

ANNO IV. N. 3-4 — AGOSTO-OTTOBRE - 1930. IX.

STVDI VRBINATI

RIVISTA DI SCIENZE GIURIDICHE

DIRETTA DA

CARLO GIROLA

prof. di diritto amministrativo

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

STUDI VRBINATI

Anno IV. - N. 3-4.

Agosto-Ottobre 1930 (A. IX).

LA FILIAZIONE NATURALE NEL PROGETTO DI CODICE CIVILE (*)

Premetto che dei vari aspetti del grave problema della filiazione naturale mi limito naturalmente a quello giuridico, senza neanche esaurirne la trattazione, perchè, come accennerò in fine, accanto al regolamento civilistico, al quale io mi fermerò, è di grande, se non preponderante, importanza in questa materia il suo regolamento pubblicistico.

Il movimento in favore della prole naturale non è certo soltanto italiano, chè anzi molti paesi ci hanno preceduti nell'accoglimento di una disciplina della filiazione naturale più conforme allo spirito popolare e alla coscienza sociale moderna. La stessa Francia, da cui ci venne l'ingiustificato rigore nella determinazione dei modi di accertamento della paternità naturale, e già prima il Belgio e poi il Lussemburgo hanno notevolmente temperato i principi accolti originariamente nel codice Napoleone, ma inoltre la Svizzera, l'Austria, la Norvegia, la Svezia, la Danimarca, la Russia, la Turchia, la Grecia, l'Ungheria, la Cecoslovacchia, la Finlandia, la Germania e, limitatamente, la stessa conservatrice Inghilterra hanno accolto o stanno per

(*) Discorso inaugurale dell'anno accademico, letto nell'Università di Urbino l'11 novembre 1930.

Omesse le parole di circostanza, il discorso è per ora riprodotto come fu pronunziato. È però mio proposito di completare questo studio con quello della legittimazione della prole naturale e di corredarlo di note bibliografiche, informative e critiche, possibilmente col sussidio della relazione sul progetto, la quale dovrebbe pubblicarsi prossimamente.

accogliere una disciplina di maggior favore per quella prole sventurata. Particolarmente notevoli fra questi testi legislativi sono il titolo ottavo, libro secondo, parte prima del codice civile svizzero, per il sapiente adattamento dei vari sistemi alle esigenze del tempo, la legge norvegese del 10 aprile 1915, per l'ardimento delle sue riforme, e il progetto germanico del 1929, che ha sostituito quello del 1925, per la sua completezza e l'importanza del progresso rispetto al codice civile germanico.

In Italia, per la verità, durante lungo tempo e fino, si può dire, a qualche anno fa, l'attenzione generale si è polarizzata intorno alla ricerca della paternità, che era ed è certamente il *punctum pruriens*, ma è ben lungi dall'esaurire il complesso problema della filiazione naturale. Proposte di scrittori, voti di congressi, progetti pubblici e privati, disegni di legge furono quasi sempre esclusivamente diretti a regolare diversamente l'azione di reclamo della paternità. È quindi grande ventura che una riforma di carattere generale abbia consentito, dopo che importanti provvedimenti legislativi sono intervenuti per la parte più direttamente sociale e di diritto pubblico del problema, di affrontare questo in pieno per quanto si riferisce al diritto civile e di darne una soluzione integrale che, lo dico subito, segna un grande progresso rispetto al codice vigente, anche se, a mio parere, alcune critiche di carattere fondamentale vanno fatte, insieme con qualche appunto più minuto di tecnica legislativa.

Il progresso, segnato dal progetto sul codice, è manifestato già dall'ampiezza di gran lunga maggiore che in quello ha ricevuto la nostra materia: mentre nel codice la sezione prima del libro primo, titolo sesto, capo terzo, è composta di quindici articoli, dal 179 al 193, nel progetto la corrispondente sezione prima, suddivisa in due paragrafi, del libro primo, titolo settimo, capo secondo, è formata di ben quaranta articoli, dal 277 al 316. L'aumento quantitativo delle disposizioni non è l'espressione di un'ingombrante minuziosità, perchè sono state opportunamente risolte molte questioni, che tengono divisi fieramente gli interpreti; all'aumento quantitativo corrisponde, come ho già accennato, un miglioramento qualitativo, che è un vero peccato non sia già illuminato dalla relazione, dovuta per questa parte al prof. Gino Segrè, alle cui particolari cure sono anche dovute le disposizioni sulla filiazione naturale. Questa relazione non è ancora pubblicata, e lo stesso progetto, annunciato da vario tempo, si è pubblicato soltanto nello scorso mese di ottobre.

1. - *Titoli della filiazione naturale.*

La filiazione naturale, cioè quella che manca di uno dei due presupposti della filiazione legittima, il matrimonio, mentre sussiste l'altro, la generazione, di per sè, cioè fino a quando non intervenga riconoscimento o dichiarazione, non pone in essere, secondo la comune opinione, un vincolo di parentela, uno stato, neppure fra genitore e figlio naturale.

Lo stato di filiazione, secondo la comune opinione, e per chi, come me, da questa dissente, lo stato pieno di filiazione naturale, si fonda soltanto su uno di questi titoli, il *riconoscimento* o la *dichiarazione*. Ma accanto alla prole, che può essere riconosciuta o dichiarata, e per brevità si dice riconoscibile, un'altra ve n'è, che, per durissima disposizione di legge, è la più sventurata, che, per la sua origine delittuosa, *ex damnato amplexu*, non può essere riconosciuta o dichiarata: è la filiazione adulterina o incestuosa, cioè quella delle prole nata da persone, di cui una soltanto fosse al tempo del concepimento legata in matrimonio con altra persona o fra le quali non poteva sussistere matrimonio per impedimento di parentela o affinità non dispensabile. Vi sono, dunque, tre categorie di figli naturali: figli riconosciuti, figli riconoscibili, ma non riconosciuti, figli non riconoscibili. Queste tre categorie permangono anche di fronte al progetto, sebbene questo consenta in casi speciali, come meglio si vedrà in seguito, anche all'adulterino e all'incestuoso di essere riconosciuto o dichiarato. Categoria intermedia, non per la sua condizione, che è simile, nella nostra legge, a quella dei legittimi, ma perchè segna il punto di transizione dalla filiazione illegittima alla legittima, è la filiazione legittimata.

Sotto il progetto, come già sotto il codice vigente, che ha riprodotto anche in questo il modello francese, non soltanto la paternità naturale, ma anche la maternità naturale, perchè si costituisca lo stato corrispondente, dev'essere riconosciuta o dichiarata. Questo nuovo principio, sconosciuto al diritto romano e al diritto comune, estraneo al diritto germanico, e ai diritti che ne son derivati, secondo tutti i quali diritti il figlio naturale ha anzi rispetto alla madre la posizione di un figlio legittimo è contrario alla natura stessa. *Lex naturae est ut qui nascitur sine legitimo matrimonio matrem sequatur*, diceva il giureconsulto romano e in diritto germanico vige lo stesso principio

Kein Kind ist seiner Mutter Kebskind. Bene pertanto avrebbe fatto il progetto se avesse svincolato il rapporto di maternità dalla necessità del riconoscimento o della dichiarazione, essendo la madre sempre certa. Vedremo invece che il progetto ha, senza ragione, limitato persino l'azione alimentare in confronto della madre naturale.

a) *Riconoscimento.* Nel silenzio del codice e nell'incertezza degli interpreti sulla *natura* del riconoscimento, sono sorte molteplici questioni, che providamente il progetto risolve.

Secondo la prevalente opinione il riconoscimento non è che una confessione di paternità o di maternità, una dichiarazione di scienza, non una dichiarazione di volontà. Di qui sufficienza della cosiddetta capacità naturale, irrevocabilità, non impugnabilità per vizio della volontà. Secondo un'altra autorevole opinione il riconoscimento dovrebbe considerarsi come atto di potere familiare ed essere sottoposto alla particolare disciplina di questi atti di potere. Dalle norme del progetto risulta, invece, che il riconoscimento è stato considerato, correttamente, come un negozio giuridico, quindi attributivo e non, come generalmente si ritiene, dichiarativo dello stato, sia pure tale negozio qualificato dal rapporto familiare che pone in essere. Si sarebbe forse potuto disciplinare il riconoscimento non come negozio giuridico, però per considerarlo non come dichiarazione di scienza, sibbene come atto dovuto. Ciò andrebbe se si ammettesse, come io ho altra volta sostenuto, che non nei soli casi in cui è ammessa la ricerca, ma sempre abbia il genitore l'obbligo, e non soltanto morale, ancorchè non sempre coercibile, di procedere al riconoscimento del figlio. Con questa costruzione ho tentato quella volta di dimostrare come, nel silenzio del codice, non sia possibile un riconoscimento posteriore alla morte del figlio, quando non sussistano discendenti legittimi di quest'ultimo, con questa costruzione e con la qualifica del riconoscimento come atto dovuto si potrebbe per altra, e a mio avviso più praticabile, via prescindere dalla capacità e dai vizi della volontà, lasciando da parte l'irrevocabilità che, come vedremo fra poco, è ben compatibile con la natura di negozio giuridico e non invece con quella di atto di potere.

Sta però in fatto che il nuovo progetto regola il riconoscimento come *negozio giuridico unilaterale*, e da questa qualifica, nella posi-

zione di interpreti, non si può prescindere. Non si esige certo la capacità normale per la conclusione di questo negozio, bastando che il padre abbia sedici anni e la madre quattordici, ma non si deve dimenticare che quest'età è stata stabilita in corrispondenza di quella prescritta, conformemente al diritto canonico, per la conclusione di un altro negozio giuridico familiare, il matrimonio (art. 277); e altrettanto vale per l'inabilitazione, l'emancipazione, l'interdizione legale che non impediscono un valido riconoscimento (arg. a *contrario* art. 294²). Ma, secondo il progetto, il riconoscimento è impugnabile per violenza, raggiunti od errore, ciò che comprova la rilevanza della volontà per sè medesima.

Più netta che nel nostro diritto, anche quello del progetto, dove riconoscimento e dichiarazione giudiziale producono gli stessi effetti, è poi la figura di negozio giuridico del riconoscimento in altre legislazioni, come la svizzera, dove titolo dello stato è propriamente il riconoscimento, mentre la dichiarazione, almeno di regola, è fondamento soltanto di un diritto alimentare, senza costituzione di uno stato, almeno intero, di filiazione (articoli 302, 309, 323).

Soggetti attivi del riconoscimento sono ancora nel progetto il padre e anche la madre, la quale, non ostante la certezza della maternità, è pur essa, come ho detto, lasciata arbitra di accogliere o respingere la carne della sua carne. Io credo che invece si dovrebbe stabilire l'obbligo per la madre della denuncia della sua maternità allo stato civile: il pericolo di un aumento degli infanticidi è forse meno grave di quello che si teme e comunque potrebbe essere energicamente dominato.

Secondo l'art. 277 del progetto il padre e la madre possono riconoscere il figlio tanto separatamente che congiuntamente.

È appena il caso di dire che in quest'ultima ipotesi le due dichiarazioni di volontà, essendo unica la loro direzione, costituiscono due distinti negozi giuridici unilaterali, ancorchè contenuti in unico documento.

Trovo, invece, interessante stabilire la *funzione della ricusazione*, che l'art. 281 consente, quando sia riconosciuto il figlio, che abbia raggiunto l'età di sedici anni. Il progetto germanico richiede il consenso del figlio o di chi per lui, (§§ 1705 a, 1705 b), e di fronte ad esso è pertanto evidente che il riconoscimento costituisce un vero e proprio contratto, o, se si preferisce, una convenzione. Il c. c.

svizzero dispone che, a domanda dell'autore del riconoscimento o dei suoi eredi, si pronuci il giudice sull'opposizione al riconoscimento, promossa dalla madre, dal figlio o dai discendenti di costui, anche soltanto per il pregiudizio che arreca agli interessi del minore (art. 305). Il progetto ammette, entro tre mesi dalla notizia del riconoscimento, la ricusazione, regolandola come un mero negozio di diritto sostanziale, il quale è a sua volta un negozio unilaterale, distinto dal riconoscimento, la dichiarazione di volontà del figlio o di chi per lui non dovendosi incontrare e combinare con la dichiarazione di volontà del riconoscente, già di per sè perfetta e produttiva di effetti giuridici definitivi, che possono soltanto essere rimossi dalla ricusazione.

Un autorevole scrittore, il quale ha partecipato ai lavori della Commissione che ha compilato il progetto, il de Ruggiero, si è già pubblicamente dichiarato contrario all'ammissione di questa partecipazione del figlio per la costituzione dello stato, sull'esempio delle legislazioni dianzi ricordate, osservando che il rapporto di filiazione, per essere accertato, non necessità dell'assenso del figlio. Mi sia consentito di dire che quest'osservazione è fundamentalmente inesatta. Il fatto della procreazione, il rapporto naturale di filiazione non è di per sè, nella nostra legge, in nessun caso, sufficiente fondamento dello stato di filiazione; esso è soltanto il presupposto, perchè la sentenza del giudice e, nel caso adesso in esame, la qualificata dichiarazione di volontà del genitore costituisca lo stato. Se è così, non soltanto è logicamente ammissibile, ma anche praticamente opportuno che, specialmente quando il riconoscimento è tardivo e diventa perciò urgente il sospetto che il genitore s'induca al riconoscimento piuttosto nel suo proprio interesse che in quello del figlio, la volontà del figlio concorra, sia pure in modo eventuale e negativo, alla creazione di questo stato. Piuttosto è da rilevare che la formulazione di questo articolo non è molto felice. D'altra parte non si intende perchè per il riconoscimento del minore di anni sedici è necessaria l'approvazione del giudice tutelare, senza possibilità di ricusazione, e invece per l'interdetto giudiziale è anche possibile la ricusazione, la quale, senza che si veda la ragione per cui si consente quanto non è consentito nel primo caso e in contraddizione con l'indole personalissima di questi atti, sarà dichiarata in questo caso dal rappresentante dell'incapace.

Altri soggetti attivi non conosce il nostro progetto, non in particolare i genitori del padre naturale che, anche per concordanza legislativa e soddisfazione di un voto autorevolmente formulato nella dottrina già da molti anni, molto opportunamente sarebbero stati ammessi al riconoscimento, nel caso di premorienza o di incapacità del loro figlio e genitore naturale. Per l'art. 291, come meglio si dirà quando si parlerà degli effetti della filiazione, il genitore è tenuto agli alimenti anche verso i figli naturali del proprio figlio legittimo o naturale. Sarebbe bastata questa parziale ammissione indipendentemente dalla maggiore ampiezza con cui la parentela naturale dovrebbe essere considerata dalla legge non soltanto agli effetti alimentari, ma anche a quelli successori, a giustificare l'ammissibilità del riconoscimento da parte dei genitori tanto naturali quanto legittimi del genitore naturale.

Come ho accennato per la ricusazione, anche il riconoscimento è un *atto personalissimo*, che non può cioè essere compiuto per mezzo di rappresentante. Il nostro progetto, a differenza del c. c. germanico, che ammette al riconoscimento e all'assenso anche il rappresentante legale e consente che il riconoscimento avvenga pure per opera degli eredi (§§ 1705 b, 1705 e) accoglie rigorosamente questo concetto.

Soggetti passivi del riconoscimento sono il figlio nato e anche il figlio concepito, ma non già il non concepito, come espressamente dispone l'art 280¹, risolvendo una vecchia e infondata questione agitata nella nostra dottrina; il riconoscimento è anche ammesso, come espressamente dispone l'art. 282 per risolvere un'altra questione, in favore dei discendenti legittimi e dei figli naturali riconosciuti del figlio premorto, sebbene riconosciuto sia sempre quest'ultimo. Due osservazioni vanno fatte in proposito. Il riconoscimento del nascituro, se fatto dal padre, deve contenere l'indicazione della madre, a differenza del riconoscimento del già nato (art. 285), perchè sia possibile l'identificazione della persona del figlio. Quanto alle persone, in cui favore può avvenire il riconoscimento del figlio premorto, il progetto è ancora troppo rigoroso, comprendendo fra quelle, oltre i discendenti legittimi, ai quali deve ritenersi ristretta quella possibilità nel silenzio del codice vigente (arg. art. 196, 186², 748 c. c.), soltanto i figli naturali riconosciuti: il riconoscimento dovrebbe essere possibile, con l'estensione della parentela naturale a tutta la linea retta, di fronte a tutti i discendenti, come del resto già disponeva

il progetto Scialoja (articoli 3 e 13), sebbene poi contraddittoriamente — una contraddizione al riguardo riscontreremo anche nel nuovissimo progetto — legittimasse alla ricerca soltanto i figli naturali del figlio naturale premorto (art. 5).

Il riconoscimento, perchè possa valere come titolo della filiazione naturale, abbisogna di una determinata *forma*. Il codice vigente (art. 181) stabilisce che il riconoscimento deve essere fatto nell'atto di nascita o con atto autentico anteriore o posteriore alla nascita. Il progetto (art. 280), risolvendo molte questioni, determinate precipuamente dal commendevole, ma licenzioso favore degli interpreti per il riconoscimento, dispone espressamente che questo possa essere fatto, oltre che nell'atto di nascita: mediante apposita dichiarazione, posteriore al concepimento o alla nascita, sia davanti all'ufficiale di stato civile — del che qualcuno finora, a torto, dubitava — sia davanti al giudice tutelare; mediante qualsiasi atto pubblico, con che cade tanto l'ingiustificata distinzione tra atti pubblici in cui il riconoscimento, per connessione, possa essere fatto e atti pubblici in cui non lo possa, quanto l'altra distinzione, altrettanto infondata, e pure sostenuta da autori come il Dusi, tra atto autentico e atto pubblico; mediante un testamento, qualunque ne sia la forma, per giungere alla quale conclusione, rispetto al testamento segreto e soprattutto all'olografo, non sono certo finora valse nè le acrobazie della comune opinione tendenti a riassumere queste due forme nel concetto di atto autentico, nè la complicata argomentazione del Cicu, che crede sufficiente arrivare all'equiparazione del testamento comunque fatto all'atto pubblico rispetto a quell'esercizio di potere familiare, che costituirebbe il riconoscimento. Il progetto germanico ammette anche, accanto alla dichiarazione per atto pubblico dinanzi al tribunale tutelare, il riconoscimento contenuto in un atto di disposizione a causa di morte, purchè però questo sia fatto davanti a un giudice o un notaio (§ 1705 b).

Il riconoscimento desume dalla sua finalità talune *caratteristiche*.

Intanto, per la sfera necessariamente limitata riconosciuta alla volontà privata dove si tratta di creare un rapporto familiare, uno stato, il riconoscimento è un *actus legitimus*, cioè non suscettibile dell'apposizione di elementi accidentali, di condizioni o di termini, alla stessa stregua, ad esempio, del matrimonio (art. 126 progetto) e, come si ritiene per questo, così anche per quello, nel silenzio del codice vigente, si afferma che si debbono avere per non apposti la con-

dizione o il termine e il riconoscimento tenga. Il progetto provvede a riguardo, disponendo, più correttamente che il progetto germanico, il quale considera inefficace la dichiarazione sotto condizione o termine (§ 1705 b), che sia nulla qualunque clausola diretta a limitare gli effetti del riconoscimento (art. 283).

Altra caratteristica, dipendente secondo la comune opinione della pretesa indole dichiarativa del riconoscimento, è la sua *irrevocabilità*. Ora, mentre questa irrevocabilità contrasta con la natura di atto di potere che dal Cicu si è voluta ravvisare nel riconoscimento, devo confessare che non sono mai riuscito ad intendere che cosa sia di speciale questa irrevocabilità, quasi non fosse proprio di ogni negozio giuridico unilaterale che non possa essere revocato ad arbitrio del dichiarante una volta che gli effetti della dichiarazione si siano prodotti, per conoscenza avutane dall'altra parte (dichiarazione recettizia) o anche indipendentemente da tale conoscenza, com'è appunto nel caso. Qui c'è di vero soltanto questo, che il riconoscimento non potrebbe essere revocato neppure col consenso del figlio, appunto perchè questi non può rinunciare allo stato di filiazione, che non è materia disponibile. L'irrevocabilità del riconoscimento è espressamente sancita nell'art. 284 del progetto.

Questa disposizione non può, peraltro, andare esente da critica, a mio modo di vedere, da un punto di vista di pura logica giuridica, quando tien fermo il riconoscimento contenuto in un testamento, non soltanto caducato, in tutto o in parte, per il che non ci può essere discussione, ma anche revocato. Io credo che non soltanto quel riconoscimento non sia efficace fino alla morte del testatore, ma neppure si possa parlare d'irrevocabilità, appunto perchè fino a quando non esiste un testamento, e il testamento esiste soltanto alla morte del testatore, non esiste riconoscimento. Il riconoscimento fatto in un testamento revocato potrà, pertanto, a mio avviso costituire quella dichiarazione scritta non equivoca, che schiude l'adito al giudizio di reclamo di stato, ma non il titolo della filiazione.

Il riconoscimento è, infine, un *atto unilaterale*, oltre che nel senso già detto, nel senso della limitazione degli effetti a quello solo dei genitori che abbia proceduto al riconoscimento: l'art. 285 del progetto riproduce, per questa parte, più brevemente l'art. 182 cod. civ.

Ho già accennato più sopra all'*impugnabilità* del riconoscimento per incapacità e vizi della volontà; il riconoscimento è però impu-

gnabile anche per difetto di veridicità e per inammissibilità. Ma mentre nei primi due casi, e così anche quando sia stato riconosciuto un non concepito, la contestazione si limita al *titolo* e quindi può essere sollevata soltanto dall'autore del riconoscimento o da chi per lui o, talvolta, dai suoi eredi, negli altri la contestazione si riferisce allo *stato* come tale e può essere proposta da ogni interessato.

Il progetto mantiene ben netta questa distinzione tra contestazione del titolo e contestazione dello stato, sebbene poco opportunamente la serie di norme relative all'impugnazione cominci con una disposizione inesatta nella sua genericità (art. 292); in corrispondenza di questa distinzione esso determina quali persone sono legittimate ad agire in un caso o nell'altro e la durata dell'azione, la quale è però imprescrittibile rispetto all'autore del riconoscimento, al riconosciuto e all'autore di un riconoscimento contrastante, quando l'impugnazione avviene per difetto di veridicità (articoli 294 a 297); l'art. 293 provvede anche per la rappresentanza dell'incapace nella proposizione dell'impugnazione. Molto meno completa ed elaborata che nel nostro progetto è, per questa parte, la disciplina accolta nelle leggi e nei progetti stranieri, in particolare nel c. c. svizzero (articoli 305 e 306) e nel progetto germanico (§ 1705 d).

b) *Dichiarazione della paternità o maternità naturale.* Se, come si è visto, la trattazione del riconoscimento ha prevalentemente carattere tecnico-giuridico, la trattazione del secondo titolo dello stato di filiazione naturale ha prevalentemente carattere politico-legislativo. L'attenzione generale si è raccolta, come ho accennato, proprio sul problema della ricerca della paternità naturale, forse a scapito di un'integrale visione del complesso problema della filiazione naturale. Manifesto subito il mio convincimento, che per questa parte il progetto sia manchevole.

Il codice vigente, mentre permette le *indagini sulla maternità*, limitando soltanto l'ammissibilità della prova testimoniale (art. 190), interdice in linea di principio le *indagini sulla paternità*, permettendole soltanto nei due casi, tassativamente indicati, del ratto e dello stupro violento. Questo divieto, per il quale io non esito a ripetere la qualifica d'incivile, contrario alle nostre tradizioni non soltanto remote, ma anche prossime, il codice nostro, aggiungendovi

la seconda eccezione, desunse dal solito modello francese, nel quale, diventando più rigoroso, grazie al personale intervento del primo console, era passato dalla legge rivoluzionaria del 14 brumaio anno II. È troppo nota la storia degli abusi, in gran parte immaginari — almeno per quanto si riferisce all'Italia —, che portarono al divieto. Il diritto romano — al quale non è possibile richiamarsi in questa materia, così strettamente connessa alle condizioni sociali del tempo e del luogo — non riconobbe alcun diritto al figlio spurio, *vulgo quaesitus*, di fronte al padre, soltanto molto tardi e molto limitatamente ammettendo un diritto alimentare e un diritto successorio dei *liberi naturales*, cioè nati da concubinato, la cui particolare figura assunse peraltro rilievo non per questo modestissimo favore, ma per le incapacità con cui essi furono colpiti. Il diritto canonico allargò providamente queste strettissime maglie e migliorò la posizione degli spuri, e persino degli adulterini, ammettendo che essi potessero ricercare il loro padre, per far valere contro di questo un diritto alimentare. Tuttavia per lungo tempo ancora il diritto si occupò dei bastardi principalmente per colpirli con le più odiose incapacità. Fu proprio quella legislazione rivoluzionaria francese, che così inopportuna introducesse il divieto delle indagini, la prima ad abolire quelle incapacità non soltanto civili, ma politiche, e a concedere alla prole nata fuori di matrimonio uno stato di filiazione. Il divieto delle indagini poteva pertanto trovare una spiegazione, se non una giustificazione, in questa legislazione, che arditamente aveva, d'altra parte, concesso uno stato alla prole naturale; non la trovò più nel codice francese, nè, tanto meno, nelle legislazioni che si susseguirono e in quelle che, pur rinnovandosi, conservano ancora le tracce di quello stolido dieto.

Il *divieto delle indagini sulla paternità*, introdotto nel nostro codice, sebbene parecchie delle legislazioni previgenti in Italia non lo conoscessero, fu condannato prima ancora che il codice fosse pubblicato. La commissione di coordinamento propose che fosse attenuato di molto, ammettendo le indagini anche quando vi fosse uno scritto, nel quale il padre si dichiarasse tale o dal quale risultasse una serie di cure date al fanciullo a titolo di paternità. Fu il Pisanelli che, spendendo, assai male questa volta, tutta la sua grande autorità, ottenne la soppressione del relativo capoverso, con lo specioso pretesto, invocato poi dal Guardasigilli nella relazione al Re, che quest'aggiunta, "pur apparendo degnissima di attenzione, non poteva essere accolta, per i

limiti dell'azione riformatrice del potere esecutivo, traendo seco una questione di principio „

Così il divieto ha gravato per quasi settanta anni sulla disgraziata prole naturale, e di riflesso, come è intuitivo e spiegherò in fine, su tutto il popolo italiano, in tutta la sua brutalità. Nel Belgio, in Francia, nel Lussemburgo, dove il divieto vigeva col rigore del codice francese, esso, come ho ricordato, fu notevolmente attenuato, ma in Italia, sebbene dal 1875, cioè pochi anni dopo l'entrata in vigore del codice, ad oggi si siano susseguiti numerosi progetti di riforma — Morelli (1875), Gianturco (1892 e 1893), Sorani (1901), Zanardelli (1902), della Commissione per la riforma del diritto privato (1908) Meda (1914, 1920 e 1922), Lollini (1922), Fera (1924) —, senza parlare delle proposte dei congressi e dei voti concordi della dottrina, il divieto vige nella sua pensosa durezza.

Ora finalmente sembra che esso stia, almeno nella misura con cui l'accoglie il codice vigente, per scomparire dalla nostra legislazione. Ma qual'è lo spirito informatore del progetto al riguardo? È una constatazione per me triste che *in linea di principio*, conformemente per vero allo spirito di tutti i progetti surricordati, tranne uno, mentre la maternità può essere dichiarata senza limitazione di casi (art. 303), *il divieto delle indagini permane*. L'art. 299 fa sì una lunga elencazione di casi in cui — come il progetto più correttamente del codice si esprime — l'azione diretta ad ottenere la dichiarazione giudiziale della paternità naturale è proponibile, ma mantiene il principio del divieto. E mi sia permesso di osservare che, se la maggiore larghezza con cui l'azione è ammessa costituisce praticamente un grande vantaggio, logicamente il divieto si regge ora ancora meno bene che nel codice vigente, perchè, se si ammette una lunga serie di casi in cui può essere dichiarato lo stato di paternità naturale, si dimostra di non credere, e a ragione, alla serietà dei motivi, che militerebbero per il mantenimento del divieto.

L'azione è proponibile, secondo l'art. 299: 1° quando, al tempo del concepimento, tra la madre e colui al quale si attribuisce la paternità vi fosse matrimonio di cui fu in seguito dichiarata la nullità; 2° quando, al tempo del concepimento, vi fosse concubinato fra i genitori; 3° quando sia stato annullato, per motivo diverso dal difetto di veridicità, il riconoscimento fatto da colui contro il quale si agisce per la dichiarazione; 4° se la paternità possa desumersi da sentenza civile o penale, ovvero da una dichiarazione non equi-

voca per iscritto di colui al quale si attribuisce la paternità; 5° se vi sia possesso di stato di figlio naturale; 6° se vi sia stato ratto o violenza carnale, quando il tempo del congiungimento corrisponda a quello del concepimento; 7° se vi sia stata seduzione preceduta da promessa di matrimonio, risultante da prova scritta, o compiuta con artifici o raggiri idonei a trarre in inganno, o facilitata da abuso di autorità, di fiducia o di relazione domestica, quando il tempo del congiungimento corrisponda a quello del concepimento. Io non posso indugiarmi in una critica minuta di questa disposizione, ma voglio rilevare — e mi pare sufficiente a denunciare l'erroneità della soluzione intermedia accolta nel progetto — che da un lato alla dichiarazione di paternità spesso si potrà arrivare indirettamente, ottenendosi dapprima, di solito dalla madre, una sentenza civile da cui si possa desumere la paternità, che dall'altro non c'è ragione per ammettere l'azione soltanto quando vi sia stata seduzione, e non invece semplice congiungimento, e per esigere, inoltre che alla seduzione si sia accompagnata la promessa di matrimonio, per giunta poi per iscritto, o altra delle indicate circostanze, quando qui si tratta di concedere al figlio un'azione per reclamare uno stato e non già di consentire alla madre di far valere una pretesa di risarcimento.

Le legislazioni di tipo germanico concedono l'azione incondizionatamente: così il codice civile germanico (§ 1717) e ora il progetto (§ 1705 c), pur essendo profondamente diversi gli effetti connessi al rapporto di paternità naturale; così il c. c. svizzero (art. 307), salvo una differenza di conseguenze fra i vari casi, cui subito accennerò; così il c. c. austriaco, il quale anzi, con la modificazione apportata dalla novella del 12 ottobre 1914, prevede una ricerca ufficiosa della paternità; così la legge norvegese del 1915, la quale non esige neppure un giudizio contro il padre, essendo sufficiente che la madre indichi tre mesi prima del parto il nome del padre, nel qual caso la paternità sarà ricercata d'ufficio e rimane stabilita, se il designato, dopo una pronuncia di paternità dell'autorità amministrativa, non si affretta a chiedere, entro il termine di quattro settimane, una decisione dell'autorità giudiziaria.

Senza giungere a queste esagerazioni o ad altre consimili, ricorrenti in altre legislazioni, a me pare che la ricerca della paternità ben potesse e dovesse essere ammessa in termini generali, ciò che doveva sembrare più facile in considerazione del nuovo *procedimento*, molto

opportunamente introdotto, per la dichiarazione della paternità o maternità naturale.

