

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
URBINO
Biblioteca Bo

Inventario: 825 5422

ANNO XV-XVI — SERIE A — N. 1-2-3-4 — 1947-48

STVDI VRBINATI

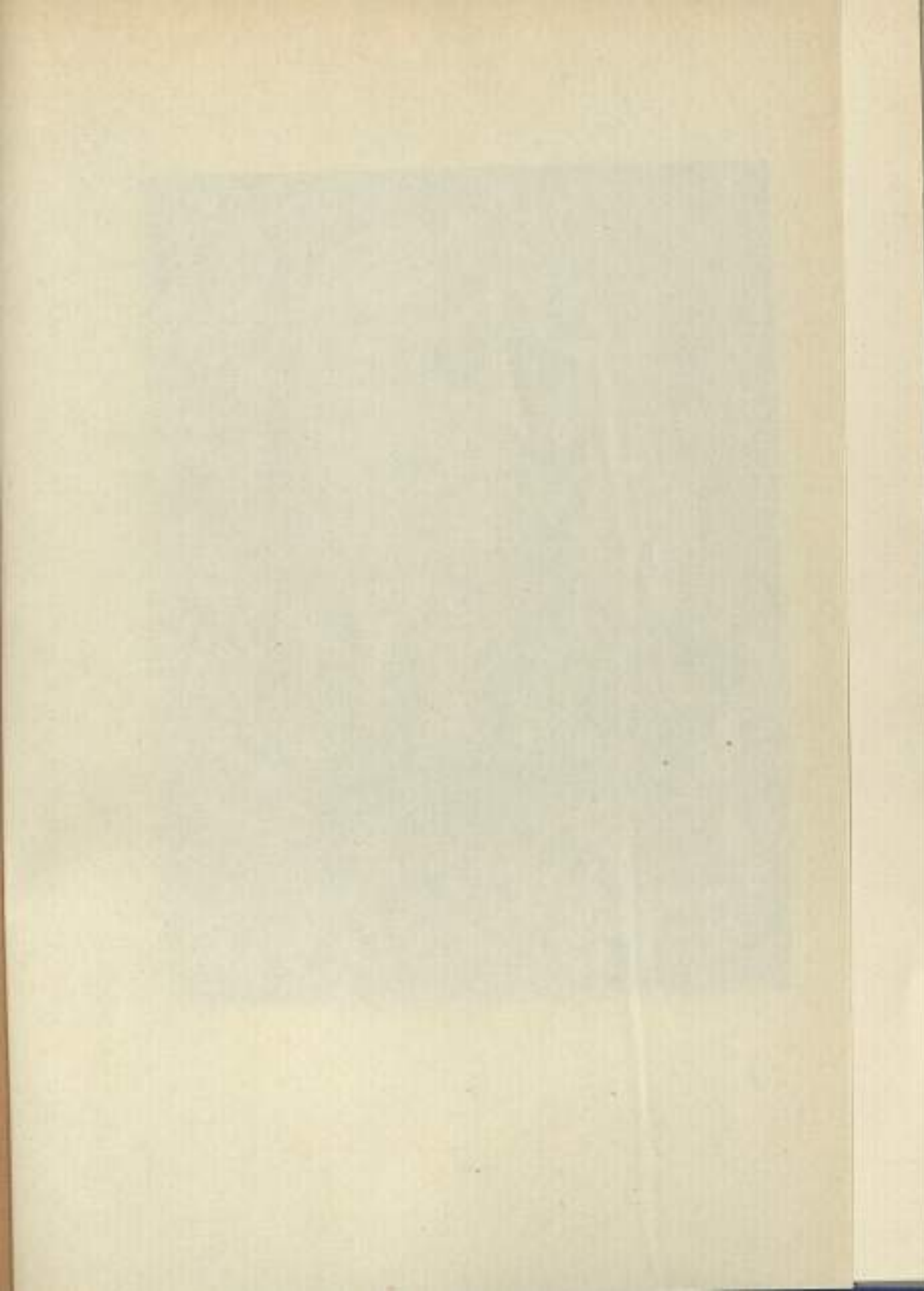
RIVISTA DI SCIENZE GIURIDICHE

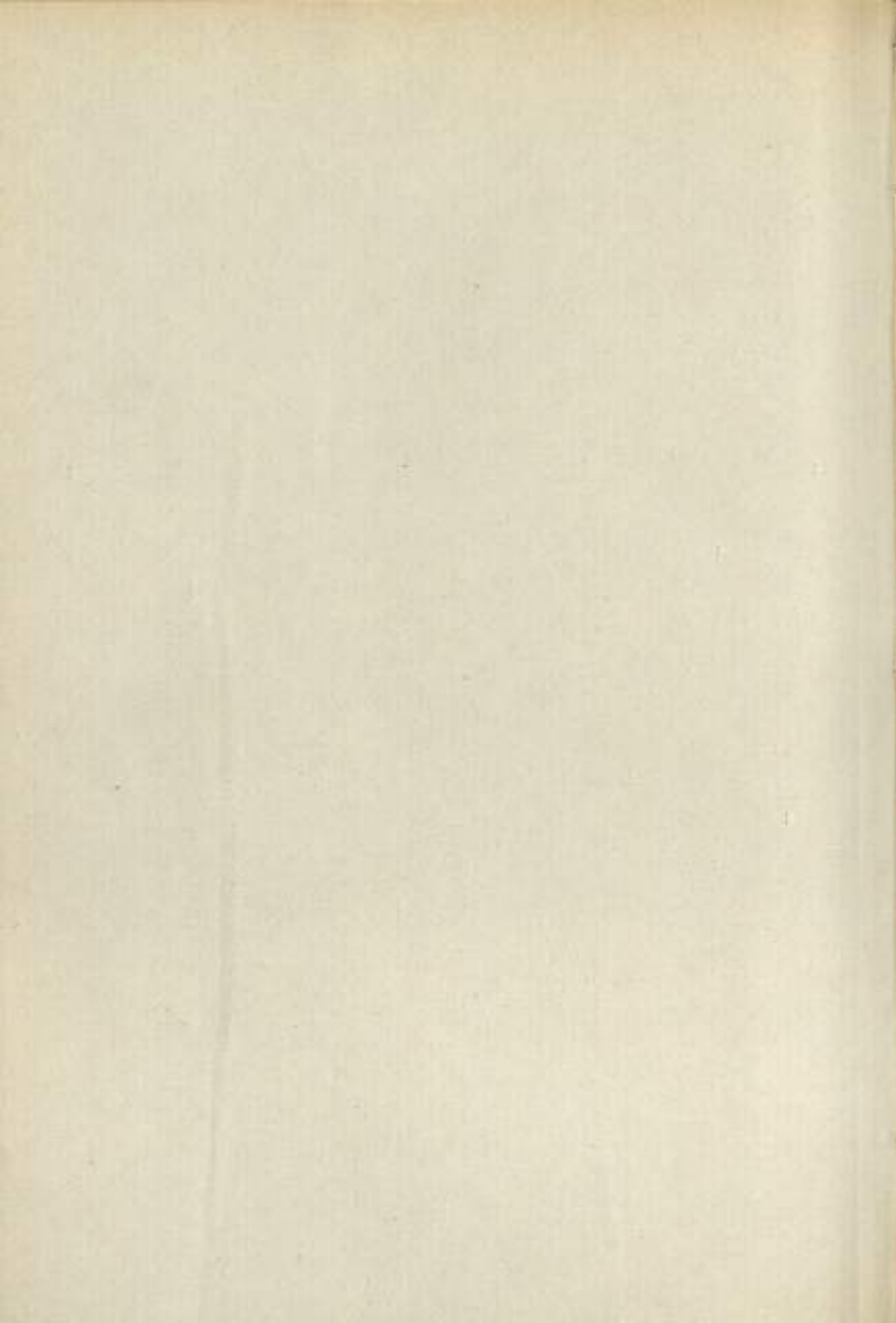
IN ONORE
DI
CANZIO RICCI



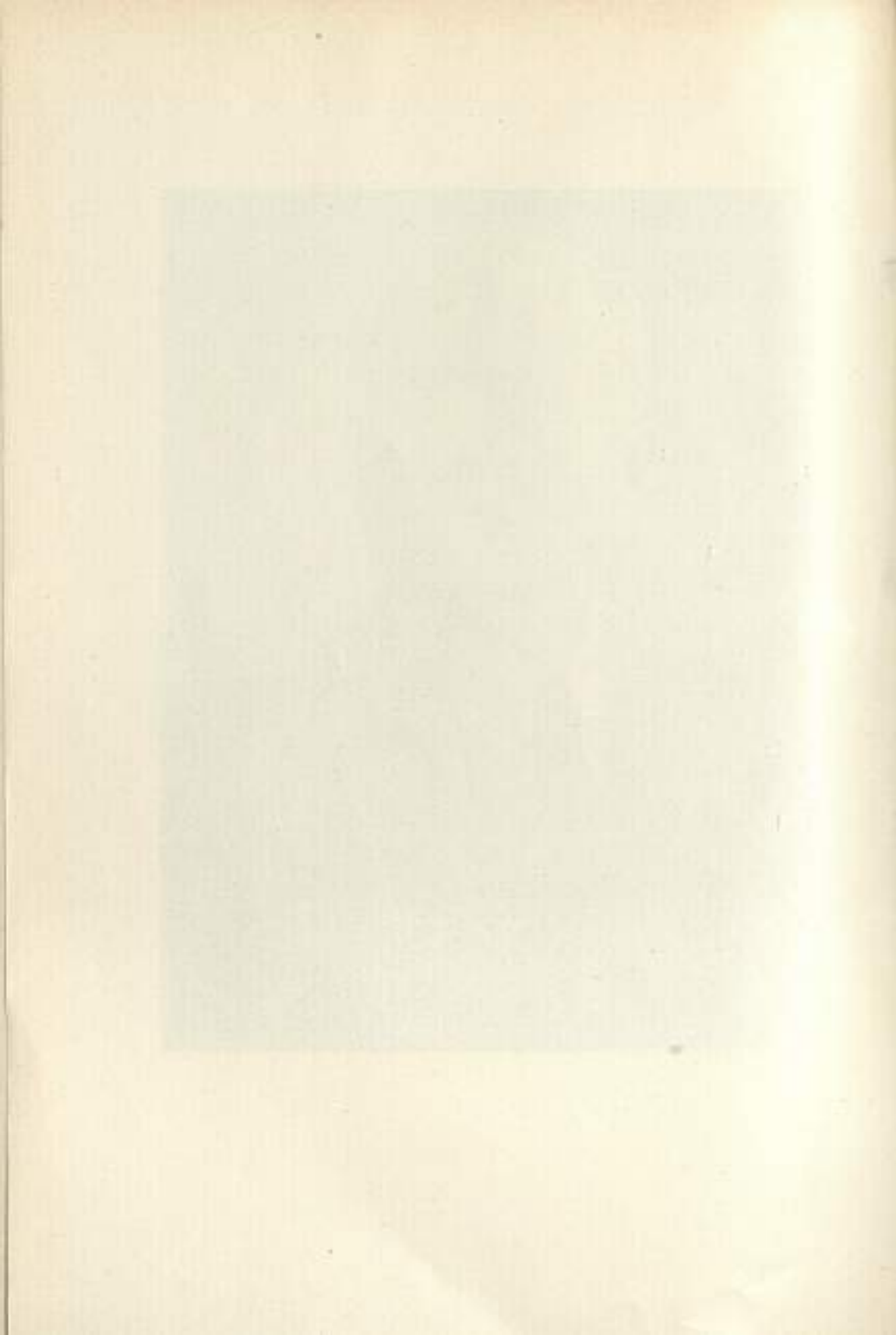
S. T. E. U. - URBINO

IN VRBINO, PRESSO L'VNIVERSITÀ DEGLI STVDI









Quando l'Università di Urbino decise, nel 1942, di pubblicare un volume di studi giuridici per onorare il Rettore prof. Canzio Ricci nel momento in cui lasciava l'insegnamento di ruolo, unanime fu il concorso di quanti avevano insegnato nell'Università di Urbino ed intendevano partecipare a questa attestazione di stima ed affetto all'illustre Uomo che tante benemerienze si era acquistate non solo verso l'Università di Urbino, ma anche verso la cultura universitaria italiana.

Le tristi contingenze passate hanno ritardato fino ad ora la pubblicazione del volume, così che nel frattempo parecchi degli studi originali a suo tempo inviati hanno trovato pubblicazione in altra sede.

Non potendosi ora, come pur sarebbe stato vivo desiderio della Università, pubblicarli egualmente insieme con gli altri rimasti inediti, si ritiene doveroso di segnalare questi contributi in testa al volume, indicando altresì il luogo di pubblicazione di ciascuno di essi.

Agli autori dei suddetti contributi, così come agli altri i cui lavori vengono qui pubblicati, l'Università di Urbino esprime la sua gratitudine per la loro cordiale adesione alla iniziativa.

WALTER BIGIAVI, Novazione e successione particolare nel debito,

pubbl. in *Diritto e pratica commerciale*, 1942, I, p. 71 ss.; p. 116 ss. (in due puntate).

LUIGI COSATTINI, Il possesso di stato conforme all'atto di matrimonio e le nullità matrimoniali,

pubbl. in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, a I, fasc. I, marzo 1947.

ADRIANO DE CUPIS, Leggi proibitive, norme imperative e ordine pubblico,

pubbl. nell'*Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, vol. XXII, fasc. 2°.

GAETANO MORELLI, Note sulla individuazione della norma straniera richiamata dalla norma di diritto internazionale privato,

pubbl. nella *Rivista di diritto internazionale*, 1943, n. 1, p. 3 ss.

FRANCESCO MESSINEO, Azione di riduzione e azione di restituzione per lesa legittima,

pubbl. in *Rivista di diritto civile*, n. 3-6, 1943.

UGO NICOLINI, Il Trattato "De imploratione brachii saecularis" di Martino da Fano,

pubbl. in *Studia et Documenta Historiae et Juris*, fasc. I, 1943.

GIOVANNI PAVANINI, Sul riparto delle spese giudiziali nei processi dispositivi,

pubbl. nella *Rivista di diritto processuale civile*, 1943, fasc. 3°, pp. 167-191.

FERUCCIO PERGOLESI, Il sistema delle fonti normative nell'attuale periodo transitorio,

pubbl. nel vol. F. PERGOLESI, *Diritto costituzionale*, Bologna, U.P.E.B., 1947 e nella *Nuova rassegna*, Firenze, 1947.

MARIO ROTONDI, La nullità delle scritture di vendita immobiliare non registrate
e il D. L. L. 20-3-1945, n. 212,

