 maggio 1926, n. 870 che ha per titolo "Provvedimenti relativi agli atti di alcuni istituti parastatali e di altri enti „. L'art. 1 del decreto stabilisce che gli atti e contratti stipulati dall'Istituto nazionale delle assicurazioni per impiegare i propri fondi sono soggetti al trattamento tributario stabilito per gli atti stipulati dallo Stato. Eguali disposizioni si applicano ai medesimi atti e contratti stipulati dalla Cassa nazionale per le assicurazioni sociali, anche se trattasi di impiego di fondi delle aziende da essa amministrate nonché ai medesimi atti e contratti della Cassa nazionale di assicurazione per gli infortuni sul lavoro. Logicamente dunque quelli menzionati nell'articolo sarebbero enti parastatali (1). Ora però in un recente decreto che ricorderò più innanzi, e che ancor non mi sembra sia stato segnalato, la nuova espressione "ente autonomo parastatale „ è, per esplicita dizione della legge, usata per definire la persona giuridica alla cui creazione provvede il decreto stesso.

In alcune decisioni del Supremo Collegio si accenna poi, sia pure con poca chiarezza, non solo ad usare correntemente il nuovo termine, ma anche a distinguere gli enti parastatali dagli enti pubblici e privati. La questione quindi merita un più attento esame.

Il nuovo vocabolo è pure usato nelle relazioni parlamentari con cui suol essere accompagnata la conversione in legge dei decreti

(1) Non sarebbero invece enti parastatali quelli menzionati negli articoli 2 e 3 e precisamente la Croce Rossa Italiana, l'Ordine Mauriziano e l'Ente nazionale per le industrie turistiche. Ciò si ricava anche chiaramente dalla relazione del Ministro delle Finanze (6 maggio 1926) nella quale gli enti elencati all'art. 1 vengono definiti "grandi istituti parastatali „ mentre per quelli elencati all'art. 2 è detto che "nell'attuazione delle loro finalità meritano per lo meno lo stesso riguardo usato agli istituti parastatali „. Per l'art. 3 viene poi concessa all'Ente nazionale per le industrie turistiche (che non rientra fra gli enti parastatali) una notevole facilitazione tributaria, sottoponendo a tassa fissa di registro ed ipotecaria l'atto di acquisto immobiliare per la sede centrale dell'Ente.

riguardanti la istituzione di nuovi enti. Ma da queste relazioni non mi par possibile argomentare (1).

Di enti parastatali si parla anche negli articoli 2 e 18 del regio decreto 13 novembre 1924, n. 1825 e nell'art. 3 del r. decreto 1 luglio 1926, n. 1130. L'art. 2 del r. decreto 13 novembre 1924, n. 1825 stabilisce che: " Le disposizioni del decreto (relative al contratto di „impiego privato), si applicano anche agli impiegati di Enti morali, „di Enti parastatali e di Enti pubblici, salvo che il rapporto di impiego „non sia diversamente regolato per legge. Le disposizioni del presente „decreto non si applicano agli impiegati dello Stato, delle Provincie „e dei Comuni". L'art. 18 dispone che la competenza e le norme per la risoluzione delle controversie sui diritti derivanti dal contratto di impiego privato sono determinate dal r. decreto legge 2 dicembre 1923, n. 2682, modificato dal r. decreto 8 agosto 1924, n. 1375. Nulla è innovato circa la competenza stabilita da altre leggi (2) sulle controversie relative a rapporti di impiego di dipendenti di " Enti pubblici e parastatali „.

(1) Mentre, infatti, per il decreto già citato (cfr. la nota precedente) l'Ente nazionale per le industrie turistiche non rientrerebbe fra gli enti parastatali nella relazione che accompagna la conversione in legge del r. decreto 6 agosto 1926, n. 1430 concernente modificazioni all'ordinamento dell'Ente nazionale per le industrie turistiche, è detto "..... venne perciò istituito l'Ente nazionale per le industrie turistiche con carattere parastatale e funzione di propulsione e di coordinamento delle iniziative private riflettenti il turismo „. (*Atti Parlamentari*, sess. 1925-26, Camera, doc. n. 941).

Secondo la relazione che accompagna la conversione in legge del r. decreto legge 16 maggio 1926, n. 853, alla Cassa nazionale delle assicurazioni per gli infortuni sul lavoro dovrebbe attribuirsi " la figura di Ente parastatale analoga „mente a quella che caratterizza la Cassa nazionale per le assicurazioni sociali, „l'Istituto nazionale delle assicurazioni „. (*Atti Parlamentari*, sess. 1924-25, Camera, doc. n. 925). Per altre citazioni cfr. MAURO, *Sul concetto di ente parastatale in Riv. di dir. pubblico*, 1928, I, pagg. 206, 225. L'A. vuole invece argomentare da queste relazioni per dedurre i caratteri giuridici degli enti parastatali. Da ultimo la parola " parastatale „, trovasi usata nel r. decreto 8 novembre 1928, n. 2645 che riguarda " l'erezione in ente morale dell'Ente nazionale fascista di previdenza e di assistenza fra i dipendenti degli enti parastatali ed assimilati con sede in Roma „.

(2) Cfr. l'art. 29 del testo unico sul Consiglio di Stato 26 giugno 1924, n. 1054 e l'art. 4 del testo unico sulla Giunta Provinciale Amministrativa 26 giugno 1924, n. 1058.

Per le difficoltà che nascono dall'interpretazione di questi articoli v. CAMMEO, *Gli impiegati degli enti pubblici e le norme sull'impiego privato*, in *Giurisprudenza it.*, 1928, III, 10.

Dalla dizione di questi articoli si dovrebbe dunque ricavare che gli enti parastatali sono una categoria intermedia fra gli enti morali (1) e gli enti pubblici (2). Ma, a parte le obiezioni che più innanzi verranno mosse a questa tesi, ed a parte pure il valore dell'argomento fondato esclusivamente sulla collocazione delle parole nell'articolo della legge, certo, tale criterio non trova alcun appoggio nell'art. 3 del decreto 1 luglio 1926, n. 1130. Per questo articolo infatti: le “ amministrazioni dello Stato, delle Provincie e dei Comuni e delle Istituzioni pubbliche di beneficenza, non possono far parte di associazioni di datori di lavoro legalmente riconosciute, a termini della legge 3 aprile 1926, n. 563, né sono soggette alle disposizioni della legge stessa sui contratti collettivi e sulla giurisdizione della magistratura del lavoro. La stessa norma vale per l'azienda autonoma delle Ferrovie dello Stato, per l'azienda postale, telegrafica e telefonica, per la Cassa depositi e prestiti, per l'Istituto di emissione, per i banchi di Napoli e di Sicilia, per gli Istituti ed Enti parastatali, e per le Casse di Risparmio. Le associazioni costituite da dipendenti degli enti suddetti non possono essere legalmente riconosciute ”.

Ora, dalla dizione di questo articolo, si può dedurre solo che il legislatore, dopo aver escluso nel primo comma le amministrazioni dello Stato, delle Provincie, dei Comuni e delle Istituzioni pubbliche di beneficenza, ha pure voluto escludere un altro gruppo di enti (fra i quali l'azienda autonoma delle ferrovie dello Stato, l'azienda postale, telegrafica e telefonica, che non sono persone giu-

(1) Interpretando l'art. 2 tutti ammettono concordemente che gli enti morali siano le persone giuridiche private. Cfr. CAMMEO, *op. cit.*, col. 8; RANELLETTI, *La giurisdizione competente per le controversie contro pubbliche amministrazioni aventi per oggetto diritti patrimoniali derivanti dal rapporto d'impiego in Foro it.*, 1928, I, 94; VITTA, *Le persone giuridiche pubbliche in Francia ed in Italia*, Modena, 1928, pag. 13; MAURO, *op. cit.*, pag. 207. Ma non sempre, a mio avviso, i termini di ente, corpo o persona morale, di cui è menzione anche nell'art. 2 del Cod. Civ. debbono essere intesi nel senso di persone giuridiche private. Così, ad esempio, è ente morale ma è certo persona giuridica pubblica, l'Opera nazionale Balilla istituita con legge 3 aprile 1926, n. 224. “ È istituito un ente morale con sede in Roma, denominato Opera nazionale Balilla per l'assistenza e per l'educazione fisica e morale della gioventù. Tale ente è sottoposto all'alta vigilanza del Capo del Governo, primo Ministro (art. 1) ”.

(2) In questo senso CAMMEO, *op. cit.*, col. 8.

ridiche, né private, né pubbliche, sibbene organi dell'amministrazione diretta statale).

Il legislatore ha voluto distinguere gli istituti e gli enti parastatali, dallo Stato, dalle Provincie, dai Comuni, e dalle istituzioni pubbliche di beneficenza; ciò tuttavia non significa che gli enti parastatali non siano enti pubblici, e tanto meno che debbano costituire una categoria intermedia fra le persone giuridiche private e le persone giuridiche pubbliche. Anzi dagli articoli 92 e 93 si ricava proprio che tutti gli enti enumerati nel secondo comma dell'art. 3 sono enti pubblici (1).

In sostanza, adunque, ciò che si dovrebbe dedurre argomentando dalla collocazione del nuovo termine "ente parastatale", agli articoli 2 e 18 del r. decreto legge 13 novembre 1924, n. 1825, contraddice a quanto si ricava dagli articoli 3 (1° e 2° comma), 92 e 93 del r. decreto 1 luglio 1926, n. 1130; da queste disposizioni non si possono quindi ricavare elementi decisivi per risolvere la questione.

Né, per vero, elementi decisivi possono trarsi ove pure si tenga presente il regio decreto legge 24 gennaio 1929, n. 122 che provvede all'ordinamento dell'Istituto nazionale L.U.C.E. e che definisce, peraltro, questo ente come "ente autonomo parastatale". Per l'articolo 1 del decreto, infatti, l'Istituto nazionale L.U.C.E. per la propaganda e la cultura a mezzo della cinematografia e fotografia è costituito quale ente autonomo parastatale con sede in Roma, a norma del r. decreto legge 5 novembre 1925, n. 1985, convertito nella legge 18 marzo 1926, n. 562 ed annessa convenzione stipulata fra gli enti fondatori dell'Istituto stesso.

Recentemente poi la IV Sezione del Consiglio di Stato (2), nello stabilire la propria competenza a decidere le controversie relative

(1) Il titolo IV infatti del decreto 1 luglio 1926 concerne le "associazioni di dipendenti dello Stato e di altri enti pubblici". L'art. 92 dispone poi: "le „associazioni fra i dipendenti dello Stato, delle Provincie, dei Comuni, delle „istituzioni pubbliche di beneficenza e degli altri enti indicati nell'articolo 3 secondo comma del presente decreto, quando la costituzione ne sia consentita „dalla legge, debbono essere autorizzate con decreto del Capo del Governo, ecc. „; cfr. pure l'art. 93.

(2) Cfr. decisione 7 dicembre 1928 in *Giurisprudenza it.*, 1929, III, 62.

al rapporto di impiego fra l'Azienda italiana petroli Albania (1) e i suoi dipendenti, ha pure affermato che l'Azienda italiana petroli Albania "più ancora che un ente parastatale è una vera e propria amministrazione di Stato dotata di autonomia finanziaria". La decisione, in verità, a parte il richiamo agli enti parastatali, sembra esatta: le aziende autonome fanno parte dell'amministrazione diretta dello Stato; non hanno quindi personalità di diritto né privata né pubblica.

La stessa IV Sezione del Consiglio di Stato (2) richiamandosi al principio già altre volte enunciato per cui, in punto di interpretazione dell'art. 29 n. 1 del r. decreto legge 26 giugno 1924, n. 1054, la giurisdizione esclusiva ha la sua ragion d'essere e il suo criterio determinante non nelle norme obbiettive che regolano di volta in volta il rapporto d'impiego, ma nell'indole subbiettiva e pubblica degli enti o istituti che quel rapporto contraggono (il che trova conferma nell'art. 18 del r. decreto legge 13 novembre 1924, n. 1825 dove, peraltro, si fa menzione non solo degli enti pubblici, ma anche degli enti parastatali), ha pure affermato che l'Associazione nazionale per il controllo della combustione è un ente pubblico sottoposto alla vigilanza dell'amministrazione centrale dello Stato. Quindi i rapporti d'impiego fra l'Associazione e il suo personale, da qualunque norma regolati, ricadono sotto la giurisdizione esclusiva del Consiglio di Stato. A parte la conclusione, qui pure possono nascere dubbi quanto all'essere l'Associazione nazionale per il controllo della

(1) V. il r. decreto legge 8 luglio 1925, n. 1301 che istituisce la gestione per lo sfruttamento dei terreni petroliferi albanesi. La gestione è posta alla immediata dipendenza del Ministro delle comunicazioni e viene affidata al servizio approvvigionamenti della direzione generale delle ferrovie dello Stato. V. pure il decreto ministeriale 24 novembre 1925 per l'istituzione e il funzionamento delle aziende autonome per lo sfruttamento dei terreni petroliferi e dei boschi nella Repubblica Albanese. La sorveglianza su dette aziende viene demandata ad un funzionario del Ministero delle comunicazioni. Con r. decreto legge 3 aprile 1926, n. 556 venne poi istituita anche l'Azienda generale italiana petroli per lo svolgimento di ogni attività relativa all'industria ed al commercio dei prodotti petroliferi. Malgrado i contributi dello Stato (art. 1) la figura giuridica dell'Azienda è quella di una società anonima (art. 6) e però alla società può essere affidato l'incarico di eseguire ricerche petrolifere in Italia e nelle colonie. Su ciò cfr. r. decreto legge 13 febbraio 1927, n. 300.