Non è già col rigore, del resto messo decisamente da parte, nella determinazione dei casi di proponibilità dell'azione o con la limitazione od esclusione di qualche mezzo di prova che si rimedia ai pericoli di questi giudizi, a voce così alta proclamati, e, aggiungiamo, tanto sopravvalutati, si invece con la distinzione, accolta nel progetto, del procedimento in *due fasi*, di cui la prima, d'ammissibilità, ufficiosa, inquisitoria e segreta si chiude con un decreto che provvede sull'ammissibilità, dopo il quale soltanto l'azione è ammessa, e col quale, se invece l'azione viene dichiarata inammissibile, il tribunale può condannare l'istante al pagamento di una multa, che può arrivare fino a lire cinquemila (articoli 307 a 312).

Con la creazione di questa prima fase, così caratterizzata, si priva infatti di ogni fondamento la tanto agitata ragione dello scandalo determinato da giudizi siffatti, di cui peraltro legislatori ed interpreti non si preoccupano nè nei casi in cui le indagini sono consentite, nè per il giudizio di disconoscimento della paternità legittima.

Quanto all'altra ragione dell'impossibilità della prova della paternità, anch'essa non è stata per lungo tempo che un pretesto per proteggere e incoraggiare l'immoralità. Già oggi la teoria dei gruppi sanguigni permette di stabilire che un individuo reclamato come padre non è invece il padre del reclamante, quando questi non appartiene al gruppo sanguigno del reclamato, senza appartenere neppure al gruppo sanguigno della madre; il progresso delle scienze mediche consentirà forse in avvenire di stabilire con sicurezza la paternità. Ma, intanto, non v'è nessuna ragione per impedire la dichiarazione della paternità in tutti quei casi, in cui il magistrato riesca, comunque, a convincersi della paternità stessa. La paternità legittima non è per sè più certa della paternità naturale e tuttavia la legge la soccorre con una sua presunzione, perchè ivi persiste il matrimonio; qui, se, per la mancanza di questo, non soccorre e non deve soccorrere una presunzione legislativa, ben può ammettersi, come in tanti altri casi altrettanto gravi, ad integrare la prova, in concorso con gli elementi forniti dalla parte, o anche raccolti d'ufficio, la presunzione del giudice.

Trattandosi di azione di reclamo di stato, legittimato ad agire è soltanto il figlio o chi per lui (articoli 303 e 306; cfr. tuttavia

l'art. 316). Bene ha fatto il progetto a stabilire espressamente questo principio, perchè, pur senza l'ombra del fondamento, di esso si è, anche autorevolmente, dubitato, argomentando dalla formula generica del divieto contenuta nell'art. 189. Il progetto legittima pure, sotto certe condizioni, i discendenti legittimi del figlio naturale, ma è evidente la sconcordanza col riconoscimento, che può essere fatto anche in favore dei figli naturali riconosciuti del figlio naturale. A mio parere dovrebbero, invece, essere legittimati, per la ragione già detta, tutti i discendenti naturali così come dovrebbero essere estesi i termini di decadenza troppo rigorosi segnati all'azione.

Legittimati passivamente sono il genitore, e, come deve ritenersi nel silenzio della legge, i suoi eredi (art. 304), ma la domanda può essere contraddetta da tutti quelli che vi hanno interesse (art. 313).

Sarebbe anche stato opportuno che, per dirimere un agitatisima e antichissima controversia, il progetto avesse disposto, come fa espressamente il progetto germanico (§ 1705 g), l'efficacia *erga omnes* dei giudicati in materia di dichiarazione e impugnazione della filiazione naturale, come *giudicati di stato*.

A questo punto mi sia consentito accennare ad alcuni gravi problemi, in certa guisa connessi con l'azione di reclamo di stato, che il progetto avrebbe dovuto risolvere positivamente, dettando un'opportuna disciplina, e invece o ha risolto negativamente, col suo silenzio, o addirittura non si è proposti.

L'art. 301 del progetto stabilisce che non possa farsi luogo alla dichiarazione di paternità se risulti che, *al tempo del concepimento*, la madre era *notoriamente di cattivi costumi* od ebbe *rapporti sessuali con altri*. Ora su questa disposizione non ci sono da fare osservazioni fino a quando si tratta di *dichiarare la paternità*. Ma, se, nell'ipotesi di pluralità di concubenti, si esclude la dichiarazione di paternità, devesi perciò escludere ogni e qualsiasi diritto, anche *alimentare*, del figlio? Questi deve perire o pesare, quando questa giungerà a tempo, sulla pubblica beneficenza, mentre i suoi possibili padri rimarranno del tutto indisturbati? A differenza del progetto, le più progredite legislazioni - come già il diritto comune - non ammettono una simile conseguenza. La prassi formatasi sotto il codice civile austriaco, le leggi svedese, finlandese, russa sovietica non ammettono l'*exceptio*

plurium concubentium; più correttamente il recentissimo progetto germanico non consente che possa intervenire dichiarazione di paternità in caso di pluralità di concubenti, ma obbliga tuttavia ciascuno di costoro agli alimenti verso il figlio, pur regolando questo obbligo in guisa che risulti *meno grave ed esteso che quello del padre*. Questa distinzione tra obbligo alimentare fondato sull'accertato vincolo di filiazione e obbligo alimentare fondato sul fatto del congiungimento nel periodo del concepimento, e quindi di natura essenzialmente diversa, si sarebbe, a mio avviso, potuto introdurre vantaggiosamente nel progetto, perchè al figlio fosse reso possibile di avere, in questa ipotesi, sempre se non un padre, almeno un obbligato agli alimenti. Ciò che non si può consigliare di riprodurre dal progetto germanico del 1929 è la *responsabilità cor-reale* dei vari concubenti, in luogo della *responsabilità solidale*, stabilita nel progetto germanico del 1925 e in varie altre leggi. I vari concubenti dovrebbero essere tenuti solidalmente responsabili per gli alimenti, eventualmente nella misura strettamente necessaria, verso il figlio, col solo limite della *condotta notoriamente cattiva della madre*, per ovvie ragioni d'indole pratica.

Accanto a questa speciale figura di obbligato, indipendentemente pur dall'accertata esistenza di un rapporto di paternità, io credo che opportunamente sarebbe introdotta la speciale figura del padre, che avesse *gli obblighi, ma non i poteri e i diritti dipendenti dalla paternità naturale*. È un vero assurdo nel codice vigente, riprodotto nel progetto, che, nei casi in cui la procreazione è originata da un delitto o da un abuso del padre, si faciliti, ammettendosi in tali ipotesi l'azione di reclamo di paternità, la concessione al padre dei poteri e dei diritti dipendenti dalla paternità.

Il progetto è anche completamente muto riguardo alle *pretese della madre* per il rimborso di spese e il risarcimento del danno patrimoniale, occasionati dalla *gravidanza* e dal *parto*. Qui non si tratta del danno dipendente dalla seduzione, la cui risarcibilità la nostra giurisprudenza arditamente ha desunta dall'art. 1151 c. c. Qui, per ipotesi, la seduzione può mancare e tuttavia è evidente la necessità che alla madre bisognosa, eventualmente anche prima del parto, siano rimesse le spese e risarcito il danno patrimoniale derivanti dalla *gravidanza* e dal *parto*: più che a quello della madre qui si mira al *vantaggio del figlio*, per la cui vita dalla madre quelle spese sono incontrate, quel danno è sopportato. Il codice austriaco,

modificato dalla ricordata novella, obbliga il padre a rifondere alla madre le spese del parto, del mantenimento della madre nelle prime sei settimane dopo il parto e le altre ulteriori e necessarie; (§§ 167 e 168); il c. c. germanico stabilisce identicamente e il progetto del 1929 dispone che siano rimborsate anche le spese per quattro settimane prima del parto e, se corrisponda ad equità, sia risarcito il danno (§ 1715); il c. c. svizzero stabilisce un'indennità alla madre per le spese di parto, per il mantenimento di almeno quattro settimane tanto prima che dopo la nascita, per le altre spese necessarie (art. 317).

Se queste sono lacune del progetto che bisogna augurarsi vengano colmate, non va esente da critiche la disposizione, con la quale anche il nostro progetto concede un'azione alimentare, indipendente dalla costituzione di uno stato, almeno pieno, di filiazione naturale. L'art. 315 dichiara *proponibile la domanda* per ottenere gli alimenti, esigendo condizioni più rigorose che non per l'azione di stato, e già questo non si giustifica; ma, inoltre, mentre le condizioni sono state stabilite in funzione di una presunta maggiore certezza del rapporto di filiazione, nel silenzio del progetto sembra inopponibile così l'eccezione di cattiva condotta che quella di pluralità di concubenti; terza incoerenza infine, questa ripetuta dal codice vigente, l'azione alimentare anche in confronto della madre è sottoposta alle condizioni indicate nell'articolo, mentre pure la madre è sempre certa.

*
**

2. - Stato di filiazione naturale

Il progetto non segna progressi molto sensibili, per questa parte, sul codice. Mentre il progetto germanico ha migliorato grandemente il trattamento fatto al figlio naturale, sia per quanto attiene al diritto alimentare, sia per quanto attiene al diritto successorio, dal quale secondo il codice il figlio naturale è escluso del tutto (§§ 1708 a 1712) e il codice civile svizzero stabilisce che il padre deve provvedere al figlio — il quale assume il cognome e segue la cittadinanza del padre — come se fosse legittimo, salvi nelle linee paterna e materna i diritti e i doveri inerenti alla filiazione naturale (articoli 325, 329, 461), il nostro progetto ripete all'incirca le disposizioni del codice.

Del codice riproduce anche un difetto di carattere tecnico, collocando la disciplina dello stato di filiazione naturale, salvo i rapporti successori, sotto il paragrafo del riconoscimento, mentre quello stato non è per nulla diverso, se ripete il suo titolo, invece che nel riconoscimento, nella dichiarazione, come avverte l'art. 314: la nostra legge infatti non distingue, tra riconoscimento e dichiarazione, a differenza di qualche altra legislazione, ad esempio il c. c. svizzero, che, come ho già ricordato, dal riconoscimento fa dipendere la costituzione dello stato di filiazione e non dall'attribuzione giudiziale, salvo il caso di promessa di matrimonio e di concubito costituente delitto o abuso di potestà (articoli 302, 309 323).

Il rapporto di parentela naturale è stato poi non opportunamente mantenuto ristretto al genitore e al figlio naturale, salvo qualche timida estensione ai figli naturali del figlio legittimo o naturale, rispetto all'obbligo alimentare, in aggiunta a quella, già contenuta nel codice, ai discendenti legittimi del figlio naturale: esso andava, invece, esteso a tutta la linea retta, ascendente e discendente e ai primi collaterali, i fratelli e sorelle, la cui parentela naturale, non rispetto all'impedimento matrimoniale soltanto, come da noi, ma anche ad effetti patrimoniali, è riconosciuta anche in Francia, sin dal 1896.

Quanto ai rapporti personali rilevo brevemente: la novità del progetto rispetto alla potestà del genitore sul figlio è più che altro di nome, non parlando di tutela legale, ma l'usufrutto legale connesso alla patria potestà non è concesso al genitore naturale; opportunamente è data al tribunale la facoltà, sentito il giudice tutelare, di attribuire alla madre l'esercizio dei poteri che competerebbero al padre e anche di limitare questi poteri e perfino di escluderne entrambi i genitori (art. 287); altrettanto opportunamente è affidata alla madre la cura della persona del figlio nei primi sette anni, salvo diverso provvedimento del giudice tutelare (art. 289). Il figlio naturale assume il cognome del genitore, la cui filiazione consta, o del padre, se consta la filiazione di entrambi (art. 288). Tanto riguardo a questo punto, come riguardo alla patria potestà, lo stesso ultimo progetto germanico resta necessariamente, per il molto più remoto punto di partenza, molto indietro (§§ 1706 a 1707f).

Regole pressochè uguali a quelle del codice valgono nel progetto per quel rapporto patrimoniale qualificato che è il rapporto alimentare familiare: ho già accennato all'angustia della riforma del progetto a questo proposito (articoli 289 a 291).

Circa i diritti successori il progetto non provvede, questi essendo regolati nel titolo delle successioni. Il regolamento del *diritto successorio della prole naturale* dovrebbe essere il seguente: mantenimento della limitazione della quota del figlio naturale in concorso con discendenti legittimi e col coniuge, per la tutela della famiglia legittima, abolendo però il *ius optionis* e concedendo anche ai naturali il possesso di diritto dei beni ereditari; precedenza a tutti gli altri successibili non soltanto dei figli naturali, ma di tutti i discendenti naturali, ciò che sembra già escluso però dalla limitazione, già più volte indicata, della categoria di persone che possono essere riconosciute o sono legittimate ad agire per la ricerca della paternità. L'incapacità a ricevere per testamento o donazione dei figli naturali dovrebbe infine essere ristretta ai figli adulterini in confronto dei figli legittimi o legittimati per effetto del matrimonio, in cui costanza essi furono concepiti.

*
**

3. - *Filiazione adulterina o incestuosa.*

Alla prole adulterina o incestuosa la legge vigente in nessun caso, come ho accennato, permette di conseguire uno stato di filiazione e soltanto in casi eccezionali consente lo stesso sacro diritto agli alimenti.

L'esistenza di una prole irricognoscibile accanto a quella riconoscibile e la disparità di trattamento sono del tutto ignote alle legislazioni a tipo germanico. Tuttavia è d'uopo riconoscere che veramente la nostra coscienza sociale resisterebbe a una completa equiparazione della prole adulterina alla prole naturale semplice rispetto alla possibilità di conseguire uno stato, come si è pure da più parti autorevolmente proposto, e, se i vari progetti susseguitisi in Italia, tranne uno, disinteressandosi del tutto della prole adulterina o incestuosa, non discernevano ciò che, senza urtare l'attuale coscienza sociale, poteva essere fatto da ciò che ancora non poteva essere fatto, il progetto si è tenuto, per la prole adulterina, al giusto mezzo e ha provveduto bene perchè anche essa, sotto certe condizioni, possa conseguire uno stato.

Il c. c. svizzero esclude il riconoscimento della prole così adulterina che incestuosa (art. 304), ma permette l'attribuzione giudiziale con effetti di stato della prole incestuosa e senza effetti di stato

della prole adulterina (art. 323). Il nostro progetto segue una via che forse è migliore.

Di fronte al genitore libero al tempo del concepimento la *filiiazione adulterina* può essere riconosciuta o dichiarata (articoli 279 e 315); può questa filiazione essere riconosciuta o dichiarata anche rispetto al genitore vincolato a matrimonio al tempo del concepimento, quando il matrimonio più non sussista e non vi siano figli o discendenti legittimi o legittimati per effetto del medesimo (art. 279). È evidente che in tutti questi casi l'attribuzione di uno stato al figlio illegittimo può ben concedersi, non opponendosi agli interessi concreti di una famiglia legittima concretamente esistente.

Non giustificata appare invece la disposizione dell'ultimo cpv. dell'art. 279, secondo il quale il riconoscimento può aver luogo in ogni caso, se avvenga il matrimonio tra i genitori del figlio adulterino. O si mira a favorire la legittimazione, e allora la validità del riconoscimento dovrebbe essere subordinata alla circostanza che fosse fatto da entrambi - e corrispondentemente l'azione di reclamo dovrebbe essere proposta in confronto di entrambi i genitori; o la disposizione non è ispirata unicamente dal *favor legitimitatis*, e allora è in contraddizione con la disposizione del cpv. prec., potendo anche nell'ipotesi dell'ultimo cpv. sussistere la seconda di quelle circostanze, che impediscono altrimenti il riconoscimento o la dichiarazione della filiazione adulterina.

Non è poi meritevole di approvazione la limitazione dell'ammissibilità del riconoscimento della *filiiazione incestuosa* alla sola madre (art. 278) e, peggio ancora, l'interdizione alla prole incestuosa pur dell'azione di reclamo della maternità: (art. 315²). La filiazione incestuosa dovrebbe sempre poter essere riconosciuta o dichiarata. La ragione che ha suggerito l'ammissione del riconoscimento materno è che lo scandalo non si evita quando il figlio rimane presso la madre, ma è proprio questo del timore dello scandalo, comunque inevitabile, il pretesto non serio, che già troppo ha sacrificato altri molto più sostanziali e seri interessi e più non deve continuare a sacrificarli. La prole naturale sia pure sacrificata fin dove la sua tutela rappresenterebbe un'ingiusta e pericolosa lesione dei superiori interessi della famiglia legittima esistente in concreto e offesa proprio dalla procreazione di quella prole, ma non oltre: è un concetto che io non esprimo adesso per la prima volta, ma qui voglio più energicamente ed esplicitamente riaffermare.

Nei casi, in cui non le è consentito di conseguire uno stato di filiazione, dovrebbe infine alla prole irricognoscibile essere concesso, non in casi determinati, ma sempre, salvo anche qui a far precedere una fase per l'ammissibilità dell'azione, un diritto alimentare familiare durante la vita del genitore, e, alla morte di costui, un vero e proprio diritto successorio, per le ragioni già svolte in altra occasione.

*
**

4. - *Conclusioni.*

Dal rapido esame delle disposizioni del progetto, dal loro riacostamento alle disposizioni di altre legislazioni progredite, dalle approvazioni e dalle critiche, che non ho voluto tacere, mi pare balzi evidente la tendenza al maggior favore della prole naturale, in quanto sia compatibile con i veri interessi della famiglia legittima.

Essa coincide non soltanto col più diffuso sentimento popolare, che di per sè ha già grande importanza, ma con esigenze anche più sostanziali ed urgenti, che non siano un doveroso sentimento di simpatia verso questa prole disgraziata e lo spirito di giustizia. Anche in Italia finalmente ci si è accorti che "la degenerazione fisiologica, la mortalità precoce e la delinquenza minorile reclutano la maggior parte delle loro vittime nella massa dei senza padre"; si è apprezzata l'opportunità che, in quanto possibile, per il supremo principio della responsabilità di ciascuno per gli atti più gravi della vita, siano i genitori a mantenere la loro prole, alleviando le già tanto onerate finanze pubbliche; si è, d'altra parte, compreso che l'infanzia abbandonata costituisce un gravissimo pericolo sociale.

Così, accanto alla riforma del diritto civile, sull'esempio di molte legislazioni straniere, anche la legislazione italiana ha provveduto all'istituzione di un'opera nazionale per la protezione della maternità e dell'infanzia, che fa onore all'Italia; ha ordinato il servizio di assistenza dei fanciulli illegittimi abbandonati o esposti all'abbandono, disponendo fra l'altro riservate indagini per accertare la maternità dell'esposto e indurre la madre a riconoscere il figlio; si accinge a reprimere più severamente i delitti contro la moralità e la famiglia e a punire la violazione degli obblighi di assistenza familiare anche rispetto alla prole naturale (art. 569 nuovo c. p.).

Soltanto con i rimedi più energici si potrà ovviare a una situazione che è grave. Nel 1928 su 1.017.966 nati vivi legittimi, fra il-

legittimi ed esposti ne son nati vivi ben 54.234, ma, ciò che è ancora più grave, su 37.128 legittimi partoriti morti, sono stati partoriti morti illegittimi ed esposti 2600.

Nel 1926 per 100 nascite (vivi e partoriti morti) si ebbe un quoziente di partoriti morti del 3,75 per la filiazione legittima, e del 5,94 per la filiazione illegittima. Nello stesso anno su 100 nati vivi legittimi morirono durante il 1° anno di età 12, di cui 3,6 nel primo mese, su 100 nati vivi illegittimi morirono durante il 1° anno di età 17, di cui ben 6,9 nel primo mese.

Di fronte all'eloquenza di queste cifre, e di altre che per brevità taccio, e alle precedenti considerazioni è evidente l'avventatezza, prima che la brutalità, dell'affermazione attribuita al primo console, e di cui l'eco fu racchiusa per secoli tra le pagine del codice francese, *l'État n'a aucun intérêt à ce que la filiation des enfants naturels soit constatée*. Contro di essa è tutto il movimento sociale e legislativo moderno. Nella relazione sul progetto germanico del 1929 è molto ben detto che salvare dalla indigenza e dall'obbrobrio quella non trascurabile parte della gioventù che è costituita dalla prole naturale significa creare in complesso migliori condizioni di sviluppo alla giovinezza e al tempo stesso promuovere la grandezza nazionale, perchè l'avvenire di una nazione sta nella forza morale, intellettuale e fisica della sua gioventù. L'Italia, forse più che ogni altra nazione, è oggi convinta di questa fondamentale verità.

FRANCESCO SANTORO-PASSARELLI

professore di dir. civ. nella R. Università di Catania

LA NATURA GIURIDICA DELLA SENTENZA INTERNAZIONALE (*)

SOMMARIO: 1. Fatti giuridici (in senso largo) risolutivi di controversie internazionali. L'accordo. — 2. Fatti giuridici (in senso largo) risolutivi di controversie internazionali diversi dall'accordo. La sentenza internazionale. — 3. Teoria che nega rilevanza giuridica alla sentenza, considerandola come elemento di integrazione dell'accordo delle parti. — 4-6. Critica. — 7. Teoria che nega rilevanza giuridica alla sentenza senza considerarla come elemento di integrazione dell'accordo delle parti. Critica. — 8. Teoria che riconduce la sentenza alla figura dell'accordo. — 9-11. Critica. — 12-13. Teoria che considera la sentenza come atto unilaterale collettivo. Critica. — 14. La sentenza internazionale come fatto giuridico internazionale in senso stretto.

1. — La risoluzione di controversie internazionali è una conseguenza che l'ordinamento giuridico internazionale collega a determinati fatti, i quali, appunto perchè produttivi di conseguenze giuridiche nell'ordinamento internazionale, assumono il carattere di fatti giuridici internazionali. Tra i fatti giuridici risolutivi di controversie internazionali viene in considerazione, in primo luogo, l'accordo delle stesse parti contendenti.

L'accordo, in quanto è utilizzato per la risoluzione di una controversia internazionale, è, come qualsiasi accordo internazionale, un atto di produzione giuridica, poichè i caratteri specifici della società degli Stati non lasciano sussistere la possibilità che all'accordo dei soggetti sia connesso un effetto che non sia la posizione, la modi-

(*) Primo capitolo del libro *La sentenza internazionale*, Padova, Cedam, di prossima pubblicazione.

ficazione o l'estinzione di norme giuridiche (1). Sicchè il mezzo tecnico cui le parti ricorrono per metter fine al loro conflitto consiste nel porre una nuova norma diretta a disciplinare la materia controversa, sovrapponendosi alla norma da cui per l'innanzi la materia stessa traeva la propria disciplina. Si hanno quindi due norme, quella che disciplinava il rapporto controverso e la nuova che risolve il conflitto, le quali stanno, come tali, sul medesimo piano, in quanto traggono egualmente la loro origine da atti (accordi) che son considerati dalla norma-base dell'ordinamento giuridico internazionale come illimitatamente idonei a produrre norme giuridiche.

La natura di atto di produzione giuridica propria dell'accordo risolutivo di una controversia internazionale lo differenzia nettamente dall'accordo con cui due o più subietti di diritto interno pongono termine ad una loro contesa, accordo che si contrappone come semplice negozio giuridico alla norma che direttamente o indirettamente (per effetto di un atto giuridico che essa contempra) disciplina il rapporto controverso e, come negozio, spiega la propria efficacia in virtù di una norma diversa dalla norma-base dell'ordinamento giuridico interno e a questa subordinata, e nei limiti in cui l'autonomia delle parti è dalla norma stessa riconosciuta ed ammessa.

Per quanto riguarda il suo contenuto, la norma posta mediante l'accordo risolutivo della controversia internazionale può risultare conforme alla pretesa di una delle parti o rappresentare una transazione fra le rispettive esigenze. Ma, da un punto di vista scientifico, più che il raffronto con le pretese delle parti contendenti, interessa il raffronto della norma risolutiva del conflitto con quella che disciplinava in precedenza la materia controversa.

Da questo punto di vista, occorre innanzi tutto distinguere la ipotesi che le parti intendano semplicemente accertare il diritto vigente dall'ipotesi che esse invece intendano modificare lo stato di diritto. Per ciascuna di queste due ipotesi bisogna inoltre aver riguardo alla maggiore o minore estensione che alla norma risolutiva della controversia vien data in relazione alla norma che disciplina il rapporto litigioso. Questa norma può presentarsi con caratteri di maggiore o minore generalità, avuto riguardo o alla sfera dei suoi

(1) PERASSI, *Teoria dogmatica delle fonti di norme giuridiche in diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1917, pag. 296 segg.

destinatari o al numero dei rapporti concreti che essa contempla; sotto questo ultimo riguardo può essere *generale* anche una norma avente una efficacia limitata a pochi subietti o a due soli ed appartenente perciò a quello che, con riferimento alla sfera dei destinatari, suol chiamarsi diritto internazionale particolare (1), e sarà *particolare* soltanto la norma che disciplina un determinato rapporto concreto esplicando quella stessa funzione pratica che nell'ordinamento interno è adempiuta dal negozio giuridico. Ora il contenuto della norma, determinato dal numero dei rapporti concreti che essa contempla, può essere coperto in maniera più o meno completa dalla norma risolutiva della controversia. La varia combinazione di questi elementi (natura dichiarativa o costitutiva della norma risolutiva del conflitto e sua maggiore o minore estensione rispetto al contenuto della norma che disciplinava la materia controversa) dà luogo a diverse ipotesi, in cui la norma risolutiva del conflitto si presenta con caratteri propri.

Così essa riveste il carattere di norma interpretativa quando le parti abbiano inteso *accertare* il significato e la portata di una norma in relazione all'unico rapporto o a tutti i rapporti da essa contemplati. Si ha allora un procedimento analogo alla interpretazione autentica delle leggi interne (2); e ciò non solo per l'efficacia della interpretazione, che si concreta nell'obbligo delle parti di considerare contenuto della norma interpretata, per tutti i casi che essa contempla, quello indicato nell'accordo interpretativo, senza possibilità di discutere l'esattezza della interpretazione (3); non solo per il fatto che l'interpretazione procede dagli stessi autori dell'atto interpretato (4); ma anche perchè tanto l'oggetto della interpretazione quanto il mezzo onde essa si attua sono costituiti da norme di diritto obbiettivo. Questa ultima caratteristica distingue l'accordo interpretativo del diritto internazionale dal negozio di accertamento del

(1) ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale*, Vol. I, Roma, 1928 (3^a ediz.), pag. 80 segg. (le successive citazioni si intenderanno fatte, salvo indicazione contraria, su questa edizione).

(2) ANZILOTTI, *Corso cit.*, vol. I, pag. 99 seg.

(3) Sulla efficacia della interpretazione autentica del diritto interno cfr. CAMMEO, *L'interpretazione autentica*, in *Giurisprudenza italiana*, 1907, IV, col. 313 segg.

(4) Da questo punto di vista parla di interpretazione autentica, tutte le volte che essa procede dall'autore della dichiarazione interpretata e così anche nel caso

diritto interno (1). Al quale proposito è da osservare che le difficoltà, cui nel diritto interno può dar luogo la questione se nel caso concreto si abbia un vero e proprio negozio di accertamento, destinato a prevalere sul rapporto accertato, o piuttosto un semplice negozio interpretativo, destinato a cadere di fronte alla dimostrazione della sua difformità dal rapporto accertato, possono bensì riprodursi nel campo del diritto internazionale, ma debbono logicamente venir meno di fronte alla presunzione che, quando l'accordo sia stato determinato dall'intento di comporre una controversia già sorta e non semplicemente di fissare il senso di norme oscure o dubbiose allo scopo di prevenire conflitti eventuali, le parti abbiano inteso precludersi ogni possibilità di contesa circa l'equivalenza fra norma interpretata e norma interpretativa.

Altre volte, di fronte ad una norma che disciplina un numero indefinito di rapporti, che si presenta cioè come volontà astratta, l'accordo risolutivo della controversia, anzichè porre una norma che precisi il significato di quella per tutti i casi che essa contempla, può limitarsi ad accertare la volontà della norma nel caso concreto, mediante la posizione di una nuova norma avente il carattere di *lex specialis*. L'attività che le parti compiono nella posizione di tale norma, o direttamente o facendo propria l'attività in precedenza compiuta da determinati individui o collegi (commissioni di conciliazione, di inchiesta, ecc.), è costituita da un giudizio logico, in cui la premessa maggiore è data dall'affermazione di una volontà normativa astratta, la premessa minore dall'affermazione della esistenza di uno o più fatti concreti, e la conclusione esprime le conseguenze che la norma astratta collega ai fatti accertati (2). Naturalmente,

di interpretazione di un negozio fatta dagli autori di esso, il CARNELUTTI, *Documento e negozio giuridico*, in *Rivista di diritto processuale civile*, 1926, I, pag. 202.

(1) Sul negozio di accertamento cfr. CARNELUTTI, *Documento e negozio giuridico cit.*, pag. 181 segg.; ASCARELLI, *Arbitri ed arbitratori*, in *Riv. di dir. proc. civ.*, 1929, I, pag. 324 segg.

(2) La possibilità che l'accordo risolutivo della controversia si manifesti sotto la forma di un sillogismo è negata, contro il SALVIOLI (*Il rapporto giuridico fra gli Stati compromittenti e gli arbitri*, nel *Filangieri*, 1914, pag. 535), dal BALLADORE PALLIERI (*La natura giuridica dell'arbitrato internazionale*, in *Riv. di dir. internaz.*, 1929, pag. 347), il quale argomenta dalla posizione di contrasto che gli Stati assumono. Ma, nonostante questa posizione di contrasto, che perdura fino a che il negozio risolutivo della controversia non viene formato e senza la quale di

però, è la conclusione soltanto che costituisce il contenuto dell'accordo e della nuova norma che con esso vien posta; questa norma appare del tutto indipendente dal giudizio logico che ne ha determinato la posizione e che non conserva ormai altra importanza che di elemento di interpretazione della norma stessa, e preclude, con la sua efficacia assoluta, ogni possibilità di indagine circa l'esattezza di quel giudizio.

Se poi, anzichè mediante l'accertamento del diritto vigente, le parti contendenti convengono di risolvere il conflitto modificando la situazione giuridica, la norma che essi pongono sarà abrogativa o derogatoria della norma che disciplina il rapporto controverso, a seconda della maggiore o minore entità della modificazione, a seconda cioè che essa abbia per oggetto la norma come tale e con riferimento a tutti i rapporti da essa contemplati ovvero riguardi unicamente il caso concreto (1).

2. — All'accordo, il quale, anche in quanto utilizzato allo scopo pratico della risoluzione di controversie internazionali, conserva il suo carattere di fatto di produzione giuridica e desume il proprio valore dalla norma-base dell'ordinamento internazionale, si contrappongono tutti quei fatti che traggono la loro efficacia risolutiva di controversie non già direttamente dalla norma-base, bensì indirettamente da essa e direttamente da una norma diversa ad essa subordinata.

L'affermazione della esistenza di una categoria di fatti giuridici internazionali risolutivi di controversie distinti dall'accordo trovasi

controversia non potrebbe parlarsi, è innegabile che, se le parti vogliono la risoluzione della controversia mediante un accordo di accertamento e se ad un tale accordo pervengono, ciò significa che è stato da ambedue le parti compiuto un giudizio logico che ha portato ad una identica conclusione. È vero che l'accordo risulta unicamente dalle volizioni conformi, nel loro contenuto, alle concordanti conclusioni del sillogismo; ma non è men vero che è appunto attraverso il sillogismo che ciascuno Stato perviene alla singola volizione.