pubbl. in *Rivista di diritto commerciale*, 1947, parte I, p. 289 e ss.

LINO SALIS, L'istituzione di erede in una cosa determinata,

pubbl. in *Diritto e Giurisprudenza*, Napoli, 1946, da p. 81 a p. 91.

ALDO SANDULLI, Sull'efficacia attuale dell'art. 429, n. 3 c. p. c.,

pubbl. in *Rivista di diritto processuale*, 1947, parte I, p. 1 ss.

CANZIO RICCI

Non dobbiamo farcene un ritratto convenzionale, che ne alteri le proporzioni o gli dia una gravità da accademico, che egli non ebbe e non ha neppur ora che, vecchio vegeto ed operoso, si vede festosamente onorare da parecchi, ormai saliti in fama di Maestri.

L'immagine sua vorrebbe qui rispondere in tutto al ricordo che ciascuno, dei giovani passati dalla "Sua" università, si è portato via nel cuore: paterna, arguta e pur candida, affaccendata, tenace, intelligente e, poichè conosce i propri limiti, diffidente da ogni adulazione e guardingo a parare ogni ironia, come è nell'istinto della gente del suo Montefeltro.

La sua figura e lo sfondo su cui vive, cioè l'Università di Urbino, sembrano farsi un tutt'uno.

Ci sorride anzi il pensiero che questo volume possa, nelle biblioteche di tutto il mondo, allinearsi sui palchetti delle gravi "Festschriften", e porre così, senza sfigurare, il nome di quest'uomo, che onoriamo, accanto a quello dei colossi del giure, perchè la sua opera dice, in modo tipico, quante siano le risorse di cui dispone questa vecchia civiltà italiana quando, malgrado ogni avversità, senta il dovere di non lasciare estinguere una tradizione di studi che è il suo migliore retaggio. Ed è anche questo, in Europa, un aspetto essenziale della vita della scienza.

La sua missione, quella per cui oggi lo si onora, Ricci la incontrò assai tardi, nascosto com'egli era stato fin allora, e in secondo piano, in una minuscola Facoltà giuridica di provincia.

Altri, che disponga della sua vitalità, evade per sempre, quando è ancor giovane, dai mediocri borghi, dalle cittadine della sua regione; e, se è passato a studiare nelle grandi città, non sa smagarsi da quel mondo in progresso, e vi cerca il proprio avvenire.

Ricci, dalla sua piccola Maceratafeltria (dove è nato nel 1872) era venuto a fare i suoi studi classici - come il Pascoli - in Urbino;

ma poi era passato, studente di medicina, a Roma; s'era appassionato alla freniatria; e, se non ci fosse stato in lui lo spirito solido e cauto della gente rurale e il senso austero dei suoi doveri filiali, avrebbe insistito nel disagiato tirocinio degli assistentati e avrebbe affrontato la costosa carriera delle "specialità",.

Invece, all'indomani della laurea, conseguita nel 1897, accettò la condotta medica di Fossombrone e la mutò poi nel 1901 in quella di Fermignano, che tenne esemplarmente fino al 1914. In mezzo al proprio popolo, quindi, che, capace di delicata gratitudine, è però tanto più esigente e critico, quando il medico sia uno dei suoi.

Lì, consumando gli anni migliori, i più sacrificano alla vita, ai nuovi doveri il vecchio ideale di studi, e perdono a poco a poco il contatto con la scienza.