(2) Decisione 16 novembre 1928 in *Giurisprudenza it.*, 1929, III, 58.

combustione ente pubblico oppure ente parastatale. Il r. decreto 23 dicembre 1926, n. 2318 che riconosce giuridicamente l'Associazione nazionale per il controllo della combustione ed approva lo statuto relativo (1), affermando infatti che l'Associazione è posta sotto la vigilanza del Ministero dell'economia nazionale (2), stabilisce semplicemente all'art. 1 che l'Associazione nazionale per il controllo della combustione "è costituita con personalità giuridica e gestione autonoma",.

2. — Da queste brevi notizie non par dubbio che si renda necessario fissare criteri ben definiti per distinguere gli enti parastatali dagli enti pubblici e dagli enti privati. Ma quale deve essere l'interpretazione logica del termine "ente parastatale",?

Il Romano (3), dopo aver premesso che sono da definirsi come persone pubbliche in primo luogo lo Stato che impersona l'ordi-

(1) Per gli scopi dell'associazione cfr. l'art. 2 dello statuto. V. pure il precedente r. decreto legge 9 luglio 1926, n. 1331 che crea un consorzio obbligatorio nazionale, con sede in Roma e sezioni regionali, avente personalità giuridica, fra gli utenti di apparecchi a pressione di vapore, a gas e degli apparecchi e degli impianti di combustione.

(2) Quando concorrono gravi irregolarità di funzionamento, il consiglio d'amministrazione della Associazione nazionale per il controllo della combustione può essere sciolto con reale decreto previo parere del Consiglio di Stato. In tal caso l'amministrazione dell'Associazione è assunta da un commissario straordinario fino alla ricostituzione del nuovo consiglio di amministrazione che dovrà aver luogo entro un anno dall'avvenuto scioglimento.

(3) *Corso di diritto costituzionale* (1925-26), Padova, pag. 57; ma il ROMANO, ha poi mutato opinione. Nella seconda edizione del *Corso di diritto costituzionale*, Padova, 1928, l'A. definisce gli enti parastatali come enti pubblici che però si accostano più immediatamente allo Stato e sono di regola costituiti dallo Stato stesso e come questo esplicano delle attività in tutto il suo territorio assumendo così carattere nazionale. Gli enti poi ausiliari di enti diversi dallo Stato, p. es., del Comune o della Provincia o di una Università si potrebbero dire enti paracomunali, paraprovinciali, parauniversitari ecc. (cfr. *op. cit.*, pag. 61). Per il ROMANO, adunque, gli enti parastatali costituirebbero una speciale categoria di enti pubblici. Quanto ai caratteri distintivi fra ente pubblico ed ente parastatale egli accetta quelli fissati dal RANELLETTI di cui si dirà più innanzi, benché questi attribuisca alla espressione "ente parastatale", solo un valore di nomenclatura e non ravvisi alcuna differenza — quanto alla natura giuridica — fra ente pubblico ed ente parastatale.

namento giuridico nella sua unità ed ha lo scopo fondamentale di curare gli interessi più generali e, in secondo luogo, tutte le persone giuridiche che sono destinate a funzionare come enti ausiliari dello Stato, continua poi: “ invece sono private quelle istituite per „ uno scopo che, di fronte allo Stato, non è che lecito anche se di „ utilità pubblica; in quest'ultima ipotesi esse apparterranno alla „ categoria dei c. d. enti parastatali per usare una espressione che „ si riscontra nelle leggi più recenti, ma rimarranno sempre, appunto „ perché non hanno una funzione integratrice di quella dello Stato, „ fuori della categoria delle persone pubbliche ”.

Per il Lessona (1) gli enti parastatali sarebbero quegli stabilimenti di utilità pubblica ai quali non si riconosce una potestà d'impero od un pubblico potere.

Per il Forti (2) sono enti che si accostano agli stabilimenti di utilità pubblica dalla dottrina francese classificati in una categoria speciale fra le persone pubbliche e quelle private.

Secondo il Salemi (3) il fatto che il legislatore ha voluto designarli con un termine diverso da quello usato per indicare le persone pubbliche e private, dimostra che degli enti parastatali si è voluto formare una categoria a sé e precisamente una categoria che non coincide con quella delle persone pubbliche, ma neanche con quella delle persone private.

Il Borsi (4), dopo aver negato la possibilità di concepire una categoria intermedia di persone giuridiche fra quelle private e quelle pubbliche, accennando solo agli artt. 2 e 18 del r. decreto 13 novembre 1924, n. 1825, avverte che lo scopo di queste disposizioni introduttive di un discutibile neologismo è di abbracciare con la loro espressione la più ampia serie di persone giuridiche, non già di introdurre distinzioni fra le medesime. A questo riguardo però il chiaro autore soggiunge poi che non si nega “ che fra le persone giuridiche „ private possano farsi distinzioni in ragione del grado più o meno „ elevato della loro utilità sociale e quanto più è grande questa utilità „ tanto più possa il diritto abbondare di disposizioni speciali ad essa „ favorevoli ”.

(1) *Foro it.*, 1925, I, 837; e in *Riv. di dir. processuale civile*, 1926, II, 1.

(2) *Lezioni di diritto amm.* (anno 1924-1925), Napoli, 1925, pag. 31 e segg.

(3) *La legislazione sugli enti locali*, Padova, 1927, pagg. 33-34.

(4) *Legislazione degli enti locali*, Padova, 1926, pag. 13.

Il Cammeo (1), pur criticando quella giurisprudenza che tendeva ad introdurre da noi la categoria degli *établissements d'utilité publique* e riferendosi solo alla collocazione delle parole nell'articolo 2 del r. decreto 13 novembre 1924, n. 1825, pensa che gli enti parastatali non siano pubblici *stricto sensu*. L'espressione "ente parastatale", non potrebbe dunque essere interpretata se non nel senso di "stabilimento di utilità pubblica". Ma poi, in altri punti del suo dotto studio (2), aggiunge che gli enti parastatali sono enti che, pur avendo scopi di utilità pubblica, non sono dotati di *imperium*; "nella vasta e complessa legislazione vigente non si può escludere", a priori che vi siano enti di tale natura, cioè pubblici, senza potere coercitivo o, in una parola, *parastatali*."

Per il Vitta (3) sembra certo che per enti parastatali si debbano intendere quelli che la dottrina per lo innanzi annoverava bensì in parte fra gli enti pubblici quantunque avessero qualche loro particolare caratteristica. "In altri termini, secondo quest'ultima espressione, enti pubblici *stricto sensu* apparirebbero le corporazioni territoriali al disotto dello Stato, con loro potestà d'impero, quali le Province e i Comuni, che la dottrina italiana, secondo un'espressione adottata dal Romano, chiama enti autarchici che si reggono da sé; e forse anche enti pubblici sarebbero le altre corporazioni coattive; enti parastatali sarebbero invece gli enti a carattere di fondazione, in qualche modo però riattaccati all'amministrazione governativa, a differenza delle fondazioni di mera natura privata".

Per il Ranelletti (4), che s'occupava incidentalmente della questione e pur fissa criteri ben definiti, l'espressione "ente parastatale", non designa una categoria di persone giuridiche di una speciale natura giuridica e intermedia fra gli enti privati e quelli pubblici, ma solo una data categoria di enti pubblici in tutto uguali per la natura giuridica alle altre persone giuridiche pubbliche. L'illustre Maestro è il solo fra tutti che precisa i caratteri distintivi degli enti parastatali; ed afferma che sono parastatali gli enti pubblici costituiti dallo

(1) *Op. cit.*, col. 8.

(2) *Op. cit.*, coll. 11, 12.

(3) *Le persone giuridiche pubbliche in Francia ed in Italia*, cit., pag. 14.

(4) *Op. cit.* in *Foro it.*, 1928, I, 106, nota 25. V. anche, dello stesso A., *Lezioni di diritto amministrativo. Ordinamento della Pubblica Amministrazione*, II ed., Milano, 1929, pagg. 329, 330.

Stato, dei quali, cioè, lo Stato ha formato o concorso a formare la unità di fatto (1) substrato della persona giuridica e che estendono per la loro finalità, la loro azione a tutto il territorio.

Infine, per il Mauro (2) gli enti parastatali sono veri e propri enti pubblici, ma fra questi formano una categoria a sé perché si trovano con lo Stato in rapporto di dipendenza più stretto degli altri enti pubblici. A denotare ciò il legislatore non poteva trovare una espressione migliore chiamandoli enti parastatali (3).

Riassumendo, si può dire che in dottrina si son manifestate tre diverse tendenze: una prima considera gli enti parastatali persone giuridiche private; una seconda ravvisa negli enti parastatali gli *établissements d'utilité publique* della dottrina francese, tanto più che la nostra giurisprudenza — se pur ora ha mutato indirizzo — sembrava favorevole negli anni scorsi ad accettare la distinzione fra *établissements publics* e *établissements d'utilité publique* e a ricondurre sotto quest'ultima figura alcuni enti che non erano considerati persone giuridiche pubbliche in senso stretto (4); una terza, infine, considera gli enti parastatali come persone giuridiche pubbliche; ma ove non si ammetta che le espressioni “ ente parastatale „ e “ ente pubblico „, si equivalgono o che, comunque, tale distinzione non ha importanza giuridica alcuna, gli enti parastatali dovrebbero costituire una speciale categoria di persone giuridiche pubbliche con propri e definiti caratteri.

(1) La costituzione della persona giuridica, cioè la formazione degli elementi naturali nel concorso dei quali la persona giuridica può sorgere, non è a confondersi, come il RANELLETTI già ha avvertito in altro lavoro (*Concetto delle persone giuridiche pubbliche amministrative* in *Riv. di dir. pubblico*, 1926, I, pag. 344, nota I), col riconoscimento della persona giuridica che è sempre atto dello Stato e che trasforma la unità di fatto substrato della persona giuridica in unità di diritto.

(2) *Op. cit.* in *Riv. di dir. pubblico*, 1928, I, pag. 225-226.

(3) Ma in verità mi sembra esatta l'osservazione del CAMMEO, *op. e loc. cit.* per il quale questa parola, che dal punto di vista etimologico significa ciò che si trova in analogia dello Stato, ciò che sta presso lo Stato, non fornisce da sola alcun sicuro senso.

(4) Così per la Cassa di risparmio e per la Cassa nazionale degli infortuni sul lavoro, cfr. CAMMEO, *op. cit.*, col. 6, nota 7.

3. — A mio avviso, si deve innanzi tutto escludere che gli enti parastatali siano persone giuridiche private. L'Istituto nazionale delle assicurazioni (1), la Cassa nazionale di assicurazione per gli infortuni sul lavoro (2), l'Istituto nazionale di credito per la cooperazione (3), l'Istituto nazionale per l'esportazione (4), l'Isti-

(1) Cfr. la legge 4 aprile 1912, n. 305. Per l'art. 1 della legge l'Istituto ha personalità giuridica e gestione autonoma ed è posto sotto la vigilanza del Ministero dell'agricoltura, industria e commercio; esso esercita in regime di monopolio la assicurazione sulla durata della vita umana in tutte le loro possibili forme. L'art. 1 poi del regolamento per l'esecuzione della legge dichiara che l'Istituto nazionale delle assicurazioni è un Istituto di Stato.

(2) Per l'art. 1 dello statuto approvato con r. decreto 13 agosto 1926, n. 1678 la Cassa nazionale di assicurazione per gli infortuni sul lavoro istituita con la convenzione 16 febbraio 1883 e riordinata col r. decreto legge 16 maggio 1926, n. 853 è ente di diritto pubblico con personalità giuridica e gestione autonoma ed è posta sotto la vigilanza del Ministero dell'economia nazionale. Cfr. anche le disposizioni integrative per il riordinamento della Cassa nazionale di assicurazione per gli infortuni sul lavoro (r. decreto legge 25 novembre 1926, n. 2052). Nella relazione a questo decreto legge del Ministro Belluzzo, la Cassa nazionale di assicurazione è però definita come "un importante istituto parastatale".