(1) Si intende che la deroga o l'abrogazione avrà effetto solo per gli Stati partecipanti all'accordo risolutivo della controversia, mentre per gli altri possibili destinatari della norma derogata o abrogata la deroga o l'abrogazione saranno, secondo i casi, fatti giuridicamente irrilevanti o fatti illeciti. Circa l'illimitata efficacia dell'accordo fra le parti, esattamente, PERASSI, *Teoria dommatica ecc. cit.*, pag. 297 in nota. Vedi pure ANZILOTTI, *Corso cit.*, vol. I, pag. 88 segg.

in netto contrasto con l'insegnamento dell'Anzilotti (1), il quale pone a base della sua teoria sui modi di risoluzione delle controversie internazionali il concetto che la risoluzione delle controversie stesse non può avvenire che mediante l'accordo delle parti, variando unicamente il procedimento con cui all'accordo si perviene. Su questa dottrina, che trova un'applicazione notevole in tema di arbitrato, avremo occasione di soffermarci fra poco. Ci basti qui osservare che ad un fatto che una norma prenda in considerazione per ricollegarvi un determinato effetto giuridico (p. es. la composizione di un conflitto) non si può a meno di riconoscere rilevanza giuridica. È vero che, come sempre, l'effetto giuridico in tanto si produce in quanto è voluto dalla norma; ma è del pari vero che, se la norma, anzichè operare direttamente ed immediatamente, pone come presupposto del prodursi di un effetto giuridico un determinato fatto, questo viene con ciò ad acquistare il carattere di fatto giuridico.

Dei fatti giuridici risolutivi di controversie internazionali diversi dall'accordo, alcuni hanno indubbiamente il carattere di fatti giuridici in senso stretto, perchè non consistono in dichiarazioni di volontà: tali gli esempi storici di ricorso ad oracoli, ad ordalie o alla sorte (2), tutte le volte che le parti contendenti, mediante un loro accordo, abbiano preventivamente posto la norma giuridica che all'esito di quelli ricollegli l'effetto della risoluzione obbligatoria della controversia in un determinato modo (3).

Altri rientrano invece nella categoria degli atti giuridici e precisamente (una volta che si tiene da essi distinto l'accordo) degli atti giuridici unilaterali, sono cioè costituiti da dichiarazioni di volontà imputabili ad uno dei soggetti contendenti. Atti giuridici unilaterali aventi l'efficacia di risolvere controversie internazionali sono la *rinuncia* di una delle parti alla propria pretesa e il *riconoscimento*

(1) *Corso di diritto internazionale*, vol. III, Roma, 1915, pag. 8 segg.

(2) DE LOUVER, *Droit international public positif*, Oxford, 1920, vol. II, pag. 109 segg. Anche il GROZIO (*De jure belli ac pacis*, l. II, c. XXIII, §§ 9 e 10) considera il duello e la sorte come modi di risoluzione delle controversie internazionali.

(3) Non può propriamente annoverarsi tra i fatti giuridici risolutivi delle controversie internazionali la *debellatio*, la quale opera non già sul conflitto, ma su uno dei soggetti in contesa, determinandone l'estinzione.

di una delle parti della legittimità della pretesa dell'altra. Occorre appena avvertire che, parlandosi di riconoscimento e di rinuncia come di veri e propri atti giuridici unilaterali, si prescinde totalmente da tutti quei casi in cui la soluzione della controversia ha luogo mediante un accordo che consacri il trionfo completo di una delle pretese in contrasto con l'assoluto sacrificio dell'altra. È da osservare, poi, che il riconoscimento e la rinuncia si distinguono profondamente dall'accordo, oltre che per la loro natura di atti unilaterali e per la ragione che la loro rilevanza giuridica deriva da una norma diversa dalla norma-base dell'ordinamento internazionale, per il modo stesso in cui per mezzo di essi la risoluzione della controversia si attua: mentre l'accordo opera la risoluzione della controversia sostituendo a quella preesistente una disciplina formalmente nuova del rapporto in contesa, il riconoscimento e la rinuncia, più che comporre, escludono addirittura il contrasto, quanto al riconoscimento facendo venir meno la stessa divergenza di valutazione in cui la controversia si concreta, e quanto alla rinuncia estinguendo la pretesa formante oggetto della controversia.

Nella categoria dei fatti giuridici (in senso largo) risolutivi delle controversie internazionali, comprendente atti giuridici e fatti giuridici in senso stretto, rientra inoltre, a nostro avviso, la *sentenza*, cioè la decisione pronunciata da un individuo o da un collegio di individui ed avente efficacia obbligatoria per gli Stati in contesa: questa efficacia di obbligare le parti a conformarsi a quanto è in essa stabilito distingue la sentenza da altri procedimenti (rapporto del Consiglio della Società delle nazioni, di commissioni di conciliazione, di inchiesta, ecc.), che di quella efficacia sono sprovvisti e che quindi non risolvono la controversia, ma servono solo a facilitarne la risoluzione attraverso l'accordo delle parti, indicando il contenuto che a questo accordo debba darsi. Considerare la sentenza come fatto giuridico significa ritenere che essa sia contemplata dal diritto obbiettivo come presupposto del verificarsi di determinate conseguenze giuridiche: del risolversi, cioè, della controversia internazionale; significa, in altri termini, ritenere che la risoluzione della controversia si colleghi alla sentenza e alla sentenza soltanto, sebbene ciò avvenga, come sempre, in virtù del diritto obbiettivo, dal quale, in ultima analisi, quella efficacia della sentenza discende. Inoltre considerare la sentenza come uno speciale tipo di fatto risolutivo delle controversie internazionali implica che essa si distin-

gua per suoi particolari caratteri dagli altri fatti muniti della medesima efficacia, soprattutto che non sia possibile ricondurla alla figura dell'accordo. È necessario pertanto, prima di procedere oltre nella determinazione della natura della sentenza, prima cioè di indagare se essa costituisca un atto giuridico o un fatto giuridico in senso stretto, dimostrare la verità di quanto si è ora affermato, dimostrare cioè la rilevanza giuridica della pronuncia, in sè e per sè, nonchè la sua idoneità a costituire, nella categoria dei fatti giuridici risolutivi delle controversie internazionali, una figura speciale che non può con le altre confondersi. Ciò faremo col prendere in considerazione e col criticare due teorie, le quali, pur concordando nel presupposto da cui muovono, si differenziano notevolmente per le conclusioni cui pervengono. Presupposto comune delle due accennate dottrine è che non v'ha altro modo di risoluzione delle controversie internazionali che non sia quello che si attua per mezzo dell'accordo delle stesse parti contendenti; ma, mentre l'una dottrina nega ogni rilevanza giuridica alla pronuncia ricollegando la risoluzione della controversia all'accordo posto in essere dalle parti mediante il compromesso, l'altra afferma invece la rilevanza giuridica della sentenza considerandola peraltro, anzichè come una figura autonoma, semplicemente come un modo speciale di formazione dello accordo.

3. — La dottrina che nega rilevanza giuridica alla sentenza arbitrale internazionale, considerandola come niente altro che un elemento di integrazione dell'accordo delle parti, già accennata dal Jellinek (1), è stata sviluppata in Italia soprattutto dal Marinoni (2) ed in particolar modo dall'Anzilotti, prima in una nota giurisprudenziale (3) e poi, con maggiore ampiezza, in un'opera in cui

(1) *Die Lehre von den Staatenverbindungen*, Wien, 1882, pag. 177: "Der Staat, welcher einem Schiedspruche sich unterwirft, ordnet sich nicht einem ihm fremden Richterwillen unter, sondern lässt nur die logische Funktion des Findens des Rechtes durch einen Dritten besorgen."

(2) *La guerra e la pace nell'ordine giuridico*, in *Rivista italiana di sociologia*, 1912, pag. 240 seg.; *La responsabilità degli Stati per gli atti dei loro rappresentanti secondo il diritto internazionale*, Roma, 1914, pag. 56 segg. in nota.

(3) *Le domande di riparazione per asserite violazioni del diritto internazionale*, in *Riv. di dir. internaz.*, 1913, pag. 516 seg.

tutta la teoria dei modi di risoluzione delle controversie internazionali è imperniata sul concetto centrale della impossibilità che la risoluzione delle controversie stesse abbia luogo altrimenti che mediante l'accordo delle parti (1). Condivisa dal Cavaglieri (2) e dal Gemma (3), quella dottrina è stata recentemente ripresa e difesa contro le opposte opinioni dal Balladore Pallieri (4); non è invece tuttora seguita da quello che fu il maggiore dei suoi propugnatori, l'Anzilotti (5).

Niente val meglio che riportare senz'altro un brano di questo autore, in cui quella dottrina è esposta con la consueta chiarezza:

“ Due Stati possono convenire di risolvere una controversia assumendo a contenuto del loro accordo ciò che sarà stabilito da un terzo nei modi ed alle condizioni determinate dagli Stati medesimi. Abbiamo allora un negozio giuridico internazionale che determina in modo incompleto il rapporto tra le parti, ma stabilisce in pari tempo che la determinazione sarà integrata da un ulteriore atto volitivo deferito ad un terzo. Quest'atto volitivo non ha di per sé rilevanza giuridica, ma solamente in quanto è assunto nell'accordo preconstituito e lo completa; perciò esso può emanare anche da chi non è soggetto di diritto internazionale, e non richiede, anzi esclude in colui che lo compie la qualità di organo statale, perchè non è altro che il contenuto materiale di un negozio cui gli Stati stessi, con precedente manifestazione di volontà, hanno attribuito formal-

(1) *Corso cit.*, vol. III, pag. 40 segg. Vedi pure *Riv. di dir. internaz.*, 1917, pag. 239 segg.

(2) *La natura giuridica della Corte internazionale delle prede*, in *Riv. di dir. internaz.*, 1913, pag. 301.

(3) *Appunti di diritto internazionale*, Bologna, 1923, pag. 246.

(4) *La natura giuridica dell'arbitrato internazionale cit.*, pag. 328 segg.

(5) Infatti l'ANZILOTTI (*Corso cit.*, vol. I, pag. 276 segg.) annovera adesso i tribunali arbitrali internazionali fra gli organi collettivi, considerando così la loro attività come attività di soggetti di diritto internazionale. Sembra, invece, che egli si attenga alla sua originaria teoria quando, nella stessa opera (pag. 99 seg.), dopo aver dichiarato che soltanto accordi degli Stati possono determinare obbligatoriamente il significato delle norme internazionali, riconduce alla categoria dell'accordo interpretativo l'ipotesi che gli Stati, non riuscendo a mettersi d'accordo direttamente, deferiscano il regolamento dei punti controversi ad un terzo di loro fiducia, obbligandosi preventivamente ad accettarne la decisione nel caso concreto.

mente valore giuridico..... In un ordinamento giuridico come l'internazionale, dove ha rilevanza soltanto la volontà delle parti, e dove perciò non è assolutamente possibile parlare di lodo o di sentenza arbitrale come di qualche cosa di distinto dall'accordo delle parti stesse, il giudizio del terzo non si può concepire che come integrazione di questo accordo. Se nel diritto internazionale hanno rilevanza soltanto volontà statuali, e se le parti vogliono che la definizione della controversia avvenga mediante il giudizio altrui, è evidente che questo giudizio vien sempre ad integrare una volontà degli Stati e non d'altri che degli Stati contendenti. Prima e dopo la pronunzia non vi è che un rapporto obbligatorio fra le parti, nel quale si risolve l'efficacia giuridica dell'arbitrato internazionale. „ (1)

Come si vede, questa costruzione, la quale presenta spiccate analogie con la teoria che riconduce l'arbitrato del diritto interno all'istituto generale dell'arbitrio del terzo come elemento di determinazione della volontà privata (2), parte dal presupposto, da cui la precisazione del rapporto fra compromesso e lodo sembra dedotta come necessaria conseguenza, della impossibilità che alla dichiarazione di volontà degli arbitri venga riconosciuta, nell'ordine internazionale, rilevanza giuridica. Su tale concetto hanno cura di insistere tanto l'Anzilotti quanto gli altri sostenitori della stessa dottrina, in particolare e prima di ogni altro il Marinoni, il quale osserva appunto che la dichiarazione di volere degli arbitri “ internazionalmente non è e non può costituire che un *fatto* „ (3), cioè un fatto materiale, non giuridico, in quanto la risoluzione della controversia

(1) ANZILOTTI, *Corso cit.*, vol. III, pag. 40 seg.

(2) ROCCO (ALFR.), *La sentenza civile*, Torino, 1906, pag. 45 segg. “ Nel compromesso le parti dichiarano la loro volontà generica di comporre le loro controversie, secondo quello che verrà stabilito da una o più persone di loro fiducia, chiamate arbitri (nome generico che si attaglia anche ad altre figure analoghe). La volontà *indeterminata* delle parti si *determina* mediante la pronuncia del lodo, la cui funzione è appunto quella di determinare il contenuto della volontà delle parti manifestata indeterminatamente nel compromesso. Il lodo dunque non obbliga le parti, se non in quanto determina la loro volontà dichiarata nel compromesso: è da questa volontà che esso attinge tutta la sua efficacia giuridica. Emanato il lodo, la volontà delle parti, integrata e determinata, opera completamente, stabilendo in modo preciso e non controvertibile quali sono i diritti di ciascuno dei compromittenti „ (pag. 46 seg.).

(3) *La guerra e la pace nell'ordine giuridico cit.*, pag. 240.

è considerata conseguenza non già del lodo, ma dell'accordo delle parti, di cui il lodo servirebbe solo a determinare il contenuto. È vero che l'Anzilotti parla di una rilevanza giuridica che il lodo acquisterebbe per effetto della sua assunzione nell'accordo delle parti, di un valore giuridico da queste formalmente attribuito al lodo con la loro manifestazione di volontà, e che il Marinoni, dopo avere escluso che la dichiarazione di volere degli arbitri possa internazionalmente costituire altro che un fatto, soggiunge tuttavia che per l'accordo degli Stati essa verrebbe a costituire un fatto rilevante per il diritto internazionale (1); ma non è men certo che non s'intende per nulla accennare ad una rilevanza che il lodo acquisterebbe, sia pure per effetto dell'accordo delle parti, come autonomo fatto giuridico internazionale. Per la esposta dottrina la dichiarazione di volontà degli arbitri acquista rilevanza, importanza giuridica solo per il suo trasferirsi nell'accordo delle parti; unicamente a questo si collega l'effetto della risoluzione della controversia; il lodo è e rimane, in sè e per sè, un fatto puramente materiale, improduttivo, come tale, di conseguenze giuridiche, non potendo manifestamente assurgere a fatto giuridico solo perchè utilizzato come mezzo per la determinazione del contenuto di un accordo.

4. — Per giudicare della esattezza di tale costruzione occorre in primo luogo determinare il contenuto del compromesso, precisando soprattutto il rapporto cronologico intercedente fra la pronuncia degli arbitri e l'accordo con cui i contendenti si obbligano a considerarla come regolamento definitivo ed irrevocabile della loro controversia. Ciò è tanto più necessario in quanto, se nel brano dell'Anzilotti sopra riportato si configura l'ipotesi che l'accettazione da parte degli Stati contendenti sia anteriore alla sentenza, nel precedente scritto dello stesso autore sull'argomento (2) si accenna alla ipotesi inversa; ambedue le ipotesi, poi, sono prese in considerazione dal Marinoni (3) e particolarmente dal Balladore (4), ritenendosi all'una e all'altra applicabile la medesima costruzione giuridica.

(1) *La guerra e la pace nell'ordine giuridico* cit., pag. 241.

(2) *Le domande di riparazione ecc.* cit., pag. 516 seg.

(3) *La responsabilità degli Stati ecc.* cit., pag. 58 in nota.

(4) *La natura giuridica dell'arbitrato internazionale* cit., pag. 350 segg.

Allo scopo di rendere maggiormente chiara la differenza di contenuto che nell'uno caso e nell'altro viene ad assumere il compromesso arbitrale, sarà bene prospettarsi tutte e tre le possibili ipotesi di assunzione della pronuncia di un individuo o di un collegio di individui a regolamento obbligatorio di una controversia fra Stati.

a) Un individuo od un collegio di individui (p. es., una commissione di inchiesta o di conciliazione, il Consiglio della Società delle nazioni), di propria iniziativa o per incarico ricevuto dagli Stati contendenti o da uno di essi, esamina una controversia internazionale ed esprime il proprio parere in proposito; con successivo accordo gli Stati convengono di considerare risolta la controversia nel modo indicato in quel parere. *b)* Gli Stati deferiscono la risoluzione della controversia ad un terzo di loro fiducia, impegnandosi contemporaneamente ad accettarne la pronuncia mediante la successiva stipulazione di uno speciale accordo. *c)* Gli Stati, infine, dichiarano preventivamente, cioè con lo stesso compromesso, di sottostare alla pronuncia dell'arbitro senza uopo di ulteriore dichiarazione di volontà. La caratteristica comune alle due prime ipotesi è data dal fatto che, in ambedue, l'accordo che rinvia alla pronuncia è a questa posteriore; la nota differenziale è fornita unicamente dalla esistenza, nella seconda ipotesi, di un accordo preliminare precedente alla pronuncia, da cui deriva l'obbligo per le parti di conferire alla pronuncia, successivamente alla sua emanazione, giuridica efficacia. In ambedue le ipotesi, però, è unicamente con l'accordo posteriore alla pronuncia, risultante da dichiarazioni giuridicamente libere nella prima ipotesi, giuridicamente dovute nella seconda, che la controversia può dirsi risolta. Le due ipotesi considerate differiscono, poi, dalla terza per il fatto che in questa, come si è visto, l'accordo con cui gli Stati dichiarano, in maniera immediata e diretta, di considerare la pronuncia del terzo come definitivo regolamento della controversia è ad essa anteriore. D'altra parte la seconda e la terza ipotesi sono contraddistinte da una caratteristica comune costituita dalla esistenza di un rapporto obbligatorio anteriore alla pronuncia del terzo, sebbene avente contenuto ed effetti diversi: obbligo nella prima di addivenire ad una ulteriore dichiarazione di volontà, obbligo nella seconda di considerare senz'altro la futura pronuncia come vincolante. Mancando nella prima ipotesi questo rapporto pre-costituito, non può esservi dubbio che essa esuli completamente dal campo dell'arbitrato internazionale, poichè in tanto si parla di arbi-

trato in quanto le parti si trovano in qualche modo vincolate preventivamente a prestare ossequio alla pronuncia del terzo. Resta quindi da considerare le altre due ipotesi, allo scopo di determinare se ambedue rientrano nel quadro dell'arbitrato internazionale e soprattutto se, a parte ogni questione di terminologia, ad esse si adatti una identica costruzione giuridica.

Ora a noi sembra che, se può e deve astrattamente ammettersi la seconda delle ipotesi sopra elencate, non può a meno di osservarsi che essa non costituisce l'ipotesi normale e che, quando gli Stati compromettono per arbitri una controversia, di regola intendono porre in essere la terza ipotesi. Si tratta senza dubbio di questione di interpretazione della volontà delle parti espressa nel compromesso; ma in sede di interpretazione di tale volontà non è da trascurarsi il rilievo importantissimo che il fine pratico dell'arbitrato internazionale può essere più completamente e più semplicemente raggiunto mediante un'accettazione preventiva del lodo anzichè mediante l'assunzione dell'obbligo di accettarlo successivamente. Ricorrerebbe in questo ultimo caso la figura del *pactum de contrahendo*, figura che, in sede di interpretazione della volontà dei contraenti, può, in difetto di chiare ed univoche espressioni, ritenersi sussistente solo quando ricorrano ragioni pratiche che la consiglino. Ora manca normalmente una qualsiasi ragione che consigli il ricorso a quella figura nella stipulazione del compromesso internazionale. Infatti, quando si limitino gli effetti del compromesso al solo obbligo di addivenire ad una successiva dichiarazione di volontà, lo scopo stesso dell'arbitrato è del tutto frustrato sol che la parte soccombente rifiuti la dovuta dichiarazione; nè la illiceità di tale rifiuto impedisce che la controversia rimanga, malgrado tutto, non risolta. Tale pericolo è evitato con l'accettazione preventiva, non potendosi evidentemente accomunare, per le diverse conseguenze giuridiche e pratiche, la mancata accettazione con la mancata esecuzione. Nè può dirsi che una ragione di preferenza del sistema dell'accettazione successiva su quello dell'accettazione preventiva sia costituita dalla possibilità che col primo sistema hanno gli Stati contendenti di accertarsi, prima dell'accettazione, che la pronuncia già emanata non sia viziata da eccesso di potere; questo vantaggio appare del tutto insussistente quando si pensi che l'accettazione preventiva del lodo è o può essere condizionata alla osservanza da parte degli arbitri dei limiti segnati alla loro attività e che è indubbiamente preferibile, per il

prestigio della funzione arbitrale e per la stessa efficacia pratica dell'arbitrato, che l'eventuale contestazione sulla osservanza o meno di quei limiti abbia per oggetto l'efficacia o la nullità del lodo anziché l'obbligo o meno negli Stati di accettarlo.

Riteniamo, pertanto, che quando due Stati si accordano per sottoporre al giudizio di un individuo una loro controversia, essi normalmente intendono accettare preventivamente la pronuncia che sarà emessa (1). Una diversa volontà è bensì astrattamente possibile, ma non può ritenersi che sussista in concreto se non in base ad elementi di interpretazione sicuri ed univoci (2).

È comunque certo che i due sistemi, quello della preventiva accettazione del lodo e quello dell'accettazione posteriore obbligatoria, vanno tenuti nettamente distinti per le differenze che essi presentano nella loro struttura e che consiglierebbero, a scanso di equivoci, una netta distinzione terminologica, riservandosi, ad esempio, la denominazione di arbitrato internazionale per l'ipotesi di accettazione preventiva, che costituisce, come si è detto, l'ipotesi normale, e considerandosi l'altra come un procedimento singolare

(1) Giustamente osserva il SALVIOLI (*Il rapporto giuridico fra gli Stati compromittenti e gli arbitri* cit., pag. 533 seg.) che gli accordi posteriori degli Stati per l'accettazione della decisione arbitrale sarebbero sempre accordi taciti e che "sembra invece che i susseguenti atti volitivi degli Stati abbiano tutto il carattere di esecuzione di una volontà già formata ed esistente, anziché di formazione di essa .."

(2) Tali elementi non sempre possono trarsi dalle espressioni usate nel compromesso o negli atti successivi. Non può, ad esempio, affermarsi con sicurezza che, parlandosi di *accettazione*, riferita ad un momento posteriore alla emanazione della sentenza, si intenda effettivamente che l'efficacia risolutiva della controversia venga alla sentenza conferita da un successivo accordo. Se infatti quella espressione è adoperata nel compromesso con riferimento ad un momento futuro, posteriore cioè alla sentenza (per esempio, "le Alte Parti contraenti *accetteranno* ecc. ..), non può escludersi che essa sia adoperata per indicare nè più nè meno che l'obbligo, che sorgerà negli Stati con la pronuncia della sentenza, di considerar questa come regolamento definitivo ed incontrovertibile della controversia. Se invece, come nel caso Orinoko ricordato dal Balladore (in cui gli Stati Uniti dichiararono di non *voler accettare* la sentenza), l'espressione è contenuta in atti successivi alla pronuncia, essa, a parte il suo scarso valore come elemento di interpretazione della volontà manifestata in un momento anteriore col compromesso, potrebbe essere diretta ad indicare, non già il formarsi di un accordo, necessario perchè la pronuncia acquisti efficacia, ma semplicemente la dichiarazione di uno degli Stati di voler eseguire la sentenza o di riconoscerne la validità.

che esuli completamente dal campo dell'arbitrato (1). Consideriamo quindi separatamente le due diverse ipotesi in relazione alla dottrina che ravvisa nel lodo un semplice elemento d'integrazione dell'accordo delle parti. Le conclusioni cui perverremo dimostreranno come sia inammissibile adottare per l'una e per l'altra ipotesi la stessa costruzione giuridica, come fanno l'Anzilotti, il Marinoni ed il Balladore, il quale ultimo espressamente afferma che non ha importanza che si tratti di accettazione anteriore o posteriore alla sentenza perchè e nell'uno e nell'altro caso la sentenza non acquista efficacia che per il suo trasfondersi nell'accordo delle parti.

Considerata in rapporto alla ipotesi di accettazione posteriore (2), la ricordata dottrina sembra del tutto inattuabile. In quella ipotesi, infatti, nel momento in cui la pronuncia viene emessa, non esiste alcuna norma che ad essa conferisca giuridica efficacia; l'accordo con cui le parti si siano obbligate ad accettare la futura pronuncia contempla questa unicamente come oggetto delle successive dichiarazioni di volontà che le parti stesse sono tenute ad emettere, ma non le attribuisce l'effetto di risolvere la controversia. La risoluzione della controversia non ha luogo che in seguito all'accordo delle parti e per effetto di questo, con la sola particolarità che il contenuto dell'accordo è dato dal giudizio del terzo che gli Stati fanno proprio, non diversamente di quel che avviene quando, in seguito all'espletamento di un procedimento conciliativo, gli Stati contendenti convengono di considerare la controversia risolta in conformità delle conclusioni della commissione di conciliazione, le quali sono, come tali, prive d'ogni efficacia giuridica; il fatto che in quest'ultimo caso le dichiarazioni di volontà degli Stati sono giuridicamente libere, mentre sono vincolate nell'ipotesi di lodo arbitrale soggetto

(1) È notevole, a tale proposito, che, trattando dell'arbitrato internazionale *ex professo* e diffusamente nel vol. III del suo Corso, l'Anzilotti ha unicamente riguardo alla ipotesi di accettazione preventiva.

(2) Nel diritto interno si ha un'ipotesi a questa analoga nel caso di accettazione del lodo improprio susseguente alla emanazione di esso. A proposito di tale ipotesi il CARNELUTTI (*Accettazione del lodo improprio da parte dei compromittenti*, in *Riv. di dir. proc. civ.*, 1925, II, pag. 54 segg.) tiene distinta l'accettazione anteriore da quella posteriore, poichè la *differentia temporis* sposta completamente il contenuto della volontà delle parti, e nota che le parti, quando accettano ciò che l'arbitro ha già deciso, fanno proprio il giudizio di lui.

ad accettazione successiva, non ha influenza alcuna sulla determinazione del rapporto fra le dichiarazioni stesse e il giudizio del terzo. E poichè la pronuncia del terzo non acquista efficacia se non in quanto richiamata dal successivo accordo, può dirsi a buon diritto che « abbiamo qui uno dei vari casi in cui il contenuto di un atto vien posto in essere da persone diverse da quelle che poi attribuiscono e sole possono attribuire al contenuto stesso valore giuridico. », (1)

La tesi che nega qualsiasi rilevanza giuridica al giudizio del terzo, ricollegando l'effetto risolutivo della controversia unicamente all'accordo degli Stati, non ci sembra, invece, accettabile nella ipotesi di vero e proprio arbitrato internazionale, nella ipotesi cioè di preventiva accettazione della pronuncia; il diverso rapporto cronologico fra l'accordo degli Stati e la pronuncia nell'accordo stesso contemplata influisce decisamente, a nostro avviso, sulla costruzione giuridica (2).

Nel caso di arbitrato vero e proprio la risoluzione della controversia non ha luogo che in seguito al giudizio degli arbitri; prima di questo esiste unicamente l'obbligo astratto delle parti di considerare la futura pronuncia come regolamento definitivo della loro contesa, ma la contesa non è per nulla eliminata. Dire, come fa l'Anzilotti (3), che la controversia è già risolta col compromesso, parificando, anche sotto questo riguardo, il compromesso all'accordo con cui gli Stati compongono direttamente il conflitto, significa affermare cosa contraria alla realtà, poichè col compromesso gli Stati si accordano non già sulla composizione del conflitto, ma unicamente sulla creazione del mezzo per comporlo. È vero che, una volta fis-

(1) ANZILOTTI, *Le domande di riparazione* ecc. cit., pag. 516 seg. Lo stesso concetto è ripetuto, ma con riferimento ad ambedue le ipotesi, dal MARINONI, *La responsabilità degli Stati* ecc. cit., pag. 57 seg. in nota.

(2) Cfr. SALVIOLI, *La Corte permanente di giustizia internazionale*, in *Riv. di dir. internaz.*, 1923, pag. 37.

(3) *Corso* cit., vol. III, pag. 76: « Nell'ordine giuridico internazionale la controversia non può essere risolta che mediante l'accordo delle parti: il compromesso non dà vita ad un obbligo di deferire la controversia ad un giudizio altrui, che sarebbe irrilevante, perchè in diritto internazionale hanno rilevanza soltanto volontà statuali; definisce la controversia stessa, rimettendo semplicemente all'arbitro la determinazione del contenuto dell'accordo. »

sati i criteri che dovranno servire di base al giudizio (norme di diritto o principi di diversa natura), resta preventivamente determinata quale dovrà essere la soluzione della controversia; ma poichè l'opinione di una delle parti su tal punto continua ad essere diversa dall'opinione dell'altra, il conflitto permane (1). Ritenere che la determinazione del modo di risoluzione della controversia si identifichi con la risoluzione stessa equivale a negare addirittura nel diritto interno la lite sol perchè l'ordinamento giuridico predispone in via generale il procedimento per mezzo del quale si perviene alla composizione dei conflitti.

Dato che la volontà espressa nel compromesso non è diretta a risolvere la controversia, dato che, nonostante il compromesso, la controversia permane, non può parlarsi di integrazione di quella volontà mediante la pronuncia dell'arbitro (2); dovrà dirsi piuttosto che è tale pronuncia (la quale trova, è vero, la sua base nell'accordo delle parti, ma è emanata sul contrasto che fra loro perdura) quella che dirime il conflitto.

Appare ancor meglio quanto la costruzione da noi combattuta sia inadeguata a spiegare la natura giuridica della sentenza nell'ordinamento internazionale, quando la costruzione stessa venga considerata con riferimento, anzichè alla ipotesi d'arbitrato isolato, cioè d'accordo speciale concernente una controversia concreta e già sorta, alla ipotesi d'accordo generale ed astratto con cui due o più Stati convengono preventivamente di sottoporre alla decisione degli arbitri le loro eventuali future controversie. Nega l'Anzilotti che vi sia una differenza sostanziale fra le due ipotesi, in quanto egli dalla sua stessa costruzione, imperniata sul concetto che nell'arbitrato si abbia risoluzione della controversia per effetto dell'accordo delle parti,

(1) Si può ripetere per l'arbitrato internazionale quanto il FEDOZZI (*L'arbitrato nel diritto processuale civile internazionale*, Palermo, 1908, pag. 17) osserva riguardo all'arbitrato interno, non potersi assegnare al lodo, secondo la costruzione del Rocco, la funzione di determinare il contenuto della volontà delle parti manifestata indeterminatamente nel compromesso, perchè « le volontà delle parti si incontrano in un sol punto: nel deferire ad arbitri la risoluzione della loro controversia; oltre questo punto esse hanno un contenuto assolutamente diverso, sostenendo ciascuna che il diritto e l'equità sia a base delle proprie pretese. »

(2) Cfr., contro il concetto sostenuto nel diritto interno dal Rocco, le considerazioni del CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, 3ª ediz., Napoli, 1923, pag. 108 in nota.