Non Ricci. Elaborato il suo lavoro romano su *Le stereotipie nelle demenze e specialmente nelle demenze consecutive*, lo pubblica nella "Rivista sperimentale di freniatria", del 1899. Poi, apparentemente distratto, nella sua nuova vita di medico condotto, dai curiosa che la pratica fa incontrare, dà, nei supplementi del "Polislinico", di Roma, del 1899, una nota: *Sopra un caso di para-perimetrite*; e, l'anno dopo, su: *Casi di tubercolosi chirurgica guariti colle iniezioni iodo-iodurate alla Durante*; e, nel 1902: *Un caso raro di pratica ostetrica*.

Ma il vecchio ideale restava fermo, col miraggio, non troppo ambizioso, di una libera docenza, che, per il medico di grande città, è spesso soltanto una lustra professionale, ma, per un figlio delle Marche, dove ad ogni passo ti par di incontrare una università, può essere quasi un punto di onore. Così, nuovamente accostandosi alla psichiatria, e anticipando gli approcci con la medicina legale, pubblica, nel 1901, lo studio su *L'evoluzione della vita notturna nella segregazione cellulare continua* ("Scuola positiva", 1901), e, dopo anni di osservazioni, nel 1906, lo *Studio critico sopra 393 casi di epilessia*; poi, tra le briciole, la noterella: *Sindrome di sclerosi a placche con idrocefalia consecutiva a pertosse*; e, infine, il volume: *La nevrosi nell'infanzia*, che è anch'esso del 1906.

I vecchi suoi professori, con la psicologia propria dei maestri dell'arte medica, seguono da lontano, con simpatia, questo scolaro intelligente e tenace, senza frettolose e incommode ambizioni; che, fuor dal giro, non li preoccupa nelle gare degli assistentati e dei concorsi, ed è per loro un buon informatore e procuratore dalla

sua provincia. Talché la prima tappa, la libera docenza in psichiatria e clinica psichiatrica, che Ricci consegue presso l'Università di Roma, nel 1909, può essere sembrata, a qualcuno dei giudici, una meta.

Ma la provincia riserva molti compensi e offre molte possibilità ai suoi fedeli. Fin dal 1901, Ricci cumula con la "condotta", la carica di medico ferroviario per i reparti di Fermignano ed Urbino. L' "Associazione italiana di medicina legale", lo annovera, dal luglio 1912, fra i suoi Soci ordinari. È questo un buon passaporto perchè la Facoltà giuridica e il Consiglio di Amministrazione della libera Università di Urbino gli facciano conferire quell'autunno l'incarico della materia, e glielo confermino poi nell'anno seguente, 1913-14.

Frattanto, nello stesso 1914 ha vinto - primo classificato in concorso - il posto di medico primario del Comune di Urbino, che lo porta alla direzione medica dell'Ospedale Civile. È ormai un'autorità, nella città, che dalla sua Maceratafeltria è considerata ancora "la capitale"; città di nobile nome, di vecchia decorosa struttura, ma che ha l'incubo della propria decadenza. La quale del resto, a chi giudicava fuor di Urbino, e stando ai diagrammi della vita marchigiana, sembrava allora un processo ineluttabile. Già capitale di un ducato, che ebbe fama europea; poi declassata e spogliata, ma anche variamente dotata e onorata dal governo papale; lasciata in disparte nel nuovo regno anche se le si mantiene il rango, da ultimo sol nominale, di capoluogo di provincia, in curiosa diarchia con Pesaro; infine ridotta a semplice sottoprefettura, ma già matura per altre rinunce e spogliazioni.

E, dentro città, la vita, per gradi insensibili, veniva mutando, impoverendo. Dov'era più quel patriziato dotto che, pur tra crescente tedio e disagio, aveva mantenuto calor di vita alle sue tradizioni? Chi più ricordava i tempi in cui l'Università tratteneva, per tutta una vita e in domicilio esclusivo, giuristi di buona fama?

Il gran palazzo ducale - più tardi Galleria Nazionale delle Marche -, il monumento a Raffaello, troppo grande per questa città, anche se vicino a tanto palazzo, sembravano ammonire che ogni sua possibilità s'era esaurita nel passato.

In tale paura di finire, chi si fosse presentato come una forza giovane, viva, e avesse dato a vedere di non considerare Urbino soltanto come una tappa, aveva già partita vinta.

Naturale sarebbe sembrato, per lui, il cumulo delle cariche; e da tutti auspicato le promozioni.

Poichè ai ruoli di una università libera, avanti la legge Gentile, si accedeva con particolare provvedimento, e quella cattedra di medicina legale non suscitava, al di fuori, troppi appetiti, Ricci divenne, nel '14, senza contrasti, professore "straordinario ...

Pel momento rimaneva, come s'è detto, in secondo piano tanto rispetto a certi più anziani suoi colleghi giuristi ed economisti - qualcuno ben piazzato nella vita politica di allora -, che da lunghi anni sembravano i piloti della piccola università, quanto rispetto ad altri più giovani colleghi, straordinarii o incaricati, di cui era previsto il passaggio a cattedre maggiori.

Ma la guerra del '15, spopolando dei professori giovani e degli studenti l'Università, aveva segnato per ciascuno una nuova esperienza, che il domani avrebbe fatto variamente fruttare.

Ricci, maggiore medico e direttore di ospedali militari, anzi, nella seconda parte della guerra, direttore dell'ospedale degli autolesionisti del VII corpo di armata (qualcosa tra l'ospedale e il carcere), aveva la preziosa possibilità di conoscere, attraverso i discorsi e le vicende dei singoli, quello che è il retroscena della guerra e della vita militare; quel che è, dopo l'orgasmo e lo stordimento, riflessione e critica; dopo l'entusiasmo, la delusione; quel che "decanta", negli animi, durante il forzato e spesso lungo posare in un ospedale; ed anche - c'è stato pur questo, in una nazione di ineguale educazione civile, e gravata di uno sforzo superiore alle sue attitudini - quali sono le mille arti con le quali lo scettico, il pavido ed il furbo praticamente si sottraggono, o deformano o annullano la volontà superiore, e deludono quel principio gerarchico, facilmente degenerato nel "sic volo, sic iubeo", che, fino a quella guerra (che aveva assoggettato ai suoi scopi anche la vita civile) la nazione, imperando la critica pubblica e la libertà della stampa, non aveva ancor conosciuto, o serbava soltanto, nei suoi più vecchi, come il ricordo di dominazioni proposte da gran tempo ad esecrazione.

Esperienze queste che, poichè si deporranno quasi nel subcosciente dell'anima sua montanara, avranno costituito per Ricci un prezioso tirocinio, fruttandogli riflessioni e decisioni quando, negli anni venturi, gli toccherà di trattare e fronteggiare, da rettore, a difesa e ad incremento dell'amata Università, tutt'un'altra gerarchia, di pretese sfacciatamente totalitarie, di boriosa presunzione, e non corretta, come la prima, almeno presso i vertici, da una tradizione di tenace lealtà, e ancor più impaziente di critiche, ancor più sot-

tratta ai controlli dell'opinione pubblica, soppressa che fu la libertà della stampa, e sostituita da un pappagallo lusingatore.

Erattanto, più in superficie, quelle esperienze gli daranno materia per uno dei tradizionali discorsi inaugurati di anno accademico urbinati: *“Autolesionisti di guerra”* (1920).

Ricci era ormai rientrato in tutti i suoi uffici civili, e seguiva la nuova vita della Università, per la quale la guerra aveva pur segnato una crisi, premonitrice di fenomeni meno passeggeri.

Ingrossava anche ad Urbino la schiera dei laureandi “fuori corso”, fenomeno tipico delle piccole università appenniniche, ma che ora era reso più sensibile da quell'urgere di chi, avendo fatto la guerra, si aspettava che fosse accettato, come ovvio, il baratto del proprio merito con una promozione, o di chi, con candido dispregio della funzione scientifica dell'Università, pretendeva che essa si prestasse a sanare, con una immeritata laurea in giurisprudenza, passaporto a molti impieghi, il ritardo subito nella sistemazione del proprio avvenire. Tanto più sensibile, allora, il fenomeno, in una piccola Università, fuor dagli sguardi, perchè a quello spiccio pragmatismo essa sembrava appunto dover sopravvivere sol per siffatte comode tolleranze o transazioni.

Ma, più che in quel fenomeno - in sè transitorio, ma con sedimenti indelebili - la crisi provocata dalla guerra si ripercuoteva nella struttura stessa - non giuridica, ma di fatto - delle Università di provincia, e soprattutto di queste Università libere, situate in centri che - come valor relativo, e in senso sociale se non propriamente statistico - venivano minimizzandosi.

A Urbino non ne restava tanto colpito un piccolo organismo come la scuola di Farmacia, costretto dal suo stesso indirizzo pratico ad un andamento regolare, sebbene lo avechiamento che tutt'attorno si compiva in quegli istituti, e certo vertiginoso progresso tecnico ponessero pure a tale scuola problemi troppo impegnativi. Ma si trattava, come si comprende, del nerbo stesso della Università di allora: la Facoltà di giurisprudenza.