(3) Per gli artt. 3 e 4 del r. decreto 31 luglio 1921, n. 1073 l'Istituto nazionale di credito per la cooperazione ha lo scopo di esercitare il credito a favore delle istituzioni cooperative di qualsiasi specie e dei loro consorzi, le une e gli altri legalmente costituiti da cooperative. L'Istituto esercita il credito agrario e concede prestiti e mutui per la costruzione ed acquisto di case popolari ed economiche a cooperative, istituti autonomi ed altri enti. L'Istituto nazionale di credito per la cooperazione ha personalità giuridica e gestione autonoma. L'Istituto venne eretto in "ente morale", con r. decreto 19 agosto 1913, n. 1140. Cfr. poi r. decreto 30 novembre 1919, n. 2318; r. decreto 9 aprile 1922, n. 932; r. decreto legge 2 dicembre 1923, n. 2688 e r. decreto 11 settembre 1924, n. 1520.

L'art. 2 di questo ultimo decreto stabilisce che il Ministro per l'economia nazionale ed il Ministro per le finanze possono in qualsiasi tempo di concerto o singolarmente disporre ispezioni presso la sede centrale e gli organi locali dell'Istituto. Il Ministro per l'economia nazionale ha facoltà di provvedere mediante apposito decreto ministeriale all'annullamento delle deliberazioni — quando il consiglio d'amministrazione si rifiuti di revocarle — che sono contrarie alle leggi o allo statuto o lesivi degli interessi dell'Istituto.

(4) L'Istituto nazionale per l'esportazione costituito con r. decreto legge 18 aprile 1926, n. 800 ha personalità giuridica ed è dotato di piena autonomia amministrativa e finanziaria (art. 1). Ha per compito di promuovere lo sviluppo dell'esportazione dei prodotti del sottosuolo e dell'industria italiana. A tal fine provvede allo studio sistematico dei mercati esteri ed alla raccolta di tutte le notizie ai medesimi relative.

tuto autonomo per la lotta antimalarica nelle Venezie (1), l'Unione militare (2), che per qualche autore dovrebbero classificarsi fra gli enti parastatali (3), sono certamente persone giuridiche pubbliche e non già solo enti privati con scopi di pubblica utilità.

Per mezzo di questi enti, infatti, lo Stato mira a raggiungere scopi che sono anche suoi: queste persone di diritto sono destinate a soddisfare interessi pubblici, cioè interessi collettivi, e lo Stato le considera attive anche nel proprio interesse (4).

Provvede alla miglior conoscenza all'estero, sia della capacità produttiva dell'Italia che dei prodotti italiani, mediante una efficace opera di propaganda e disciplinando la partecipazione italiana alle mostre e fiere estere. Favorisce le iniziative intese a meglio organizzare il commercio di esportazione anche nei riguardi del credito dei servizi e delle tariffe di trasporto. Può inoltre prendere qualsiasi iniziativa diretta al raggiungimento degli scopi per cui è costituito.

(1) Dallo statuto e dal r. decreto legge 13 agosto 1926, n. 1649, risulta che l'Istituto autonomo per la lotta antimalarica nelle Venezie ha personalità giuridica di diritto pubblico e che fra gli scopi più importanti v'ha quello di integrare l'attività degli enti locali per la profilassi ed assistenza sanitaria antimalarica sotto la vigilanza delle autorità provinciali; nel settembre d'ogni anno viene stabilito il programma d'azione da svolgersi nell'anno successivo; il programma è approvato dal Magistrato delle acque e, quando si estende oltre la competenza territoriale di questo istituto, dal Ministro per i lavori pubblici.

(2) L'Unione militare era in origine una società cooperativa. Col regio decreto 27 ottobre 1926, n. 1999 venne però trasformata in ente autonomo avente personalità giuridica propria sottoposta alla vigilanza del Ministro per la guerra il quale la esercita di concerto col Ministro per l'economia nazionale. Provvede all'approvvigionamento ed alla vendita degli oggetti di vestiario e di equipaggiamento militare, nonché dei generi di ordinario consumo, a prezzo mite, anche a non iscritti all'ente ed esercita il credito agli iscritti mediante la mutualità ed il risparmio. Nel preambolo al decreto è detto "ritenuta la necessità assoluta di creare un ente autonomo che provveda efficacemente agli scopi che lo Stato intende perseguire nel campo del consumo e del credito per gli ufficiali delle forze armate; poiché è attualmente costituita per tali finalità fra gli ufficiali la società anonima cooperativa di consumo e di credito denominata "Unione Militare", ed occorre pertanto riordinare e trasformare la società stessa di diritto privato, in modo che diventi un istituto di diritto pubblico con propria personalità distinta dallo Stato e sottoposto alla vigilanza governativa, perseguendo in modo appropriato detti fini di carattere pubblico.....".

(3) SALEMI, *op. cit.*, pag. 33; MAURO, *op. cit.*, pag. 227.

(4) RANELLETTI, *Principii di dir. amm.*, Napoli, 1912, pag. 411 e segg.; ed anche in *Concetto delle persone giuridiche pubbliche amministrative in Riv. di dir. pubblico*, 1916, I, pag. 341. La ragione della natura pubblica della persona

Può anche verificarsi il caso che in un dato momento e per un dato ordinamento statale il fine perseguito da un ente sia privato e la persona di diritto si muova perciò solo nel campo del diritto privato. Ma poi quel fine viene assunto dallo Stato (1), viene cioè a far parte dei fini statuali di natura pubblica ed allora lo Stato trasforma l'ente privato in ente pubblico (così è avvenuto ad esempio per l'Unione militare), quando pure non preferisce sopprimere l'ente privato e perseguire il nuovo fine direttamente con organi sprovvisti di personalità giuridica.

Per altri autori invece — in ispecie per coloro che limitano i loro rilievi alla collocazione della parola “ente parastatale”, nell'art. 2 del r. decreto legge 13 novembre 1924, n. 1825 — gli enti parastatali altro non sarebbero se non gli stabilimenti di utilità pubblica del tipo francese che si contrappongono agli enti pubblici *stricto sensu*. Ma neppure questa tesi può essere accolta.

A parte, infatti, che nella dottrina francese la distinzione fra *établissements publics* e *établissements d'utilité publique* è accolta non senza contrasti ed incertezze, intesa in senso diverso (2) e

giuridica è data dal concorso di quei due elementi e l'obbligo che l'ente ha verso lo Stato di attuare la propria finalità è solo uno degli effetti del rapporto che lega la persona giuridica allo Stato. Per il RANELLETTI, adunque, l'ente è pubblico per la funzione e per il rapporto che allo Stato lo lega; per la funzione che consiste nella soddisfazione degli interessi collettivi posti dallo Stato fra i suoi fini; per il rapporto in base al quale lo Stato considera l'ente attivo anche nel proprio interesse.

La teoria esposta dal RANELLETTI, con l'usata precisione e chiarezza, è sostanzialmente accolta dal CAMMEO, *op. cit.*, col. 4; BORSI, *op. cit.*, pag. 8; SALEMI, *op. cit.*, pag. 31. Per il ROMANO, *Corso di dir. costituzionale* (1925-26), cit., pag. 57, sono pubbliche tutte le persone giuridiche destinate a funzionare come enti ausiliari dello Stato. Ma l'A., bene poi aggiunge che “affinché una persona, „ giuridica possa dirsi pubblica non basta che agisca come ente ausiliario dello „ Stato, ma occorre che questa sia la sua destinazione fondamentale ed organica, „ il fine apposito per cui essa non solo agisce, ma esiste „.

(1) Nel campo soprattutto della così detta funzione sociale (cfr. RANELLETTI, *Principii di dir. amm.*, cit., pag. 76 e segg.), lo Stato moderno tende di continuo ad assumere nuovi fini. Certe forme di assistenza e di beneficenza, oggi di carattere pubblico, stanno a sostituire attività che in passato erano esercitate da privati. Perciò è vero che il carattere pubblico o privato di un fine non può stabilirsi a priori in modo costante per tutti i tempi.

(2) V. MICHOUX. *Théorie de la personnalité morale*, Parigi, 1906-1909, I, pagina 205 e segg.; HAURIOU, *Précis de droit administratif*, Parigi, 10^a ediz., 1921, pag. 305 e segg. e 325 e segg.; JÉZE, *Principes généraux de droit administratif*, Parigi, 2^a ediz., 1914, pag. 263 e segg.

nella recente giurisprudenza è oggetto di indagine sempre più laboriosa (1), la dottrina nostra ritiene concordemente (2) che detta distinzione non possa essere trasportata ed applicata nel diritto italiano perché troppo diverse sono le due legislazioni. D'altra parte bene avverte il Ranelletti (3) che gli stabilimenti di pubblica utilità sono creazioni di iniziativa privata, estranee all'organizzazione della pubblica amministrazione e sono ritenute persone giuridiche private pur dotate della più larga capacità che viene riconosciuta alle persone giuridiche del diritto amministrativo per i servizi (che si definiscono privati) che esse rendono al pubblico. Ora, posto che gli enti parastatali non possono assimilarsi alle persone giuridiche private, neppure possono formare una categoria di enti a sè analogamente agli *établissements d'utilité publique*. D'altra parte, se la giurisprudenza delle nostre Corti e del Supremo Collegio sembrava per l'addietro favorevole ad ammettere questa nuova categoria di enti sul modello della dottrina e della giurisprudenza francese (4), in questi ultimi tempi sembra favorevole a considerare molti enti di dubbia natura come enti pubblici in senso stretto (5).

(1) JÉZE, *Cours de droit public*, Parigi, 1924, pag. 292 e segg.

(2) RANELLETTI, *Concetto delle persone giuridiche pubbliche amministrative*, cit., pag. 353, nota 5 ed anche in *Lezioni di diritto amm.* (1929), cit., pagg. 311, 312; CAMMEO, *Gli impiegati degli enti pubblici ecc.*, cit., col. 7; FORTI, *Sul carattere distintivo delle persone giuridiche pubbliche* in *La Corte di Cassazione*, 1925, 322; BORSI, *Legislazione degli enti locali*, cit., pag. 13; MAURO, *op. cit.*, pag. 216.

(3) *La giurisdizione competente per le controversie contro pubbliche amministrazioni ecc.*, cit., 94.

(4) Cfr. le decisioni per le Casse di Risparmio, per il Banco di Napoli, per l'Istituto federale delle Venezie, per gli enti autonomi portuali, riportate dal CAMMEO, *op. cit.*, col. 12; La Cassa nazionale di assicurazioni per gli infortuni sul lavoro che era stata qualificata come uno stabilimento di utilità pubblica, non riscontrandosi in essa alcuna attribuzione del pubblico potere, venne recentemente definita invece come vero e proprio ente pubblico (Cassazione 23 maggio-17 ottobre 1924 in *La Corte di Cassazione* et ivi la nota del FORTI, già citata). Per il Banco di Napoli considerato come istituto pubblico (Cassazione 27 novembre 1924), cfr. la nota favorevole alla sentenza del LESSONA in *Riv. di dir. processuale civile*, 1926, II, pag. 1.

Nei r. decreti legge 23 luglio 1926, n. 1298 e 2 giugno 1927, n. 829 il Banco di Napoli ed il Banco di Sicilia sono definiti come "stabilimenti di credito di diritto pubblico aventi propria personalità giuridica e gestione autonoma".

(5) V., fra le altre, recentemente la decisione della Cassazione 20 aprile 1928 (*Foro it.*, 1928, III, 152) a proposito dell'Istituto di S. Spirito e Ospedali riuniti

Recentemente poi — adottando un criterio che non mi sembra esatto — il Supremo Collegio ha deciso che l'ente è senz'altro pubblico quando persegue scopi di utilità pubblica (1).

Da ciò tuttavia si ricava, a mio avviso, che l'indirizzo giurisprudenziale tende oggi, anche in rapporto alla mutata concezione dello Stato e dei suoi fini, ad allargare di molto il concetto di ente pubblico (2), in esso ricomprendendo molti enti che prima eran ritenuti privati, e, in particolare, anche tutte quelle persone di diritto create dalla nuova legislazione; così, sia in omaggio a questa nuova giustificata tendenza, sia per l'impossibilità di seguire la dottrina francese ponendo una categoria intermedia di enti (*établissements d'utilité publique*), fra le persone giuridiche private e pubbliche, non sembra debba dubitarsi del carattere pubblico di certe persone di diritto malgrado la terminologia inesatta od impropria della legge.