è necessariamente portato a far derivare dall'accordo preventivo e generale, risultante dal così detto trattato generale d'arbitrato o dalla clausola compromissoria, soltanto l'obbligo delle parti di addivenire alla stipulazione dell'accordo speciale, del compromesso, che non può mai mancare (1).

Siffatta valutazione della portata del trattato generale d'arbitrato e della clausola compromissoria, come vedremo, sebbene non sia da respingersi in maniera assoluta, non può, pur considerata con riguardo allo stadio di sviluppo dell'istituto arbitrale proprio del momento storico in cui l'Anzilotti scriveva, ritenersi per ogni caso esatta. Ma senza dubbio non può essere utilizzata per spiegare alcuni recenti tipi d'accordo, che, rendendo possibile la instaurazione del giudizio per effetto della richiesta unilaterale di una sola delle parti in conflitto, esclude la necessità di quell'accordo particolare concernente la controversia concreta, dal quale l'Anzilotti faceva in ogni caso derivare la risoluzione della controversia. Ora (ed è strano che il Balladore, nel suo recente scritto, non si sia prospettata tale obiezione (2)) se vi sono casi in cui il giudizio viene istituito senza che intervenga un accordo particolare per la controversia concreta, se, d'altra parte, si concepisce la pronuncia degli arbitri come semplice elemento d'integrazione di un accordo degli Stati in contesa, si dovrà in quei casi giungere necessariamente alla strana conclusione che le singole successive pronunce non facciano altro che integrare l'unico accordo interceduto fra gli Stati contendenti, che è quello con cui in via preventiva e generale essi hanno convenuto di ricorrere eventualmente al giudizio degli arbitri; che, ad esempio, nell'ipotesi di giudizio istituito avanti la Corte permanente di giustizia internazionale su richiesta unilaterale di una sola delle parti, in base alla clausola facoltativa dell'articolo 36 dello Statuto, la sentenza della Corte non sia che un elemento di integrazione dell'accordo formatosi fra le parti mediante l'adesione a quella clau-

(1) ANZILOTTI, *Corso cit.*, vol. III, pag. 54 segg.

(2) L'obiezione non è avvertita neppure dal CAVAGLIERI (*La Corte internazionale delle prede cit.*, pag. 301), il quale enuncia il concetto da noi combattuto ritenendolo applicabile proprio a quella progettata Corte internazionale delle prede che avrebbe presentato, rispetto ai tribunali arbitrali dell'epoca, fra le altre particolarità, quella di rendere possibile il giudizio su richiesta unilaterale.

sola. In altri termini gli Stati, convenendo di sottoporre le loro eventuali future controversie ad un giudizio da istituirsi su semplice richiesta unilaterale d'una delle parti, risolverebbero senz'altro preventivamente quelle controversie mediante un accordo generale, del quale gli arbitri dovrebbero solo determinare di volta in volta il contenuto. Che se, per evitare questa assurda conseguenza, si ritenesse la costruzione da noi combattuta applicabile solo ai giudizi arbitrali istituiti in base a compromesso speciale, sarebbe facile osservare, a parte le obiezioni cui la costruzione stessa va incontro in ogni caso, che una teoria che distingue là dove non sussiste alcuna sostanziale differenza è per ciò solo da condannarsi.

La verità è, infatti, che una differenza sostanziale fra le due ipotesi non esiste, in quanto sia col compromesso, accordo particolare riguardante la controversia concreta, sia con l'accordo generale concernente le eventuali future controversie, gli Stati non risolvono le controversie, ma creano unicamente il mezzo onde la singola controversia concreta già sorta o le eventuali controversie future dovranno risolversi.

5. — Se ciò è vero, se la risoluzione delle controversie non ha luogo che in seguito alla pronuncia dell'arbitro, se questa, cioè, costituisce il presupposto del verificarsi di quel complesso di conseguenze giuridiche in cui la risoluzione della controversia si concreta, non si può a meno di ricollegare le conseguenze stesse direttamente alla pronuncia, riconoscendo a questa rilevanza giuridica.

A negare tale rilevanza alla pronuncia l'Anzilotti è indotto, da una parte, dalla considerazione che nell'ordinamento giuridico internazionale non avrebbero rilevanza che volontà statuali e, dall'altra, dall'impossibilità di ridurre l'arbitro ad un organo degli Stati contendenti, i quali in esso e per esso manifesterebbero la loro volontà: se soltanto volontà statuali sono giuridicamente rilevanti nel diritto internazionale e se una manifestazione di volontà degli Stati contendenti non può ravvisarsi nella pronuncia degli arbitri, è perfettamente logica l'illazione che la pronuncia stessa è, in sè e per sè, sprovvista d'efficacia giuridica e non può avere valore che in quanto venga ad integrare l'accordo degli Stati contendenti. Ma è la stessa premessa da cui muove l'Anzilotti che non ci sembra accettabile. Esamineremo in seguito la questione se possa nel lodo ravvisarsi una manifestazione di volontà imputabile agli Stati contendenti o

ad altro soggetto di diritto internazionale. È certo che, se a tale questione potesse darsi una soluzione affermativa, la rilevanza giuridica del lodo non potrebbe essere negata. Ma essa non può, a nostro avviso, essere negata nemmeno quando si risolve quella questione in senso opposto, una volta che si dimostri che la pronuncia è considerata dal diritto obbiettivo come il presupposto cui è condizionata la risoluzione della controversia. Il concetto che nel diritto internazionale non hanno rilevanza che volontà statuali può essere condiviso solo se con esso si intende che la produzione di qualsiasi effetto giuridico, nell'ordine internazionale, non può che ricollegarsi direttamente o indirettamente a dichiarazioni di volontà statuali o, per dir meglio, ad accordi fra soggetti di diritto internazionale, poichè appunto questi accordi sono immediatamente contemplati dalla norma-base dell'ordinamento internazionale come idonei a produrre quelle norme giuridiche, su cui in ultima analisi qualsiasi effetto giuridico, nell'ordine internazionale, riposa. Altro è invece il concetto di rilevanza se riferito a tutti quei fatti da cui immediatamente derivano conseguenze giuridiche e che si qualificano appunto fatti giuridici per distinguerli dalla categoria dei fatti che sono giuridicamente irrilevanti perchè non costituiscono il presupposto di conseguenze giuridiche. Così, nel diritto interno, si considera giuridicamente rilevante la sentenza, con riguardo agli effetti che ad essa si collegano, nonostante che in ultima analisi gli effetti stessi non si producono che in forza della legge e, andando più oltre, in forza della stessa norma-base dell'ordinamento interno. Dato questo concetto di rilevanza, è inammissibile ogni determinazione aprioristica dei fatti cui esso può riferirsi, poichè qualsiasi fatto, qualunque ne sia la natura, diviene giuridicamente rilevante sol che sia contemplato dal diritto come produttivo di conseguenze giuridiche. Pertanto il quesito se un determinato fatto possa considerarsi fatto giuridico non può essere risolto che in base alle norme. In particolare sarà dimostrata la qualità di fatto giuridico nella pronuncia degli arbitri quando sia dimostrata l'esistenza di una norma che da essa faccia dipendere la risoluzione della controversia internazionale.

L'esistenza di siffatta norma è in maniera categorica esclusa dal Ballardore (1). Questo autore muove dalla considerazione che nel di-

(1) *Op. cit.*, pag. 335 seg.

ritto interno la facoltà di compromettere non è una conseguenza della facoltà delle parti di risolvere esse medesime le loro controversie e che, invece, l'effetto della decisione arbitrale di obbligare le parti ad eseguirla è un effetto attribuitole da una speciale norma dell'ordine giuridico. Lo stesso deve necessariamente avvenire, secondo il Balladore, per il diritto internazionale. Sicchè in base alla norma generale *pacta sunt servanda* " gli Stati potranno bensì deferire eventualmente ciascuno a propri rappresentanti (data la natura del diritto internazionale, quindi necessariamente ad altri Stati) il compito di accordarsi per porre fine alla controversia, o potranno anche impegnarsi a riconoscere e ad assumere a contenuto delle proprie volontà quella manifestata da un terzo, ma non potranno invece mai attribuire alla sua volontà unilaterale il potere di risolvere la controversia. La norma *pacta sunt servanda* non può certo essere usata per spiegare l'obbligatorietà dell'atto unilateralmente emesso dal terzo, e affinché la sentenza di questo potesse avere l'effetto internazionale di impegnare gli Stati alla sua osservanza, sarebbe necessaria una diversa ed apposita norma „ (1). Ora una tale norma, per il Balladore, manca sicuramente.

L'errore di siffatta argomentazione consiste innanzi tutto nel trascurare le profonde differenze di funzione e di carattere intercedenti fra la norma *pacta sunt servanda* del diritto internazionale e la norma del diritto interno che attribuisce efficacia giuridica ai contratti legalmente formati e nel considerare, di conseguenza, come identici due problemi che invece si presentano, nell'ordinamento interno e in quello internazionale, in termini assolutamente diversi. Nel primo si tratta di determinare la portata ed i limiti del principio della libertà delle contrattazioni, di vedere cioè se l'efficacia del lodo derivi dalla norma che riconosce valore giuridico alla volontà dei contraenti o piuttosto da una norma speciale e diversa: è la questione che si dibatte in tema di arbitrati liberi. Un problema analogo, nell'ordinamento internazionale, non può porsi stante il carattere di norma-base di quell'ordinamento che è proprio della norma *pacta sunt servanda* e l'illimitata potenzialità di produzione giuridica da questa norma riconosciuta all'accordo fra Stati. Non è quindi possibile, utilizzando i concetti svolti dalla dottrina del di-

(1) BALLADORE PALLIERI, *op. cit.*, pag. 336 seg.

ritto interno privato e processuale, ritenere che, in base alla norma *pacta sunt servanda*, gli Stati potrebbero bensì assumere a contenuto delle proprie volontà quella manifestata da un terzo, ma non potrebbero invece attribuire alla dichiarazione di volontà del terzo efficacia risolutiva della controversia; non si sa, infatti, vedere la ragione per cui l'accordo degli Stati dovrebbe necessariamente manifestarsi in un senso piuttosto che in un altro.

È tuttavia vero che la norma *pacta sunt servanda* non può essere usata per spiegare l'obbligatorietà della pronuncia del terzo; ma ciò non già nel senso che l'accordo degli Stati non possa avere per oggetto l'attribuzione di efficacia giuridica a quella pronuncia, bensì nel senso che la norma *pacta sunt servanda*, per il suo stesso contenuto, non può *direttamente* contemplare il lodo come fatto giuridico, a meno che si ravvisi nel lodo, secondo una costruzione da qualcuno proposta, un accordo fra Stati. Sicchè prescindendo da siffatta costruzione, alla quale si farà cenno in seguito, è certo che in tanto può riconoscersi rilevanza giuridica alla sentenza internazionale in quanto si dimostri l'esistenza di una apposita norma che ad essa attribuisca effetto risolutivo della controversia. In tal caso l'efficacia del lodo deriverà dalla norma *pacta sunt servanda* solo indirettamente, cioè attraverso l'apposita norma che sulla base di quella è posta dall'accordo degli Stati; laddove, costruendo l'arbitrato internazionale sul concetto dell'accordo delle parti a contenuto indeterminato, unicamente la norma *pacta sunt servanda* verrebbe in considerazione, in quanto direttamente su di essa riposerebbe la efficacia del compromesso, e così anche del lodo, concepito come niente altro che un elemento di integrazione di quello.

Ora l'esistenza della norma che attribuisce giuridica efficacia al lodo, in sè e per sè, può essere ammessa senza difficoltà. Essa non va ricercata in quel diritto internazionale generale cui il Balladore sembra rivolgersi quando osserva che non vi sarebbe ragione alcuna perchè la norma stessa lasciasse agli Stati di determinare le persone degli arbitri, i criteri e le forme con cui decidere e le controversie su cui decidere. Che non esista una norma di diritto internazionale generale che contempli la sentenza arbitrale come fatto risolutivo delle controversie internazionali, è ben certo; ma è ugualmente certo, ci sembra, che, con lo stesso accordo con cui gli Stati convengono di sottoporre la controversia al giudizio degli arbitri, viene a porsi la norma che alla decisione conferisce giuridica efficacia. Si tratta,

quindi, di una norma di diritto internazionale particolare; anzi, il più delle volte (e precisamente nell'arbitrato isolato e in alcune forme di arbitrato istituzionale), di una norma specialissima, in quanto è posta con riferimento ad una data controversia concreta. Sicchè la determinazione delle controversie da risolvere, delle persone degli arbitri, delle forme del giudizio e dei criteri che debbono informare la decisione è fatta dagli stessi Stati contendenti, ma non già mediante l'esercizio di una facoltà loro riservata da una norma generale, sibbene con la stessa posizione della norma che conferisce alla decisione efficacia risolutiva della controversia.

Rimane così precisato il rapporto fra compromesso e lodo arbitrale. Poichè nell'ordinamento internazionale l'accordo è atto di posizione di norme giuridiche, munito di una illimitata potenzialità di produzione giuridica, e poichè d'altra parte la risoluzione della controversia non ha luogo che in seguito alla pronuncia degli arbitri, il compromesso (e così il corrispondente accordo generale nelle forme più complesse di arbitrato) non può essere considerato che come l'accordo con cui si dà vita alla norma che contempla il lodo come il fatto cui è collegata la conseguenza giuridica della risoluzione della controversia; in virtù di quella norma il lodo viene ad acquistare il carattere di fatto giuridico. La contraria teoria che, negando rilevanza giuridica al lodo, trasferisce ogni effetto sul compromesso, considerato come l'accordo risolutivo della controversia a contenuto indeterminato, poggia sull'erroneo presupposto della inidoneità di una dichiarazione di volontà che non sia riferibile a Stati a produrre effetti giuridici per l'ordinamento internazionale. Vedremo in seguito se tale dichiarazione emessa dagli arbitri possa giuridicamente imputarsi a soggetti di diritto internazionale. Per ora ci basta aver dimostrato, in base alla stessa volontà delle parti dichiarata nel compromesso e manifestamente intesa non già a risolvere direttamente la controversia, bensì a determinare il modo della sua risoluzione, la quale non ha luogo che in seguito alla pronuncia degli arbitri e per effetto di questa, come al lodo arbitrale non possa non riconoscersi il carattere di fatto giuridico internazionale in senso largo. Essendo tale carattere conferito al lodo dalla norma giuridica posta mediante l'accordo degli Stati, contenuto nel compromesso od altrove, è del tutto esatto affermare che senza tale accordo la risoluzione della controversia non ha luogo, poichè, in generale, indipendentemente dalla norma, nessun effetto giuridico

può prodursi. Ma è vero anche che senza il lodo la risoluzione della controversia non si avrebbe neppure. Dire che essa deriva unicamente dall'accordo sarebbe come dire in generale che effetti giuridici non derivano da un fatto giuridico, ma unicamente dalla norma che a quel fatto collega determinati effetti (1).

(1) Cfr. SALVIOLI, *La Corte permanente di giustizia internazionale* cit., pag. 36; CERETI, *La tutela giuridica degli interessi internazionali*, Milano, 1929, pag. 138.

Ingiustificata senza dubbio è l'obiezione fondamentale opposta dal CERETI (*op. cit.*, pag. 140 segg.) alla teoria che vede e spiega l'arbitrato internazionale in funzione di un accordo a contenuto indeterminato. Il Cereti attribuisce alla teoria combattuta il concetto che la decisione del terzo, considerata come elemento di integrazione dell'accordo delle parti, " non potrebbe avere giuridica efficacia " invita parte „; l'accordo delle parti sarebbe necessario anche al momento della pronuncia del lodo „; ed osserva che se si ammette che uno Stato possa togliere giuridica rilevanza alla decisione solo mutando volontà, l'arbitrato si ridurrebbe ad un caso di semplice mandato annullabile con la dichiarazione unilaterale di una parte. Si ferma quindi, in verità più di quanto sarebbe stato necessario, a dimostrare che la premessa è infondata, poichè nell'arbitrato si ha assunzione dell'obbligo di sottostare alla decisione, la quale non ha bisogno di un'approvazione contemporanea o successiva alla sua emanazione, di una ratifica degli Stati compromittenti. Non riesce in verità del tutto chiaro quale sia con precisione il concetto cui il Cereti allude: s'egli cioè intende riferirsi alla necessità che posteriormente alla emanazione del lodo intervenga un accordo delle parti con cui esse si obblighino ad accettare il lodo ovvero al concetto ben diverso che la concorde volontà delle parti, espressa preventivamente nel compromesso e di cui il lodo sarebbe niente altro che un elemento di integrazione, debba persistere anche nel momento in cui tale integrazione ha luogo, nel momento cioè in cui il lodo viene pronunciato, non essendo possibile integrazione di una volontà che più non sussista (vedi su ciò pag. 139). Ora del primo di questi due diversi concetti non potrebbe parlarsi che in relazione all'ipotesi, esclusivamente o quasi esclusivamente teorica e non presa affatto in considerazione nella più diffusa dimostrazione della sua tesi data dall'Anzilotti nel terzo volume del suo Corso, che le parti non abbiano nel compromesso dichiarato di accettare preventivamente la pronuncia che sarà resa dall'arbitro, ma si siano solo obbligati ad attribuire alla pronuncia efficacia giuridica mediante un accordo ad essa posteriore. Quanto all'altro concetto, esso è indubbiamente estraneo alla teoria combattuta dal Cereti, la quale teoria, vedendo nella preventiva accettazione del lodo, voluta concordemente dalle parti col compromesso, la risoluzione stessa della controversia (ANZILOTTI, *Corso* cit., vol. III, pag. 76), non può non escludere la necessità che la concomitanza fra le volontà delle parti sopravviva alla formazione dell'accordo e persista fino al momento della decisione. Infatti, qualora si ritenga di costruire l'arbitrato internazionale sulla base dell'accordo delle parti a contenuto indeterminato e si ammetta in genere che l'accordo, una volta formato, non perda la sua efficacia

6. — Rimane così esclusa la possibilità di ravvisare nell'arbitrato internazionale uno dei casi in cui il contenuto di un atto vien posto in essere da persone diverse da quelle che attribuiscono e sole possono attribuire al contenuto stesso valore giuridico. La contraria opinione, prospettata dall'Anzilotti con riferimento alla sola ipotesi di accettazione del lodo mediante accordo posteriore alla sua pronuncia (1), fu accolta dal Marinoni indistintamente per questa ipotesi come per quella di accettazione anteriore (2). Il concetto, come si è visto, è senza dubbio esatto rispetto alla prima ipotesi, in cui il valore giuridico della pronuncia, emanata quando non esiste alcuna norma che la contempra, non può effettivamente esser dato che dalla sua assunzione a contenuto della norma successivamente posta mediante l'accordo degli Stati; può ben dirsi quindi che il giudizio del terzo e il successivo accordo degli Stati formino giu-

per il sopravvenuto mutamento nella volontà di una delle parti, non si vede perchè si debba escludere l'ammissibilità di un lasso di tempo fra la formazione dell'accordo e l'emanazione della dichiarazione che ne determina il contenuto. Anzi è appunto questo lasso di tempo che giustifica il ricorso alla figura dell'accordo a contenuto indeterminato, poichè tale non può dirsi un accordo che non sia di già perfetto quando viene emessa la dichiarazione che ne determina il contenuto. Fuori di proposito è la citazione che il Cereti (pag. 140, nota 2) fa di un passo dell'ANZILOTTI (*Riv. di dir. internaz.*, 1917, pag. 240), il quale, in coerenza al suo concetto circa la natura dell'arbitrato internazionale, dichiara che l'accordo delle parti non può mancare e che, nella ipotesi che lo Stato che rifiuta il consenso si sia precedentemente obbligato a non rifiutarlo, vi sarà bensì violazione degli obblighi assunti, ma ciò non toglie che manchi la volontà necessaria a costituire quel rapporto che solo può dare giuridica rilevanza alla pronuncia degli arbitri (cfr. pure ANZILOTTI, *Corso cit.*, vol. III, pag. 77 segg.). Ma con ciò si intende unicamente precisare il contenuto dei trattati di arbitrato obbligatorio, escludendosi che essi abbiano l'effetto di rendere possibile l'arbitrato contro la volontà di una delle parti e richiedendosi un particolare accordo per la risoluzione della controversia concreta; ma nulla si dice circa la pretesa necessità che la volontà delle parti manifestata in tale accordo permanga anche successivamente immutata.

(1) ANZILOTTI, *Le domande di riparazione ecc. cit.*, pag. 516 seg., con riferimento allo studio dello stesso A. su *Il riconoscimento delle sentenze straniere di divorzio in ordine alla seconda convenzione dell'Aja 12 giugno 1902*, Bologna, 1908, pagg. 13 e 21. Il concetto non trovasi ripetuto nel *Corso* (vol. III), in cui, come si è già osservato, si ha riguardo unicamente all'ipotesi d'accettazione preventiva.

(2) MARINONI, *La responsabilità degli Stati ecc. cit.*, pag. 57 seg. in nota.

ridicamente un solo atto, a cui il primo dà il contenuto e il secondo la sanzione. Ma, spostato il rapporto cronologico fra i due termini, il concetto cessa di essere applicabile. Nell'arbitrato internazionale vero e proprio, caratterizzato dalla precedenza dell'accordo degli Stati contendenti sulla pronuncia dell'arbitro, questa trovasi fin dalla sua origine, per effetto della norma preesistente, munita d'efficacia giuridica; essa pertanto, come tutti i fatti giuridici, ha una individualità propria, che non è possibile sopprimere riducendo la pronuncia a semplice elemento di determinazione della volontà espressa nella norma.

Costituiscono una conferma di questo nostro concetto gli stessi esempi addotti dall'Anzilotti e dal Marinoni. Alcuni di questi esempi riguardano l'assunzione di determinate dichiarazioni, di per sè sprovviste d'efficacia giuridica, a contenuto di una norma giuridica statale. Si nota, così, che, sebbene la legge non possa emanare che da chi gode il potere legislativo, il contenuto della legge può essere opera di privati, di commissioni tecniche, di organi amministrativi e via dicendo (1); si osserva inoltre che molte volte le norme interne da emanarsi per l'esecuzione d'un trattato internazionale sono contenute nel trattato stesso e in tal modo sono preparate da persone diverse da quelle che le emetteranno come disposizioni legislative o regolamentari (2). Altri esempi riguardano l'ipotesi dell'atto giurisdizionale che faccia proprio il giudizio logico formulato da persone che non hanno la potestà giurisdizionale: ciò ha luogo per il lodo degli arbitri del diritto interno (3) e per la sentenza straniera (4) rispetto al decreto di esecutorietà e alla sentenza di delibazione.

(1) ANZILOTTI, *Il riconoscimento* ecc. cit., pag. 13; MARINONI, *La responsabilità degli Stati* ecc. cit., pag. 58 in nota. Cfr. pure LABAND, *Le droit public de l'Empire allemand* (ed. franc.), Paris, 1901, vol. II, pag. 262 segg.

(2) ANZILOTTI, *Il riconoscimento* ecc. cit., pag. 21; MARINONI, *La responsabilità degli Stati* ecc. cit., pag. 58 in nota.

(3) ANZILOTTI, *Il riconoscimento* ecc. cit., pag. 13; MARINONI, *La guerra e la pace nell'ordine giuridico* cit., pag. 241, e *La responsabilità degli Stati* ecc. cit., pag. 58 in nota. Cfr. CHIOVENDA, *Principii* cit., pag. 108, nota 1; CALAMANDREI, *La sentenza soggettivamente complessa*, in *Riv. di dir. proc. civ.*, 1924, I, pag. 253 segg.

(4) ANZILOTTI, *Il riconoscimento* ecc. cit., pag. 13; MARINONI, *La guerra e la pace* ecc. cit., pag. 240. Cfr. pure CHIOVENDA, *Principii* cit., pag. 305 segg.

Come si vede, in tutti questi esempi la dichiarazione richiamata precede l'atto che alla dichiarazione dà la sanzione: ed è questa precedenza cronologica che spiega e giustifica la costruzione giuridica. Così non è dubbio che, nei due primi esempi, la formulazione delle norme per opera di chi non gode del potere legislativo non può essere altrimenti considerata che come preparazione del contenuto del successivo atto legislativo, senza del quale quella formulazione rimarrebbe priva di efficacia giuridica. È invece molto dubbia la possibilità di adattare la medesima costruzione alla ipotesi che l'emanazione dell'atto legislativo preceda la formulazione del contenuto del comando, perchè è per lo meno possibile considerare questa formulazione come qualche cosa di distinto dalla norma precedentemente emanata e come fornita, per effetto di tale norma, di autonoma rilevanza giuridica. Il problema può porsi riguardo alle norme che rinviano ad un ordinamento giuridico straniero e in particolare alle così dette norme di applicazione. Rispetto alle quali osserviamo che il logico svolgimento di quegli stessi concetti, in base a cui alcuni hanno ritenuto di ravvisare nelle norme di applicazione un esempio tipico di rinvio recettizio (1), ha portato di recente a considerare queste norme come una speciale categoria di norme sulla produzione giuridica (2) e conseguentemente a considerare gli atti legislativi stranieri non già come semplice mezzo di determinazione del contenuto di norme dell'ordinamento interno, bensì come fatti

(1) CHIOVENDA, *Principii* cit., pag. 303 seg.; ANZILOTTI, *Il riconoscimento ecc.* cit., pag. 12 seg.; MARINONI, *La natura giuridica del diritto internazionale privato*, in *Riv. di dir. internaz.*, 1913, pag. 462 segg.

(2) GHIRARDINI, *La comunità internazionale e il suo diritto*, in *Riv. di dir. internaz.*, 1919-20, pag. 17; PERASSI, *Su l'estensione del diritto internazionale privato italiano alle Nuove Province*, in *Riv. di dir. intern.*, 1926, pag. 518; BALLADORE PALLIERI, *Il concetto di rinvio formale e il problema del diritto internazionale privato*, in *Riv. di diritto civile*, 1929, pag. 413 segg., specialm. pag. 437 segg. Lo stesso concetto può trovare applicazione nei rapporti fra un ordinamento statale e l'ordinamento internazionale, essendo astrattamente possibile che il trattato venga contemplato da una norma interna come fatto idoneo a produrre le norme interne necessarie per l'esecuzione del trattato stesso. Si possono al proposito ricordare l'art. 4 della costituzione germanica e l'art. 9 della costituzione austriaca. Sulla questione e con riferimento all'art. 635 cod. proc. pen. e all'art. 950 cod. proc. civ., cfr. PERASSI, in *Riv. di dir. intern.*, 1924, pag. 585 seg., e 1925, pag. 114 seg.

giuridici autonomi, idonei a produrre norme giuridiche nell'ordinamento medesimo (1).

In termini alquanto diversi si presenta la questione quando il rinvio ad una dichiarazione precedente o posteriore è opera non più di una norma, ma di un atto giuridico diverso dagli atti di produzione giuridica, la cui natura e il cui rapporto con la dichiarazione richiamata non possono essere determinati che in base alla interpretazione della norma che quell'atto contempla. Ciò si dica degli altri due esempi ricordati dall'Anzilotti, concernenti entrambi atti giurisdizionali che richiamano precedenti dichiarazioni. Riguardo a questi esempi, però, è da osservare che, se la interpretazione del diritto obbiettivo porta a ritenere che gli effetti giuridici propri dell'atto giurisdizionale sono collegati unicamente al decreto di esecutorietà del lodo e alla sentenza di delibazione, ben può dirsi che questi atti assumono come proprio il contenuto in precedenza formulato rispettivamente nella decisione degli arbitri e nella sentenza straniera (2). Ancora più complesso è il problema rispetto alla ipotesi di due dichiarazioni, di cui è quella che precede che si richiami alla successiva, all'ipotesi, ad esempio, di un contratto che rimetta all'arbitrio di un terzo la determinazione di un suo elemento, poichè qui si tratta di accertare se il diritto obbiettivo riconosca alla volontà espressa nella prima dichiarazione l'idoneità a conferire alla seconda il valore di fatto giuridico autonomo, dovendosi forse, in caso negativo, ricorrere per necessità di cose alla figura dell'atto il cui contenuto sia posto in essere da persone diverse da quelle che possono attribuire al contenuto stesso valore giuridico. Così, se si

(1) È da notare che lo stesso TRIEPEL (*Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig, 1899, pag. 158) osservava che quando le norme che stabiliscono il rinvio sono destinate ad essere riempite, non solo da regole di diritto straniero già esistenti, ma anche da regole che un'altra fonte emancerà in futuro, non si può parlare di recezione nel senso rigoroso del termine.

(2) Ciò non esclude che, a differenza degli altri esempi addotti dall'Anzilotti, in cui la dichiarazione richiamata non è contemplata da alcuna norma preesistente, la decisione degli arbitri e la sentenza straniera abbiano rilevanza giuridica in quanto sono, già in sè e per sè, considerate dal diritto obbiettivo come idonee a produrre determinate conseguenze giuridiche, diverse però da quelle proprie della sentenza: per la decisione degli arbitri l'obbligo nel pretore di emanare il decreto di esecutorietà, per la sentenza straniera l'azione per la sua delibazione. Cfr., su questo ultimo punto, MORELLI, in *Riv. di dir. intern.*, 1924, pag. 396 segg.

ritiene di costruire l'istituto dell'arbitraggio sulla base di un potere giuridico dalle parti conferito agli arbitratori (1), non sembra esservi difficoltà a considerare la dichiarazione di questi come atto giuridico per sè stante, anzichè come semplice elemento di integrazione delle volontà delle parti.

Comunque non può esservi luogo a dubbi e a difficoltà in tema di arbitrato internazionale, riguardo alla determinazione del rapporto fra compromesso e lodo. Se infatti si ritiene che il compromesso, al pari di qualsiasi accordo internazionale, non possa considerarsi che come atto di produzione giuridica, se, d'altra parte, si riflette che, in virtù della norma posta mediante il compromesso, la pronuncia del lodo costituisce il presupposto del risolversi della controversia, il problema si riduce a quello generalissimo dei rapporti fra norma e fatto giuridico. Considerare, quindi, il lodo come elemento di integrazione del compromesso equivale ad affermare che l'atto giuridico non ha altro valore che di determinare il contenuto della volontà in precedenza espressa nella norma. Si può anche dire che le parti, stipulando il compromesso, dichiarano di volere ciò che vorrà l'arbitro; ma ciò non può intendersi che nel senso che alla volontà dell'arbitro è riconosciuta dall'accordo delle parti efficacia giuridica. Non altrimenti nel diritto interno può dirsi che il legislatore vuole ciò che gli autori di un atto giuridico valido vorranno, che esso, per fare un esempio che presenta stretta analogia col nostro tema, ponendo la norma generale che contempla la sentenza come atto di realizzazione giuridica, vuole quello che il giudice nei singoli casi vorrà (2). Ma nè questa norma nè la norma internazionale corrispondente, posta mediante il compromesso od altrimenti, possono considerarsi norme in bianco, perchè sia l'una che l'altra, lungi dal risolvere direttamente la controversia, ne ricollegano la risoluzione alla successiva dichiarazione di volontà, la quale, sebbene acquisti rilevanza giuridica per effetto della norma che la contempla,

(1) ASCARELLI, *Arbitri ed arbitratori* cit., pag. 315 segg.