Fino alla guerra un certo equilibrio si era mantenuto con facilità. Scorrendo i vecchi elenchi dei professori dell'Università, è facile distinguere i residenti dai meno residenti, e da chi non risiedeva affatto. Ma le vacanze - ufficiali e di fatto - eran per tutti ragionevolmente lunghe e interrompevano, come opportune e generose pause, l'inverno e la primavera accademica. D'altro canto il carattere

- istituzionale e tradizionale ma con veri pregi formativi - impresso da qualche anziano ai propri insegnamenti, rendeva al buon docente superfluo il contatto con le grandi e aggiornate biblioteche; e anche per ciò, in accordo con la tranquillità dei tempi, l'attrattiva rappresentata dalle grandi città non aveva presa sulle riposate aspirazioni di quei vecchi cattedratici.

Tutto ciò permetteva la presenza, in Facoltà, di un certo numero di giovani insegnanti, destinati a rapido passaggio e, per tutto quel tempo, ancor legati ai maggiori centri di studio, alle scuole in cui si erano formati; e spettava proprio ad essi di dare all'Università di Urbino un nome brillante e all'insegnamento, ogni tanto, un tocco rinnovatore, anche se non tutti si preoccupavano di una residenza decentemente frequente.

Quel che localmente poteva ogni tanto apparir oggetto di scandalo e dar motivo a mormorazioni, era, visto a distanza, la migliore giustificazione di queste Università, poichè il docente, passabilmente assenteista ad Urbino, ne riuaciva, in pochi anni, il miglior lustro.

In simili equilibri e compensi una semplice sospensione può tutto compromettere. La febbre del dopoguerra, quel disincanto dalle tradizioni, quell'orientarsi generale all'idea delle riforme se non delle eversioni, facevan correre una parola, già balenata qualche volta all'orizzonte della secolare e un po' sonnolente storia delle piccole Università, ma che adesso ritornava con più minacciosa concretezza: "soppressione...".

Gli avvenimenti non sono ancora abbastanza lontani perchè, in giusta prospettiva, ci possa essere tutto perspicuo quel gioco di azioni e di reazioni, quell'effettivo trapassar di funzioni, quel contrapporsi di miti a miti, che segnano la vita italiana dal '19 al '24, e, inopinatamente, finirono per investire e mettere in forse anche la esistenza di queste vecchie università "libere...".

La riforma del '23 le prese nei propri ingranaggi, ruppe il diaframma fra il ruolo del loro insegnamento e quello delle università statali, e sostanzialmente sottopose ciascuna d'esse ad un esame, che non escludeva l'eliminazione, minacciata pure a tante minori università statali.

Il fatto stesso di aver assicurato - si pensava - agli ordinarii e straordinarii, in caso di soppressione, il trasferimento ad una Università maggiore, equivaleva ad ammorzare uno degli elementi di resistenza alla soppressione dei minori Atenei. Le stesse circostanze

storiche in cui quella riforma si attuava davan rilievo a certi elementi di carattere politico. Il blando servizievole patrocinio, che i deputati del "collegio" avevan prestato in passato, soprattutto per pratiche amministrative, alle rispettive piccole università, poteva cedere il posto, nelle situazioni locali, a un gioco di ricatti e di minacce senza più il contrappeso che un tempo era fornito dall'esistenza di parti avverse ugualmente libere; e quello spirito di ricatto e di sopraffazione sembrava pretendere a tratti adulazioni, abdicazioni e transazioni vergognose. Prima che il bavaglio soffocasse del tutto, quante nobili voci si levarono dalle Università, soprattutto dalle Università! Anche da "urbinati"...

Ma, a parte il fatto che con la legge nuova non era più possibile il rettorato-sfida, non è a stupire che in quelle circostanze presso chi amministrava università siffattamente minacciate venissero preferite soluzioni medie e caute; e ne uscisse, con un programma di difesa, il rettorato Ricci.

Ricci, psichiatra, per professione sua e smalzito e provveduto di fronte a certi misticismi o pseudomisticismi o feticismi politici; non alieno da segrete intese con vecchi amici, rimasti in un ben significativo riserbo; buon amministratore, e adatto ad assicurarsi la collaborazione di urbinati volenterosi; uomo prezioso a tutti e popolare, quale ben spesso in una cittadina un direttore d'ospedale. Uomo, soprattutto, deciso a valersi, con tatto, di molti mezzi pur di salvare alla sua città quel suo ultimo blasone, s'accorgesse egli o non s'accorgesse - eterogenei dei fini - di salvare contemporaneamente qualcosa di assai utile alla cultura dell'intera nazione.

Da quel giorno - 1924 -, per quasi un ventennio, la sua vita fu, si può dire, quella dell'università: la difese, e, col consenso di tutti, la rinnovò, sotto certi aspetti, per intero.

C'è, in senso buono, per tutte le nostre università una "historia arcana", che l'annalistica sua ufficiale non registra, che i carteggi ufficiali non palesano, e può tutt'al più affiorare negli epistolari personali e, se mai vengon messi in carta, nei ricordi biografici o autobiografici di qualche suo rettore o direttore. Quante ansie, quanti puliti maneggi, da parte sua, in quei vent'anni!

Subito assunto il rettorato si trovò sul tavolo, in sede di applicazione della riforma Gentile, il progetto di unificazione o di coordinamento delle Università Marchigiane.

Gli argomenti, inutile ripeterli. Urbino pure fosse, patrimo-

nialmente, la meglio provvista: che è quanto dire, in quel piano, la più in pericolo di farne le spese.

Ricci dovette, per un momento, sentirsi paurosamente il "retore novellino .., quasi ancora il "medico condotto .., quando, sullo scorcio del '24, lo portarono fin nello studio del Ministro della Pubblica Istruzione per discutere, in contraddittorio con gli altri, il temuto "piano .., che avrebbe consorzio le tre università.

Parlò, pare, per ultimo; e quasi ammiccando: "Eccellenza, anche a me le società piacciono. Ma in qualche caso, come questo, due soci mi paiono di troppo ..

Il Ministro (che era un signore e liberale, rimasto lì per una segreta ma non irragionevole speranza, e che nel Consiglio dei Ministri veniva, con fermezza, tendendo quella briglia che, malauguratamente, uno scarto della bestia impazzita doveva strappare il 3 gennaio), accolse le parole con largo sorriso; rispose: "sono anch'io del suo parere ..; e l'indipendenza di Urbino fu salva.

Non però senza che le si tendessero dopo poco altre insidie.

Venivan da Roma ispezioni ordinarie e straordinarie, con propositi severi; pezzi medii e grossi; ma Ricci faceva lor trovare tutto così nitido, ordinato, esprime una volontà di meglio, e quella piccola Università, all'ombra di un così magico palazzo, in quella cerchia luminosa di colli, sotto quel cielo che sembrava ancor solcato dai gioiosi aquiloni del Pascoli, insinuava una così sottile nostalgia di certe vecchie serene meditazioni, di certi primordi di carriera, che gli "eversori .., che eran giunti dalla babilonica Roma, partivano disarmati, tutt'al più dopo aver segnalato, per l'incarico, un discepolo, cui in quel momento invidiavano la fresca esperienza che lo attendeva, o magari dopo aver suggerito, tanto per significare che bisognava alzar certi toni, l'acquisto della collezione completa della "Savigny ..

E Ricci, da giocatore d'istinto, capiva allora che, pel momento, bisognava puntare esclusivamente su quella carta: i giovani incaricati.

Giacchè un nuovo pericolo (gli offerse però, in certo senso, nuove possibilità di difesa) gli aveva frattanto "semplificato .. la Facoltà.

Chi aveva interesse a smantellare questa Università non contava soltanto sul progressivo, spontaneo e veramente preoccupante ridursi del numero degli studenti; fosse caso o disegno, si riuscì, ad un certo punto, chiamando ad una sede "regia .. e più ambita, simultaneamente la maggioranza dei titolari e degli incaricati "urbinati ..

a far restare questa Università, sotto gli occhi di tutti, così spoglia, da non poter quasi più portare, senza ridicolo, quel nome di Università. Ricci, ad un certo momento (sul finire del '27) rimase, di tutta la Facoltà, unico professore di ruolo, col contorno di quattro incaricati. Tentarono anche il colpo estremo: credendo conquistarlo, e indurlo a mollar la partita, gli fecero balenare la chiamata altrove ad una cattedra ambita.

Rispose voltando, a suo modo, le spalle. Trovato un collega di ruolo (in quelle circostanze neanche a lui due "soci", parevano di troppo...), si diede attorno - treno, telegrafo, posta a non finire - perchè non soltanto, a vacanze natalizie terminate, tutte le cattedre avessero l'incaricato, ma l'avessero in maniera che rispondesse, egregiamente, a due scopi almeno di quell'avvedutissimo rettore.