Per fare qualche esempio debbon senz'altro, a mio avviso, ritenersi enti pubblici: l'Istituto di credito per le imprese di pubblica utilità (3) l'Istituto nazionale per le opere pubbliche dei co-

di Roma che interessa soprattutto per la interpretazione dell'articolo 29 della legge sul Consiglio di Stato. La Corte ha ritenuto che pur trattandosi di una istituzione pubblica di beneficenza essa debba rientrare fra gli enti di cui all'art. 29 citato e pertanto i ricorsi dei suoi funzionari per il rapporto di impiego sono di competenza del Consiglio di Stato e non già della Giunta Provinciale Amministrativa.

(1) Cassazione 28 giugno 1928 in *Foro Amm.*, 1928, pagg. 227, 228: nella specie trattavasi dell'Istituto Froebeliano e la Corte ritenne che detto Istituto soggetto, senza dubbio, alla vigilanza della Pubblica Amministrazione, perché non persegue scopi puramente privati ma scopi di utilità pubblica quale è quello di promuovere la cultura e la educazione, che rientrano indiscutibilmente fra i compiti dello Stato moderno, ben può convenirsi che debba essere riguardato come ente pubblico.

(2) L'osservazione è fatta anche dal VITTA, *op. cit.*, pagg. 16, 34. V. anche la nota del LESSONA, in *Foro it.*, 1925, I, 837, alla decisione 26 marzo 1925.

(3) Costituito con r. decreto legge 20 maggio 1924, n. 731; ha per iscopo di concedere mutui per la esecuzione di opere ed impianti e per le trasformazioni necessarie per utilizzare concessioni, con dichiarazioni di pubblica utilità fatte dallo Stato, dalle Province, e dai Comuni con popolazione non inferiore a centomila abitanti, a favore di imprese private di nazionalità italiana. L'Istituto ha facoltà di procedere contro i debitori morosi con l'istessa procedura di cui si vale lo Stato per la riscossione delle imposte dirette; è sottoposto a vigilanza del Ministero delle Finanze che ha diritto d'ispezione su tutta l'attività dell'Istituto (artt. 3, 7).

muni (1), l'Ente nazionale per l'incremento delle industrie turistiche (2), l'Ente nazionale serico (3), l'Ente nazionale di propaganda (4), l'Opera nazionale del dopolavoro (5).

(1) Cfr. i decreti legge 2 settembre 1919, n. 1627 e 2 settembre 1919, n. 1628 che istituiscono il Consorzio di credito per opere pubbliche e l'Istituto nazionale per le opere pubbliche dei Comuni. Per il Consorzio è detto esplicitamente che esso ha personalità giuridica, è soggetto a vigilanza del Ministero del tesoro ed ha lo scopo di concedere mutui per la esecuzione di opere pubbliche, garantite dalla cessione di annualità a carico dello Stato e di delegazioni di tributi, esigibili con i privilegi delle imposte dirette, che siano rilasciate da Province, Comuni, Consorzi e dall'Opera nazionale dei combattenti in dipendenza delle bonifiche idrauliche ed agrarie da essa eseguite.

L'Istituto nazionale per le opere pubbliche dei Comuni è definito come " un ente autonomo „ ed è autorizzato ad assumere, in sostituzione e nell'interesse degli enti locali, l'esecuzione delle opere pubbliche di competenza dei Comuni e dei Consorzi di cui i Comuni facciano parte quando per essi lo Stato conceda contributi, sussidi e mutui.

(2) V. r. decreto legge 12 ottobre 1919, n. 2099 e r. decreto legge 6 agosto 1926, n. 1430. L'ente ha personalità e gestione autonoma. L'ente è stato riordinato poi con r. decreto 30 gennaio 1929, n. 137; per questo decreto più innanzi.

(3) Istituito con r. decreto legge 16 dicembre 1926, n. 2265. L'ente ha personalità giuridica ed autonomia amministrativa e finanziaria. È sottoposto alla vigilanza del Ministero dell'economia nazionale anche al fine del coordinamento dell'azione dell'ente con le direttive di politica economica dello Stato. Il presidente è nominato dal Ministro.

(4) Cfr. il r. decreto 19 ottobre 1925, n. 1783 che riconosce la personalità giuridica all'Istituto nazionale di propaganda avente lo scopo di provvedere alla gestione dei fondi elargiti a fine di propaganda nazionale in conformità alle generali direttive politiche del Governo. Con r. decreto legge 5 novembre 1925, n. 1985, venne poi creato l'Istituto nazionale per la propaganda e la cultura a mezzo della cinematografia denominato " L'Unione Cinematografica Educativa „ L. U. C. E.; nell'annessa convenzione all'art. 2 si dice che l'istituto predetto costituisce un ente morale autonomo. Su ciò vedi poi il r. decreto legge 24 gennaio 1929, n. 122, già ricordato, che provvede al nuovo ordinamento dell'Istituto nazionale L. U. C. E. Per la costituzione del consiglio di amministrazione dell'Istituto cfr. il r. decreto 21 marzo 1929, n. 397.

(5) Per l'art. 2 del r. decreto legge 1 maggio 1925, n. 582 l'Opera nazionale del dopolavoro ha personalità giuridica e può ricevere ed amministrare sussidi, oblazioni, lasciti di qualsiasi natura e valore, acquistare e possedere beni e compiere tutti gli atti giuridici necessari per il conseguimento dei propri fini. Per gli scopi dell'Opera cfr. il r. decreto 11 novembre 1926, n. 1936; essa promuove il sano e proficuo impiego delle ore libere dei lavoratori intellettuali e manuali, provvede all'incremento ed al coordinamento delle istituzioni create per quel fine,

È ben vero che molte volte, sia per le espressioni diverse usate dal legislatore (corpo morale, ente morale, ente autonomo) (1), sia anche perchè non è sempre possibile trarre elementi decisivi argomentando dal criterio astratto del fine perseguito dall'ente e dal rapporto che lega questi allo Stato, possono sorgere dubbi. In questi casi il carattere pubblico o privato dell'ente deve desumersi da segni estrinseci. Su ciò vi è accordo tanto in dottrina che in giurisprudenza; ma l'accordo vien meno quando si tratta di stabilire in concreto quali debbono essere questi segni estrinseci (2).

Comunque, senza addentrarmi in queste gravi dispute e riportandomi alle ragioni sopra esposte, mi sembra di poter senz'altro concludere nel senso che se degli enti parastatali si può formare una categoria di enti a sé, tale categoria non coincide affatto con quella degli *établissements d'utilité publique* della dottrina francese.

La soluzione logica sembra, adunque, quella per cui gli enti parastatali debbono ricomprendersi fra gli enti pubblici *stricto sensu*.

fornisce ad esse ed ai loro aderenti ogni necessaria assistenza promuovendone eventualmente l'erezione in ente morale.

(1) Cfr. la nota precedente; v. pure il r. decreto legge 6 novembre 1926, n. 1832 che sopprime la sezione autonoma del Consorzio per sovvenzioni su valori industriali e crea l'Istituto di liquidazione per il quale tuttavia non possono nascere dubbi in quanto la legge dice "ente autonomo di diritto pubblico". Il Ministero per le finanze può affidare con suoi decreti all'Istituto di liquidazione le funzioni di liquidatore degli enti e delle società sovvenzionate direttamente dalla sezione speciale autonoma del Consorzio per sovvenzioni su valori industriali indicate nel decreto.

(2) Per il RANELLETTI, *Concetto delle persone giuridiche pubbliche amministrative*, cit., pag. 337 e segg., l'ente può essere pubblico quando lo Stato lo costituisce per esercitare un servizio pubblico o gli concede il diritto d'impero o assoggetta l'ente a tutela od anche a vigilanza, non limitata però a semplici motivi di polizia. Altri autori includono fra questi segni caratteristici anche l'obbligo imposto dallo Stato alla persona giuridica di perseguire il proprio fine, l'ingerenza dello Stato nell'amministrazione dell'ente, il divieto di cessare la sua attività senza il consenso dello Stato. Cfr. su ciò, specialmente, CAMMEO, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, Milano, I, pag. 654; VITTA, *op. cit.*, pag. 9 e segg.

Un criterio che ha avuto fortuna in giurisprudenza, ed è pure seguito dai civilisti, è quello per il quale l'ente è pubblico solo quando è dotato di *jus imperii*. V. fra gli altri: COVIELLO, *Manuale di dir. civ.*, Milano, 1924, III ediz., pag. 202; FERRARA, *Trattato di dir. civ.*, I, n. 128; contro ed, a mio avviso, a ragione in quanto vi sono persone giuridiche non dotate di *jus imperii* e che però sono pubbliche, onde quest'ultimo criterio non può essere sufficiente, FORTI, *Sui caratteri distintivi delle persone giuridiche pubbliche in La Corte di Cassazione*, 1925, 323.

4. — Rimane tuttavia a vedere se gli enti parastatali abbiano propri e definiti caratteri giuridici per cui, pur essendo persone giuridiche pubbliche *stricto sensu*, debbano da queste, in qualche modo, differenziarsi.

Certo non mi pare sufficiente il dire che gli enti parastatali si trovano in un rapporto di dipendenza, verso lo Stato, assai più stretto degli altri enti pubblici i quali sorgono per iniziativa privata o sono a finalità molto più ampia (1). Il criterio è astratto e indeterminato; da un punto di vista strettamente giuridico poi non rileva. Infine, ove non sia possibile fissare segni estrinseci dai quali dedurre, nei singoli casi concreti, che v'ha maggior o minor dipendenza, sempre sussistono difficoltà pratiche; per cui, anche ammesso che si possa formare una scala graduale dei rapporti di dipendenza verso lo Stato, dubbi e incertezze possono nascere allorquando si tratta di classificare questo o quell'altro ente fra gli enti pubblici o fra gli enti parastatali. Il grado diverso di dipendenza non può dunque servire da criterio discretivo.

Si deve poi notare che il criterio della dipendenza, quando non sia più esattamente definito, a considerarlo strettamente, ci riporta ai concetti di vincolo gerarchico e di amministrazione statale diretta ovvero ai rapporti di dipendenza che corrono fra gli organi sprovvisti della personalità di diritto in quanto sono parti od elementi dello Stato stesso.

Questa dipendenza è, di regola, patrimoniale e funzionale, nel senso cioè che gli organi gerarchicamente subordinati non hanno patrimonio proprio e separato e non godono di autonomia funzionale. Vi sono però eccezioni: tali eccezioni sono rappresentate, a mio avviso, dalle così dette *aziende autonome* (2), le quali debbono classificarsi, da un punto di vista sistematico, fra gli organi dell'amministrazione di-

(1) MAURO, *op. cit.*, pag. 227.

(2) Fra le aziende o amministrazioni autonome di recente creazione si possono ricordare: l'amministrazione postale e telegrafica e l'azienda dei telefoni (rr. decreti legge 23 aprile 1925, n. 520 e 14 giugno 1925, n. 884); l'amministrazione autonoma dei monopoli di Stato (rr. decreti legge 8 dicembre 1927, n. 2258 e 29 dicembre 1927, n. 2452); l'azienda del demanio forestale di Stato (r. decreto 30 dicembre 1923, n. 3267); l'azienda autonoma della strada (legge 17 maggio 1928, n. 1094 e r. decreto 1 giugno 1928, n. 1139).

retta statale perché non sono persone giuridiche di diritto pubblico; ma dagli organi dell'amministrazione diretta dello Stato in senso stretto si differenziano perché godono di una autonomia patrimoniale ovvero perché si tratta di servizi pubblici cui provvede lo Stato operando semplici distinzioni nel proprio patrimonio, senza adunque staccare un complesso di beni ponendolo come patrimonio a sè nel qual caso si avrebbe la persona di diritto. Oltre all'autonomia patrimoniale gli organi diretti, e più particolarmente le aziende autonome, possono talora godere di una limitata autonomia funzionale; ma l'autonomia patrimoniale e funzionale, trattandosi di organi della amministrazione diretta dello Stato, non può mai essere completa perché questa è attributo proprio degli organi indiretti ovvero delle persone giuridiche pubbliche. Non si vede, quindi, come rispetto a queste ultime possa parlarsi di dipendenza, sia essa patrimoniale o funzionale, dacché le persone giuridiche pubbliche, pur perseguendo scopi che rientrano fra gli scopi statuali, sono autonome patrimonialmente e funzionalmente. (1).

Nè, d'altra parte, per distinguere l'ente pubblico dall'ente parastatale può esser sufficiente il dire che dei fini perseguiti dagli enti pubblici — a differenza di quelli perseguiti dagli enti parastatali — solo alcuni rientrano fra i fini che lo Stato considera come propri (2).