(2) Potrebbe questa proposizione apparire a prima vista erronea perchè in contrasto con la proposizione inversa per cui è il giudice che vuole nel caso concreto ciò che in maniera astratta è voluto dalla norma. Anche questa proposizione è esatta, almeno per tutti i casi in cui la lite è risolta mediante sentenza di accertamento, ma essa non è punto in contrasto con l'altra proposizione, diverse essendo le norme prese in considerazione. Bisogna infatti distinguere la norma che contempla la sentenza come atto di realizzazione giuridica dalla norma che obbliga

con questa norma non si confonde, e conserva invece una propria individualità (1).

7. — A gran parte delle obiezioni da noi mosse alla dottrina che nega rilevanza giuridica alla sentenza, in quanto la considera come semplice elemento di integrazione del compromesso, sfugge la tesi sostenuta dal Perassi. Osserva questo autore circa il fondamento della obbligatorietà del lodo " che essa non è un valore giuridico, che l'ordinamento giuridico internazionale annetta direttamente al lodo in quanto è pronuncia dell'arbitro o del collegio arbitrale. Sono le norme del trattato speciale o generale di arbitrato, che regolando fra due o più Stati il ricorso al procedimento arbitrale creano negli Stati stessi l'obbligo comune e reciproco di ritenere la decisione arbitrale come accertamento non più controvertibile del diritto rispetto alla contestazione, che formò oggetto del giudizio. L'espressione " efficacia obbligatoria „ del lodo non è che un modo sintetico per esprimere tale relazione di obbligo comune e reciproco in cui le norme del trattato di arbitrato pongono gli Stati nei riguardi del lodo. Si può dire che l'efficacia giuridica del lodo sussiste nello stesso senso in cui potrebbe parlarsi di efficacia giuridica di una soluzione di una controversia, che fosse determinata a sorte, quando due Stati, come non sarebbe assurdo immaginare, avessero

il giudice a giudicare *secundum jus* (diverse l'una e l'altra dalla norma di diritto sostanziale che disciplina il rapporto controverso). Se si ha riguardo alla prima norma, si dovrà dire che la norma vuole ciò che vorrà il giudice, nel senso, spiegato nel testo, che la norma riconosce efficacia giuridica alla volontà espressa nella sentenza; se si ha riguardo alla seconda norma, sarà invece vera la proposizione inversa, che cioè il giudice vuole (deve volere) ciò che è voluto dal legislatore con la norma sostanziale.

(1) Da quanto si è detto risulta altresì che il compromesso e il lodo non possono considerarsi come elementi di un atto complesso. Infatti, perchè di atto complesso si possa parlare, è necessario che esso consti di due o più atti semplici, che, per quanto di efficacia diversa (atto complesso ineguale), siano fra loro non solo omogenei, ma anche paralleli, nel senso che si presentino in una identica posizione di fronte alla norma che li contempla per attribuire alla loro fusione effetti giuridici. Ciò non avviene riguardo al compromesso ed al lodo, i quali non desumono la loro efficacia da una stessa norma, ma si presentano in una posizione di subordinazione rispettiva, in quanto l'efficacia giuridica deriva al lodo dalla norma posta col compromesso ed a questa dalla norma-base dell'ordinamento internazionale.

stabilito con un loro accordo che la soluzione di una controversia si determini mediante una operazione di sorteggio „ (1).

Come si vede, il Perassi prescinde totalmente dal concetto dell'assunzione del lodo a contenuto dell'accordo delle parti. Nega tuttavia che si possa parlare di obbligatorietà del lodo come di un valore giuridico che l'ordinamento internazionale annetta direttamente al lodo, nega cioè che il lodo possa essere considerato come fatto produttivo dell'obbligo negli Stati di conformarsi alla decisione data alla controversia. Tale obbligo deriva, per il Perassi, unicamente e direttamente dalle norme del trattato speciale o generale di arbitrato; il lodo non serve ad altro che a stabilire qual'è il comportamento che gli Stati debbono, in base a quelle norme, tenere, sicchè di efficacia obbligatoria del lodo si può parlare solo per esprimere l'obbligo, agli Stati derivante direttamente dal trattato speciale o generale di arbitrato, di comportarsi nel modo che viene dagli arbitri determinato.

Contro questa costruzione, che, pur tenendo distinto il lodo dall'accordo degli Stati, nega a quello rilevanza giuridica in quanto l'obbligo negli Stati di conformarsi al lodo deriverebbe direttamente dalle norme poste in precedenza, valgono alcune delle osservazioni da noi esposte a confutazione della dottrina che muove appunto dal presupposto di una asserita impossibilità di riconoscere efficacia giuridica alla sentenza per giungere alla conseguenza che essa non possa essere considerata che come elemento di integrazione dell'accordo delle parti. Quella impossibilità non si trova enunciata dal Perassi, così come non è da lui accolta la tesi che considera il lodo come elemento di integrazione del compromesso. Ma, se questi caratteri della teoria del Perassi sono tali da sottrarla a gran parte delle fondamentali e decisive obiezioni da noi opposte all'altra dottrina, rimane in compenso del tutto inspiegata la ragione per cui non potrebbe parlarsi di un'efficacia obbligatoria del lodo come di efficacia dall'ordinamento internazionale annessa direttamente al lodo in quanto è pronuncia dell'arbitro. Se un'assoluta impossibilità

(1) PERASSI, *Lezioni di diritto internazionale*, Napoli, 1922, pag. 18 seg. Vedi pure *Il trattato di arbitrato e di conciliazione fra la Germania e la Svizzera*, in *Riv. di dir. internaz.*, 1921-22, pag. 161 seg.

di riconoscere rilevanza giuridica alla pronuncia degli arbitri, come dichiarazione di volontà di individui, non viene, correttamente, affermata; se, pure correttamente, si considera il lodo non già come elemento dell'accordo delle parti, ma da questo staccato ed avente una propria individualità, non si vede la ragione per cui non si debba nel lodo stesso ravvisare un fatto giuridico efficace a risolvere la controversia, cioè ad obbligare le parti a considerare la decisione come regolamento non più controvertibile dei rapporti formanti oggetto della contestazione e a comportarsi nel modo che nella decisione stessa è stabilito. È vero che, come qualsiasi effetto giuridico, così l'obbligo di cui si è fatta parola non può sussistere che sulla base di una norma; ma ciò non esclude che la norma, anziché operare direttamente, condizioni il prodursi dell'effetto giuridico voluto al verificarsi di un fatto, il quale, appunto perchè preso in considerazione dalla norma come presupposto del verificarsi di quell'effetto, assume il carattere e l'efficacia di fatto giuridico. Ora è bensì vero che col compromesso o col trattato generale di arbitrato gli Stati assumono l'obbligo di conformarsi alla decisione o alle decisioni future; ma tale obbligo, in quanto obbligo concreto, non sorge immediatamente per effetto della norma posta mediante il compromesso o mediante il trattato di arbitrato, ma solo in seguito all'unica decisione o a ciascuna delle decisioni previste dalla norma. Tale norma, sia che contempra un'unica decisione rispetto ad una controversia concreta già sorta, sia (come è ancor più evidente) che contempra un numero indefinito di decisioni rispetto ad un numero indefinito di controversie future ed eventuali, non opera che condizionatamente al verificarsi della singola decisione; questa, essendo assunta come presupposto del verificarsi delle conseguenze giuridiche volute dalla norma, vale come fatto giuridico internazionale.

Conveniamo pienamente col Perassi nel ritenere che l'efficacia giuridica del lodo sussiste nello stesso senso in cui potrebbe parlarsi di efficacia giuridica della soluzione di una controversia che fosse determinata a sorte, quando due Stati avessero con un loro accordo stabilito che la soluzione di una controversia si determini appunto mediante un'operazione di sorteggio; ma non già perchè riteniamo, come ritiene il Perassi, che di efficacia obbligatoria della operazione di sorteggio si potrebbe parlare solo per esprimere la relazione di obbligo comune e reciproco in cui gli Stati rispetto ad essa si trovano, bensì perchè riteniamo che l'accordo con cui si

stabilisca che la soluzione di una controversia si determini mediante un'operazione di sorteggio non possa avere che un'efficacia analoga a quella dell'accordo risultante dal compromesso o dal trattato generale di arbitrato, l'efficacia cioè di elevare l'operazione di sorteggio a fatto giuridico produttivo di quel complesso di conseguenze giuridiche in cui la risoluzione della controversia si concreta.

8. — Una evidente opportunità di esposizione e di critica ci ha indotto a procedere ad un tempo alla dimostrazione della rilevanza giuridica della sentenza, negata dalle opinioni prese fin qui in esame, ed alla determinazione del fondamento di tale rilevanza, il quale riposa, per noi, nell'accordo risultante dal compromesso o dal trattato generale di arbitrato. Per noi la sentenza è un fatto giuridico internazionale (vedremo in seguito se fatto giuridico in senso stretto ovvero atto giuridico) ed è tale per l'efficacia risolutiva della controversia che le viene attribuita da una norma posta mediante un accordo. Le due proposizioni, quella che afferma la rilevanza giuridica della sentenza e quella che fa derivare questa rilevanza da una norma che trova la sua fonte in un accordo, non sono in necessario rapporto fra loro, di maniera che, dimostrata la prima, debba ritenersi necessariamente vera anche la seconda. Crediamo di avere a sufficienza dimostrato come funzione del compromesso o del trattato generale di arbitrato (rispetto a quest'ultimo vedremo in seguito in quali casi) sia appunto di porre la norma diretta a conferire giuridica efficacia alla sentenza. Ma questo punto non può dirsi definitivamente accertato se non in quanto si prenda in considerazione e si respinga una dottrina che, pur concordando con la nostra tesi nell'affermazione della rilevanza giuridica della pronuncia, se ne allontana per quanto concerne la determinazione del fondamento di tale rilevanza.

La dottrina in parola, sostenuta dal Salvioi, ravvisa nel lodo niente altro che l'accordo risolutivo della controversia. Concorda quindi con le opinioni precedentemente esaminate sul concetto che, anche nell'arbitrato, la risoluzione della controversia non ha luogo che per effetto dell'accordo degli stessi Stati contendenti; ma se ne distacca sul punto della determinazione di quello che deve valere come accordo risolutivo della controversia, poichè ravvisa tale accordo non già in una manifestazione di volontà degli Stati anteriore o posteriore al lodo, della quale quest'ultimo non sarebbe che un

semplice elemento di determinazione, ma nel lodo stesso: è attraverso il lodo che, secondo il Salvioli, gli Stati pongono in essere l'accordo risolutivo della controversia. Il lodo, quindi, come modo speciale di formazione di un accordo cui si collega l'effetto giuridico della risoluzione della contesa, entra necessariamente nel novero dei fatti giuridici (in senso largo) risolutivi delle controversie internazionali. Su questo punto la teoria del Salvioli, mentre si contrappone alle dottrine che negano rilevanza giuridica al lodo, concorda con la nostra tesi, che tale rilevanza afferma. Ma, quando si tratta di determinare i caratteri del fatto giuridico costituito dalla sentenza e il fondamento della sua rilevanza, si manifesta una divergenza profonda, in quanto, per la dottrina del Salvioli, la decisione non costituisce un fatto giuridico diverso dall'accordo, ma è nè più nè meno che un accordo, la cui nota caratteristica consiste unicamente nel suo particolare modo di formazione. È evidente che, per chi si ponga da questo punto di vista, l'efficacia giuridica della sentenza, concepita come accordo internazionale, non potrebbe derivare da una norma posta mediante un altro accordo, ma deriverebbe direttamente dalla norma-base dell'ordinamento internazionale, poichè in questo ordinamento non è concepibile accordo che, come tale, attinga la sua efficacia da una norma diversa dalla norma-base (1). L'accordo degli Stati risultante dal compromesso o dal trattato generale di arbitrato non potrebbe avere altra funzione che di preconstituire il mezzo onde rendere possibile la formazione dell'accordo risolutivo della controversia attraverso il singolare procedimento della pronuncia arbitrale.

La dimostrazione che il Salvioli, in un primo scritto sull'argomento (2), dà della sua tesi parte, da un lato, dall'esatto concetto, in verità non enunciato espressamente, della impossibilità di negare giuridica rilevanza alla dichiarazione di volontà degli arbitri (3) e, dall'altro, dall'affermazione, comune alle dottrine precedente-

(1) PERASSI, *Teoria dommatica* ecc. cit., pag. 297.

(2) *Il rapporto giuridico fra gli Stati compromittenti e gli arbitri* cit., pag. 527 segg.

(3) Questo concetto trovasi, invece, chiaramente espresso nel successivo scritto del SALVIOLI (*La Corte permanente di giustizia internazionale* cit., pag. 32 segg.): " Si cerchi di celare la verità quanto si voglia, è innegabile che dal procedimento arbitrale, dirò meglio, dal lodo, ossia dalla volontà dichiarata dagli arbitri, derivano conseguenze giuridiche internazionali „ (pag. 32).

mente esaminate, che la manifestazione di volontà, per essere internazionalmente rilevante, per presupposto dommatico di diritto internazionale, può essere solo volontà statale. “ Da ciò deriva che la persona dell'arbitro che compie il giudizio logico, o fa una manifestazione volitiva, categorica, non è altro che un semplice strumento, per mezzo di cui gli Stati, non dotati di volontà psichica, possono determinare e manifestare la propria volontà. Per ciò mi sembra legittimo concludere essere gli arbitri organi degli Stati così detti compromittenti; essere cioè gli Stati stessi che in base a una norma compiono un sillogismo in cui la premessa maggiore è data dalla norma, la minore dal singolo rapporto di cui si tratta, la conclusione da una norma di condotta speciale (*lex specialis*) per quel rapporto, desunta dalla norma generale; ovvero in mancanza della norma la pongono (così detta sentenza desunta dai principî di giustizia e di equità) „ (1)

Su questo concetto il Salvioli è ritornato in un suo ulteriore studio (2), ponendo in luce, in base a nuovi sottili argomenti, la ragione per cui la volontà espressa nel lodo debba riferirsi agli Stati compromittenti. Osserva il Salvioli che quando l'incarico conferito ad uno di emettere una dichiarazione di volontà è accompagnato dalla obbligazione verso un altro di attenersi a quanto il primo avrà stabilito, si rientra nella figura sintetica della rappresentanza. Questi due momenti ricorrono nell'arbitrato internazionale, perchè, accanto al rapporto interno fra ognuno degli Stati compromittenti e l'arbitro, sta il rapporto internazionale fra gli Stati compromittenti, in base al quale ciascuno di essi è obbligato verso l'altro a quanto stabilirà l'arbitro. Donde la conseguenza che il lodo “ non può essere altro che un contratto obbligatorio per le parti perchè messo in essere da loro rappresentanti, nelle due figure giuridiche distinte, anche se coincidenti nelle stesse persone fisiche „ (3).

(1) SALVIOLI, *Il rapporto giuridico* ecc. cit., pag. 535.

(2) *La Corte permanente* ecc. cit., pagg. 34 segg. e 450 segg.

(3) SALVIOLI, *La Corte permanente* ecc. cit. pag. 35. Anche nel diritto interno si è, per sostenere l'ammissibilità degli arbitrati liberi, fatto ricorso ai principî relativi alla rappresentanza: così BONFANTE, in *Riv. del dir. comm.*, 1905, II, pag. 45 segg. Ma lo SRAFFA (*Compromessi e lodi stabiliti fra industriali senza le forme dei giudizi*, in *Riv. del dir. comm.*, 1907, I, pag. 429 segg.) osserva che, mentre il

9. — Contro questa tesi sorge spontanea una fondamentale obiezione. È nell'essenza dell'arbitrato che il giudizio non sia fatto dalle stesse parti contendenti, ma da un terzo di loro fiducia (1). Ciò risponde indubbiamente alla persuasione ed alla volontà degli Stati, come risulta dalla stessa cura che essi pongono nell'affidare le funzioni arbitrali solo a persone che offrano garanzie assolute di imparzialità. In tanto gli Stati ricorrono alla procedura arbitrale in quanto ritengono che la controversia non possa essere risolta mediante un loro accordo; in tale contingenza non può ritenersi che essi si limitino a creare un organo speciale per opera del quale dovrebbe formarsi il loro accordo, appunto perchè, essendo esclusa la possibilità dell'accordo, essi intendono che la controversia sia risolta da una volontà diversa dalla loro. Affermare, quindi, che il ricorso allo arbitrato altro non importi che sostituzione di uno speciale organo, comune agli Stati contendenti, agli ordinari organi delle relazioni internazionali e conferimento ad esso della competenza a formare l'accordo risolutivo della controversia significa andar contro alla realtà, che mostra chiaramente come l'arbitro non dichiara la concorde volontà degli Stati, ma giudica sul loro contrasto imponendo loro la propria volontà (2).

A questa obiezione il Salvioli contrappone alcuni argomenti che egli trae dalla stessa natura dell'organo comune e dalla speciale posizione in cui l'arbitro, in quanto appunto organo comune, verrebbe a trovarsi.

Il rappresentante di una parte, e così l'organo di uno Stato, osserva il Salvioli (per il quale il concetto di organo si identifica con quello di rappresentante), appare, in base al rapporto che lo lega al rappresentato, nello stesso tempo obbligato ed autorizzato

concetto stesso di rappresentanza implica che il rappresentante non vada contro il volere del rappresentato, nell'arbitrato libero si avrebbe una rappresentanza contraddittoria, cioè la rappresentanza, in una persona, di due parti fra cui sorge una opposizione di interessi e di vedute, opposizione che il rappresentante sarebbe chiamato a toglier di mezzo. Evita questa obiezione l'ASCARELLI (*Arbitri ed arbitratori* cit., pag. 337), il quale, ravvisando negli arbitratori un potere giuridico diverso dalla rappresentanza, esclude che si possa argomentare dalle regole ad essa relative.

(1) ANZILOTTI, *Corso* cit., vol. III, pagg. 43 e 86.

(2) Cfr. CERETI, *op. cit.*, pag. 146 segg.

verso questo ad un fare, ed insieme, in base al rapporto fra il rappresentato ed il terzo, investito del potere giuridico che altri faccia; in genere, però, data la revocabilità del mandato, dei tre momenti suaccennati quello che risalta maggiormente è il dovere di fare (di dichiarare). Invece nella figura dell'organo comune, caratterizzata dall'obbligo reciproco degli Stati di conferire e di non modificare la competenza dell'organo, è il potere l'elemento che risalta, ed è inoltre concepibile un momento di contrapposizione dell'organo comune allo Stato. Si spiega così, secondo il Salvioli, perchè uno Stato, che più non voglia essere obbligato dalla volontà dell'organo comune, al manifestarsi di tale volontà rimanga, in diritto, egualmente vincolato. « L'attività di questo (dell'organo) è giuridica, ossia produce conseguenze giuridiche internazionali di fare o non fare per uno Stato, anche se nel momento precedente allo svolgimento di quell'attività lo Stato più non avesse voluto. In questo momento l'investitura iniziale di competenza passa nell'ombra, e l'elemento che resta in luce è esclusivamente quello del potere. Orbene, chi ha il potere di obbligare uno Stato, anche se nel momento dell'esercizio del potere più non volesse, ha indubbiamente un potere giuridico internazionale, sia titolare di questo potere uno Stato o un individuo „ (1).

(1) SALVIOLI, *La Corte permanente ecc. cit.*, pag. 453. Il concetto di potere giuridico è stato utilizzato, nel campo del diritto interno e con riguardo agli arbitratori, dall'ASCARELLI (*Arbitri ed arbitratori cit.*, pag. 315 segg.), il quale vede appunto negli arbitratori una delle ipotesi in cui un soggetto giuridico ha il potere di influire direttamente ed immediatamente nella sfera giuridica di un altro soggetto, potere che però, come lo stesso Ascarelli ha cura di avvertire, non si identifica con la rappresentanza. Ma il problema si presenta in termini ben diversi nel campo del diritto internazionale. Anzitutto non è possibile considerare l'arbitro come soggetto di un potere giuridico internazionale senza urtare contro il concetto fondamentale della esclusione nell'individuo della qualità di soggetto di diritto internazionale. D'altra parte non si vede donde questo potere deriverebbe. Il Salvioli dice trattarsi di un potere giuridico internazionale « perchè la garanzia del permesso trovasi in una convenzione internazionale „ (pag. 453). Ma il potere non potrebbe derivare dal rapporto di diritto interno, su cui riposa, come ritiene il Salvioli, la competenza dell'organo, perchè una norma di diritto interno, per quanto internazionalmente rilevante, non può costituire un potere giuridico internazionale: e non potrebbe derivare nemmeno dal rapporto internazionale che obbliga lo Stato a non revocare nè modificare la competenza dell'organo, perchè di tale rapporto l'individuo non è parte. Ove poi si ritenesse, contro i concetti tradizionali, di

A parte qualsiasi considerazione sulla grave conseguenza, cui il Salvioli perviene, di qualificare l'individuo investito delle funzioni di organo comune come titolare di un potere giuridico internazionale e quindi come soggetto di diritto internazionale, a noi non sembra che la dimostrazione di un momento di contrapposizione dell'organo comune allo Stato, la quale dovrebbe servire ad adattare la figura dell'organo comune all'arbitro internazionale, sia riuscita. Ci sembra anzi in contrasto con lo stesso presupposto da cui muove il Salvioli circa la posizione dell'organo nel diritto internazionale l'affermazione (che dovrebbe permettere di contrapporre organo comune e Stato) che l'attività dell'organo comune obbliga lo Stato, anche se nel momento precedente allo svolgimento di quella attività lo Stato più non avesse voluto.

Ritiene infatti il Salvioli che la competenza dell'organo riposa in ogni caso, e quindi anche nel caso dell'organo comune, su un rapporto di diritto interno. La nota differenziale tra l'organo di un solo Stato e quello comune a più Stati consiste unicamente, per il Salvioli, nel momento caratteristico del vincolo internazionale, in base a cui ciascuno Stato è tenuto verso l'altro a conferire e a non modificare la competenza dell'organo comune: tale competenza riposa quindi su un rapporto, che è di diritto interno sebbene rappresenti la conseguenza imposta di un rapporto di diritto internazionale.

Date queste premesse, non si vede come si possa affermare che l'investitura iniziale di competenza passi nell'ombra, di maniera che lo Stato, che più non voglia essere obbligato dalla volontà dell'organo verso un altro Stato, al manifestarsi di questa volontà rimanga, in diritto, egualmente vincolato. Se la competenza dell'organo riposa su un rapporto di diritto interno, è necessario che questo rapporto permanga, che permanga cioè la volontà dello Stato di essere obbligato dalla volontà dell'organo, perchè questa volontà possa effetti-

dover affermare l'ammissibilità di un potere giuridico internazionale nell'individuo e quindi della sua qualità di soggetto di diritto internazionale, non si vede perchè, anzichè arrestarsi a questa affermazione, non si debba più semplicemente, senza ricorrere al concetto di rappresentanza ed alla figura del contratto posto in essere da un'unica persona fisica nella doppia qualità di rappresentante delle due parti, considerare la sentenza, in analogia con l'accennata costruzione relativa agli arbitratori del diritto interno, come dichiarazione di volontà imputabile esclusivamente all'arbitro in quanto soggetto di diritto internazionale.

vamente obbligarlo. È vero che lo Stato è internazionalmente tenuto a non revocare nè modificare la competenza dell'organo; ma se lo Stato tale competenza revoca o modifica, commette bensì un illecito di cui è tenuto a rispondere verso gli altri Stati, ma evita tuttavia di rimanere obbligato dalla successiva dichiarazione di volontà dell'organo, perchè la volontà di questo, col venir meno del rapporto in base al quale deve valere come volontà dello Stato, non è più volontà dello Stato. L'affermazione che lo Stato, che più non voglia essere obbligato dalla volontà dell'organo comune, al manifestarsi di questa rimane egualmente vincolato, è esatta solo nel senso che lo Stato il quale abbia un interesse contrario all'esplicazione della attività dell'organo comune deve tuttavia mantenere la competenza dell'organo, deve, in altri termini, volere per mezzo di esso; ma se, violando il proprio dovere internazionale, lo Stato revoca la competenza dell'organo comune, più non vuole per suo mezzo, e la volontà dell'organo, più non valendo come volontà dello Stato, non è più idonea ad obbligarlo. L'illecito internazionale consiste, in tale ipotesi, nella revoca della competenza dell'organo, non nella eventuale inesecuzione della volontà da questo dichiarata. Non è vero quindi che, nel momento dello svolgimento dell'attività dell'organo, l'investitura iniziale di competenza passa nell'ombra, essendo anzi necessario che la competenza sia fino a quel momento mantenuta. Quella che importa agli effetti della determinazione dell'efficacia dell'attività dell'organo comune riguardo ad uno Stato è sempre la volontà attuale, continuativa, persistente dello Stato stesso a voler rimanere obbligato da ciò che l'organo stabilisce. Si ritorna quindi puramente e semplicemente alla originaria formulazione del Salvioli, per correggere ed integrare la quale egli stesso aveva creduto necessario dimostrare perchè un mutamento nella volontà dello Stato non possa influire sulla rilevanza giuridica, nei suoi riguardi, dell'attività dell'organo.

Bisogna però riconoscere che questo punto della tesi del Salvioli, se è in contrasto con le stesse premesse da cui egli muove, può essere senz'altro accolto qualora si parta dal concetto dell'esclusiva competenza del diritto internazionale a determinare quando è che la volontà e l'attività di un individuo debbano giuridicamente valere come volontà ed attività dello Stato (1). Difatti in base a

(1) ANZILOTTI, *Corso cit.*, vol. I, pag. 227 segg.

questo concetto si spiega molto agevolmente perchè, una volta istituito un organo comune o collettivo, il singolo Stato non possa, mediante un mutamento della sua volontà, evitare di rimanere obbligato dalla dichiarazione di volontà dell'organo. Se l'imputazione della volontà di un individuo allo Stato è, per l'ordinamento internazionale, effetto, non già di un rapporto di diritto interno, ma esclusivamente di una norma internazionale, si intende come sulla imputazione stessa non possa avere alcuna diretta influenza la volontà unilaterale, operante nell'ambito del proprio ordinamento giuridico interno, di un solo Stato. È bensì vero che, trattandosi di organo individuale, cioè di organo istituito da un solo Stato e la cui attività e volontà sono dalla norma internazionale imputate allo Stato stesso, poichè generalmente tale norma subordina l'imputazione al fatto che l'individuo si trovi con lo Stato in un dato rapporto che si costituisce in forza del diritto pubblico interno (1), è sempre possibile allo Stato impedire indirettamente che l'imputazione abbia luogo facendo venir meno quel rapporto di diritto interno che della imputazione costituisce il presupposto. Ma questa possibilità è esclusa quando si tratti di organi collettivi, poichè per essi l'imputazione procede sulla base dell'accordo che li ha istituiti (2) e non è di solito condizionata alla sussistenza di uno speciale rapporto di diritto interno. Una volta istituito l'organo collettivo, il diritto internazionale ne imputa la volontà e l'attività agli Stati dal cui accordo deriva la istituzione di esso, senza possibilità alcuna negli Stati stessi di impedire, nemmeno indirettamente, che l'imputazione abbia luogo, appunto perchè questa non è condizionata ad un presupposto dipendente dalla volontà del singolo Stato. Quella che viene in considerazione, come presupposto della imputazione, è unicamente la volontà inizialmente manifestata dagli Stati nell'accordo internazionale diretto ad istituire l'organo collettivo, non già una volontà attuale, continuativa, persistente che rilevi dall'ordinamento giuridico interno di essi.

Ma se, contrariamente alla dottrina che fa derivare la competenza dell'organo, anche per il diritto internazionale, da un rapporto di diritto interno, il quale non potrebbe essere che continuativo e

(1) ANZILOTTI, *Corso cit.*, vol. I, pag. 230 seg.

(2) ANZILOTTI, *Corso cit.*, vol. I, pagg. 229 e 268.

persistente, l'opposta dottrina ora accennata offre un'agevole spiegazione della ragione per cui l'organo collettivo o comune, una volta istituito, obblighi con la sua volontà gli Stati che lo hanno istituito senza che essi possano, singolarmente, far nulla per impedirlo, non è tuttavia, a nostro avviso, dimostrabile, nemmeno dal punto di vista di questa dottrina, un momento di contrapposizione fra organo e Stato. Perchè di una tale contrapposizione si potesse parlare, dovrebbe dimostrarsi proprio quello che costituisce l'assunto del Salvioli, cioè la possibilità che l'organo obblighi lo Stato, anche se questo più non voglia, e quindi la possibilità di contrapporre la volontà dell'organo alla volontà dello Stato. Ora è anzitutto da osservare che, ove fosse effettivamente data tale dimostrazione, se ne dovrebbe, contro la tesi stessa del Salvioli, trarre la conseguenza che l'organo, nel momento in cui esprime una volontà che si contrappone alla volontà dello Stato, cessa di essere organo di questo, appunto perchè non ne esprime la volontà. Così, anzichè dimostrare che non è incompatibile con l'essenza dell'arbitrato che il giudizio sia fatto dalle stesse parti attraverso un organo comune, si verrebbe a dimostrare invece che l'arbitro esprime una volontà diversa da quella degli Stati contendenti, è un terzo rispetto a questi. Ma, a parte ciò, dal punto di vista della dottrina che afferma la competenza esclusiva del diritto internazionale a stabilire quando è che la volontà e l'attività di un individuo valgano giuridicamente come volontà ed attività dello Stato, come è certo che, una volta escluso qualsiasi rinvio all'ordinamento interno, la volontà manifestata dallo Stato in questo ordinamento non può avere influenza alcuna sulla imputazione, per l'ordinamento internazionale, dell'attività dell'organo allo Stato, così è certo che un contrasto si può raffigurare unicamente fra la volontà dichiarata dall'organo, cioè la volontà che vale internazionalmente come volontà dello Stato, e quella che vale come volontà dello Stato stesso per il suo ordinamento interno. Ma, ponendosi dall'esclusivo punto di vista del diritto internazionale, non viene in considerazione che la volontà manifestata dall'organo, e questa viene in considerazione qualunque sia l'atteggiamento del diritto interno al riguardo. Internazionalmente volontà dell'organo è sempre ed unicamente volontà dello Stato; resta quindi esclusa qualsiasi contrapposizione dell'una all'altra. Sicchè accettare la costruzione dell'arbitrato internazionale come risoluzione della controversia mediante l'accordo degli Stati contendenti, raggiunto attraverso un organo comune, significa necessariamente

concepire il lodo come un accordo in nulla dissimile dagli accordi posti in essere per mezzo di organi propri di ciascuno degli Stati contraenti, cioè come un accordo risultante dalla volontà manifestata dagli Stati stessi al momento in cui il lodo è pronunciato. Si ritorna così puramente e semplicemente a quel concetto della risoluzione della controversia per opera della volontà attuale delle stesse parti, di cui era stata giustamente posta in rilievo la inammissibilità.