Rivolgendosi ai migliori Maestri, perchè gli indicassero quelli che essi ritenevano i loro migliori discepoli (anche laureati da poco; alla libera docenza si sarebbero preparati ad Urbino), egli sapeva di impegnarli a farsi fautori del sopravvivere della sua Università. E sapeva, al tempo stesso, che quei giovani che, per ovvie ragioni, eran nel periodo di più intensa produzione scientifica, avrebbero dato ovunque, mediante questa, la sensazione che l'Università di Urbino era un'accolta di forze vive, dove, in certo senso, eran rappresentate tutte le più autorevoli correnti scientifiche.

Da appena qualche mese, per suo incoraggiamento, viveva la rivistina "Studi urbinati", organo della Facoltà, che dava una riprova anche più concreta di quel fatto, e costituiva, per i giovani, la sede adatta e sempre a disposizione per minori scritterelli, di cui urgeva ad essi la pubblicazione.

Anche Ricci, fra tanti giovani che pubblicano, vuol mettersi al passo. Esce, nel 1928, il suo corso di traumatologia con riguardo alla medicina legale.

Rifioriva così, ancora una volta, e con la nitidezza che è nell'atmosfera dopo la tempesta - quel che è il pregio delle piccole Università, e, in maggior grado, proprio in grazia all'esiguità della città, il pregio e la funzione di Camerino e di Urbino; la ragion più vera, ormai, del loro esistere, che ha tutto l'incanto e la fecondità della primavera, e che, se sfugge ai profani, ha sempre arrestato a Roma i propositi di soppressione, anche quando sarebbe bastato un semplice tratto di penna; perchè ha sempre trovato anche colà un memore testimone di ciò che la formazione di una nuova gene-

razione di maestri del diritto debba a questa occasione di uno studioso recesso che è pure un incontro e un mutuo integrarsi.

Per dei giovani studiosi che vengono pressochè tutti da grandi città, Urbino offre il senso pieno della indipendenza più ancora che della responsabilità dell'insegnamento superiore; offre una quiete senza distrazioni, e l'occasione - quasi una necessità - di passare assieme, tra colleghi, tutte quelle ore che sopravvanzano alla giornata di lavoro, trascorsa nell' propria stanzetta, ingombra di libri ma disadorna come la cella del monaco. Ne esce, ciascuno, portando ancor fervido il travaglio di un pensiero creatore, o il tormento di un problema insoluto; e poichè in questo specializzarsi della moderna scienza giuridica esiste sempre, per ciascuno, un problema che sconfina nel campo del vicino, quelle conversazioni delle ore appunto *subsecivae*, son tutte un interrogare, un discutere, un completarsi e, talvolta, un aprirsi sui proprii dubbii che è già un rassicurarsi, senza quella peritanza che trattiene davanti a maestri che sono anche dei giudici, giacchè stavolta gli interlocutori, dopo pochi giorni, sono pure degli amici, e si dà tra loro per ammessa la limitazione e imperfezione della propria preparazione.

Dovesse considerarsi, nel far la storia del nostro pensiero giuridico, quel che va attribuito all'ambiente, Camerino e Urbino, da cui è passata gran parte dei maestri, avrebbero una parte non minore degli Atenei più celebrati.

(E, per quel che riguarda più specificamente Urbino, si finisce a comprendere come nella fervida Italia del Rinascimento sia proprio stato concepito qui il *Cortegiano* del Castiglione, che, destinato a correre ammiratissimo l'Italia, sente tuttavia nei suoi dialoghi questo mirabile sfondo, che ha uguale malia se lo si contempli dai "torricini", del palazzo ducale, o dal "colle dei cappuccini", sacro alla poesia moderna, o dal proverbiale "giro dei debitori").

Utile recesso, quindi; pur che lo studioso che vien creando i suoi libri lo alterni coi ritorni alle grandi biblioteche, ad altri orizzonti di vita; pur che egli reintegri, altrove, la propria tempra.

Perciò sta appunto nel rettore il saper comprendere e difendere quelle esigenze, senza dare al feticcio della continuità e del regolamentare ritmo dell'insegnamento del giure - che qui è soprattutto un tirocinio - un valore che è sorpassato persino nella smaltita mentalità degli studenti locali.

E se c'era ancora, in quell'età di transizione, qualcosa della

nostalgia della vecchia Urbino che, occhieggiando dietro le persiane dei declassati palazzotti patrizi, teneva conto delle partenze e dei ritorni dei giovani professori, e, confrontando, sussurrava delle buone abitudini dei tempi papali, o della diligenza di un Vanni o della dedizione di un Bonolis, era proprio Ricci, disincantato come lo è un medico, a far da mediatore fra il vecchio e il nuovo; a spedire, nei casi estremi, e senza illusioni, qualche telegramma di richiamo, ma soprattutto ad accogliere con un buon sorriso ogni ritorno, qualunque ne fosse la data. Forse pensando - tanto per star nel paragone - che se non pare che il *Cortegiano* avesse servito gran che fra gli urbinati del tempo, aveva però fatto più cortese l'Italia intera.

Più d'uno, dei giovanissimi incaricati di quegli anni, che coincisero col tirocinio di Ricci rettore, è scomparso prematuramente. E, dietro la sua figura, di cui il tempo ammorza a poco a poco i contorni, riappare, come in un alone, quel che di più gentile aveva l'Urbino di allora, vecchiotta, bonaria, dignitosa, e sembrava rispecchiarsi e dichiararsi fin nell'ambiente, altrove così gelido, dell'«sala magna», che, a dispetto del nome, aveva tutto lo stile del «salotto bono», delle famiglie di provincia: dalle pareti dipinte in un festoso damasco cilestrino, dai grandi tendaggi di pizzo bianco inamidato alle finestre, dai lampadari a fiorami di vetro.

E gli scomparsi paiono indugiare, sorridenti, sulla soglia della biblioteca universitaria, che era anch'essa un ben tipico ambiente, diretta com'era da un buono e vecchio conte asmatico, innamorato della storia di Urbino, di cui riordinava con tenera cura le vecchie fonti, anche se, malfermo nella conoscenza del latino, doveva, per intenderle, chiamare in soccorso il distributore; il quale, piantato il piumaccio e inforcato con certo sussiego gli occhiali, si sentiva finalmente, per un momento, al suo posto vero: lui, avvocato, uscito a stento dai ranghi della miserrima diaspora di quelle vallate marchigiane, ma per ripiombare lì, con la mente turbata da ricorrenti angosce. Pietosa e pur pittoresca figura di naufrago, degna della matita di un Callot.

O, dietro quelle, la figura dell'economista, anch'egli scomparso negli anni della tormenta; dal tratto sobrio ma dall'occhio scintillante di cordialità. Solo lo si era visto scantonare, mortificato e quasi ombroso, quelle pochissime volte che una momentanea difficoltà di cassa l'aveva costretto a ritardare di qualche giorno il paga-

mento dello stipendio a incaricati, qualcuno dei quali stava a sua volta in attesa preoccupata. Ma si rifaceva nei mesi di bonaccia, pagando addirittura in anticipo: stava anzi in agguato, come un innamorato, pregustando la gioia di chi aveva a riscuotere, e, sbalordito col lieto annunzio, se lo prendeva sotto braccio, e l'accompagnava, piano piano, verso la cassa.

Ma a fondere e a dar tono a tutto questo contava, ogni giorno più, lo stile di Ricci. Era maestro nelle sorvegliate e pur cordiali confidenze scambievoli. Qualche volta si apriva, umanissimo, coi "suoi", giovani incaricati sulle sue ambascie di rettore; più spesso, con tratto di vecchio amico, incuorava e dava consiglio a chi gli esponeva i guai della propria salute o magari, novello sposo, le prime ansie paterne.

Per altri guai - una libera docenza fallita, un concorso mancato - aveva delicata comprensione, parola incoraggiante (anche se, nell'animo di lui, che s'era assunta la responsabilità di una scelta - e il tempo gli diede poi sempre la rivincita - si sarebbe potuta leggere in quel momento una domanda preoccupata: "che dirà, domani, Tombesi? che diranno il Consiglio di Amministrazione e la cittadinanza?..").

Agile a risolvere per i giovani suoi amici ogni pratica difficoltà, in una cittadina dove non tutto è facile risolvere, si prodigava, opportuno e multiforme, sì che la sua giornata (Ospedale, Università, ambulatorio, visite, di nuovo Università, Ospedale, e quant'altri mai imprevisi dentro e fuori le mura) si sarebbe potuta orchestrare sul galoppante ritmo di una cavatina del Pesarese.

E, negli intermezzi di quell'agire, sempre il pensiero rivolto ai problemi dell'Università, adesso che il pericolo, affatto estrinseco, di una riforma generale sembrava svanire, ma bisognava evitare che esso si reincarnasse, per Urbino, in nuove forme particolari.

Qualcuno gli rammentava, a un certo punto, che i pochi studenti ("fuori-corso", a parte) erano ogni anno in diminuzione, minacciando, per così dire, l'estinzione spontanea. Ma si narrava, tra incaricati, che il rettore avesse risposto, magnanimo: "non mi atterrisce lo scomparire degli studenti, mi preoccupa il prezzo del bestiame, che precipita...".