Se, infatti, ci si fonda su di un criterio soggettivo si può ben dire che i fini perseguiti dagli enti pubblici sono fini perseguiti da altri enti distinti dallo Stato. Se, invece, si ha riguardo al criterio obbiettivo i fini perseguiti dagli enti pubblici, che sono tutti più o meno di interesse collettivo, rientrano nelle finalità generali dello Stato. Quindi non si può dire che gli enti pubblici perseguono fini che non sono fini dello Stato, perché, subbiettivamente, questi fini sono sempre degli enti pubblici e, obbiettivamente, tutti gli enti pubblici, nessuno escluso, perseguono fini di interesse collettivo che rientrano nei fini generali dello Stato e che, perciò, lo Stato considera anche come suoi.

Per le ragioni esposte non mi sembra che questi criteri possano

(1) Per questi concetti accennati, brevemente, nel testo e per un esteso esame dell'ordinamento delle aziende od amministrazioni autonome confronta GIROLA, *Teoria del decentramento amministrativo*, Torino, 1929, pag. 311 e segg.

(2) MAURO, *op. cit.*, pag. 226.

servire per fondare la distinzione fra ente pubblico ed ente parastatale.

La conclusione logica parrebbe dunque quella cui già è giunto il Ranelletti il quale, attribuendo all'espressione "ente parastatale", solo un valore di nomenclatura, non ravvisa alcuna differenza — quanto alla natura giuridica — fra ente pubblico ed ente parastatale. Sicché, da un punto di vista sistematico, la nozione di ente parastatale solo potrebbe precisarsi affermando che la costituzione della unità di fatto di questi enti è opera dello Stato e che essi hanno carattere nazionale, in quanto estendono la loro azione su tutto il territorio (1).

A mio avviso però, ora che il termine "ente parastatale", è usato non soltanto nelle relazioni parlamentari, che non consentono di trarre utili deduzioni, ma anche in talune leggi (2), è necessario, sulla base di questi elementi positivi, riesaminare la questione.

Si deve poi notare che non mancano disposizioni di legge dalle quali sembra di poter dedurre che il legislatore vuole effettivamente distinguere. Fra queste si debbono in special modo ricordare le disposizioni del decreto 23 febbraio 1927 del Capo del Governo che autorizza la costituzione dell'Associazione nazionale fascista del pubblico impiego e quelle contenute nello statuto dell'associazione stessa. Fra le associazioni nazionali, aderenti a quella del pubblico impiego, di cui viene pure autorizzata la costituzione, con riserva di approvare i relativi statuti (3), il decreto distingue: 1° l'Associazione nazionale fra dipendenti dalle provincie; 2° l'Associazione nazionale fra dipendenti dai comuni; 3° l'Associazione nazionale fra dipen-

(1) Così RANELLETTI, *La giurisdizione competente ecc.*, in *Foro it.*, 1928, I, 106, nota 5.

Nel senso che gli enti parastatali sono enti pubblici di cui lo Stato ha concorso a formare la unità di fatto e la cui azione per le finalità da raggiungere si estende a tutto il territorio, accogliendo completamente la tesi del RANELLETTI, cfr., di recente: Magistratura del Lavoro di Napoli 9 aprile 1929 in *Foro amministrativo*, 1929, II, 148. Nella specie trattasi dell'Ente del Porto di Napoli che sarebbe ente pubblico "parastatale"; perciò i ricorsi dei dipendenti dell'Ente stesso per il rapporto di impiego sono di competenza del Consiglio di Stato.

(2) V. fra quelle già ricordate, specialmente, il r. decreto legge 24 gennaio, 1929, n. 122.

(3) Cfr., su ciò gli artt. 11 della legge 3 aprile 1926, n. 563, 3 e 92 del r. decreto 1 luglio 1926, n. 1130.

denti dalle istituzioni pubbliche di beneficenza; 4° l'Associazione nazionale fra dipendenti da istituti parastatali ecc. All'art. 1 dello statuto dell'Associazione del pubblico impiego si aggiunge poi che „ possono farne parte, purché diano prova sicura di essere devoti „ al regime fascista, gli impiegati ed altri dipendenti, secondo le disposizioni di cui agli articoli successivi, dello Stato, delle provincie, „ dei comuni, delle istituzioni pubbliche di beneficenza, degli istituti „ parastatali ed enti assimilati (1) del Regno d'Italia, per i quali, a „ norma degli articoli 11 della legge 3 aprile 1926, n. 563 e 3 del „ r. decreto 1 luglio 1926, n. 1130, è consentita la forma associativa „.

Rimane poi a vedere se la costituzione, come unità di fatto, degli enti parastatali sia sempre opera dello Stato e se, in ogni caso, essi abbiano carattere nazionale; se — ancora — non vi siano altri enti (che, pur essendo certo enti pubblici, non sembra però possano ricomprendersi fra gli enti pubblici parastatali) i quali estendano anch'essi la loro azione su tutto il territorio; sicché il criterio, oltre non avere rilevanza giuridica, neppure sarebbe sempre decisivo.

A questo riguardo si deve ricordare che l'Istituto autonomo per la lotta antimalarica nelle Venezie costituito con r. decreto 13 agosto 1926, n. 1649 e che, per gli autori già menzionati (2), è ente parastatale, ha tuttavia, normalmente, competenza territoriale limitata (3). D'altra parte vi sono istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza che esercitano l'assistenza e la beneficenza a favore dei poveri esistenti nel territorio di tutto il Regno, che hanno dunque carattere nazionale. Ora, ove pure non si voglia aver riguardo al fatto che il legislatore ha sempre cura di tenere ben distinte le istituzioni pubbliche di beneficenza dagli istituti od enti parastatali (4), si dovrebbe ritenere che le istituzioni pubbliche di assistenza e bene-

(1) Questa espressione che si trova anche in alcune leggi già ricordate, non può essere usata che nel senso di „ . . . ed altri enti pubblici „. Anche da qui dunque si ricava che gli enti parastatali sono enti pubblici; ma ciò non toglie — anzi dalla dizione della legge mi pare si possa dedurre in modo sicuro — che il legislatore vuol distinguere fra ente pubblico ed ente parastatale.

(2) Cfr. nota 3 pag. 143.

(3) V. nota 1 pag. 143.

(4) Che il legislatore voglia assoggettare le istituzioni pubbliche di assistenza e di beneficenza e gli altri enti pubblici (parastatali) ad una diversa disciplina

ficenza, che estendono le loro funzioni su tutto il territorio, sono enti parastatali?

Non mi par possibile: tanto le istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza di prima classe, quanto quelle di seconda classe (1) sottostanno ad una identica disciplina giuridica. Rimarrebbe poi a vedere se le istituzioni che hanno una entrata patrimoniale (2) effettiva superiore alle L. 50.000, e che la legge parifica a quelle che esplicano la loro azione in tutto il territorio del Regno, debban ricomprendersi fra gli enti pubblici o fra gli enti pubblici parastatali. Ciò indipendentemente dalle osservazioni che farò più innanzi quanto al criterio su cui poggiare la distinzione tra gli enti pubblici, in

bone si deduce anche dalla legge 10 dicembre 1925, n. 2277 sulla protezione e assistenza della maternità e dell'infanzia. L'art. 1 della legge provvede a istituire un ente morale, con sede in Roma, denominato "Opera nazionale per la protezione della maternità e dell'infanzia". L'Opera non è soggetta alla legge e ai regolamenti che disciplinano le istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza. Cfr. su ciò la relazione del Ministro per l'interno al Senato (8 dicembre 1924, doc. 79). V. anche d'AMELIO (SALV.), *La beneficenza nel diritto italiano*, Roma 1928, 2^a edizione, pag. 319.

(1) Per l'art. 3 del r. decreto 30 dicembre 1923, n. 3841 le istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza sono divise in due classi. Appartengono alla prima classe quelle che esercitano l'assistenza e la beneficenza a favore dei poveri esistenti nel territorio di tutto il Regno e quelle che hanno una entrata patrimoniale effettiva superiore alle lire cinquantamila. Tutte le altre appartengono alla seconda classe.

Il r. decreto 30 dicembre 1923, n. 2841, come è noto, ha modificato molti articoli della legge 17 luglio 1890, n. 6972. In applicazione dell'art. 1 del citato r. decreto 30 dicembre 1923, n. 2841 è stata sostituita alla formula "istituzioni pubbliche di beneficenza", usata nel testo del 1890, quella più ampia "istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza", per affermare che la legge riguarda non solo le istituzioni puramente caritative, ma anche quelle, come è detto nella relazione, "le quali più che a soddisfare bisogni di singoli mirano a scopi generali", "di conservazione, di tranquillità, di benessere economico e morale della società", "e si propongono a tal fine la protezione delle nuove generazioni mediante l'assistenza della maternità e dell'infanzia e la prevenzione degli effetti socialmente dannosi dell'inabilità, delle malattie della vecchiaia e della disoccupazione, integrando all'uopo con idonee prestazioni di vario genere le risorse individuali".

Il r. decreto 30 dicembre 1923, n. 2841 non venne però completamente attuato e fu modificato in alcune sue parti da leggi successive. Confronta su ciò d'AMELIO, *op. cit.*, pag. 300 e segg.

(2) L'art. 1 della legge 17 giugno 1926, n. 1187 sostituisce alle parole "entrata patrimoniale", le altre "entrata ordinaria".

particolare fra le istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza e gli enti parastatali.

La conclusione che già si può trarre è questa: che tutte le istituzioni di assistenza e beneficenza, tanto di prima classe (quelle che hanno carattere nazionale) che di seconda classe sono certo enti pubblici ma non anche enti pubblici parastatali; sicché il criterio dell'azione dell'ente estesa a tutto il territorio non è sempre decisivo; certo è però che fra gli enti parastatali ve ne sono molti che hanno carattere nazionale (1).

Neppur sembra si debba richiedere, affinché l'ente sia parastatale, che la costituzione delle unità di fatto di questi enti sia sempre opera dello Stato. Vi sono indubbiamente molti casi in cui le leggi positive danno conferma della bontà del criterio. Così, per fare esempi, oltre quelli già ricordati, è certo costituito dallo Stato come unità di fatto " l'Istituto poligrafico dello Stato „ che pur deve ricomprendersi fra gli enti parastatali. Qui, infatti, lo Stato non interviene già solo a riconoscere l'ente come soggetto di diritto pubblico. Nessun dubbio poi può nascere sulla utilità di distinguere due atti logicamente ben diversi: quello della costituzione dell'ente come unità di fatto, e quello del riconoscimento giuridico. Più brevemente: l'elemento materiale dall'elemento formale. Altro è infatti creare, porre in vita l'ente, altro è far sì che l'ordinamento giuridico lo consideri un soggetto di diritto. Ma questa ben fondata distinzione non può sempre essere decisiva per stabilire il carattere pubblico o pubblico parastatale dell'ente.

Oltre che dell'Istituto poligrafico (2) è certo opera dello Stato la costituzione, come unità di fatto, dell'Opera nazionale per la

(1) Cfr. quelli già menzionati a pagg. 142, 146, 147.

(2) Cfr., specialmente, gli artt. 1 e 12 della legge 6 dicembre 1928, n. 2744. L'Istituto poligrafico dello Stato per l'esercizio delle arti grafiche e per la gestione delle pubblicazioni di Stato destinate alla vendita, ha personalità giuridica e gestione autonoma ed è posto alla diretta dipendenza del Ministero delle finanze. Gli utili netti dell'Istituto debbono essere versati allo Stato. Il controllo sulla fabbricazione della carta è esercitato dal provveditore generale per mezzo dei propri funzionari (art. 13). L'Istituto può avvalersi dell'amministrazione finanziaria per accertamenti e verifiche. Le norme per la organizzazione ed il funzionamento sono fissate nello statuto; cfr. però anche gli artt. 9, 21 della legge.

protezione della maternità e dell'infanzia (1) e dell'Opera nazionale fra i combattenti (2).

Ma non mi pare sia opera dello Stato la costituzione, come unità di fatto, dell'Istituto nazionale L. U. C. E. che pur è, per esplicita definizione di legge, ente autonomo parastatale (3). L'Istituto ha per iscopo la diffusione della cultura popolare e della istruzione generale per mezzo di visioni cinematografiche e di riproduzioni fotografiche messe in commercio o distribuite a scopo di propaganda nazionale in Italia ed all'estero, nonché per mezzo del cinema parlante e sincronizzato; provvede alla produzione, edizione e diffusione di pellicole e fotografie, sia di propria che di altrui fabbricazione, aventi carattere didattico, educativo, artistico, culturale, scientifico ecc. o, comunque, destinate al complemento

(1) Cfr. la legge già citata 10 dicembre 1925, n. 2277. L'Opera è sottoposta alla vigilanza del Ministro dell'interno il quale ne approva i bilanci e i conti. Possono far parte dell'Opera le associazioni e gli enti morali (art. 3).