Dall'esclusivo punto di vista del diritto internazionale, una contrapposizione è configurabile solo fra la volontà dichiarata dall'organo collettivo e quella eventualmente dichiarata da un organo individuale, trattandosi allora non già di contrapposizione fra la volontà dell'organo, come tale, e la volontà dello Stato, ma di contrapposizione fra due dichiarazioni di volontà egualmente ed al medesimo titolo internazionalmente imputabili allo Stato. Ora, costruito l'arbitrato sul concetto dell'accordo posto in essere da un organo comune, tale contrapposizione assumerebbe necessariamente e per ogni singolo caso il carattere di un contrasto fra la concorde volontà degli Stati, dichiarata dall'organo comune, e la volontà di almeno uno di essi e precisamente di quello soccombente, manifestata dall'organo individuale. Ma una costruzione che importa un tale contrasto, come contrasto non già accidentale, ma normale e costante, è per ciò stesso da respingersi.

10. — Non solo deve considerarsi incompatibile con l'essenza dell'arbitrato ritenere che in esso la risoluzione della controversia abbia luogo per effetto di un accordo degli Stati contendenti ottenuto attraverso un organo comune, ma va, a nostro avviso, esclusa la possibilità stessa che per mezzo dell'organo comune sia posto in essere un accordo. Infatti, perchè si abbia l'accordo, non è sufficiente che vi siano concordi dichiarazioni di volontà di due o più Stati, ma è necessario che le dichiarazioni si trovino fra loro in quel rapporto che si designa con la parola *consenso* e di cui sono termini essenziali la promessa e l'accettazione (1); è necessario cioè che la dichiarazione con cui una delle parti promette di tenere un determinato comportamento od accetta la promessa dell'altra sia all'altra parte rivolta. Senza questo particolare atteggiamento delle

(1) ANZILOTTI, *Corso cit.*, vol. I, pag. 322.

dichiarazioni di volontà si potrà avere una pluralità di atti unilaterali di identico contenuto, non già un atto bilaterale. Donde l'impossibilità che atti bilaterali siano posti in essere per mezzo di un organo comune, il quale potrà solo emanare atti unilaterali di identico contenuto, riferibili come tali ai singoli Stati. Infatti, perchè fosse possibile la formazione dell'accordo attraverso l'organo comune, sarebbe necessario che questo agisse simultaneamente come strumento di dichiarazione della volontà dei singoli Stati e come strumento di recezione delle dichiarazioni di volontà da lui stesso emesse; sarebbe necessario, in altri termini, che l'organo si sdoppiasse e, nella qualità di organo di uno degli Stati, dichiarasse la volontà di questo a se stesso, quale organo dell'altro Stato (1). Ora esiste una vera impossibilità logica di ammettere che la stessa persona fisica appaia nello stesso tempo come autrice e destinataria di una dichiarazione di volontà.

Ciò vale per qualsiasi atto bilaterale, sia che si ritenga, come a noi sembra, che tutti gli atti bilaterali internazionali debbano ricondursi al concetto di accordo, sia che si segua invece la distinzione fra trattati-accordi e trattati-contratti. Non consentiamo quindi col Balladore, il quale ritiene che, dal punto di vista di coloro che ammettono tale distinzione, è immaginabile nel trattato-accordo, in cui gli Stati esplicano tutti una volontà diretta ad un medesimo fine e di identico contenuto, in luogo delle singole volontà manifestate dagli organi di ciascuno Stato, una volontà sola manifestata da un organo comune, poichè gli atti complessi, considerati non tanto nel loro momento genetico, quanto in ciò che divengono dopo questo momento e nella forma che essi assumono rispetto a terzi soggetti, appaiono nè più nè meno che come negozi unilaterali (2).

(1) Come è stato acutamente osservato (BALLADORE PALLIERI, *La natura giuridica dell'arbitrato internazionale* cit., pag. 346), per effetto di tale sdoppiamento l'organo cesserebbe di essere comune, perchè apparirebbe in momenti logicamente distinti nella qualità di organo di un solo Stato.

(2) BALLADORE PALLIERI, *La natura giuridica dell'arbitrato internazionale* cit., pag. 346. Ammette così il Balladore che, ove si tenesse ferma la distinzione fra trattato-accordo e trattato-contratto, si potrebbe riconoscere la possibilità della stipulazione del primo per mezzo dell'organo comune; ma si affretta ad affermare che, nel caso di due Stati che si pongono a risolvere una loro controversia, si è nella ipotesi di contratto, poichè la loro posizione è di contrasto e l'atto che

È infatti agevole osservare che quello che interessa agli effetti della determinazione del carattere unilaterale o bilaterale di un atto giuridico è appunto il momento della sua formazione e che, considerato in relazione a questo momento, l'accordo, non meno che il contratto, appare costituito da dichiarazioni di volontà reciproche e non può quindi ricondursi alla categoria dell'atto unilaterale (1). L'identità nel fine che le parti si propongono e nel contenuto delle loro volontà (identità in cui si fa riposare la caratteristica dell'accordo rispetto al contratto) non esclude che la dichiarazione di volontà di una parte debba essere rivolta all'altra parte e da questa accettata (2).

11. — Non sarà infine superfluo, per meglio dimostrare l'inaccettabilità della costruzione del Salvioli, accennare alle conseguenze cui dovrebbe in base ad essa pervenirsi quando, invece dell'ipotesi di arbitri nominati dagli Stati contendenti per la risoluzione di una controversia concreta o da due soli Stati per la risoluzione delle loro eventuali controversie future, si consideri quella di un collegio permanente istituito da una collettività più o meno numerosa di Stati. Se si parte dal concetto del Salvioli, per cui la qualità di organo

ne consegue non rappresenta la fusione di volontà identiche, ma il punto di incontro di volontà opposte. L'affermazione non ci sembra pienamente dimostrata e non può avere portata assoluta, poichè, se è vero che alcune volte nell'atto con cui compongono il conflitto gli Stati si trovano in una posizione di contrasto in quanto perseguono interessi opposti, con volontà dirette a diversi fini e miranti a cose diverse, non si può negare che altre volte ricorrerebbe invece quella pretesa caratteristica dell'accordo costituita dalla fusione di volontà di identico contenuto: ciò si avrebbe non solo nel semplice accordo di accertamento, ma in ogni caso in cui, allo scopo di comporre un conflitto, le parti pongono una disciplina dei loro rapporti, sia pure sostanzialmente nuova, dalla quale derivino per entrambi eguali diritti e doveri.

(1) Il MESSINEO (*Il negozio giuridico plurilaterale*, nell'*Annuario dell'Univ. Cattolica del Sacro Cuore*, 1926-27, pag. 10 seg. dell'estratto, citato dal Ballardore, osserva infatti che è solo nei rapporti esterni che l'atto complesso appare come atto unilaterale, mentre nei rapporti interni si ha sempre una pluralità di soggetti.

(2) Tanto vero che gli stessi sostenitori della distinzione dichiarano che per aversi accordo è necessario che le volontà dei singoli soggetti siano dirette ad incontrarsi e a fondersi fra loro. Vedi TRIEPEL, *Völkerrecht und Landesrecht* cit., pag. 51 seg. "Die Vereinbarung besteht wie der Vertrag aus den zusammentreffenden Willenserklärungen mehrerer Personen. Diese Erklärungen werden, gleichfalls wie beim Verträge, gegeneinander abgegeben". Vedi pure ANZILOTTI, *Corso* cit., ed. 1912-14, vol. I, pag. 47.

di uno o più Stati è data dal fatto che l'attività svolta dall'organo produce per essi conseguenze giuridiche (1), nell'ipotesi che alla decisione di un collegio siffatto siano dal diritto obbiettivo collegati effetti giuridici unicamente per gli Stati contendenti, bisognerebbe concepire il collegio stesso come organo comune non già di tutti gli Stati che l'hanno istituito, ma soltanto di quelli fra cui verte la controversia concreta, bisognerebbe cioè ammettere che esso si trasformi continuamente divenendo a volta a volta organo comune degli Stati che lo investono del giudizio (2).

Questa conseguenza palesemente assurda si eviterebbe solo nella ipotesi, affatto speciale, che conseguenze giuridiche, sia pure di contenuto diverso, derivino per tutti indistintamente gli Stati che hanno istituito il collegio arbitrale. Allora non si avrebbe più, è vero, quella continua metamorfosi del collegio, in quanto esso apparirebbe, in ogni momento della sua attività, come organo comune di tutti gli Stati che lo hanno istituito; ma la risoluzione della controversia non sarebbe più la conseguenza di un accordo degli Stati contendenti e di questi soltanto, come nel caso di arbitrato isolato, bensì di un accordo a cui parteciperebbero tutti gli Stati che hanno istituito il collegio, anche quelli completamente estranei alla controversia. E tale accordo avrebbe questo di singolare, di essere il risultato di dichiarazioni di volontà di contenuto diverso (diverse essendo le conseguenze giuridiche che dalla decisione derivano nei riguardi degli Stati contendenti e di quelli estranei alla contesa) tutte simultaneamente emesse per bocca dell'organo comune; la decisione pronunciata dall'arbitro, in altri termini, varrebbe non solo come dichiarazione di volontà degli Stati contendenti di obbligarsi reciprocamente a quanto nella decisione è stabilito, ma anche come dichiarazione di volontà di tutti gli altri Stati di obbligarsi ad un determinato comportamento.

L'applicazione che dei propri concetti il Salvioli fa nei riguardi della Corte permanente di giustizia internazionale dimostra ancor meglio come la tesi da lui proposta sia inaccettabile.

Il Salvioli definisce la Corte come organo comune a tutti gli Stati membri della Società delle nazioni, poichè l'attività di essa

(1) SALVIOLI, *La Corte permanente* ecc. cit., pag. 34 segg.

(2) BALLADORE PALLIERI, *La natura giuridica dell'arbitrato internazionale* cit., pag. 345.

ha rilevanza, oltre che per le parti in giudizio, per tutti gli altri Stati membri della Società, nel senso che essi sono tenuti a far rispettare le decisioni della Corte, cioè ad adottare una data linea di condotta verso la parte designata dalla sentenza come obbligata e che l'obbligo si rifiuta di adempiere (1). Ora la rilevanza della decisione per gli Stati estranei al conflitto, cioè l'obbligo loro di far rispettare la pronuncia, è sancita non già dallo Statuto della Corte, ma dal Patto della Società delle nazioni (art. 13, 4° comma); essa quindi sussiste per tutti i membri della Società e per essi soltanto. Inoltre la rilevanza, nel senso anzidetto, è propria non delle sole decisioni della Corte, ma in genere di tutte le decisioni arbitrali.

Ciò premesso, sono evidenti le conseguenze cui si dovrebbe logicamente pervenire quando, in coerenza al criterio adottato dal Salvioli per la determinazione del concetto di organo in generale, si identificano gli Stati per i quali la decisione ha rilevanza giuridica con gli Stati dei quali gli arbitri che hanno pronunciato la decisione dovrebbero considerarsi organi comuni. Questa identificazione, infatti, dovrebbe in primo luogo portare a far considerare organo comune di tutti gli Stati membri della Società delle nazioni non solo la Corte permanente di giustizia internazionale, ma qualsiasi arbitro o collegio arbitrale che emette una decisione su una controversia fra Stati membri della Società delle nazioni o anche, ricorrendo le condizioni di cui all'art. 17 del Patto, fra un membro della Società e uno Stato che non sia tale o fra Stati che non appartengano alla Società, poichè da tale decisione deriva per tutti gli Stati membri l'obbligo eventuale di farla rispettare; e ciò nonostante che alla istituzione di quell'arbitro o di quel collegio non abbia la Società delle nazioni avuto parte alcuna. In secondo luogo considerare la Corte permanente organo comune di tutti gli Stati membri della Società significa, da una parte, affermare che essa è organo anche degli Stati membri che non avessero ratificato il protocollo di accettazione dello Statuto della Corte, perchè anche per essi sussiste l'obbligo di farne eventualmente rispettare le decisioni, e, dall'altra, escludere che la Corte sia organo degli Stati che, pur non essendo membri della Società, avessero aderito al Protocollo, perchè nessun effetto giuridico deriva nei loro riguardi dalla deci-

(1) SALVIOLI, *La Corte permanente* ecc. cit., pag. 457 seg.

sione; significa, cioè, negare ad un atto d'importanza fondamentale, qual'è l'accettazione del Protocollo, qualsiasi rilevanza agli effetti della determinazione degli Stati dei quali la Corte dovrebbe considerarsi organo comune.

Occorre inoltre osservare che a rigore, ponendosi dal punto di vista da cui si pone il Salvioli, non potrebbe nemmeno dirsi che la Corte sia organo comune di tutti gli Stati membri della Società delle nazioni e di questi soltanto, poichè, nella ipotesi di controversia della quale sia parte uno Stato non membro della Società (1), data l'indiscutibile rilevanza della decisione nei suoi riguardi, dovrebbe la Corte considerarsi, nell'attività di decisione della controversia specifica, anche come organo di questo Stato (2); dovrebbe cioè il numero degli Stati, dei quali la Corte sarebbe organo comune, considerarsi non già prestabilito e fisso, ma soggetto alla possibilità di estendersi per comprendere Stati estranei alla Società, che eventualmente si sottoponessero al giudizio della Corte rendendo la decisione rilevante nei loro riguardi.

12. — Confutata la teoria del Salvioli, rimane fermo il punto della nostra tesi che riconosce alla sentenza internazionale il carattere di fatto giuridico (in senso largo) diverso dall'accordo. Sicchè l'ulteriore determinazione della natura giuridica della sentenza deve avere per iscopo di precisare in quale categoria di fatti giuridici

(1) Cfr. art. 35 dello Statuto della Corte e Risoluzione adottata dal Consiglio della Società delle nazioni il 17 maggio 1922.

(2) Il BALLADORE PALLIERI (*La natura giuridica dell'arbitrato internazionale* cit., pag. 344 seg.) osserva che, se si ritiene che la Corte sia un organo comune di tutti gli Stati membri della Società delle nazioni bisognerebbe giungere al risultato che, quando alla Corte è sottoposta una controversia della quale sia parte uno Stato non membro della Società, quest'ultimo non partecipa per nulla alla decisione arbitrale, ma la riceve, per mezzo di un loro organo comune, dagli Stati componenti la Società delle nazioni, e in parte anche da quello con il quale è in lite. Sembra però che il Balladore abbia preso troppo alla lettera l'affermazione del Salvioli essere la Corte organo comune degli Stati membri della Società delle nazioni, affermazione che riguarda evidentemente la sola ipotesi di controversia fra membri della Società. È infatti logico pensare che, secondo il concetto del Salvioli, nella speciale ipotesi di controversia di cui sia parte uno Stato non membro, data l'indiscutibile rilevanza della decisione nei suoi riguardi, la Corte debba considerarsi organo anche di questo Stato, con la conseguenza, da noi rilevata, della variabilità del numero degli Stati rappresentati dalla Corte.

essa rientra. È la sentenza un atto giuridico internazionale, cioè un fatto giuridico costituito da una dichiarazione di volontà imputabile ad un soggetto di diritto internazionale? Si intende, dopo quello che si è detto circa l'impossibilità di considerare la sentenza come accordo, che la soluzione affermativa di questo quesito porterebbe necessariamente a comprendere la sentenza nella categoria degli atti unilaterali.

Data la nozione di atto giuridico internazionale, in tanto si può affermare che la sentenza è un atto giuridico internazionale in quanto si precisi il soggetto o i soggetti cui la dichiarazione di volontà degli arbitri è imputabile. Il problema si riduce così a vedere se esistono soggetti di diritto internazionale cui si possa ritenere che il diritto internazionale imputi la dichiarazione di volontà degli arbitri.

Possibili soggetti della imputazione dell'atto volitivo materialmente posto in essere dall'arbitro o dal tribunale arbitrale sono gli Stati stessi dai quali l'arbitro o il tribunale è istituito. In tal senso è attualmente l'opinione dell'Anzilotti. Questi, dopo aver distinto gli organi delle relazioni internazionali in organi individuali ed organi collettivi, cioè in organi istituiti dai singoli subietti di relazioni internazionali e la cui volontà ed attività valgono giuridicamente come volontà ed attività di un dato subietto, in confronto ad altri subietti, ed organi istituiti da una collettività di Stati e la cui volontà ed attività sono dal diritto riferite a due o più soggetti insieme, annovera fra gli organi di quest'ultima specie, cioè fra gli organi collettivi, i tribunali arbitrali internazionali (1). Gli atti compiuti in genere dagli organi collettivi sono riferibili a tutti gli Stati dal cui accordo deriva l'istituzione dell'organo; ciò significa che essi sono giuridicamente rilevanti per i detti Stati, non già che essi spiegano effetti e meno ancora identici effetti per tutti (2). Pertanto concepire i tribunali arbitrali internazionali come organi collettivi equivale a dire che le decisioni che essi emettono sono simultaneamente imputabili agli Stati dal cui accordo deriva la loro istituzione, e cioè, nell'ipotesi di arbitrato isolato, agli Stati contendenti, e, nella ipotesi di collegio permanente, agli Stati che lo hanno istituito, nulla

(1) ANZILOTTI, *Corso cit.*, vol. I, pagg. 229 seg., 257 segg. e 274 segg.

(2) ANZILOTTI, *Corso cit.*, vol. I, pag. 268 seg.

importando se dalla decisione derivino effetti riguardo a tutti gli Stati e quali siano questi effetti. Così, osserva l'Anzilotti, una decisione della Corte permanente non è obbligatoria che per le parti in causa: per gli altri Stati membri della Società delle nazioni potranno derivare soltanto gli effetti previsti dall'art. 13 comma ultimo del Patto; invece nessun effetto ne deriverà per gli Stati che, pur avendo aderito al Protocollo, non fossero membri della Società delle nazioni (1). Sembra, quindi, che per l'Anzilotti la Corte debba considerarsi organo collettivo degli Stati che hanno aderito al Protocollo.

Secondo questa costruzione, adunque, la decisione è riferita ad una pluralità di Stati; ciò non toglie, però, che essa conservi il suo carattere d'atto unilaterale, non essendo le dichiarazioni di volontà di cui consta destinate ad incontrarsi e fondersi insieme (2). E, in quanto atto unilaterale, essa trae la sua efficacia, non già dalla norma-base dell'ordinamento internazionale (da cui deriverebbe, invece, come si è accennato, l'efficacia del lodo, qualora esso fosse concepito come accordo), bensì da una norma posta mediante un accordo di soggetti. La sentenza, così, viene a costituire un tipo speciale di atto giuridico internazionale, in quanto, mentre da una parte se ne riconosce la rilevanza giuridica, contrariamente alla tesi già sostenuta dall'Anzilotti, non si riconduce tale efficacia, come fa il Salvioi, alla generale figura dell'accordo; essa, poi, si distingue, nella categoria degli atti unilaterali collettivi, per i suoi specifici effetti, consistenti nella decisione obbligatoria delle controversie internazionali (3).

(1) ANZILOTTI, *Corso cit.*, vol. I, pag. 269.

(2) Sembra infatti che l'Anzilotti consideri, in genere, gli atti degli organi collettivi come atti unilaterali. Solo a proposito dei regolamenti interni degli organi stessi, egli ritiene che si debba in essi ravvisare una forma speciale di accordo, conseguito attraverso l'organo, anzichè direttamente (*Corso cit.*, vol. I, pag. 267). Questo concetto ci sembra inaccettabile per le ragioni già svolte circa l'inidoneità dell'organo collettivo a porre in essere un accordo. D'altronde, a parte la questione se con quei regolamenti vengano effettivamente poste norme giuridiche internazionali, non si vede perchè la posizione di norme internazionali non possa essere l'effetto di un atto unilaterale quando questo venga contemplato come atto di produzione giuridica da una norma (sulla produzione giuridica) posta da un accordo.

(3) Dati i caratteri specifici, ora posti in rilievo, dell'opinione attuale dell'Anzilotti circa la natura giuridica della decisione arbitrare, quale è dato desumere dalla sua teoria degli organi collettivi, non si può in alcun modo ritenere,

Contro questa teoria, appunto perchè configura la sentenza come atto unilaterale, non può muoversi l'obiezione che abbiamo opposto alla tesi del Salvioli in base alla considerazione della impossibilità che per mezzo di uno stesso individuo, agente simultaneamente come organo di due o più Stati, si ponga in essere un accordo. Nulla infatti vieta, in linea generale, che effetti giuridici siano collegati ad una dichiarazione di volontà, in quanto essa sia dal diritto riferita a due o più soggetti insieme, cioè valga giuridicamente come una pluralità di dichiarazioni unilaterali di volontà. La figura dell'organo collettivo rappresenta appunto il mezzo tecnico frequentemente adoperato dal diritto internazionale per la produzione di dichiarazioni siffatte. Si tratta quindi unicamente di vedere se tale figura ricorra nell'arbitrato internazionale.

Esaminiamo dapprima l'ipotesi di arbitrato isolato, che è la ipotesi più semplice e, perciò, quella rispetto a cui qualsiasi costruzione giuridica sull'argomento deve essere saggiata. Nell'arbitrato isolato, l'arbitro è istituito dalle stesse parti contendenti e soltanto da esse: quindi, se si ritiene applicabile il concetto di organo collettivo, poichè la nozione di organo collettivo è data dal riferimento della volontà ai soggetti che hanno partecipato all'accordo che lo ha istituito, l'arbitro non potrà essere considerato che come organo collettivo delle stesse parti contendenti, non potrà che manifestare una volontà ad esse imputabile. La risoluzione della controversia è quindi una conseguenza dal diritto obbiettivo ricollegata alle concordie dichiarazioni di volontà degli stessi Stati contendenti. Si perviene, così, anche per questa teoria, al risultato che nell'arbitrato internazionale la risoluzione della controversia ha luogo per effetto della volontà delle parti, con la differenza tuttavia, rispetto alla teoria del Salvioli, che la volontà stessa si manifesta non già in un accordo, idoneo come tale a produrre quella conseguenza giuridica, bensì in dichiarazioni unilaterali che desumono la loro efficacia dalla norma posta mediante l'accordo delle parti contenuto nel compromesso.

Ma il punto di coincidenza delle due teorie (essere la risoluzione della controversia conseguenza di dichiarazioni di volontà delle parti

come fa il BALLADORE (*La natura giuridica dell'arbitrato internazionale* cit., pag. 340 in nota e pag. 341), che l'Anzilotti abbia senz'altro aderito all'opinione del Salvioli.

contendenti) fa sì che contro quella che qui si esamina possano farsi valere le obiezioni, desunte dalla essenza stessa dell'arbitrato, che abbiamo rivolto alla teoria del Salvioli. Il problema è in verità alquanto diverso, perchè, mentre rispetto alla teoria del Salvioli si trattava di vedere se la volontà manifestata dalle parti nel compromesso potesse considerarsi diretta unicamente alla creazione di un organo comune, qui si tratta invece di stabilire se la volontà medesima possa ritenersi diretta alla posizione di una norma giuridica che conferisca efficacia risolutiva della controversia alle concordi dichiarazioni unilaterali di volontà delle parti litiganti. Ma, nonostante il diverso modo in cui le due questioni debbono porsi, a noi sembra che, trattandosi in definitiva di stabilire se sia compatibile con l'essenza dell'arbitrato quel concetto della risoluzione della controversia per opera delle stesse parti contendenti, che è alla base di ambedue le teorie, la soluzione negativa che a tale quesito si è data in ordine alla teoria del Salvioli debba spiegare decisiva influenza sulla valutazione della teoria presa ora in esame. Sicchè le medesime ragioni, desunte dal carattere dell'arbitrato come giudizio da compiersi da un terzo, che ci hanno portato ad escludere che gli Stati compromittenti si limitino a sostituire agli ordinari organi delle relazioni internazionali uno speciale organo attraverso il quale dovrebbe formarsi l'accordo risolutivo della controversia, debbono valere a far ritenere inammissibile che la norma posta mediante il compromesso intenda elevare a fatto giuridico risolutivo della controversia la dichiarazione di volontà degli stessi Stati fra cui la controversia si agita. Anzi, qualora si abbia unicamente riguardo a questo aspetto logico del problema, a noi sembra che l'opinione che vede nella pronuncia dell'arbitro l'atto unilaterale di un organo collettivo debba essere respinta in maniera ancor più perentoria che la teoria del Salvioli.

Questa teoria va, secondo noi, respinta sia per la rilevata inammissibilità che mediante l'organo comune si ponga in essere l'accordo sia perchè non è conforme alla essenza dell'arbitrato considerarlo come niente altro che uno speciale procedimento con cui si produce l'accordo delle parti; ma indubbiamente essa perviene ad una soluzione che è, in sè e per sè, pienamente concepibile, non potendo negarsi l'idoneità dell'accordo ad operare la risoluzione delle controversie internazionali. Non può, infatti, escludersi, col Balladore

(1), che l'accordo degli Stati contendenti sia il risultato di un giudizio logico emesso dagli Stati stessi e rivestente la forma del sillogismo. Come nel diritto interno l'essenza dell'atto giurisdizionale è la pronuncia del magistrato e non già l'attività intellettuale da lui compiuta, così nel campo del diritto internazionale quello che interessa come atto risolutivo della controversia è l'accordo delle parti come tale, essendo irrilevanti i motivi che abbiano indotto gli Stati ad addivenire all'accordo; e se l'accordo il più delle volte è determinato dal reciproco tornaconto delle parti ed assume il contenuto d'una transazione, nulla vieta, in linea teorica, che esso sia invece il risultato di giudizi logici concomitanti delle parti stesse. Nè si dica che con ciò gli Stati contendenti verrebbero a giudicare su se stessi, perchè, una volta formatosi l'accordo, i giudizi logici delle parti sparirebbero nell'ombra, rimanendo unicamente l'accordo, idoneo come tale a risolvere la controversia indipendentemente dai motivi che lo avrebbero determinato.

Esiste invece una vera impossibilità logica di ammettere che l'effetto della risoluzione della controversia sia collegato a dichiarazioni unilaterali di volontà degli Stati in contesa. Mentre nella risoluzione per accordo la dichiarazione di volontà di ciascuna delle parti non ha altro valore che di elemento dell'atto giuridico (accordo) che spiegherà l'effetto giuridico voluto, ed è quindi perfettamente concepibile che, appunto in vista dello scopo che mediante l'accordo si persegue, cioè la cessazione dello stato di contesa, una delle parti emetta una dichiarazione di volontà contraria in tutto o in parte ai propri speciali interessi, non può dirsi lo stesso rispetto a dichiarazioni di volontà unilaterali che dovrebbero essere, come tali, sia pure nel presupposto di una concomitanza nel loro contenuto, efficaci a determinare la risoluzione della controversia. Una dichiarazione siffatta non potrebbe non rivestire la figura della decisione. Ora la decisione di una parte sulla propria controversia è senza dubbio inconcepibile, poichè il concetto di decisione e quello, che esso presuppone, di controversia postulano un atteggiamento della volontà delle parti tale che la volontà di una di esse appaia non solo in contrasto con quella dell'altra, ma anche in contrasto, al-

(1) *La natura giuridica dell'arbitrato internazionale* cit., pag. 347. Vedi su ciò sopra, pag. 26 nota 2.

meno virtuale, con la futura decisione; sicchè la decisione, in quanto importa attualmente il sacrificio delle pretese di almeno una parte e in quanto virtualmente avrebbe potuto importare il sacrificio delle pretese di entrambe, non può promanare che da una volontà diversa da quella delle parti. Non si riesce a comprendere come uno Stato, nel tempo stesso in cui sostiene e difende le proprie ragioni, queste, con un atto unilaterale, condanni (1).

Nè si obietti che quello che si è esposto al fine di escludere l'ammissibilità della decisione di una controversia sotto la forma di atti unilaterali simultanei delle parti in conflitto e la possibilità quindi di considerare l'arbitro come organo collettivo delle parti medesime potrebbe ripetersi per tutti in genere gli organi collettivi, anche per quelli chiamati ad esplicare attività analoghe all'attività legislativa e all'attività amministrativa del diritto interno, in quanto sussiste in ogni caso la possibilità di conflitto fra l'attività esplicata dagli organi collettivi e l'interesse dello Stato singolo; sicchè non si potrebbe, in base a questo motivo, negare la categoria degli organi collettivi cosiddetti giurisdizionali senza negare la figura dell'organo collettivo in generale. Una simile obiezione non avrebbe valore di sorta, perchè il contrasto di interessi è, nel caso di attività normativa od amministrativa, puramente accidentale e non costituisce la ragion d'essere dell'attività, mentre è normale e costante nel caso di attività di decisione di controversie e costituisce dell'attività stessa il presupposto necessario, anzi la ragione determinante.

13. — Escluso che nell'arbitrato isolato l'arbitro possa considerarsi organo collettivo degli Stati che lo hanno istituito, in quanto è inconcepibile una decisione delle stesse parti contendenti sulla propria controversia, resta da vedere se la costruzione ora esaminata possa accogliersi almeno rispetto alla ipotesi di collegio arbitrale precostituito e fisso. In tale ipotesi non v'è più una necessaria coincidenza fra i soggetti fra cui verte il litigio e quelli che hanno posto in essere l'accordo istitutivo del collegio arbitrale ed ai quali la volontà da questo manifestata è riferibile. Ma, ad accogliere la costruzione limitatamente alla specifica ipotesi ora accennata, osta innanzi tutto la considerazione che non sembra che l'ipotesi stessa

(1) Cfr. quanto è detto sopra, pag. 64.

presenti tali caratteri differenziali rispetto a quella dell'arbitrato isolato da far ritenere applicabile alla prima una costruzione reputata inammissibile rispetto alla seconda: una teoria sulla natura giuridica della sentenza internazionale in tanto può riuscire convincente in quanto appaia applicabile a qualsiasi possibile ipotesi. Ma, a parte questo rilievo di notevole importanza, a noi non sembra che il venir meno, rispetto alla ipotesi di collegio permanente, della necessità di una coincidenza fra le parti contendenti e i subietti che istituiscono il giudice possa spiegare influenza decisiva sulla costruzione giuridica. Una cosa è intanto certa: che cioè se il collegio arbitrale è istituito da due Stati soltanto per la risoluzione delle loro eventuali future controversie, si rientra senz'altro nella ipotesi di decisione del litigio da parte degli stessi Stati contendenti e soltanto di essi e si va incontro pertanto alle identiche obiezioni accennate a proposito dell'arbitrato isolato. Ma la cosa non cambia quando si tratti invece di un collegio istituito da una collettività più o meno numerosa di Stati per la risoluzione delle controversie che possano sorgere fra essi, si tratti, ad esempio, della Corte permanente di giustizia internazionale. Difatti, se è vero che in tal caso la decisione sarebbe riferibile ad un certo numero di Stati non partecipi alla controversia, è pur vero che essa sarebbe altresì necessariamente riferibile alle stesse parti in contesa, in quanto anche esse partecipi all'accordo con cui si è istituito il collegio; ora questo necessario concorso delle parti nella decisione che viene nei loro riguardi emanata, concorso che si concreta in dichiarazioni di volontà imputabili alle parti medesime, aventi contenuto identico alle dichiarazioni di volontà imputabili agli Stati estranei alla controversia e, quindi, i caratteri propri della decisione, è, per le cose già dette, del tutto inammissibile.