Dove s'intende che la funzione di Urbino era salva se il suo patrimonio terriero avesse continuato a darle i mezzi per essere ancora convegno e palestra di giovani ingegni, quasi tutto l'altro contando soltanto per un diverso tipo di Università.

Ma il lato paradossale di questa sentenza non era certamente

nel pensiero di Ricci. Tanto meno indicava un suo considerar le cose dal profilo della fatalità, e un arrendersi.

Altri avrebbe forse osservato che una piccola Facoltà di Giurisprudenza aveva avuto una sua funzione fin quando, in tempi sedentari e di dottrina tradizionalista, la più parte dei futuri notai e causidici del territorio, che era stato un antico ducato appenninico, preferiva provvedersi in luogo di quel tanto di cultura giuridica che era indispensabile alla pratica; e che su per giù si poteva dire altrettanto degli "speciali", perchè gli sviluppi della chimica e della fisica non si lasciavan, per allora, troppo addietro le possibilità di sviluppo di una piccola scuola come Urbino.

Ricci, in ogni caso, dalle vecchie esperienze della sua gente, aveva appreso che non si deve, con potature troppo ardite, mettere in pericolo una vecchia pianta da frutto, se prima un'altra, di buon innesto e già fruttificante, non sia pronta a sostituirla. E mirava a interpretare i tempi e i loro mutevoli bisogni.

Un medico del suo acume afferra, d'intuito, più che non sappia un sociologo o un politico di mestiere, quelli che sono, per una spiccia cura sintomatica, i rimedii della crisi economica e sociale che travaglia le famiglie, in questo secolo che, da poco cominciato, sembrava aver già fatto getto di ogni equilibrio.

Ricci, da Urbino, seppe guardarsi d'attorno, ben consigliato, ben secondato.

Le esperienze di una nota scuola veneziana, o quelle dei collegi pavesi e pisani, gli dicevano come si possa correggere un destino, sfruttare una opportunità.

Per regioni povere di centri industriali sembra fatta apposta una scuola che è il più prossimo prolungarsi della scuola media, e avvia ad una carriera che risponde a certe esigenze di un ceto medio, a certo problema delle famiglie, a certo bisogno di elevarsi e di evadere senza troppo osare: la scuola di magistero.

Ricci sa cogliere il momento giusto: cioè una specie di vacanza o accondiscendenza degli organi centrali, in una precaria euforia economica, sotto un governo che, avviato a coronare altrimenti una folle avventura, abbandona gli schemi rigidi di una riforma in un campo che è fuori dalle urgenti preoccupazioni di polizia. Accontentare chi sazia: ecco la prassi.

Ma se quel che a Roma si concede è forse frutto di stanchezza e di fatalismo, a Urbino è calcolo, è attivismo, è successo.

Ricci può coronare l'opera sua. Una nuova Facoltà, in una sede raddoppiata, fatta moderna! Adesso si parla di migliaia di iscritti, dove prima si contavano, sospirando, a decine.

Una grande casa dello studente - di cui solo la guerra potrà transitoriamente paralizzare la vita, e ritardare lo sviluppo - è già un avvio ad un collegio universitario, ed assicura, stabilizzandolo, un minimo di frequenze.

La carriera di Ricci si conclude quando il turbine della guerra ha investito Urbino, ed essa, passato il nembo, ancor stupisce di ritrovarsi quasi incolume.

Ricci, quel giorno, aveva oltrepassato i settant'anni. Ritenne allora chiusa l'opera propria, con la dignità di chi, per il pubblico bene, ha dovuto tenere ufficio pubblico sotto padroni che esigevano lodi alle proprie persone e alle proprie idee; e adesso si ritrae, augurando ai giovani che essi non conoscano che giorni di libertà.

Niente di quel che egli ha costruito è andato perduto. Egli ne ha innanzi, tutti i giorni, tangibili, le testimonianze. Sono ormai altrettanti scorci delle pittoresche vie della sua Urbino.

Ma c'è un altro aspetto dell'opera sua, di cui questo volume vorrebbe essere in certa guisa un indizio e un ricordo. Nel suo ventennio di rettorato egli ha, con cauta fermezza, respinto ogni tentativo di far delle cattedre di Urbino il feudo di certe dilettantesche ambizioni accademiche di baldi giovani signori della politica di allora. Ha, malgrado questi e contro questi, fatto le sue scelte - quando stava in lui - solo tra i migliori; ne ha effettivamente tutelato la libertà; ha contribuito a serbarli al compito eterno della scienza.

Adesso, dagli odierni docenti di Urbino come dai loro colleghi di Università maggiori, dove gli "urbinati", amano riconoscersi e compiacersi assieme di queste memorie, Gli giunge il presente omaggio di scritti. Da Urbino si diffonda, verso le Università più lontane, come un elogio e forse una rivelazione dell'opera di Lui.

GIAN PIERO BOGNETTI

IN TEMA DI SUCCESSIONE DELLE PERSONE GIURIDICHE, CON PARTICOLARE RIGUARDO AGLI ENTI PUBBLICI

1. — Al pari delle persone fisiche, gli enti collettivi forniti di personalità giuridica costituiscono — appunto in dipendenza di questa loro *personalità* (1) — altrettanti centri attorno ai quali si raduna e si appoggia una folla di *rapporti giuridici* svariati: diritti, obblighi, potestà, oneri, che all'ente mettono capo sì come al loro soggetto e portatore (*träger*). Si che l'estinzione — sotto qualsivoglia forma essa avvenga — dell'ente fa sorgere una quantità di problemi — i quali fanno riscontro, sostanzialmente, ai problemi che sorgono in occasione della morte di una persona fisica, concernenti la sorte del patrimonio di questa — concernenti la sorte di tutta questa folla di rapporti: problemi tanto più complessi e delicati allorchè si tratti di enti pubblici, e di enti *territoriali* in ispecie, in causa, da un lato, della maggior complessità e peculiarità dei rapporti giuridici che a detti enti mettono capo, nonchè, dall'altro lato, del fatto che non tutti — i meno, al contrario — questi rapporti presentano un carattere economico tale che li possa far rientrare nel concetto di *patrimonio* dell'ente, sia pure considerato da un punto di vista giuridico (2): in una parola, in causa del fatto che la *posizione giuridica* di ente pubblico — e di un ente pubblico territoriale in ispecie — considerato nel suo assieme, si pre-

(1) Giacchè la *personalità giuridica*, come si sa, viene definita appunto come la capacità di essere soggetto, centro di rapporti giuridici: cfr. Barassi, *Ist. di diritto civile*, 2^a ediz. Milano, 1921, p. 54.

(2) Cfr. Barassi, *op. cit.*, pag. 57 segg., Fasola e Bensa, *Note al Windscheid*, I, p. 666 e segg.

senta come ben più complessa ed eterogenea che non quella di un ente di natura semplicemente economica e privata. È da chiedersi, infatti, se un affatto complesso di rapporti si estingua anch'esso con l'estinzione del soggetto collettivo che ne è il titolare, ovvero se esso venga trasmesso ad un altro soggetto — in analogia a quanto avviene all'atto dell'estensione della persona fisica — ed a quale altro soggetto; se una tale trasmissione abbia o meno il carattere di vera e propria *successione universale*, ed in tal caso, in base a quali principi e su qual fondamento essa possa trovar luogo: in fine, quali rapporti vengano trasmessi e quali si estinguano. Problemi tutti che possono esser sintetizzati in quello che possiamo chiamare il problema generale della *successione delle persone giuridiche*.

È un problema, questo — mi riferisco in particolar modo al suo aspetto in relazione agli enti pubblici — che non ha attratto gran che l'attenzione degli studiosi, quanto meno degli studiosi del diritto pubblico interno (1), che altrettanto non può dirsi per il diritto internazionale, ove il problema — nella forma in cui là si presenta, di problema della *successione da Stato a Stato* — ha avuto trattazioni ampie, notevoli e numerose (2), ancorchè, in definitiva,

(1) Oltre, infatti alle trattazioni del Romano e del Miele, che verranno menzionate più oltre, non troviamo, degne di note, che le monografie del Porcini (*Della Successione dei Comuni*; in « Arch. del diritto pubblico », 1894, p. 288-296; 321-350) e del Montuori (*La successione di diritto pubblico*, in « *Relaz. dell'Acc. Naz. dei Lincei* », 1922, serie V, vol. XXX, p. 51-59; 119-127), la prima delle quali non riesce a sollevarsi da un'empirica casistica, e la seconda non sa liberarsi dalla teoria formulata dal Gabba per la successione da Stato a Stato.