L'Opera è investita di un potere di vigilanza e di controllo su tutte le istituzioni pubbliche e private per l'assistenza e la protezione della maternità e dell'infanzia e nell'esercizio di tale potere ha facoltà di provocare d'ufficio dalle competenti autorità governative i provvedimenti eventualmente necessari e di promuovere, in particolar modo, la sospensione e lo scioglimento delle amministrazioni, delle istituzioni pubbliche e private. L'Opera può fondare istituzioni, casse di maternità, ecc. (art. 6).

(2) Istituita con l'art. 5 del decreto luogotenenziale 10 dicembre 1917, n. 1970. Cfr. poi il r. decreto legge 16 settembre 1926, n. 1606. Ha lo scopo di concorrere allo sviluppo economico ed al miglior assetto sociale del paese provvedendo principalmente alla trasformazione fondiaria delle terre ed all'incremento della piccola e media proprietà, in modo da accrescere la produzione e favorire l'esistenza stabile sui luoghi di una più densa popolazione agricola.

Nell'adempimento di questo suo scopo l'Opera si propone l'elevazione economica e morale degli ufficiali e dei militari di truppa che hanno combattuto per la difesa della patria. L'Opera ha personalità giuridica e gestione autonoma ed ha facoltà di contrarre mutui (artt. 2 e 3). Quanto alla vigilanza sono particolarmente interessanti le disposizioni dell'art. 13 che verrà esaminato più innanzi.

(3) Oltre che l'art. 1 del r. decreto legge 24 gennaio 1929, n. 122, cfr. anche l'art. 1 del precedente r. decreto legge 24 dicembre 1926, n. 2210. L'Istituto nazionale per la propaganda e la cultura a mezzo della cinematografia venne istituito col regio decreto legge 5 novembre 1925, n. 1985 (cfr. la nota 4 pag. 147), cui è annessa la convenzione costitutiva. Con regio decreto legge 22 dicembre 1927, n. 2453 si provvide poi al coordinamento dell'opera che l'Istituto nazionale L. U. C. E. è chiamato a compiere d'accordo e per conto delle singole amministrazioni dello Stato.

della istruzione e alla elevazione della cultura generale; e coordina le diverse attività di carattere pubblico concernenti la cinematografia educativa e di propaganda (1).

Che l'Istituto non sia costituito come unità di fatto dallo Stato lo si ricava da molti articoli della legge e più ancora dalla convenzione. L'art. 1 del r. decreto legge 24 dicembre 1926, n. 2210 e l'art. 1 del r. decreto legge 24 gennaio 1929, n. 122 si richiamano infatti alla convenzione stipulata fra "gli enti fondatori", dell'Istituto nazionale L. U. C. E. L'art. 5 della convenzione riafferma il principio che gli istituti di cui all'art. 1 della convenzione stessa sono considerati "fondatori". Questi enti fondatori son tali non già solo per il fatto che concorrono a formare in diversa misura e in diverso modo il patrimonio dell'ente (art. 5 della convenzione), ma anche perchè son quelli che hanno costituito effettivamente la unità di fatto dell'ente. Ciò bene si ricava, oltre che da altre disposizioni, dall'art. 1 della convenzione dove si dichiara che la convenzione costitutiva fra gli enti fondatori è approvata (ed è firmata dagli istituti stessi e dal Ministro per gli affari esteri); e quegli enti fondatori vengono poi elencati. Fra gli enti fondatori dell'Istituto nazionale L. U. C. E. la convenzione ricorda, fra l'altro, la Cassa nazionale per le assicurazioni sociali, la Cassa nazionale per le assicurazioni per gli infortuni sul lavoro, l'Istituto nazionale delle assicurazioni, l'Opera nazionale dei combattenti, oltre ad altri enti che hanno semplicemente aderito e che quindi non sono fondatori.

Queste disposizioni e il fatto stesso della esistenza di una convenzione dimostrano, a parer mio, che la costituzione della unità di fatto dell'Istituto nazionale L. U. C. E., ente autonomo parasta-

(1) Art. 2 del r. decreto legge 24 gennaio 1929, n. 122; per il raggiungimento dei fini indicati, l'Istituto può concordare anche con le singole amministrazioni dello Stato programmi di lavoro. L'Istituto nazionale L. U. C. E. è l'organo tecnico dei singoli ministeri, del partito nazionale fascista e dipendenti organizzazioni e di tutti gli enti comunque posti sotto il controllo dello Stato. Per ciò tutte le amministrazioni e gli enti predetti, che per il raggiungimento delle loro finalità intendono avvalersi della ripresa e diffusione di pellicole cinematografiche e fotografiche, debbono affidare il loro lavoro all'Istituto nazionale L. U. C. E., concordando con esso apposite convenzioni. Per l'ordinamento amministrativo e finanziario dell'Istituto cfr. gli artt. 5 e 6 e segg. della legge citata.

tale (1), non è già opera dello Stato, bensì di un gruppo di enti pubblici: i “fondatori”, che hanno dunque concorso a formare il substrato di fatto della persona giuridica. A ciò si è poi aggiunto l'elemento formale: il riconoscimento giuridico dell'ente — atto questo logicamente ben distinto — per parte dello Stato.

Neppure dunque per questa via si riesce a fissare un criterio discretivo che valga, in ogni caso, a distinguere l'ente pubblico dall'ente pubblico parastatale; d'altra parte, come si è già detto, non sembra si possa ancora sostenere che si tratta di una pura questione di nomenclatura.

5. — Quale dunque deve essere il criterio per distinguere?

Quando l'ente persegue scopi che sono fra gli scopi statuali è naturale che lo Stato abbia interesse al raggiungimento delle finalità di quella persona giuridica. Il controllo esercitato dallo Stato è appunto la conseguenza di questo interesse dello Stato al conseguimento delle finalità della persona giuridica; esso è dunque un elemento esteriore, caratteristico della natura pubblica della persona giuridica (2). La parola “controllo”, non ha però sempre egual significato nel nostro diritto positivo perché comprende tanto il controllo di merito quanto il controllo di legittimità. Questa distinzione è fatta avendo riguardo allo scopo cui il controllo si dirige: il controllo di legittimità o la vigilanza mira a stabilire se l'atto amministrativo è conforme al diritto oggettivo, cioè non viziato da violazione di legge, incompetenza, eccesso di potere. Il controllo di merito deve esaminare se l'atto è conveniente, cioè buono nel suo contenuto, ed opportuno, cioè buono in ordine alle circostanze che lo hanno determinato e a cui deve adeguatamente rispondere (3).

(1) Nella convenzione costitutiva è anche detto che l'Istituto non è soggetto alle disposizioni del codice di commercio riguardanti le società commerciali.

(2) Così RANELLETTI, *Concetto delle persone giuridiche ecc.*, cit., pag. 339.

(3) Per questi concetti cfr. RANELLETTI, *Concetto delle persone giuridiche ecc.*, op. e loc. cit.; RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico* (lezioni), 1926-1927, Milano, pag. 601; RANELLETTI, *Lezioni di dir. amm.* (1929), cit., pagg. 252 e segg.; CAMMEO, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, Milano, 1911, vol. I, pag. 155; FERRARIS C. F., *Diritto amministrativo*, Padova, 1922, vol. I, pag. 193; VITTA, *op. cit.*, pag. 17. Per qualche cenno ai controlli di legittimità,

Si deve però notare che il controllo di merito spesso comprende anche la legittimità ed è la regola nelle amministrazioni costituite gerarchicamente. Il controllo di legittimità è invece la regola, salvo che non sia diversamente disposto per legge, ove si tratti di sorveglianza in senso proprio.

Comunque, senza entrare in maggiori particolari, interessa rilevare che il criterio della vigilanza, sia pure come segno esteriore, non è sempre decisivo per stabilire la natura pubblica o privata della persona giuridica. E' ben vero che l'art. 29 del r. decreto 26 giugno 1924 n. 1054, attribuisce all'esclusiva giurisdizione del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale i ricorsi relativi al rapporto d'impiego prodotti dagli impiegati dello Stato, "degli enti od istituti pubblici sottoposti a tutela od anche a sola vigilanza ecc.", (1); sicché sembra che a costituire la pubblicità dell'ente più non occorra ora il controllo di merito, come in passato si riteneva, ma semplicemente il controllo di legittimità (2). Ma, a tale riguardo, si debbono fare due fondamentali osservazioni: a) — Innanzi tutto vi sono vari tipi, varie forme di vigilanza; b) — Non mancano casi, anzi sembra che essi diventino sempre più numerosi (3), in cui

di merito e misti e per una estesa bibliografia al riguardo cfr. la nota del FORTI, alla decisione del Consiglio di Stato 3 aprile 1908, in *Foro It.*, 1908, III, 145.

(1) Su ciò vedi pure di recente: Corte Appello Napoli 18 maggio 1928 in *Il diritto del lavoro*, 1928, II, 276.

(2) Cfr. in questo senso VITTA, *op. cit.*, pag. 17.

(3) Anche la giurisprudenza d'altra parte, che per solito si fonda sul criterio della vigilanza per distinguere l'ente pubblico dall'ente privato, ha ammesso che tale criterio in alcuni casi non è sufficiente. Pur essendo sottoposte a vigilanza a sensi dell'art. 1 del r. decreto 24 gennaio 1924, n. 63, ha ritenuto che non sono enti pubblici le cooperative. Cfr. Corte Appello Genova 11 gennaio 1927 in *Il diritto del lavoro*, 1927, pag. 1298 e le note e le decisioni ivi citate. Sono stati invece ritenuti enti pubblici, ai fini della competenza nelle controversie di impiego, l'Istituto nazionale di credito per la cooperazione (Cassazione sez. unite 7 luglio 1927), l'Istituto Federale di credito per il risorgimento delle Venezie, la Società Umanitaria, gli enti autonomi di consumo (Corte Appello Bologna 13 maggio 1927), l'Azienda consorziale dei consumi del Comune di Milano (Corte Appello Milano 6 giugno 1928). Per queste decisioni ed altre cfr. *Il diritto del lavoro*, 1928, II, 276. In particolare per l'Azienda consorziale dei consumi del Comune di Milano, cfr. di recente: Cassazione sez. unite 11 giugno 1929 in *Monitore dei Tribunali*, 1929, pag. 687, con richiami a decisioni precedenti. V. poi per l'Istituto nazionale per le assicurazioni infortuni costituito in Trieste ed ora in liquida-

la vigilanza dello Stato si esplica anche su enti privati (1).

Mi limito ora a questo secondo punto. Per fare un esempio, fra i molti, basti ricordare l'Ente nazionale per le audizioni radiofoniche o per il servizio delle radioaudizioni circolari costituito con r. decreto 29 dicembre 1927, n. 2526. Nessun dubbio che l'ente non sia nè ente pubblico, nè ente pubblico parastatale. Per l'art. 2 del decreto l'ente è stato costituito in società anonima, e si deve quindi ritenere ch'esso sia sottoposto alla disciplina giuridica cui è sottoposta questa estesa categoria di società commerciali. La convenzione che esiste fra il Ministero delle comunicazioni e la società anonima ente italiano per le audizioni radiofoniche non autorizza certo a dire che la costituzione dell'ente, come unità di fatto, è opera dello Stato. Si tratta dunque di una concessione che lo Stato fa all'ente privato per l'esercizio di un determinato servizio pubblico e, come ogni altra concessione, essa può venir revocata. Ciò non toglie però che, per l'art. 12 del citato decreto, il Ministero delle comunicazioni abbia facoltà di esercitare, a mezzo di funzionari all'uopo incaricati, il controllo; controllo che riguarda alcuni obblighi specifici (cfr. l'art. 7) che l'ente si assume nei riguardi dello Stato per l'ottenuta concessione.

Da qui si ricava, in modo indubbio, che controllo o vigilanza vi è talora anche sugli enti privati, per esempio il controllo esercitato dallo Stato su persone giuridiche private solo a scopo di difesa del pubblico; e si ricava anche che la vigilanza, sia pure come segno estrinseco per distinguere l'ente pubblico dal privato, può essere fonte di gravi equivoci qualora non si voglia scendere ad una più appropriata specificazione delle sue forme.

Che vi siano, d'altra parte, varie forme di vigilanza non è cosa nuova. Già, con la ben nota chiarezza, osservava il Ranelletti (2) che è irrilevante per decidere della natura pubblica o privata di una

zione, per il carattere che questo ente aveva nell'ordinamento giuridico austriaco e per il carattere che assunse poi, Corte Appello Trieste 26 gennaio 1927 in *Manuale degli amministratori comunali e provinciali e delle Opere pie*, 1927, pag. 131.