Qualsiasi concorso delle parti nella decisione sarebbe escluso solo nella ipotesi che il collegio arbitrale venga investito del giudizio su una controversia vertente fra Stati che non abbiano partecipato all'accordo con cui il collegio è stato istituito, perchè allora, a meno di ritenere che il collegio divenga, per effetto dell'accordo con cui gli Stati contendenti gli sottopongono la loro controversia, organo collettivo anche di questi Stati, limitatamente all'attività svolta in quella determinata decisione, si avrebbe nè più nè meno che una decisione di una controversia fra due Stati da parte di terzi Stati; ma trattasi di ipotesi del tutto speciale, che non può avere influenza alcuna sulla determinazione della natura giuridica delle

decisioni dei collegi arbitrali permanenti, il cui scopo è normalmente la risoluzione delle controversie interessanti gli Stati che li hanno istituiti. Per quel che riguarda la Corte permanente di giustizia internazionale, rammentiamo che essa, per l'art. 35 dello Statuto, è aperta anche agli Stati che non abbiano accettato il Protocollo, condizionatamente, quanto agli Stati non membri della Società delle nazioni nè menzionati nell'annesso al Patto, al soddisfacimento di un minimo di requisiti che, secondo l'art. 35 dello Statuto, dovevano essere fissati dal Consiglio della Società delle nazioni, ma che questo, con la sua Risoluzione del 17 maggio 1922, ha determinato una volta per sempre. È resa così possibile l'ipotesi di decisione da parte della Corte di una controversia fra Stati nessuno dei quali abbia accettato il Protocollo. Ma non può dirsi senz'altro che, dal punto di vista dal quale si pone l'Anzilotti, si avrebbe in tale ipotesi una decisione non imputabile alle parti in giudizio, poichè potrebbe invece pensarsi che la dichiarazione particolare o generale che, in conformità alla suddetta Risoluzione, le parti hanno dovuto depositare ed avere contenuto sostanzialmente identico al Protocollo o, trattandosi di Stati membri della Società o menzionati nell'annesso al Patto, la stessa sottoposizione della controversia al giudizio della Corte ponga le parti, riguardo alla singola controversia o a tutte le controversie cui la dichiarazione generale si riferisce, in condizione non diversa da quella degli Stati che hanno accettato il Protocollo (1). Ove questo concetto venisse accolto, si rientrerebbe in tutto nella ipotesi di decisione riferibile agli Stati contendenti e risorgerebbero le identiche obiezioni accennate per quella ipotesi, con questo di più, che il numero degli Stati di cui la Corte dovrebbe considerarsi organo comune non sarebbe predeterminato e fisso, ma soggetto a variare per effetto della sottoposizione alla Corte di una controversia che interessi Stati non aderenti al Protocollo.

Una ipotesi intermedia si ha quando la controversia si agiti fra due Stati di cui uno abbia partecipato all'accordo istitutivo del collegio e l'altro no, per esempio quando la Corte permanente tro-

(1) L'accennata dichiarazione generale o particolare ovvero la sottoposizione della controversia al giudizio della Corte avrebbe allora l'effetto di adesione all'accordo istitutivo della Corte, resa possibile dall'art. 30 dello Statuto funzionante appunto come clausola di adesione.

vasi investita del giudizio su una controversia fra due Stati, di cui uno soltanto abbia aderito al Protocollo. In tale ipotesi è certo che, secondo la costruzione qui combattuta, la decisione sarebbe riferibile per lo meno ad uno degli Stati contendenti e precisamente a quello che ha accettato lo Statuto, così come sarebbe riferibile altresì a tutti gli altri Stati che si trovano nella stessa condizione. Ora questo necessario concorso, sia pure di una sola delle parti, nella decisione solleva quelle stesse obiezioni accennate a proposito dell'ipotesi di decisione riferibile ad entrambe le parti. Quanto, poi, all'altro Stato, o esso si considera, limitatamente alla decisione della controversia concreta, partecipe all'accordo su cui riposa l'istituzione della Corte permanente ed allora si rientra nell'ipotesi di decisione riferibile ad entrambi gli Stati contendenti, o quello Stato si considera estraneo alla istituzione della Corte, sebbene parte nel giudizio, ed allora si verrebbe ad ammettere una profonda disparità fra gli Stati contendenti, in quanto lo Stato che non ha aderito al Protocollo, a differenza dell'altro, non parteciperebbe per nulla alla decisione, ma la riceverebbe, per mezzo dell'organo collettivo, da tutti gli Stati che hanno aderito al Protocollo e in parte anche da quello con cui è in lite. Questa disparità sarebbe logicamente inconciliabile col concetto stesso di decisione ed urterebbe contro il disposto dell'art. 35, 2° comma, dello Statuto, il quale, subordinando l'accesso alla Corte degli Stati non membri della Società delle nazioni nè menzionati nell'annesso al Patto alle condizioni stabilite dal Consiglio, limita i poteri del Consiglio in materia dichiarando che nessuna disuguaglianza dovrà risultare tra le parti in giudizio.

14. — Una volta escluso che la dichiarazione di volontà degli arbitri possa ritenersi giuridicamente imputata, pur come dichiarazione unilaterale di volontà, agli Stati da cui gli arbitri sono istituiti, non si sa vedere altro possibile soggetto di siffatta imputazione. Tale non può essere certo l'individuo o ciascuno degli individui, singolarmente presi, chiamati alle funzioni di arbitro nè il collegio nel suo complesso, perchè di una personalità internazionale dell'individuo o del collegio non si può sicuramente parlare. Per analoga ragione non si può riferire la dichiarazione di volontà contenuta nella decisione alla comunità internazionale considerando gli

arbitri come organi di questa (1). E nemmeno potrebbe ritenersi che la sentenza sia imputabile, anzichè a tutti gli Stati che hanno costituito il tribunale arbitrale, alla loro unione, considerata come soggetto autonomo di diritto internazionale. Difatti, se si parte dal concetto, che riteniamo l'unico esatto, che di personalità delle unioni di Stati si può parlare solo per indicare un procedimento tecnico che raccoglie ad unità i rapporti facenti capo ai singoli Stati (2), si deve riconoscere che, come non esistono organi della unione che non siano organi collettivi degli Stati membri, così non si può pensare ad un atto giuridico dell'unione se non nel senso di atto giuridico collettivamente riferibile agli Stati membri. La possibilità di riferire la volontà dichiarata nella sentenza ad un soggetto di diritto internazionale sussiste solo nell'ipotesi che appunto ad uno Stato o ad altro soggetto di diritto internazionale venga deferita la risoluzione della controversia, perchè in tale ipotesi la volontà dichiarata dal competente organo del soggetto investito delle funzioni arbitrali vale giuridicamente come volontà del soggetto stesso. È, in altri termini, questo soggetto che, esercitando un vero e proprio potere giuridico internazionale ad esso conferito, risolve la controversia, cioè obbliga le parti ad un determinato comportamento reciproco, mediante una sua dichiarazione di volontà, che, come tale, costituisce indubbiamente un atto giuridico internazionale.

Se si prescinde, perciò, da questa ipotesi del tutto speciale, si deve ritenere che non esiste alcun soggetto di diritto internazionale cui si possa riferire la dichiarazione di volontà contenuta nella sentenza. Da ciò necessariamente si deduce che tale dichiarazione di volontà non può costituire un atto giuridico internazionale, essendo appunto l'atto giuridico internazionale una dichiarazione di volontà imputabile ad un soggetto di diritto internazionale; dove non c'è soggetto non può parlarsi d'imputazione: "l'imputazione presuppone la personalità, o meglio si confonde con essa: subietto d'imputazione giuridica e persona sono sinonimi", (3).

(1) Si veda in CAVAGLIERI, *La natura giuridica della Corte internazionale delle prede* cit., pag. 130 segg., l'esposizione e la critica delle opinioni che ravvisano nella Corte stessa un organo della società degli Stati.

(2) ANZILOTTI, *Corso* cit., vol. I, pag. 143 segg.

(3) ANZILOTTI, *Corso* cit., vol. I, pag. 229.

La conclusione cui siamo pervenuti, non essere la decisione imputabile ad alcun soggetto di diritto internazionale, è compatibile con l'affermazione, che abbiamo cercato di dimostrare, della rilevanza giuridica internazionale della sentenza? Se le due proposizioni sono fra loro incompatibili, quale delle due è nel vero? Dobbiamo sforzarci ancora nella ricerca di un soggetto cui riferire la volontà degli arbitri e, ove l'indagine riuscisse vana, accettare, nonostante la critica cui le abbiamo sottoposto, una delle teorie sopra esaminate circa la determinazione di tale soggetto? O bisogna, invece, non parlar più di rilevanza giuridica della sentenza e ritornare puramente e semplicemente al concetto del lodo come elemento di determinazione dell'accordo delle parti o come mezzo per determinare gli obblighi assunti dalle parti con il loro accordo?

La inconciliabilità di quelle due proposizioni è presupposta da coloro che affermano la rilevanza giuridica della sentenza e che, in base appunto al concetto che non può aversi dichiarazione di volontà individuale internazionalmente rilevante che non valga come dichiarazione di volontà di un soggetto di diritto internazionale, limitano la loro indagine circa la natura ed i caratteri della sentenza alla ricerca del soggetto o dei soggetti cui essa dovrebbe imputarsi.

L'indicato concetto trovasi chiaramente espresso nelle due trattazioni del Salvioli. Nella prima appunto dalla osservazione che la manifestazione di volontà, per essere internazionalmente rilevante, può essere solo volontà statale si deduce la conseguenza che la volontà dell'arbitro non può essere che volontà degli stessi Stati compromittenti, che l'arbitro è quindi organo comune di essi (1). Diverso, come si è visto, è il filo logico seguito dal Salvioli nel suo più recente scritto, ma identico è il presupposto da cui egli muove. " Se il lodo del Collegio arbitrale vincola lo Stato soccombente, vuol dire che questo, in quanto emette una volontà che obbliga una parte, non lo può fare altro che nella veste di rappresentante della parte obbligata; altrimenti non si capirebbe come produrrebbe effetti per essa „ (2). Il concetto di rappresentanza (con cui, per il Salvioli, quello di organicità si identifica) spiega perchè una volontà di semplici individui, quali sono gli arbitri, possa avere rilevanza

(1) SALVIOLI, *Il rapporto giuridico ecc. cit.*, pag. 535.

(2) SALVIOLI, *La Corte permanente ecc. cit.*, pag. 35.

internazionale, produca, cioè, conseguenze giuridiche internazionali.

Dallo identico presupposto parte la contraria dottrina, la quale, affermando del pari che nel diritto internazionale hanno rilevanza soltanto volontà statuali (1) e ritenendo, d'altro lato, conforme alla volontà delle parti che la definizione della controversia avvenga mediante il giudizio altrui, trae da queste premesse la conseguenza logica e necessaria della irrilevanza giuridica della decisione.

Ma è lo stesso presupposto da cui muovono le due contrarie teorie che è privo di base.

È incontestabile che l'ordinamento giuridico internazionale collega determinati effetti giuridici a concrete volizioni individuali in quanto queste volizioni riferisce come proprie a suoi soggetti. Lo speciale significato che alla volontà è attribuito nel campo del diritto spiega come possa, dal punto di vista giuridico, parlarsi di volontà di enti diversi dall'individuo umano. Dal punto di vista della psicologia, per cui la volontà è l'atto volitivo concreto, vi sono soltanto volizioni individuali. Per il diritto, invece, volontà è ciò che vale giuridicamente come voluto, ossia ciò che il diritto imputa ad un dato soggetto, coincida o no con un vero atto volitivo; vi sono quindi volizioni d'individui che valgono giuridicamente come volizioni dello Stato, perchè il diritto li imputa allo Stato (2). Pertanto, quando si parla giuridicamente di volontà dello Stato, si presuppone un concreto atto volitivo proprio, dal punto di vista della psicologia, di individui e che il diritto considera invece come proprio dello Stato.

Ma, se è vero che quella che per il diritto vale come volontà dello Stato è sempre, dal punto di vista della psicologia, dichiarazione di volontà di individui, non è vera la proposizione inversa, che cioè qualsiasi dichiarazione di volontà individuale presa in considerazione dal diritto internazionale come presupposto del verificarsi di determinate conseguenze giuridiche debba necessariamente imputarsi ad un soggetto dell'ordinamento internazionale; ancor meno che l'imputazione debba aver luogo, come pretende il Salvioli, pre-

(1) ANZILOTTI, *Corso cit.*, vol. III, pag. 41.

(2) ANZILOTTI, *Corso cit.*, vol. I, pag. 227 seg. Cfr. pure Kelsen, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, 2^a ed., Tübingen, 1923, pag. 162 segg. e specialmente pag. 183 segg.

cisamente rispetto a quel soggetto nei riguardi del quale le conseguenze giuridiche connesse all'atto volitivo si producono. Infatti una cosa è l'imputazione di una dichiarazione di volontà ad un soggetto, altra cosa è l'elevare una determinata dichiarazione di volontà al grado di fatto giuridico, in quanto si facciano da essa derivare date conseguenze giuridiche. I due procedimenti sono affatto indipendenti, sebbene il più delle volte connessi, nel senso che conseguenze giuridiche sono collegate ad una dichiarazione di volontà in quanto questa dichiarazione è riferita ad un determinato soggetto: si ha allora un atto giuridico, cioè un fatto giuridico costituito da una dichiarazione di volontà di un soggetto di diritto. Si noti, però, che anche in tal caso la determinazione del soggetto, rispetto al quale le conseguenze giuridiche si producono, dipende interamente dalla norma che quelle conseguenze stabilisce: esso può coincidere col soggetto cui la dichiarazione di volontà viene imputata, come può essere un soggetto diverso, nei riguardi del quale l'altro appaia come titolare di un potere giuridico.

Ma, come è possibile che rispetto ad un atto volitivo concreto si abbia ad un tempo da parte del diritto obbiettivo l'attribuzione ad esso di rilevanza giuridica e la sua imputazione ad un dato soggetto, è possibile del pari che si abbia il primo procedimento senza il secondo (1), che cioè conseguenze giuridiche siano collegate ad un atto volitivo che non venga riferito ad alcun soggetto. Certo, poichè caratteristica dell'imputazione è di essere un puro effetto della norma (2), è astrattamente possibile che essa abbia luogo, senza limiti di sorta, rispetto ad una qualsiasi volizione, nel senso che astrattamente qualsiasi volizione può valere, per il diritto, come volontà di un qualunque soggetto determinato: l'imputazione giuridica, infatti, può coincidere col rapporto di causalità, ma può anche sussistere senza di esso e magari in contraddizione con esso (3); sicchè è perfettamente concepibile che ogni dichiarazione di volontà produttiva di effetti giuridici sia dal diritto imputata ad un soggetto, come è concepibile che questo soggetto coincida in ogni caso col soggetto nei riguardi del quale quegli effetti si producono. Ma

(1) Come è possibile il secondo senza il primo.

(2) ANZILOTTI, *Corso cit.*, vol. I, pag. 227 seg.

(3) ANZILOTTI, *Corso cit.*, vol. I, pag. 228.

in concreto trattasi unicamente ed intieramente di interpretazione della norma. Ed in sede di interpretazione deve valere il criterio che il diritto, nel procedere alla imputazione, non può a meno di tener conto del significato che la volontà ha nel campo della psicologia, nel senso che non si può ritenere che la norma abbia inteso procedere alla imputazione in quei casi in cui, o per il contenuto intrinseco della dichiarazione o per l'assenza di un qualsiasi rapporto fra il suo autore e il soggetto cui essa dovrebbe riferirsi, l'imputazione apparirebbe troppo in contrasto con quel significato.

D'altra parte non si vede, in questi casi, la necessità della imputazione, una volta che la giuridicità di un fatto non esprime che la relazione fra il fatto materiale e l'ordinamento giuridico (1) e che pertanto è suscettibile di essere elevato a presupposto del verificarsi di conseguenze giuridiche qualsiasi fatto materiale, senza limiti di sorta, e quindi anche una dichiarazione di volontà che sia presa in considerazione dal diritto in sè e per sè e non già in quanto venga riferita ad un soggetto, una dichiarazione di volontà, cioè, che valga come fatto giuridico in senso stretto e non come atto giuridico. La categoria dei fatti giuridici in senso stretto costituiti da volizioni individuali, i quali si distinguono, da una parte, dalle dichiarazioni di volontà giuridicamente irrilevanti, che non sono perciò fatti giuridici, e, dall'altra, dagli atti giuridici, cioè dalle dichiarazioni di volontà imputabili ad un soggetto, non può dirsi inconcepibile nemmeno nel campo del diritto interno. È certo però che, se si ha riguardo ad un ordinamento interno che riconosca la personalità giuridica a qualsiasi individuo umano, il fatto che non può, dal punto di vista della psicologia, aversi dichiarazione di volontà che non sia opera di quello che necessariamente costituisce il substrato di un soggetto di diritto, può facilmente portare a ritenere che ogni volizione individuale giuridicamente rilevante sia sempre dal diritto riferita ad un soggetto. E anche se si ha riguardo ad un ordinamento interno che ammetta l'esistenza di individui sprovvisti di personalità, si può essere portati a ritenere che il fatto stesso di collegare conseguenze giuridiche alla dichiarazione di volontà di un individuo importi l'imputazione giuridica della volontà all'individuo autore della dichiarazione, il quale diverrebbe così soggetto di imputazione e quindi persona.

(1) ANZILOTTI, *Corso cit.*, vol. I, pag. 299 segg.

Invece nell'ordinamento internazionale, in cui, essendo esclusa la personalità giuridica degli individui, è di conseguenza assolutamente ed in ogni caso esclusa la coincidenza fra l'autore, in senso psicologico, della volizione e quello che costituisce o potrebbe costituire il substrato di un soggetto di diritto, non può esservi difficoltà alcuna ad ammettere che date volizioni individuali siano prese in considerazione dal diritto indipendentemente da qualsiasi riferimento ad un soggetto. Infatti le dichiarazioni di volontà ed in genere le attività dei soggetti, cioè le volizioni e le attività individuali dal diritto internazionale riferite ai soggetti, non costituiscono che una categoria di fatti giuridici. Conseguenze giuridiche possono inoltre derivare sia da fatti della natura, sia da fatti della vita individuale che il diritto internazionale consideri senza imputarli ad uno Stato (1). E se qualsiasi fatto umano può essere dal diritto internazionale elevato a presupposto del verificarsi di determinate conseguenze giuridiche, senza che sia nel contempo riferito ad un soggetto, non si vede perchè non dovrebbe ammettersi che ciò possa avvenire rispetto ad una speciale categoria di fatti umani, a quella degli atti volitivi (2). Ammettere questa possibilità significa ritenere che le dichiarazioni di volontà individuale possono avere rilevanza giuridica internazionale sia in quanto vengano riferite a soggetti di diritto internazionale sia indipendentemente da un tale riferimento, possono cioè costituire atti giuridici internazionali o fatti giuridici internazionali in senso stretto.

Non mancano esempi evidenti di volizioni individuali che rientrano in questa seconda categoria. Si pensi alla ipotesi di una convenzione che obblighi internazionalmente uno Stato verso un altro Stato a rendere esecutorie, nel concorso di determinate condizioni, le sentenze emanate in quest'ultimo; in tale ipotesi l'obbligo inter-

(1) ANZILOTTI, *Corso cit.*, vol. I, pag. 301 segg.

(2) Alcuni esempi, adottati dall'Anzilotti, di fatti della vita individuale che il diritto internazionale considera senza imputarli ad uno Stato riguardano appunto dichiarazioni di volontà: così la domanda di registrazione di un marchio o di concessione di un brevetto. Si potrebbero aggiungere l'acquisto e la perdita della cittadinanza, nei casi in cui essi siano l'effetto di dichiarazioni di volontà, quando il diritto internazionale collega alla dichiarazione conseguenze giuridiche, sia pure rinviando al diritto interno nel senso di attribuire il carattere di fatto giuridico alla dichiarazione solo in quanto essa abbia nel diritto interno una particolare qualifica giuridica.

nazionale non sorge nel caso concreto se non in seguito alla istanza per la esecutorietà proposta dallo interessato. Ora la dichiarazione di volontà contenuta in tale istanza potrà bensì essere considerata atto giuridico dal diritto interno, in quanto questo diritto imputa la dichiarazione stessa all'individuo umano cui riconosce la personalità giuridica; non potrà invece considerarsi atto giuridico internazionale, essendo manifestamente impossibile riferirla ad un soggetto di diritto internazionale. D'altra parte è certo che quella dichiarazione di volontà ha, per il diritto internazionale, rilevanza giuridica, in quanto sono ad essa collegate conseguenze giuridiche internazionali. Ci troviamo quindi di fronte ad una dichiarazione di volontà presa in considerazione dal diritto internazionale come tale, cioè senza che essa venga riferita ad uno Stato, ad una dichiarazione di volontà, in altri termini, che vale come fatto giuridico internazionale in senso stretto. Chi invece non tenesse distinta l'imputazione della dichiarazione di volontà dalla sua produttività di effetti giuridici, ritenesse cioè impossibile quest'ultima senza la prima, dovrebbe, nell'ipotesi sopra accennata, pervenire all'assurda conseguenza che l'istanza per il riconoscimento della sentenza straniera contenga una volontà che, per il diritto internazionale, valga come volontà di uno Stato e precisamente, quando si accolga il presupposto da cui muove il Salvioli, dello Stato che per effetto della istanza rimane obbligato ad accordare il riconoscimento; alla conseguenza cioè che colui che quell'istanza promuove agisca come organo di questo Stato.

Dimostrato come sia privo di base il presupposto da cui muovono ambedue le opposte dottrine, tanto quella che nega giuridica rilevanza alla sentenza internazionale quanto quella che, affermandone invece la rilevanza, concentra i suoi sforzi nella ricerca del soggetto cui la volontà in essa manifestata deve ritenersi riferita; dimostrata cioè l'ammissibilità della categoria delle dichiarazioni di volontà individuale produttive di conseguenze giuridiche nell'ordinamento internazionale sebbene da questo ordinamento non imputate ad alcun soggetto, è evidente come in tale categoria debba comprendersi la sentenza, una volta che di essa si affermi la rilevanza giuridica e si escluda nel contempo (salvo l'ipotesi già accennata di arbitrato deferito ad uno Stato o ad altro soggetto di diritto internazionale) la esistenza di alcun soggetto cui possa riferirsi la volontà in essa manifestata (1).

(1) Sicchè l'idoneità ad obbligare le parti non deriva alla sentenza, come

Tuttavia, con l'affermare che la sentenza costituisce un fatto giuridico internazionale in senso stretto e non un atto giuridico, non si intende per nulla disconoscere che essa presenti alcuni speciali caratteri che a quella categoria in certo modo l'accostano, caratteri che vanno oltre la semplice idoneità a produrre effetti giuridici, che è comune a tutti i fatti giuridici (in senso largo). Innanzi tutto, al pari che negli altri fatti giuridici in senso stretto costituiti da dichiarazioni di volontà individuale, un elemento di analogia con gli atti giuridici è dato dalla analogia intercedente fra i fatti materiali presi in considerazione dal diritto e costituiti, come negli atti giuridici così nella speciale categoria di fatti giuridici in senso stretto in cui la sentenza internazionale rientra, da volizioni individuali. Ma quello che v'è di caratteristico nella sentenza internazionale, in quanto può non riscontrarsi (e di solito non si riscontra) negli altri fatti giuridici in senso stretto costituiti da dichiarazioni di volontà, è dato dalla corrispondenza fra la volontà dichiarata e gli effetti giuridici prodotti, nel senso che, non diversamente che negli atti giuridici, da una parte la dichiarazione di volontà presa in considerazione dal diritto ha un particolare atteggiamento, è diretta cioè alla produzione di effetti giuridici, e dall'altra il diritto obbiettivo collega alla dichiarazione stessa appunto quelle conseguenze giuridiche che in essa sono indicate. L'arbitro vuole che la controversia a lui sottoposta sia risolta in un determinato modo e questa sua volontà dichiara nella pronuncia; alla pronuncia il diritto obbiettivo collega la conseguenza che la controversia debba intendersi risolta così come l'arbitro ha voluto. Questa corrispondenza fra volontà ed effetti giuridici è, come dicevamo, una caratteristica che la sentenza internazionale, da una parte, ha comune con gli atti giuridici e dall'altra, rispetto alla categoria dei fatti giuridici internazionali in senso stretto costituiti da volizioni individuali, può considerarsi come

pretende il Salvioli, dall'essere espressione della loro volontà, ma semplicemente da un'efficacia che le viene attribuita da una norma internazionale. Che tale norma, come quella che trova la sua fonte in un accordo, e così pure l'efficacia che essa attribuisce alla sentenza, riposino in definitiva sulla volontà delle parti, che quell'accordo hanno costituito, e che una delle parti non possa unilateralmente sottrarsi agli obblighi derivanti dalla sentenza, sono cose troppo evidenti perchè meritino di essere rilevate. Cfr., comunque, CERETI, *op. cit.*, pag. 143 seg.

propria della sentenza internazionale, poichè negli altri fatti della stessa categoria la volontà di solito non è diretta alla produzione di effetti giuridici internazionali. Così nell'esempio, che abbiamo sopra addotto, di istanza per l'esecuzione di una sentenza straniera, del pari che in altri possibili esempi (dichiarazione di acquisto o di perdita della cittadinanza, domanda di registrazione di un marchio o di concessione di un brevetto, a cui siano connesse conseguenze giuridiche nell'ordinamento internazionale), la volontà di colui che emette la dichiarazione è diretta a determinare il prodursi di effetti giuridici in un dato ordinamento interno, non in quello internazionale.

Concepita la sentenza internazionale come un fatto giuridico internazionale in senso stretto costituito dalla dichiarazione di volontà di un individuo o dalla deliberazione di un collegio, possiamo ben dire che nell'arbitrato internazionale la risoluzione della controversia ha luogo per opera di una volontà diversa da quella delle parti contendenti (1). Ma il significato di tale espressione, che, in sè e per sè, può dar luogo ad equivoci, dando adito alla ricerca, che non può essere che infruttuosa, del soggetto giuridico internazionale cui riferire la volontà espressa nella sentenza, deve essere inteso in relazione alle considerazioni da noi svolte. Affermando che è una volontà diversa da quella delle parti contendenti che risolve la controversia, adoperiamo questa espressione non già in senso positivo, nel senso cioè che sia un soggetto giuridico internazionale diverso dagli Stati contendenti a risolvere, mediante una sua decisione, la controversia, ma in un senso negativo; intendiamo, cioè, escludere, da una parte, che la dichiarazione degli arbitri sia desti-

(1) Che nell'arbitrato la controversia venga decisa da una volontà diversa da quella delle parti contendenti, è affermato dal CERETI (*op. cit.*, pag. 146 segg.). Ma questo autore, il quale respinge tanto la dottrina che considera il lodo come elemento di integrazione dell'accordo delle parti (pag. 134 segg.) quanto il concetto dell'arbitro come organo comune (pag. 146 in nota), non ha cura di precisare la natura giuridica della decisione. Egli parla di un potere giuridico conferito dalla parte contendente all'arbitro e soggiunge che l'arbitro giudica secondo la propria volontà (dove l'eventualità di un contrasto fra la volontà dell'arbitro e quella di uno degli Stati compromittenti). Ma con ciò e con l'affermazione che per l'esistenza di un giudizio sono indispensabili tre soggetti (le due parti e il giudice) intende il Cereti configurare la sentenza come vero e proprio atto giuridico internazionale?

nata ad integrare la volontà espressa in precedenza dagli Stati contendenti e, dall'altra, che essa valga direttamente come volontà di essi. Si tratta, in altri termini, di una volontà, che è tale solo dal punto di vista psicologico e non da quello giuridico, in quanto sebbene produttiva di conseguenze giuridiche, non è riferibile ad alcun soggetto di diritto internazionale, e quindi nemmeno agli Stati contendenti.

GAETANO MORELLI

RECENSIONI

AUBURTIN JEAN, *L'État héritier*, con prefazione di F. FRANÇOIS-MARSAL, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1929, pp. 102.

L'Autore, presentato dal François-Marsal, in una prefazione laudativa, come un *familial*, si occupa in questo libro principalmente della questione generale, di politica legislativa - riaccesa in Francia dalla proposta di legge, di cui subito farò parola - sull'opportunità che lo Stato, oltre ad acquistare i beni in *déshérence*, succeda come erede in concorso con gli eredi legittimi o testamentari. Lumeggiato il lato sociologico e quello politico della più generale questione dello *Stato erede*, non è invece sufficientemente esplorato il lato più propriamente giuridico circa la natura dell'acquisto dei beni vacanti da parte dello Stato (su che rinvio, come al più recente, al mio scritto *Teoria della successione legittima dello Stato*, in *Scritti in onore di Alfredo Ascoli*, Messina, 1930, p. 501 segg., oltre che ai miei *Appunti sulle successioni legittime*, Roma, 1930, n. 20, p. 185 segg.).

L'indagine sulla natura di tale acquisto è considerata rilevante al fine della questione dianzi accennata, perchè, se il suo risultato sia nel senso che lo Stato acquisti i beni in *déshérence* come un qualunque successore, si crede che da questo risultato possa più facilmente farsi discendere l'ammissibilità del concorso dello Stato con gli altri successori.

Lo scritto si apre con un'introduzione, intesa a confermare la fondamentale importanza della famiglia nella vita sociale. Il fervore con cui l'A. difende ed esalta l'istituto della famiglia è grande e nobile, ma lo trascina ad affermazioni come queste, che l'abolizione

della facoltà di disporre dei beni (attribuiti, si badi a parti uguali ai discendenti), decretata dalla Convenzione, fu un trionfo . . . dell'individualismo, che la riforma dello Stato erede costituirebbe la clamorosa consacrazione della stessa tendenza individualista!

Nel primo capitolo è fatta la storia ed esposto il contenuto della proposta di legge 15 gennaio 1926, disgiunta il 12 febbraio, che ha dato origine allo scritto. Questa proposta, oltre ad alcuni provvedimenti non direttamente attinenti alla successione ereditaria dello Stato, così determinava la posizione dello Stato. La quota dello Stato era: in concorso con discendenti, metà della quota di riserva di ciascun figlio legittimo (un terzo per una frazione d'attivo inferiore a 100.000 franchi); in concorso con genitori, fratelli e sorelle, due terzi della stessa quota di riserva; in concorso con altri successibili, questa quota, ossia la metà dell'asse (soltanto in nuda proprietà in caso di concorso col coniuge). La successione dello Stato era poi configurata particolarmente, perchè lo Stato, mentre era trattato come erede quanto all'acquisto di diritto del possesso dei beni ereditari (articoli 724 e 770 c. fr.), non era invece considerato come tale quanto alla responsabilità per i debiti, mantenuta sempre *intra vires*; inoltre questo erede non era ammesso nè a chiedere la divisione dei beni ereditari (art. 815), nè a pretendere in natura la sua quota (art. 826). Successivamente dalla Commissione di legislazione civile e criminale la proposta fu modificata nel senso che il concorso dello Stato veniva escluso quando succedessero discendenti, fratelli e sorelle e loro discendenti, e stabilito nella misura di metà dell'asse quando succedessero altri collaterali, ferma l'applicazione degli articoli 815 e 826.