Per la dottrina straniera, cons. Stier-Somlo, *Handbuch des comm. Verf. und Verwaltungsrecht in Preussen* (in *Festschrift für E. Zitelmann zu seinem 60. Geburtstag*), München und Leipzig, 1913, pagg. 3-29; *Eingemeindungsrecht und preuss. Obergerverwaltungsgericht* (in *Festschrift zur Feier des 50. Bestehens des preuss. OVG*, Berlin, 1925, p. 144-182); O. Stephan, *Die Veränderung der gemeindengrenze und ihre Rechtsfolgen*, in « *Verw. Archiv* », 1903, pagg. 317-333; Peters, *Grenzen der Komm. Selbstverwaltung in Preussen*, Berlin, 1926, cap. IV, II; Brockhaus, *Vereinigung und Trennung der Gemeinden*, 1893; Hauriou, *Précis de droit admin.*, XI ed., Paris, 1927, p. 181 e segg.

(2) Cons. Cavaglieri, *La dottrina della successione da Stato a Stato e il suo valore giuridico*, in « *Arch. giur.* », 1910 cap. I, 2; *Note in materia di successione da Stato a Stato*, in « *Riv. di dir. internaz.* », 1924, pagg. 26-46 e 236-271; Gabba, *Successione da Stato a Stato*, in *Quest. di dir. civ.*, 2 ediz. 1885, pag. 375-392; Romano, *Corso di diritto internaz.*, 4 ed. 1939, pag. 129 segg.; Diena, *Principi di diritto internaz.*, 3 ediz. 1930, 21; Clerke, *Canonrechtstheorie*

anche là i risultati siano stati quanto meno dubbi per quanto riguarda la determinazione di principi generali accettabilmente applicabili al problema più generale.

Per quanto riguarda la dottrina amministrativistica italiana, si si può dire che è soltanto col ROMANO, nella sua nota trattazione sul *Comune* (1), che il tema trova una adeguata impostazione veramente scientifica, e che ci viene offerta una teoria — quanto meno per quanto concerne la successione degli enti pubblici territoriali — la quale si sollevi dall'empirica casistica all'affermazione di un principio generale astratto. Fondamento della successione nella titolarità di rapporti mettendo capo ad enti territoriali, secondo il citato autore, è l'aderenza dei singoli rapporti a singoli elementi dell'ente — volta a volta lo scopo, il territorio, la popolazione, e via dicendo — i quali non si estinguono con l'estinzione del soggetto originario, ma si trasmettono ad un altro ente territoriale (2). Concezione, peraltro, abbandonata ad opera dello stesso autore, o meglio, integrata con le nuove vedute sul concetto ed i caratteri dell'ordinamento giuridico (3); nuove vedute che lo hanno portato a ritenere che il fondamento della successione tra enti territoriali sia costituita dalla trasfusione dell'ordinamento giuridico (4) dell'ente che si estingue in un diverso ente: la successione da parte di questo nella titolarità di rapporti mettendo capo al primo è possibile in quanto i rapporti giuridici formano parte integrante del-

und die deutsche Rechtsprechung, Berlin, 1887, pagg. 854 e segg.; Huber, *Die Staatensuccession*, Leipzig, 1893, n. 23 e segg. Schönborn, *Staatensuccessionen*, (nel *Handb. des Völkerrechts* diretto da Stier-Somlo) Stuttgart, 1913, p. 11.

(1) Romano, *Il Comune*, nel *Trattato dell'Orlando*, vol. II, p. 1; cap. XVI.

(2) Per una critica di siffatta teoria, v. Miele, *La teoria di successione degli enti territoriali autarchici*, estr. dall'« Archivio di studi corporativi », Pisa, 1932, pagg. 13 e segg.

(3) v. Romano, *L'ordinamento giuridico*, Pisa, 1918, 41 e nota 1 a pag. 162; *Di una particolare figura di successione di Stato: a proposito dell'annessione di Fiume*, in « Riv. di dir. internaz. », 1925, pagg. 297-312; *Corso di diritto internazionale*, 4 ediz., Padova, 1939, pagg. 129 e segg.

(4) Sul quale concetto, che sta alla base della teoria in esame, v. la ben nota opera del Romano (*L'ordinamento giuridico*, cit.) diretta a studiare il concetto, le fonti ed i caratteri del diritto dando vita alla notissima teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici.

l'ordinamento giuridico di questi (1); e, d'altra parte, la successione avverrà ogni qualvolta l'estinzione dell'ente non tragga seco anche il dissolvimento del suo ordinamento giuridico (2).

Una siffatta costruzione venne di poi, sulla base degli accenni del Romano, ulteriormente rifinita e perfezionata dal MIELE, in una interessante monografia (3) la quale costituisce effettivamente, e tutt'oggi, il più recente e notevole contributo portato alla soluzione del problema in esame. Con essa si fa veramente un buon passo avanti in tal senso, in quanto che, soprattutto, si afferma e si pone in rilievo il fatto che la successione degli enti pubblici — e degli enti territoriali in specie — non è soltanto trapasso dall'ente estinto ad un ente diverso di un certo numero di rapporti giuridici, di diritti, di obblighi, sibbene qualche cosa di più, vale a dire successione in tutto quanto l'ordinamento giuridico dell'ente estinto. È in questa affermazione, a mio avviso, il lato più notevole e più fruttuoso della teoria richiamata.

Viceversa non manca in essa qualche lato debole: così, anzitutto, laddove essa parla di una *trasfusione* dell'ordinamento giuridico dell'ente estinto nell'ordinamento dell'ente successore, di un assorbimento dell'ordinamento del primo da parte del secondo (4): concetti, questi, che non mi sembrano esatti, in quanto che una vera e propria trasfusione, un assorbimento dell'ordinamento giuridico altrui da parte del successore implicherebbe un'amalgama tra i due ordinamenti la quale, per contro, non si verifica: implicherebbe il fatto che l'ordinamento assorbito diventi ordinamento *proprio* del successore, il che non sembra avvenire; si pensi al caso

(1) Che l'ordinamento giuridico non si risolva meramente in un sistema di norme sibbene in un complesso organizzato di elementi giuridici diversi che vanno dalle norme giuridiche ai rapporti giuridici, è, come è ben noto, concetto fondamentale per la teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici: v. Romano, op. cit., *passim*; Miele, op. cit., pag. 28.

(2) Lo stesso Romano, con la sua fine sensibilità giuridica, avverte che la trasfusione non è necessaria, in quanto che lo Stato — ordinamento giuridico maggiore al quale tutti gli altri sono sottoposti — può disporre diversamente: v. Romano, *Di una particolare figura di successione di Stato*, cit., pag. 300, nota 1.

(3) Miele, *la tema di successione degli enti territoriali autarchici*, già citata.

(4) Cfr. Miele, op. cit., p. 20; Romano, *corso di dir. interna.*, cit. pag. 135.

dell'ampliamento di un Comune a spese di un Comune finitimo: se si può ammettere — opinione, che è il frutto dell'applicazione della teoria in esame — che, nelle zone del territorio incorporate nel primo, rimangano contemporaneamente in vigore anche le norme regolamentari emanate dal Comune cedente (1), non per questo si può ritenere che le dette norme entrino a far parte dell'ordinamento del Comune successore, il quale rimane quello che era: sembra, al contrario, che le dette norme, anziché entrare propriamente a far parte dell'ordinamento del successore, integrino invece un autonomo ordinamento, staccatosi quasi per partenogenesi dall'ordinamento dell'ente primitivo, la cui titolarità passa, in virtù del provvedimento che dispone l'ampliamento, da questo ente a quello, mantenendo tuttavia la sua autonomia strutturale e funzionale: il che rappresenta, naturalmente, una fase di carattere eminentemente intermedia e provvisorio di trapasso, in quanto che l'ordinamento *proprio* del territorio assorbito è soggetto a un necessario e progressivo processo di disintegrazione in base al quale gli elementi utilizzabili da parte dell'ente, quali i rapporti giuridici, vengono — questi sì! — assorbiti da quest'ultimo (normale fusione dei patrimoni in caso di fusione, assorbimento, ampliamento di Comuni, salvo contrario provvedimento del Prefetto: art. 31 della legge Com. e Prov.) mentre le norme giuridiche emanate dall'ente primitivo sono destinate, prima o poi, ad essere sostituite dalle norme emanate dall'ente successore. Disintegrazione graduale dell'ordinamento che avviene, si noti, ad opera e per volere dell'ente successore, e che, pertanto è da tenersi distinta da quella disintegrazione istantanea, ad opera e per effetto del provvedimento che determina l'estinzione del soggetto che ne è il titolare, la quale, come si vedrà è fonte di ben diversi effetti (2).

In sostanza, più che di *trasfusione* od *assorbimento* di un ordinamento giuridico in un altro, mi par più esatto parlare di una sostituzione nella titolarità dell'ordinamento giuridico inerente al soggetto che si estingue, da parte del soggetto designato alla successione.

(1) Così, in tal senso: Zanobini, *L'amministrazione locale*, 3 ediz. Padova, 1936, pagina 186; Romano, *il Comune*, cit., pag. 278; Ferrara, *Teoria delle persone giuridiche*, Torino, 2 ed., 1923, p. 960.

(2) Cfr. anche: Miele, op. cit.: p. 19.