(1) Anche le istituzioni private o di famiglia che sono enti morali ed hanno scopo di carità e pur non debbono ritenersi istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, sono soggette alla vigilanza dello Stato. Sull'argomento v. d'AMELIO, *op. cit.*, pag. 378 e segg.

(2) RANELLETTI, *Concetto delle persone giuridiche ecc.*, cit., pag. 352.

persona giuridica la vigilanza che su di essa lo Stato esplica nella sua attività di polizia. “ Questa vigilanza è attività di osservazione, „ uno dei momenti dell’attività di polizia che si esercita su ogni „ manifestazione della attività umana per impedire i fatti che la legge „ colpisce come reati. Essa perciò, come tutta l’attività di polizia (1) „ è attività puramente di difesa dell’ordine giuridico esistente contro „ le possibili violazioni, non di interessamento e cura dell’attuazione „ del fine della persona su cui si esercita „ .

Concludendo: vigilanza o controllo può talora esplicare lo Stato anche su enti privati, quando questi enti si assumono l’onere di provvedere al raggiungimento di determinati compiti specifici, i quali, se pur non rientrano fra i fini dello Stato, interessano tuttavia, anche indirettamente, lo Stato stesso. In questi casi - è evidente - la vigilanza ha una diversa natura giuridica, ha un’estensione limitata: si limita ad accertare se quei determinati obblighi specifici sono adempiuti; consente — ancora — che la persona giuridica privata persegua i propri fini, spesso di solo lucro o di natura meramente patrimoniale, senza che l’azione libera di questi enti in ordine ai propri fini sia comunque invigilata.

D’altra parte si è già brevemente accennato in questo studio (2), e più diffusamente in altro lavoro (3), alla necessità di esaminare, nei casi dubbi, due elementi per decidere della natura pubblica o privata dell’ente: quello patrimoniale e quello funzionale.

Richiamando le osservazioni altrove fatte mi sembra di poter ancora affermare che questi due elementi, separatamente e congiuntamente considerati, di cui mi son valso per poter definire la struttura giuridica delle aziende od amministrazioni autonome di Stato, sono

(1) Per questo concetto cfr.: RANELLETTI, *La polizia di sicurezza nel trattato di dir. amm. dell’Orlando*, Milano, 1904, vol. IV°, pag. 278 e segg. il quale separa nettamente questa attività dello Stato, e dopo aver precisato il concetto di polizia in generale, distingue questa in polizia di sicurezza e polizia amministrativa. Su ciò vedi anche di recente: ROVELLI, *Delle misure di sicurezza. Osservazioni generali nel volume Osservazioni intorno al progetto preliminare di un nuovo codice penale*, Milano, s. d. pag. 130 e segg.; BATTAGLINI, *Principii di diritto penale in rapporto alla nuova legislazione. Questioni preliminari*, Milano, 1929 pagg. 32, 66, 77, 87 e 124.

(2) Cfr. a pag. 150.

(3) GIROLA, *Teoria del decentramento amministrativo*, Torino, Bocca, 1929, pag. 346.

suscettibili di applicazione generale e ben potrebbero offrire alla pratica punti di appoggio definiti per decidere del carattere pubblico o privato dell'ente.

6. — E veniamo ora alla distinzione fra enti pubblici ed enti pubblici parastatali per tentare di stabilire se la vigilanza che lo Stato esplica sempre sugli uni e sugli altri, in quanto tutti perseguono scopi che rientrano fra i fini statuali, abbia ugual natura, identica portata, medesima estensione, produca gli stessi effetti.

Solo per questa via mi sembra, infatti, si possa giustificare la distinzione; distinzione che risponde ad un criterio legislativo, sia pur non ancora preciso e che, per i rilievi già fatti, non può essere eliminata. E se il criterio astratto che verrò ponendo è buono, niun dubbio ch'esso consenta di dedurre anche conseguenze pratiche.

Vigilanza esercita lo stato sulle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza che sono enti pubblici in senso proprio e non enti pubblici parastatali; e lo Stato esercita pure la tutela su questi enti pubblici che è preordinata dalla legge per motivi trascendenti le finalità di ogni singolo ente, per motivi di ordine pubblico (1). Mentre la tutela spetta alla Giunta provinciale amministrativa, la vigilanza è incombenza specifica, per le istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, del Ministero dell'interno.

Limitandoci alla sola vigilanza interessa chiarire quale è la natura giuridica di questo potere che lo Stato esercita sulle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza. Ha esso identica natura di quel potere che lo Stato esercita anche sugli enti pubblici parastatali?

Ecco il punto che, ove pure si voglia prescindere da quanto già si è detto per le istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza e per gli enti parastatali, può, a mio avviso, servire a staccare la categoria degli enti pubblici dagli enti pubblici parastatali. Nè si dica che altro è differenziare le istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza dagli enti parastatali e altro è differenziare tutti gli enti pubblici dagli enti parastatali. Certo le istituzioni pubbliche di

(1) Per le differenze fra tutela e vigilanza con particolare riguardo alle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, cfr. per tutti il lavoro già citato del d'AMELIO, *op. cit.*, pag. 624 e segg., pag. 641 e segg.

assistenza e beneficenza non esauriscono la più ampia sfera degli enti pubblici. Ma il criterio distintivo fondato sulla diversa natura della vigilanza che esercita lo Stato funziona e funziona per tutti gli enti pubblici, fra questi le istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza e gli enti equiparati a sensi dell'art. 91 della legge (1), in contrapposto agli enti pubblici parastatali.

Mi riferisco, in particolare, alle istituzioni di assistenza e beneficenza perchè è più facile scorgerne i caratteri differenziali, ma non mancherò di portare altri esempi.

Da un punto di vista generale, intanto, si può dire che la vigilanza può ben avere un diverso contenuto: può essere continua, può limitare la libertà dell'ente e può limitarne l'autonomia dell'amministrazione; può invece non essere continua, e lasciare ampia libertà d'azione all'ente pubblico.

Comunque vediamo brevemente le disposizioni sulla vigilanza delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza: in particolare gli artt. 44 e segg. della legge 17 luglio 1890, n. 6972 modificata dal decreto 30 dicembre 1923, n. 2841 e dalla legge 17 giugno 1926, n. 1187, e gli artt. 80 e segg. del regolamento approvato con decreto 5 febbraio 1891, n. 99 per l'esecuzione della legge.

Per l'art. 44 " al Ministero dell'interno spetta l'alta sorveglianza „ sulla pubblica beneficenza. Esso invigila sul regolare andamento „ delle istituzioni, ne esamina le condizioni così nei rapporti ammi- „ nistrativi come in relazione ai loro fini, e cura l'osservanza della „ presente legge, delle tavole di fondazione, degli statuti e dei regola- „ menti. Per ogni provincia un consigliere di prefettura designato „ dal prefetto ha lo speciale incarico di vigilare all'osservanza delle „ leggi in materia di pubblica beneficenza (2) ”.

L'art. 80 del regolamento specifica gli atti principali che si debbono ritenere compresi in questo diritto di sorveglianza. Precisa-

(1) Cfr. l'art. 91 della legge 17 giugno 1890, n. 6972 modificata dal decreto 30 dicembre 1923, n. 3841 e dalla legge 17 giugno 1926, n. 1187. L'art. 91 equipara alle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza i conservatori che non abbiano scopi educativi della gioventù, gli ospizi dei pellegrini, le confraternite, confraterie, congreghe ecc. Per il n. 3 dell'art. 91 cfr. anche l'art. 40 del decreto 30 dicembre 1923, n. 2841.

(2) Già da questa disposizione, di carattere generale, si ritrae che il contenuto di questa vigilanza si sostanzia solo in un sindacato di legittimità sugli atti.

mente: “ la facoltà di richiedere copia di qualunque deliberazione
„ presa dalle amministrazioni delle istituzioni stesse, di provocarne
„ in ogni tempo l'annullamento, di ordinare visite, ispezioni, od
„ inchieste sull'andamento morale, disciplinare ed economico degli
„ istituti, di promuovere nelle forme di legge lo scioglimento delle
„ amministrazioni e di denunciarne, occorrendo, i componenti o gli
„ impiegati alla competente autorità giudiziaria, e di segnalare alle
„ amministrazioni le mutazioni o riforme che sembrassero indispen-
„ sabili al miglior adempimento del fine speciale dell'istituto e di
„ quello generale della pubblica beneficenza ”.

Non meno interessante, per le osservazioni che verrò facendo, è l'art. 81 per il quale la sorveglianza che i consigli comunali sono chiamati ad esercitare sulle istituzioni pubbliche di beneficenza dall'art. 106 della legge comunale e provinciale, “ non conferisce
„ ai medesimi od ai loro membri alcun diritto di dare ordini o
„ disposizioni pel servizio o di intervenire alle adunanze delle
„ amministrazioni degli istituti stessi ”. Il sindaco od un delegato, da scegliersi nel seno del consiglio comunale, hanno diritto di esaminare sul luogo tutti gli atti, contratti e registri delle amministrazioni, riferendone nella prima tornata al consiglio (1).

Ora, posto pure che l'enumerazione degli atti principali traverso cui si concreta la vigilanza (art. 81) abbia mero carattere esemplificativo (2) e non già tassativo, sicché non esaurisca la più ampia sfera degli atti in cui si concreta il potere di vigilanza, mi par chiaro che:

a) questa vigilanza esercitata dal Ministero dell'interno sulle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza tende unicamente ad assicurare la legalità amministrativa dei provvedimenti (3);

b) si tratta dunque di un sindacato di sola legittimità sugli atti amministrativi che non tocca affatto il merito.

Queste deduzioni, d'altra parte, sono in perfetta armonia con

(1) Per l'attuazione di queste disposizioni cfr. gli artt. 82, 83 e segg. Il 2° e 3° comma dell'art. 82 sono però stati soppressi dall'art. 2 lettera a) del decreto 2 dicembre 1915, n. 1847.

(2) Così d'AMELIO, *op. cit.*, pag. 642.

(3) In ciò d'accordo col d'AMELIO, il quale però avverte che questo potere di vigilanza non può esaurirsi nel mero interesse dello Stato ad assicurare la legalità degli atti amministrativi di enti pubblici quali le opere pie. “ Trattasi invece

quanto è pacificamente ammesso dalla dottrina: che cioè la vigilanza implichi soltanto il sindacato sulla legittimità degli atti amministrativi. Il controllo di merito invece può abbracciare anche la legittimità (1).

Ove poi si ammetta — io sono di contrario avviso — che vigilanza (sindacato di legittimità) e tutela (sindacato di merito) siano un potere unico (2), certo non si può negare che le due funzioni sono diverse, mirano a produrre effetti ben diversi e sono anche esercitate da organi diversi. E ciò poi, a prescindere da ogni altra considerazione, si ricava dalla legge che tiene ben distinti i due istituti (3).

La vigilanza, quindi, in senso proprio che lo Stato esercita sulle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza è un mero controllo di legittimità; questo controllo — a differenza del controllo di merito esercitato dalla Giunta provinciale amministrativa — non mira affatto a colpire l'ente nella sua intima struttura ed essenza, nella sua capacità di volere, nel suo ordinamento amministrativo.

Più in generale: la vigilanza che lo Stato esercita sugli enti pubblici è sempre stata intesa come sindacato di legittimità sugli atti amministrativi, allo scopo di assicurare la conformità dell'atto amministrativo alla legge, agli statuti, ai regolamenti. Questo, e questo solo, era sin ora il contenuto proprio della vigilanza; essa

„ di un vero diritto, anzi di dovere che l'autorità governativa esercita e che, senza togliere nulla all'autonomia dei singoli istituti, tuttavia elimina i possibili abusi „ che si potrebbero ingenerare „ (*op. loc. citati*).

Sulla necessità poi che i poteri esercitati sia a titolo di vigilanza, sia a titolo di tutela, siano mantenuti entro determinati limiti per far salvo il principio dell'autonomia delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza cfr. specialmente LONGO, *Le istituzioni pubbliche di beneficenza nel trattato di dir. amm. dell'Orlando*, vol. VIII, parte 2^a, pag. 511.

(1) Cfr. su ciò CAMMEO *Commentario*, cit., pag. 155.

(2) LONGO, *op. cit.*, pag. 515 in ciò d'accordo col GIORGI.