Nel secondo capitolo dovrebbe essere indagata la natura della successione legittima dello Stato nei beni vacanti. L'indagine è impostata in questi termini: il diritto di *déshérence* o è stabilito per evitare un disordine sociale o è mantenuto come espressione di un dominio eminente spettante allo Stato sui beni dei singoli o è un vero e proprio diritto di successione. L'A. respinge la prima e la terza opinione, rispetto alla quale ultima osserva che, accogliendola, si può più facilmente ammettere la tesi dello Stato erede, la quale rappresenterebbe così soltanto l'estensione di un sistema già in vigore, e, dopo una escursione storica, dalla quale risulta che, invece, in diritto francese costante fondamento dell'acquisto dei beni in *déshérence* è stato il dominio eminente, accoglie l'opinione, se-

condo la quale l'acquisto dei beni vacanti da parte dello Stato altro non è che una misura di polizia generale: *l'État n'est pas un héritier ayant droit à l'affection du défunt, c'est un gendarme qui maintient l'ordre dans la rue*. Conclusione angusta e inaccettabile, dipendente da un'impostazione sbagliata della questione e da un'indagine superficiale della successione legittima dello Stato. Io ho tentato di dimostrare negli scritti sopra citati che la successione dello Stato per il codice francese, in cui si trovano gli articoli 539 e 713, è informata da una residuale, ancorchè inconsapevole, concezione del dominio eminente dello Stato, mentre per il nostro diritto essa costituisce uno speciale acquisto, caratterizzato dalla funzione sovrana d'interesse pubblico obbiettivo, a effetti molteplici, cui adempie.

Interessante in questo capitolo è il richiamo delle discussioni sorte in Francia sulle conseguenze della qualità di erede attribuita allo Stato, rispetto al diritto internazionale privato. Il primo dei deputati proponenti sostenne dinanzi alla Camera che con la riforma lo Stato, come erede, avrebbe senza difficoltà acquistato anche i beni ereditari vacanti esistenti all'estero e arrivò persino a invocare una nota sentenza dell'11 marzo 1922 della Corte di Cassazione di Torino (del resto errata: cfr. *Appunti* cit., n. 20, p. 253, nota 1), la quale è in senso perfettamente contrario; qualche altro deputato obbietto che quell'acquisto sarebbe stato giuridicamente impossibile. Giustamente l'A., sulle orme del Valéry, osserva, come io stesso ho rilevato nei miei *Appunti*, che, con l'attribuzione allo Stato della qualità di erede, il sicuro e gravissimo effetto, cui si perviene, è quello di escludere lo Stato dalla successione nei beni esistenti nel suo territorio delle eredità vacanti degli stranieri, mentre è quanto, mai incerto l'altro che lo Stato possa far propri i beni vacanti, situati all'estero, dei propri cittadini.

Nel terzo capitolo l'A. ricorda come il codice civile svizzero abbia escluso ogni concorso dello Stato con gli eredi del sangue, sebbene i precedenti progetti l'ammettessero, disponendo tuttavia l'erogazione del valore dei beni così acquistati dai cantoni per l'assistenza dei poveri, l'istruzione e l'igiene pubblica; nel quarto capitolo pone efficacemente in evidenza le contraddizioni, ovviamente maggiori quando lo Stato non è soltanto *l'ultimo* erede, le rovinose conseguenze economiche, gli inconvenienti talvolta odiosi, talvolta ridicoli, dell'assurdo concorso dello Stato erede con gli altri eredi; nel quinto capitolo, dal titolo "l'insidiosa influenza di Mosca", richiama

l'attenzione sulla significativa evoluzione del diritto successorio nella Russia sovietica: la successione dei privati, prima esclusa e poi (art. 417 c. c. sovietico del 1922) ammessa soltanto fino al valore di 10.000 rubli oro (equivalenti, nota l'A., ai 100.000 franchi, di cui è menzione nella proposta di legge francese), è stata ripristinata senza limiti di valore col decreto 26 febbraio 1926.

Nella conclusione l'Auburtin torna a spaziare nel campo della sociologia, lasciando definitivamente da parte la questione dello Stato erede, la quale, come ho accennato in principio, ha trovato nel suo libro una vivace, diffusa e talvolta efficace opposizione all'idea dello Stato erede, ma non una seria e penetrante trattazione giuridica.

FRANCESCO SANTORO-PASSARELLI

SANTI ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, Milani, Padova, 1930, vol. I, pp. 278.

In questo primo volume sono raccolte le lezioni tenute dall'illustre giurista nella Università di Roma durante l'anno accademico 1929-1930 e l'A. avverte anche, in una breve premessa, che questi corsi universitari non devono affatto sostituire i trattati e i manuali tanto più che in un corso di diritto amministrativo biennale non è possibile svolgere neppure istituzionalmente l'intera materia.

Deve quindi l'insegnante di anno in anno scegliere gli argomenti da trattare, curando specialmente l'esposizione di nozioni fondamentali senza addentrarsi in sottili disquisizioni e senza appesantire con troppe discussioni di stretto valore dogmatico. Ma la rigorosa osservanza delle proporzioni è pregio che non in tutti i lavori è facile riscontrare.

Il libro del Romano che ha riguardo alle esigenze della scuola piace soprattutto per ciò: giusto equilibrio e dose di nozioni, dirò così, esattamente e saggiamente misurata, in rapporto alla materia svolta, sono caratteristiche ben marcate di questo primo volume. Sicchè la scelta accurata di argomenti di più vivo interesse e i criteri sistematici seguiti nell'ampio e bel corso offrono largo campo di riflessione per lo studioso.

Dei molti altri pregi è inutile qui dire: noto è il nome dell'Autore illustre fra i giuristi nostri e stranieri, ben conosciute sono

le sue opere, di cui alcune fondamentali per il diritto pubblico, perchè io debba ricordare le molte sue benemerienze.

Vediamo, in breve, gli argomenti trattati in questo volume.

I primi due capitoli sono dedicati al diritto amministrativo in generale e alla pubblica amministrazione e il diritto oggettivo. Si precisano qui concetti fondamentali quale quello di pubblica amministrazione in senso oggettivo e in senso soggettivo; si separa nettamente la scienza del diritto amministrativo da altre scienze con riguardo anche all'origine e allo sviluppo successivo del diritto amministrativo italiano.

Le norme che concernono la pubblica amministrazione vengono poi distinte in varie categorie a seconda della loro fonte, del loro contenuto, della loro estensione. Un primo gruppo di norme giuridiche sono chiamate dall'A. norme giuridiche dirette in quanto valgono immediatamente come tali per la pubblica amministrazione. Altro gruppo di norme è costituito dalle norme giuridiche indirette ovvero dalle norme di ordinamenti giuridici diversi dallo Stato che possono tuttavia acquistare qualche efficacia quando le norme dello Stato stesso gliel'attribuiscono nei limiti di tale attribuzione. Non sono invece norme giuridiche, neppure indirette, quelle che derivano dalla morale, dalla equità, dalla correttezza amministrativa o quelle meramente tecniche le quali però, se stanno in sè e per sè fuori dal diritto, possono tuttavia essere giuridicamente importanti in quanto il diritto ad esse si riferisce e divengono così norme sussidiarie di quelle giuridiche.

A queste nozioni generali segue l'esame delle principali categorie di norme che riguardano la pubblica amministrazione. Ciò presuppone la conoscenza dei principi di diritto costituzionale che dominano la materia. La parte fondamentale delle norme di diritto amministrativo si rinviene sempre nelle leggi formali, cioè in quelle che sono emanate col concorso delle due Camere e del Re ed eventualmente con l'intervento del Gran Consiglio. Ad esse si aggiungono, e ne hanno la stessa efficacia, i decreti legislativi emanati dal potere esecutivo, i decreti legge emanati dal Re, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, e le altre ordinanze di necessità che non hanno però la forma del decreto reale e non debbono essere convertite in leggi. Vi sono poi i regolamenti amministrativi che debbono sempre considerarsi come manifestazioni dell'autonomia delle autorità amministrative. Naturalmente si studiano qui le diversi specie

di regolamento e alcune altre questioni quanto al fondamento della potestà regolamentare, ai suoi limiti e all'emanazione, modificazione, abrogazione, efficacia dei regolamenti.

L'autonomia amministrativa oltre che allo Stato è talora attribuita anche ad altri soggetti (enti pubblici) i quali hanno propri regolamenti e statuti. E l'autonomia degli enti pubblici, se spesso si esplica con atti unilaterali, può anche concretarsi in atti plurilaterali: più precisamente in convenzioni o contratti. Esempio tipico di questa figura di autonomia è, secondo l'A., il contratto collettivo di lavoro stipulato fra le associazioni sindacali legalmente riconosciute a norma di legge 3 aprile 1926, n. 563.

Dopo alcune brevi considerazioni sulle consuetudini in diritto amministrativo e sulla efficacia, interpretazione e applicazione delle norme di diritto amministrativo sono accuratamente esposti i principi generali relativi ai soggetti attivi e passivi della potestà amministrativa. Lo Stato innanzi tutto che è persona giuridica pubblica ed è ente unico e non si risolve, come in passato si è voluto sostenere, in due persone distinte: l'una politica o pubblica, l'altra civile o privata. Vengono poi i soggetti ausiliari dello Stato che si dicono enti "autarchici", e si distinguono in varie categorie. L'A. nega che fra autogoverno e autarchia vi sia una sostanziale differenza: anzi nel nostro diritto si avrebbe qualche esempio di soggetto meramente individuale di autarchia e quindi soggetti di autarchia non sarebbero solo le persone giuridiche pubbliche. Fra gli altri soggetti ausiliari dello Stato vi sono anche i privati che esercitano pubbliche funzioni e, per completare il quadro, si debbono pure ricordare le associazioni costituite da soggetti della pubblica amministrazione cui si uniscono frequentemente i privati.

Il capitolo successivo tratta degli organi e degli istituti dei soggetti attivi in generale. Precisato il concetto fondamentale di organo, si definisce la natura del rapporto fra gli enti pubblici e i loro funzionari, con brevi cenni a questioni connesse quanto agli obblighi e ai diritti dei funzionari, alla distribuzione delle funzioni e ai collegamenti fra i vari organi e alle gerarchie. Il tema interessante dei soggetti meramente passivi della potestà amministrativa dà modo all'A. di enumerare minutamente le condizioni che influiscono sulla capacità e pur quelle che non influendo sulla capacità sono tuttavia rilevanti. Il diritto amministrativo, però, in quanto si soggettivizza nelle varie persone, assume diverse figure secondo l'A.; sviluppando

questa idea, sotto il titolo “le figure soggettive del diritto amministrativo”, si esaminano appunto tali diverse figure che riguardano specialmente la posizione giuridica, i rapporti, le potestà, i diritti, gli interessi legittimi, gli obblighi o doveri delle persone medesime. Vi è pure in questa parte un breve e preciso cenno a quella teoria, abbastanza recente, che vuol distinguere le “potestà”, o i “poteri giuridici”, in senso stretto, dai “diritti soggettivi”, che sarebbero solo una specie dei poteri giuridici in senso largo. Di qui alcune notevoli conseguenze (p. 142). L'esposizione di tali principi porta poi necessariamente ad una classificazione sia in ordine al contenuto, sia in ordine ai soggetti che sono titolari, tanto dei diritti pubblici, quanto degli interessi giuridici o legittimi, come pure dei doveri pubblici.

Brevissimo è il cenno ai fatti giuridici, cioè ai fatti che sono presi in considerazione dal diritto oggettivo allo scopo di far dipendere da essi una conseguenza giuridica; fra questi fatti quello che ha maggior importanza è il decorso del tempo, i cui principali effetti concernono gli istituti della prescrizione acquisitiva e dell'immemoriale.

Ampia è invece la parte che tratta degli atti amministrativi e degli atti di diritto amministrativo dei privati. Nota innanzi tutto l'A., i diversi significati dell'espressione “atto amministrativo”. Gli atti amministrativi sono poi raggruppati in varie categorie; la prima e più importante classificazione degli atti amministrativi è però quella che ha riguardo al loro differente contenuto psicologico secondo che si tratti di dichiarazioni di volontà, di dichiarazioni di rappresentazioni (opinioni, convincimenti, etc.) o dichiarazioni di sentimenti (desideri, mediante voti, istanze, ecc.). Fra le figure tipiche di dichiarazioni di volontà sono studiate le ammissioni, le concessioni, le autorizzazioni e le dispense.

Per quanto concerne la loro forma gli atti amministrativi vengono innanzi tutto distinti in dichiarazioni espresse e dichiarazioni tacite; e di quest'ultime si considerano poi diverse specie. Interessanti, soprattutto, alcune osservazioni quanto al valore e al significato da attribuirsi al silenzio nel diritto amministrativo. Fra gli elementi sostanziali degli atti amministrativi sono presi in considerazione le attestazioni preliminari concernenti i presupposti e il procedimento di formazione dell'atto, la sua causa e i suoi motivi, la dichiarazione principale in essa contenuta, e le eventuali dichiarazioni accessorie.

Nei successivi capitoli la breve e pur completa esposizione dei principi inerenti alla teoria dell'atto amministrativo in generale viene completata. Precisati i concetti di legittimità e di invalidità dell'atto amministrativo, si studiano le varie specie di vizi (incompetenza, eccesso di potere, violazione di legge) ed i modi con cui si può far valere l'invalidità degli atti amministrativi chiarendo anche i concetti di sanatoria e conversione dell'atto. Ed infine sono pure esposte alcune nozioni fondamentali sull'efficacia e revoca degli atti amministrativi e sugli atti di diritto amministrativo dei privati.

Di molta importanza e di più vivo interesse è anche l'ultimo capitolo. Sono esposti qui, in breve e pur compiutamente, i principi fondamentali sulla responsabilità delle pubbliche amministrazioni e sulla responsabilità verso le pubbliche amministrazioni; questioni, queste, assai frequenti nella pratica e la cui soluzione è resa ben più difficile dal fatto che nel diritto italiano non vi sono disposizioni legislative generali cui ricorrere per ricavare principi chiari e definiti. È pur vero che questi principi sono stati a poco a poco elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza, ma molti sono ancora i punti di dissenso e di incertezza. E se, d'altra parte, è da seguirsi in via di principio la tendenza che vuole una emancipazione dei principi relativi alla responsabilità della pubblica amministrazione, dai principi che regolano la responsabilità contrattuale ed extracontrattuale nel diritto privato, non si può a meno di ammettere che alle norme contenute nelle leggi di diritto privato devesi aver riguardo, in quanto esse affermano principi comuni anche al diritto pubblico.

Il Romano distingue opportunamente varie figure di responsabilità nel campo del diritto pubblico: innanzi tutto la responsabilità dell'amministrazione per fatti e atti legittimi. Si tratta in questi casi di un obbligo che hanno gli enti pubblici, cui è connesso l'esercizio di speciali poteri, di risarcire con una proporzionata indennità il sacrificio imposto ad un diritto individuale. Trattasi quindi "della conversione forzata di un diritto individuale in un altro diritto che ne rappresenti il valore economico", (p. 249); e quindi l'espressione "responsabilità diretta", degli enti pubblici è doppiamente impropria perchè, a ben vedere, non si tratta di responsabilità nell'esatto senso della parola. L'obbligo del risarcimento, che molte volte è imposto tassativamente dalla legge, deve pure ammettersi, secondo l'A., tutte le volte che un atto dell'amministrazione impone il sacrificio particolare di un diritto soggettivo patrimoniale. È da

escludersi l'obbligo del risarcimento quando il bene sacrificato non è un diritto di tale natura; è molto discusso se tale obbligo vi sia quando il danno inferto rappresenta la conseguenza di una necessità che possa in certo modo considerarsi come un caso di forza maggiore per l'ente pubblico e di riverbero un caso fortuito per il privato (p. 250).

Vi è poi un'altra figura di responsabilità, in senso proprio, degli enti pubblici: e cioè la responsabilità per il danno arrecato dai loro atti amministrativi illegittimi o dalle loro azioni materiali illecite, tanto per l'attività che esplicano nel campo del diritto pubblico quanto per l'attività di carattere privato. E questa responsabilità può essere contrattuale o extracontrattuale, soggiungendo però che la responsabilità contrattuale si ha non solo quando si agisce contro un'obbligazione derivante da contratto, ma ogni qualvolta non si adempie qualsiasi obbligazione preesistente, " qualunque sia il titolo da cui deriva „.

Ma quali sono il fondamento, la natura e i limiti di tale responsabilità?

Il Romano elimina senz'altro ogni difficoltà di applicazione, in tale campo, dell'art. 1153 cod. civ. Ammesso, infatti, il principio che gli atti amministrativi, anche illegittimi, sono di fronte al terzo non già atti del funzionario bensì della pubblica amministrazione, è evidente che la responsabilità di quest'ultima è diretta e non già indiretta e quindi l'art. 1153 non è invocato a proposito. Bisogna però notare che la nostra giurisprudenza non sempre segue questa tesi; non poche sono le decisioni, anche in questi ultimi tempi, in cui con argomentazioni, certo non sempre esatte, si fa richiamo all'articolo 1553 cod. civile.

Eliminata tale difficoltà l'A. vede il fondamento di tale responsabilità in un principio generale di diritto che, in fondo, è quello stesso posto a base della responsabilità del diritto privato all'articolo 1151 per quanto riguarda la responsabilità extracontrattuale e all'art. 1218 per la responsabilità contrattuale. Questi principi, che ben possono riferirsi alle pubbliche amministrazioni, si atteggiano però nel campo del diritto pubblico in modo particolare ed è perciò che si è reso necessario stabilire alcuni altri principi relativi alla natura e alla estensione di tale responsabilità (p. 255).

Ci si può anche chiedere se l'amministrazione non vada pure incontro ad una responsabilità indiretta cioè pel fatto dei suoi di-

pendenti, che non si traduce in un atto o un'azione dell'ente amministrativo, ma è e rimane atto o azione puramente personale del dipendente. A questa domanda non si può dare una risposta unica. Quando mancano disposizioni speciali e apposite si deve tener ferma la regola della irresponsabilità dell'amministrazione perchè il fatto esclusivamente personale del funzionario è un fatto estraneo all'ente e ad esso non imputabile.

Quanto alla responsabilità verso le pubbliche amministrazioni è da notare che le violazioni di obblighi di diritto amministrativo possono dar luogo a responsabilità civili, amministrative e penali. In quest'ultima parte l'A. si limita, sinteticamente, ad esporre alcune nozioni generali; e, nel precisare i vari casi in cui ricorre, più lungamente si sofferma sulla responsabilità disciplinare, che, fra le varie figure, è la più tipica.

SANTI ROMANO e VIRGILIO FEROCI, *Diritto amministrativo*, Mondadori, Milano, 1928, pp. 293.

Questo volumetto fa parte di una collana dal titolo "Istituzioni di diritto ad uso degli istituti tecnici", pubblicata dalla casa editrice Mondadori. Si tratta quindi, se si ha riguardo all'intenzione degli autori, di un lavoro destinato alla scuola e che, a prima vista, pare debba soddisfare unicamente ad esigenze didattiche. Ed anche, in verità, ad esigenze didattiche piuttosto modeste in quanto che dovrebbero figurare nozioni, per così dire, più ancora che fondamentali, strettamente necessarie, tali che anche il tecnico o l'uomo d'affari, ed in particolare il giovane che pur non abbracciando carriere giuridiche ha però bisogno di un piccolo corredo di nozioni di diritto amministrativo, debbono assolutamente conoscere.

In realtà tale scopo, più che raggiunto, a me pare sia stato di molto superato. Una sola occhiata all'indice del lavoro dà motivo a questa riflessione: un esame a fondo non lascia dubbio alcuno.

Ma il volumetto mi pare pregevole anche per alcune sue caratteristiche speciali delle quali voglio pure far cenno prima di esaminare la materia trattata.

Gli autori hanno seguito un metodo tutt'affatto nuovo: nuovo almeno, a quanto mi consta, ne è la applicazione nel campo del diritto.

Ad ogni capitolo seguono numerose " letture „, cioè a dire brani più salienti, riportati da opere o monografie dei più illustri giuristi. Naturalmente la lettura è legata o, meglio, forma un tutt'uno colla materia in precedenza esposta; e appena che questa è digerita ci si trova a leggere con molto diletto (o a rileggere con non minore interesse per chi già li conosce) passi ben noti e giustamente celebri, ad es., di Romagnosi, Jellinek, Orlando, Ranelletti, Borsi, Vacchelli, Zanobini, etc.

Non si può certo negare l'utilità di tale sistema; sistema che gli autori hanno, a maggior ragione, ritenuto opportuno di seguire in un altro lavoro (*Principii generali del diritto e diritto costituzionale*, Mondadori, Milano, 1928, p. 164) pure assai pregevole e di cui si è già fatta una seconda edizione riveduta ed aumentata. Ed in questo lavoro le letture, anche più numerose, sono davvero scelte e disposte con attenzione scrupolosa.

La " lettura „, sull'argomento specifico è, se mi è concesso il paragone, una nuova doccia a getto ben forte che completa la cura del buon bagno precedente; giacchè anche la materia, così come in succinto è esposta dagli autori, è ben ordinata e non fanno certo difetto criteri sistematici di divisione e ripartizione tanto necessari e non mai a sufficienza lodati.

La prima parte del succoso volumetto di diritto amministrativo è dedicata ai principi fondamentali; si chiariscono così i concetti di pubblica amministrazione, di diritto amministrativo, di atto amministrativo dopo un brevissimo cenno alla distinzione fra diritto e interesse.

Assai più ampia è la seconda parte su l'organizzazione della pubblica amministrazione, divisa in vari capitoli. Di questi, alcuni riguardano gli organi dello Stato in generale e i funzionari e gli impiegati pubblici e tutto quanto ad essi si riferisce (doveri, sanzioni, dispense, indennità ecc.), altri contengono un breve e pur completo schema dell'amministrazione dello Stato: amministrazione centrale prima, con riguardo all'ordinamento gerarchico nei ministeri, al consiglio dei ministri, alla posizione del Primo ministro, dei ministri, e dei segretari; amministrazione locale dopo, con riguardo all'ordinamento provinciale e podestarile e al Governatorato del Comune di Roma.

Di molto interesse è il capitolo V; sotto il titolo " enti autarchici istituzionali „, si passano qui in rassegna le disposizioni relative

a molti enti pubblici: le associazioni sindacali, le istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, i consorzi amministrativi, i consigli provinciali dell'economia, i banchi di Napoli e Sicilia ed, infine, tutti quegli altri numerosi enti di recente creazione (la cui natura è spesso dubbia e quando pure è evidente il loro carattere pubblico è poi da stabilirsi se debbono ricomprendersi fra gli enti pubblici parastatali). Naturalmente queste questioni, data l'indole del lavoro, non possono essere esaminate. Ma è bella e utile fatica l'ordinata e completa enumerazione; preferirei però, se mi è concessa l'osservazione, mutare il titolo "enti autarchici istituzionali". Da un punto di vista strettamente teorico, infatti, questo titolo non mi pare ben appropriato, giacchè non tutti gli enti elencati, a parer mio, possono dirsi soggetti di autarchia in senso proprio, tanto più che degli enti autarchici e degli enti istituzionali, che formano due categorie di enti pubblici ben distinte, non è data una definizione.

Esposte alcune nozioni generali sui beni degli enti pubblici, in particolare sul demanio e sui beni patrimoniali disponibili e indisponibili dello Stato, nonchè sui lavori e forniture pubbliche, segue, logicamente, la parte sulla attività della pubblica amministrazione. Prima si studiano le varie forme di attività e i poteri diversi che spettano alla pubblica amministrazione relativamente alla attività e alla proprietà privata; e non mancano qui cenni ben coordinati sull'istituto della espropriazione e sulle limitazioni alla proprietà per interesse pubblico. Gli altri capitoli riguardano: la difesa militare, la polizia di sicurezza, la popolazione, sanità e beneficenza, l'istruzione, antichità e belle arti, le comunicazioni, l'economia nazionale, il lavoro. Naturalmente sotto ogni titolo sono esaminati argomenti più particolari, e così, ad es., a proposito della difesa militare si comincia con lo studiare le disposizioni sul servizio militare in genere e, via via, e si giunge in fine a ricordare anche le leggi sulle servitù militari; e quanto alla polizia di sicurezza vi è pure esposto con la dovuta brevità, ma con rigore di dettaglio, tutto ciò che attiene ai provvedimenti di polizia, alle riunioni pubbliche, alle armi, agli esplosivi, agli spettacoli ed esercizi pubblici, alle persone pericolose alla società, all'ammonizione e al confino di polizia etc.

L'ultima parte tratta della difesa contro gli atti della pubblica amministrazione: brevi cenni sui conflitti di attribuzione e di giurisdizione e sulla giurisdizione ordinaria e sui suoi limiti cui fa seguito l'esposizione dei principi generali sui ricorsi amministrativi,

sul ricorso straordinario al Re e sui ricorsi, in sede giurisdizionale, al Consiglio di Stato e alla Giunta provinciale amministrativa.

Quest'ultima parte, avuto riguardo anche alla sua importanza, mi pare desiderabile che sia un poco più estesa; non molto, certamente, dato lo scopo cui deve servire il volumetto. Ma il completare e l'aggiungere alcune altre nozioni generali su questo tema, in una nuova edizione che già mi è stata annunciata, gioverà alle pur buone proporzioni del lavoro.

VIRGILIO FEROCI, *Nozioni di diritto pubblico e di legislazione scolastica*, Unitas, Milano, 1929, pp. 462.

È una buona trattazione questa del Feroci che si legge volentieri e con profitto; buona e tecnicamente ben condotta nella sostanza e nella forma e che ha il pregio, poi, di abbracciare anche una parte del nostro diritto pubblico — la legislazione scolastica — che in questi ultimi anni, a quanto io sappia, è piuttosto trascurata dalla dottrina.

Ma vediamo, prima di completare con altre osservazioni di maggior dettaglio, lo schema del lavoro.

Innanzitutto, sotto il titolo introduzione allo studio del diritto, l'A. premette alcune nozioni fondamentali sul concetto del diritto, sulla partizione fra diritto pubblico e privato, sulle fonti, sulla distinzione fra diritto, morale e religione, senza giustamente trascurare tutto quanto concerne le leggi in senso formale, le leggi delegate, i decreti legge e i regolamenti. E, in questa parte, vi sono anche brevi cenni storici sulla legislazione italiana da quella preunitaria a quella recentissima che, via via, attua una completa e radicale revisione.

La seconda parte tratta dell'ordinamento politico e costituzionale dello Stato italiano. Precisati i termini e la natura dello Stato moderno, ed avuto riguardo alle varie forme di Stato e di governo, si studiano alcune questioni relative alla formazione dello Stato italiano. Con logico sviluppo seguono poi i capitoli sui singoli organi costituzionali (Capo dello Stato, Primo Ministro, Gran Consiglio del Fascismo, Senato, Camera dei Deputati), sui poteri dello Stato, sui rapporti fra Stato e Chiesa. A questo proposito si può osservare che, anche in relazione al carattere della trattazione concisa ma di ampie vedute, opportunamente incluse sono le notizie sugli accordi dell'11

febbraio 1929 sullo Stato della città del Vaticano e sui nuovi rapporti fra Stato e Chiesa.

Più ampia è la parte sull'ordinamento amministrativo dello Stato; sotto il titolo "concetti generali", si toccano anche le questioni della responsabilità amministrativa e della difesa contro gli atti della pubblica amministrazione. Nel capitolo successivo, dopo aver precisato la natura del rapporto fra gli enti pubblici e i loro funzionari, si studiano altre questioni più particolari in tema di pubblico impiego: ed es., le sanzioni disciplinari, la dispensa dal servizio, i diritti dei funzionari e degli impiegati in servizio, l'inquadramento gerarchico degli impiegati, ecc. Altri capitoli sono dedicati allo studio dell'amministrazione centrale dello Stato, dell'amministrazione locale e degli enti autarchici istituzionali e fra questi sono pure considerati molti enti di recente formazione, ad es. l'Ente nazionale fra le industrie turistiche, l'Istituto nazionale per l'esportazione, l'Istituto nazionale per i cambi all'Estero, l'Ente nazionale "Italice", e l'Ente nazionale serico, etc.

Nella quarta parte, assai sviluppata, si studia l'ordinamento sindacale e corporativo. Conciso, e però ben tracciato, è il disegno storico sulla formazione e sviluppo successivo delle associazioni sindacali in tempi e Stati diversi. Anche il problema del sindacalismo moderno non è dimenticato dall'A. Anzi, sono brevemente indicate le varie dottrine politiche e le soluzioni tentate per i vari paesi.

Vengono poi accuratamente prese in esame la legge 3 aprile 1926, n. 563 e il regolamento 1 luglio 1926, n. 1130, ponendo a raffronto il sistema originale ideato dal nostro legislatore con gli altri sistemi. Dapprima è esposto tutto quanto concerne le associazioni sindacali di vario grado: la direzione e gestione, la vigilanza e tutela delle associazioni stesse oltre a brevi considerazioni sulle associazioni sindacali vietate e di fatto. Vi è poi un capitolo sulle corporazioni nazionali, un'altro sui contratti collettivi di lavoro (con riguardo ai soggetti, ai requisiti, al contenuto, e all'efficacia del contratto stesso e ad altre numerose questioni). Il problema dei conflitti collettivi di lavoro ed, in particolare, il sistema nostro di risoluzione di tali conflitti nonché il procedimento relativo innanzi al Magistrato del Lavoro e i nuovi principii posti dalla Carta del Lavoro, formano la materia di due altri capitoli.

Nell'ultima parte del volume si studia la legislazione scolastica; e tutte le notizie ordinatamente esposte sulla cultura e l'educazione

nazionale in genere, sull'ordinamento delle nostre scuole elementari, di avviamento al lavoro, medie e superiori, sulla tutela delle antichità e belle arti, ecc., sono di molto interesse. E così pure è a dirsi di tutta la trattazione successiva sugli organi dell'amministrazione locale per l'istruzione elementare (provveditorati, uffici scolastici, ispettori, direttori didattici, etc.) e sull'ordinamento della scuola elementare (obbligo scolastico, disciplina, libri, amministrazione delle scuole in generale, scuole non classificate, scuole sussidiate, scuole private etc.).

Infine, vi sono altri capitoli dedicati allo studio dello stato giuridico ed economico dei maestri (concorsi, nomine, congedi, aspettative, doveri, punizioni, dispensa, stipendi, missioni, pensioni, indennità, ricorsi) e all'assistenza e mutualità scolastiche, e opere integrative (patronato ed economato scolastico, assistenza ad anormali), avendo anche presente le disposizioni speciali per le nuove provincie.

Come ho già detto le nuove leggi e i nuovi istituti in materia di legislazione scolastica non hanno ancora formato oggetto di uno studio completo e tanto più necessario perchè numerose e frequenti sono le questioni che sorgono nella pratica. Quest'ultima parte del lavoro del Feroci, che è certamente ottima guida, ove fosse ancora sviluppata bene potrebbe colmare la lacuna.

Come si vede dalla esposizione fatta, il volume, nel suo insieme, è assai pregevole. L'informazione sicura, precisa, scrupolosa di ogni testo di legge è pur merito da riconoscersi; abbondanti sono anche i richiami alla dottrina nostra. Il che, oltre quanto già ho rilevato, conferma la bontà del metodo e la vasta cultura dell'A.

CARLO GIROLA

Direttore responsabile: Luigi Renzetti

Coi tipi della Società Tipografica Editrice Urbinate — Urbino