(3) Cfr. gli artt. 35, 36 e segg. della legge 17 luglio 1890, n. 6972; gli artt. 66 e segg. del regolamento approvato con decreto 5 febbraio 1891, n. 99. V. poi le disposizioni del r. decreto 30 dicembre 1923, n. 2841 (artt. 19, 22), che sostituiscono le norme speciali sulla tutela delle istituzioni di cui alla legge 18 luglio 1904, n. 390. La nuova legge 17 giugno 1926, n. 1187 non modifica sostanzialmente il sistema instaurato. Su ciò cfr. d'AMELIO, *op. cit.*, pag. 627.

non si è mai estesa anche al merito. Su ciò mi pare non possano nascere dubbi (1).

A lato di questa figura di vigilanza si va però ora costituendo un'altra figura di controllo che dalla legge è chiamata vigilanza; ossia un'altra figura di vigilanza. Non è più il sindacato di legittimità sugli atti; ma è piuttosto una ingerenza estesa, spesso generale, che tocca e comprende anche il merito. La vigilanza, in questo nuovo aspetto, non comporta già solo quella serie di facoltà limitate aventi per iscopo di stabilire la conformità o meno dell'atto amministrativo alla legge. Ma comporta anche — per fare un esempio tratto dalla legge positiva che meglio valga a far comprendere tutta la sostanziale differenza — che il Ministro abbia potere di provvedere a coordinare l'azione dell'ente colle direttive generali che lo Stato intende perseguire in relazione allo specifico servizio pubblico esercitato dall'ente stesso.

Per vedere la diversa portata, per stabilire il nuovo contenuto che la vigilanza esercitata dallo Stato tende ora, molto spesso, ad assumere, è sufficiente confrontare le disposizioni già esaminate sulle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, che sono enti pubblici e non enti pubblici parastatali, con altre disposizioni. Fra queste, si possono ricordare alcuni articoli del r. decreto 16 dicembre 1926, n. 2265 e della legge 13 dicembre 1928, n. 3107. L'art. 1 del r. decreto 16 dicembre 1926, n. 2260 provvede alla istituzione dell'Ente nazionale serico che ha per iscopo di promuovere nel Regno e nelle colonie l'incremento della gelsicoltura e della bachicoltura, assumendo anche iniziative volte a diffondere la adozione di razionali metodi di lotta contro le malattie dei gelsi e dei bachi da seta, di agevolare gli studi, le ricerche, gl'impianti sperimentali, di raccogliere informazioni dirette sui mercati serici mondiali, di svolgere altre iniziative nell'interesse della produzione nazionale. La legge 13 dicembre 1928, n. 3107 che converte in legge il decreto menzionato stabilisce poi che " l'Ente ha personalità giuridica ed autonoma, ma amministrativa e finanziaria. Esso è sottoposto alla vigilanza

(1) Per la vigilanza dello Stato su altri enti pubblici (Comuni e Provincie) cfr. anche gli artt. 211 e segg., 265 e segg. del testo unico 4 febbraio 1915, n. 148 della legge comunale e provinciale modificato dalle disposizioni successive del decreto 30 dicembre 1923, n. 2839 e delle leggi 22 novembre 1925, n. 2125 e 1 luglio 1926, n. 1194.

„ del Ministero dell'economia nazionale, anche al fine del coordinamento dell'azione dell'ente colle direttive di politica economica dello Stato ”.

Ma vi sono altri numerosi casi dai quali bene si desume che la vigilanza ha un contenuto tutt'affatto nuovo (1). Senza riprendere in esame quelli già citati (2) — stabilito il criterio distintivo l'indagine non può presentare d'altra parte difficoltà alcuna — per completare la disamina si deve anche ricordare l'Opera di assistenza dell'Unione nazionale ufficiali in congedo costituita in seno all'Unione al cui riordinamento si è provveduto con legge 24 dicembre 1928, n. 3243. L'Opera ha per iscopo di procurare agli ufficiali in congedo i mezzi per sopperire alle eventuali spese inerenti agli speciali obblighi che loro impone la qualifica di ufficiali e di predisporre quelle facilitazioni che valgono a migliorare la loro condizione. L'ente è fornito di personalità giuridica (art. 3). Ad essa sono iscritti d'ufficio tutti gli ufficiali ammessi all'Unione. L'Opera ha bilancio e gestione separati. La vigilanza viene esercitata dal Ministero della guerra di concerto col Ministero dell'economia nazionale (3). Questa vigilanza però non comprende già solo i poteri che derivano dal sindacato di legittimità: ha un contenuto ben diverso e assai più esteso.

Eguali deduzioni possono trarsi esaminando le disposizioni del r. decreto legge 31 gennaio 1929, n. 197 che provvede al riordinamento dell'Ente nazionale industrie turistiche istituito con la legge 7 aprile 1921 n. 610. L'Ente ha il compito di svolgere con ogni mezzo la propaganda culturale e pubblicitaria in Italia ed all'estero, per favorire il movimento dei forestieri, raccogliere ed elaborare le statistiche turistiche, esercire uffici di informazioni, tutelare e pro-

(1) Fra questi cfr., specialmente, l'art. 1 del r. decreto legge 22 dicembre 1927, n. 2453; l'art. 29 del r. decreto 14 dicembre 1926, n. 2210; v. anche l'art. 17 della convenzione costitutiva annessa al r. decreto legge 11 dicembre 1925, n. 1985 per la creazione dell'Istituto nazionale per la propaganda e la cultura a mezzo della cinematografia che, per esplicita dizione di legge, è ente parastatale.

(2) Anche la giurisprudenza in alcuni casi sembra, d'altra parte, aver avvertito la necessità di distinguere fra vigilanza e vigilanza. Cfr., fra l'altro, la decisione del Consiglio di Stato (V^a Sez.) 9 settembre 1926 che riguarda l'Istituto nazionale di credito per la cooperazione in *Foro it.* 1927, III, 35.

(3) Cfr. pure gli artt. 4 e 5 che dispongono per l'emaneazione degli statuti dell'Unione nazionale ufficiali in congedo e dell'Opera di assistenza.

muovere le industrie turistiche ed alberghiere, coordinare e regolare l'attività delle stazioni di cura, soggiorno e turismo, ferme restando le competenze del Ministro per l'interno, a norma del r. decreto legge 15 aprile 1926, n. 765 e successive modificazioni. Le norme relative ai compiti ad esso affidati debbono però essere fissate nello statuto da approvarsi con r. decreto su proposta del Ministro per l'economia nazionale di concerto col Ministro per l'interno. L'ente è soggetto a vigilanza ed esplica a sua volta la vigilanza sulle aziende alberghiere (1).

7. — Giunti al termine di questa esemplificazione mi pare si debbano trarre le seguenti conclusioni:

1) sono enti pubblici quelli che sono soggetti a vigilanza da parte dello Stato, (eccezione fatta per i casi già esaminati di vigilanza per parte dello Stato su enti privati) quando però questa vigilanza si limita ad un mero sindacato di legittimità sugli atti amministrativi. Tale sindacato potrà essere più o meno rigoroso, ma è pur sempre un sindacato di legittimità.

2) sono invece enti pubblici parastatali tutti quelli — e la categoria è assai ampia — che sono sottoposti a vigilanza, nella seconda figura, per parte dello Stato. Ma questa vigilanza non implica già solo un sindacato di legittimità sugli atti amministrativi: è invece una ingerenza generale che toglie fin anche all'ente pubblico parastatale la possibilità di seguire proprie direttive e che investe, poi, tanto la legittimità quanto il merito degli atti amministrativi.

Questo criterio è il solo, adunque, che consente nel caso pratico di stabilire se si tratti di ente pubblico o di ente pubblico parastatale.

Accettando questo criterio l'Opera nazionale per i combattenti, di cui già si è detto, è certamente ente pubblico parastatale. Basta por mente all'art. 13 del r. decreto legge 16 settembre 1926, n. 1606. L'Opera nazionale è infatti sottoposta all'alta vigilanza del Capo del governo; al Capo del governo sono comunicati per l'approvazione entro novembre, il bilancio preventivo dell'esercizio successivo,

(1) Che questa vigilanza abbia un contenuto tutt'affatto diverso e non si limiti ad un semplice sindacato di legittimità non v'è dubbio. Cfr. pure gli artt. 4, 5 del r. decreto legge 31 gennaio 1929, n. 187.

entro giugno quello consuntivo dell'esercizio antecedente e, appena adottate, le deliberazioni che ne modificano gli stanziamenti di categoria. Sono inoltre comunicate al Capo del governo per l'approvazione tutte le altre deliberazioni di cui all'art. 10, quando risultino adottate dal presidente in difformità al parere espresso dal consiglio dell'Opera. Il Capo del governo può ordinare in ogni momento ispezioni amministrative e verifiche di cassa e disporre l'esecuzione d'ufficio di atti resi obbligatori da disposizioni legislative o regolamentari quando l'amministrazione dell'Opera ne rifiuti o ritardi l'adempimento. Ha facoltà di promuovere con decreto reale, sentito il Consiglio di Stato, l'annullamento d'ufficio delle deliberazioni contenenti violazione di legge o di regolamento; " può „ promuovere con le stesse norme stabilite per la nomina, la revoca „ del presidente, dei membri del consiglio dell'Opera in dipendenza „ di dette violazioni o di attività spiegate in contrasto con le direttive fissate dal governo per l'azione dell'istituto ”.

In definitiva: per distinguere gli enti pubblici dagli enti pubblici parastatali occorre in concreto porre mente al contenuto diverso, alla natura sostanzialmente differente del potere di vigilanza che lo Stato esercita sugli uni e sugli altri enti. Sempre v'è vigilanza. Ma questa per gli enti pubblici si limita al sindacato di legittimità; per gli enti pubblici parastatali invece la vigilanza si estende anche al merito.

Si può quindi dire che il concetto della vigilanza, come è stato sin qui inteso ed applicato, trova ora rispondenza solo per una determinata categoria di enti: gli enti pubblici in senso proprio. Per gli enti pubblici parastatali l'istituto della vigilanza assume invece un contenuto tutt'affatto nuovo.

CARLO GIROLA

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 famigliare (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, si 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 preponente, 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 danneggiati (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, poté 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 sé 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 sé.

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

CRONACA VNIVERSITARIA

Mezzo secolo. — In quest'anno accademico 1929-30 si compiono i cinquant'anni da che l'avv. Biagio Brugi cominciava la sua carriera di insegnante universitario, come professore di storia del Diritto e di Diritto Romano, nell'Università di Urbino. Alle congratulazioni che il Rettore ed il Corpo accademico inviavano al Professore onorario, in occasione della sua recente nomina a Senatore, rispondeva: "l'Università di Urbino, che mi schiuse la via
,, all'insegnamento, è cara al mio cuore come il più dolce dei miei
,, ricordi di giovinezza ,, . Ci rievochi il venerando e sempre vegeto Maestro la Urbino di allora, cui si arrivava dopo lungo viaggio nelle leggendarie diligenze; la Urbino di allora, illustrata e, si può dire, governata da un patriziato fiero e sollecito di ogni gloria municipale, e, prima tra esse, dell'Università degli Studi. Anche se nell'anno 1879-80 la facoltà di giurisprudenza non aveva noverato che 15 studenti, la cattedra di Urbino parve al Brugi un seggio abbastanza alto per poter da essa rispondere a quegli che, forse, poteva allora considerarsi come il più originale esponente della scienza giuridica germanica: "Un dotto giurista e filosofo tedesco, che altamente io
,, onoro, si è spinto ad affermare che per quanto i giureconsulti romani fossero grandi come dogmatici, non possedeano nullameno in
,, alcuna guisa il sentimento della evoluzione istorica del diritto.
,, L'egregio professore alemanno permetta che un suo ammiratore
,, valendosi della libertà di esame tradizionale nelle nostre scuole
,, di giurisprudenza presenti oggi dalla cattedra di Urbino alcune
,, osservazioni contro la sua recisa asserzione . . . ,, . Il dotto giurista era Ihering; il brano, che abbiamo citato, indicava lo spunto dell'elegante discorso "Il moderno positivismo e la filosofia dei giureconsulti romani ,, , che ancora oggi si legge con vivo interesse, e

che fu il discorso inaugurale dell'anno 1880-81, pronunciato dal Brugi, già divenuto preside della Facoltà.

Passato ad altre Università e a più vasta rinomanza scientifica, il Brugi volle attestare la sua venerazione per l'Ateneo, che primo l'aveva accolto come insegnante, dedicandogli quel volume di istituzioni del diritto privato, che è lo scritto suo più largamente diffuso. Gli è che, a un movente affettivo, il Brugi (autore di originali pregevolissimi studi sulla storia della giurisprudenza italiana pur nei secoli di poca celebrità) univa una esatta valutazione della funzione scientifica dei minori Atenei.

Ai lontani ricordi di Urbino, che ancora gli sono cari, voglia l'illustre maestro associare gli auguri che oggi la Facoltà gli rivolge.