In secondo luogo — e questo appunto ha carattere ancor più sostanziale del precedente — questo fenomeno della trasmissione della titolarità di un ordinamento giuridico da un soggetto ad un altro, è appunto la *forma* che viene assunta dal fenomeno della successione tra enti pubblici — e tra enti territoriali in ispecie —, il *modo* in cui la successione stessa si verifica: non già la *causa*, il *fondamento* di essa, come mostra di ritenere la teoria esposta; onde, anche ammesso questo fenomeno della trasmissione della titolarità dell'intero ordinamento del soggetto che si estingue al successore, anche ammesso che la trasmissione dei rapporti dell'uno all'altro non è altro se non una delle esplicazioni di questo fenomeno, anzidetto, della trasmissione della titolarità dell'ordinamento giuridico — del quale i rapporti giuridici formerebbero parte integrante — da un soggetto all'altro, rimane pur sempre da stabilire la *ragione*, il *fondamento* in base al quale il suddetto fenomeno può avvenire ed i principi giuridici che lo governano.

Questi appunti non vogliono e non possono sminuire, peraltro, il valore del contributo sostanziale apportato dalla teoria esaminata alla soluzione del problema della c. d. successione degli enti pubblici: essi mirano semplicemente ad indicare in quale direzione e sulla base di quali elementi l'indagine debba essere approfondita.

2. — *Successione*, secondo l'opinione più accreditata (1), si ha allorchè ad una trasmissione da un soggetto ad un altro della titolarità di un diritto, o comunque di un rapporto giuridico, si accompagna da un lato l'identità oggettiva del diritto o rapporto trasmesso, e dall'altro il fatto che l'uscita del primo soggetto sia collegata da un nesso al subentrare del secondo (2).

Pur così delineato e determinato, il concetto di successione è ancora concetto molto ampio, donde la dubbia utilità sua: esso comprende da sè due concetti distinti ed eterogenei che tuttavia la

(1) v. Windscheid, *Pandectae*, § 64; Savigny *System des heut. röm. Rechts*, Berlin, 1840, § 105; Regelberger, *Pandekten*, § 120; Bekker, *System des heut. Pandektenrechts*, I, Weimar, 1886, § 33; Coriello N., *Della Successione nei debiti a titolo particolare*, in « Arch. giuridico » 1910, pag. 310.

(2) Barnasi, *Istit. di diritto civile*, Milano, 1942, il quale pone giustamente in rilievo la necessità di questo terzo elemento dato dal nesso che deve collegare il subingresso del successore con l'uscita del rapporto del titolare originario.

dottrina vuole tener riuniti nel concetto generico di *successione* (1): il concetto, cioè, di *successione singolare* (o *particolare*) e quello di *successione universale*.

La prima trova luogo ogniqualvolta vi sia la trasmissione da un soggetto ad un altro di un diritto o di un rapporto giuridico (2) la quale presenti le accennate caratteristiche della successione; la portata del fenomeno successorio si esplica qui semplicemente nel fatto che il passaggio del diritto o rapporto avviene con tutte le eccezioni reali e personali che potevano opporsi al cedente; portata, quindi, assai modesta e limitata.

Viceversa, ben diversa e maggiore portata presenta il fenomeno successorio rispetto alla *successione universale*. Essa trova applicazione, anzichè rispetto a singoli diritti o rapporti, rispetto a quel complesso di rapporti giuridici, aventi un carattere non strettamente personale, che mette capo ad un soggetto costituendo quella entità unitaria dal punto di vista giuridico che è il *patrimonio* del soggetto; qui la portata del fenomeno successorio si esplica nel fatto che all'atto dell'uscita del soggetto cedente il patrimonio non perde la sua unitarietà, non si disgrega, ma permane come entità unitaria pur mutando il titolare, sì che il successore subentra veramente, nella titolarità del patrimonio trasmesso, venendo a trovarsi *nella identica posizione giuridica* dell'antecessore non soltanto rispetto a tutti quei rapporti che costituiscono il patrimonio, singolarmente

(1) V. però le osservazioni del Bonfante, *La successio in universum ius et l'universitas*, in *Scritti giuridici vari*, I, p. 259-306.

(2) Non mi sembra esatta l'osservazione del Miele (op. cit., p. 5) secondo il quale la successione universale sarebbe caratterizzata dalla trasmissione di un rapporto giuridico, mentre la successione a titolo particolare sarebbe caratterizzata dalla trasmissione di un diritto: invero, la trasmissione contrattuale di un debito (accollo) è trasmissione di un rapporto ma non di un diritto, ma non per questo cessa di essere successione a titolo particolare. Mi sembra più esatto ritenere che la caratteristica della successione universale sia la trasmissione di un complesso organizzato, autonomo, coerente, di rapporti, universalmente e complessivamente considerato, in guisa che la coesione anteriore non venga meno, mentre caratteristica della successione a titolo particolare è la trasmissione di singoli rapporti o diritti, singolarmente considerati.

considerato, ma eziando rispetto a tutto il complesso unitariamente considerato (1) (2).

È proprio in questo permanere dell'unitarietà giuridica del patrimonio all'atto della uscita del primitivo titolare, e della sua trasmissione unitaria in capo al successore, il quale, pertanto, viene a trovarsi nella identica posizione dell'antecessore — con le caratteristiche conseguenze della confusione dei due patrimoni e delle responsabilità *ultra vias* — che sta l'essenza e la caratteristica della *successione universale*.

Ora, che questa sopravvivenza al soggetto della coesione unitaria del suo patrimonio non costituisca un fenomeno necessario da un punto di vista logico, è abbastanza ovvio: invero si potrebbe benissimo idealmente concepire un sistema giuridico per il quale all'atto dell'estinzione anche delle persone fisiche si dovesse necessariamente aprire una procedura di *liquidazione* del patrimonio del defunto, analoga a quella effettivamente prevista dalla legge per le persone giuridiche (3), con conseguente disgregazione del patrimonio e dissolvimento della sua coesione unitaria; sì, d'altra parte, che il fenomeno *ereditario*, anziché attuarsi attraverso un fenomeno di *successione universale* — vale a dire sul patrimonio unitariamente considerato e sopravvissuto — verrebbe ad attuarsi attraverso un fenomeno di *successione singolare* sui singoli diritti e beni costituenti l'eventuale residuo attivo della liquidazione.

Onde è evidente che se il nostro sistema giuridico di diritto privato è impostato — quanto meno per quanto riguarda le persone fisiche — all'opposta soluzione, vale a dire alla sopravvivenza dell'unità patrimoniale, di questa sopravvivenza dove pur esservi una giustificazione, storica o razionale che essa possa essere,

(1) E, naturalmente, anche rispetto ad una quota di questo complesso unitario. Cfr. Gangi, *L'istituzione dell'erede in quote del patrimonio ereditario*, in « Rendiconti dell'Istituto lombardo di scienze e lettere », 1939 - 40.

(2) Forma sostanzialmente intermedia tra le due forme di successione è l'eredità beneficiaria, la quale, pur essendo, in linea di diritto, vera e propria successione a titolo universale, in quanto successione nel patrimonio, viceversa, in linea di fatto, finisce di essere, qualora vi sia un residuo attivo, successione soltanto in questo eventuale residuo attivo.

(3) Cfr. art. 20 e segg. C. Civile.

Come è noto, le giustificazioni escogitate dalla dottrina furono più d'una, dalla teoria storica la quale offre una giustificazione storica che si richiama alla *successio in universum ius* del diritto romano arcaico (1), alla teoria della sopravvivenza della personalità del defunto (2), dalla teoria della personificazione della eredità (3), a quella che considera l'eredità come *universalità patrimoniale* (4), ed a quella — che sembra la migliore, specialmente ove sia convenientemente accompagnata da una giustificazione di carattere storico (5) — la quale offre giustificazione semplicemente *razionale*, non *giuridica*, richiamandosi a ragioni di interesse sociale, alla funzione sociale del patrimonio nella sua coerenza unitaria (6).

Comunque, ripeto, una giustificazione, storica o razionale che sia, del fenomeno della sopravvivenza della coesione unitaria del patrimonio all'estinzione della *persona fisica* vi deve pur essere, dal momento che il nostro sistema giuridico ha adottato una siffatta soluzione.

3. — Ben diversamente stanno le cose rispetto alle persone giuridiche.

Evidentemente, un problema relativo alla sorte del patrimonio si pone necessariamente anche in caso di estinzione della persona giuridica, problema di ordine generale, che si pone per ogni tipo di ente giuridico, e la cui soluzione, pertanto, deve esser tenuta

(1) Bonfante, *La successio in universum ius*, cit.

(2) Teoria la quale, come è noto, ha dominato nella vecchia dottrina civilistica francese, che si vuol chiamare « scuola dell'esegesi », cit. da Barassi, *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1941, pag. 14. Concezioni analoghe sono quelle dello *thoring* (*Abhandlungen*, p. 154) e del Bonelli (in « Riv. di dir. civile », 1910, p. 600).

(3) V. Barassi, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 18.

(4) V. Barassi, op. cit., pag. 10. Sul concetto di *universalità patrimoniale*, V. Barbero, *Le universalità patrimoniali*, Milano, 1956.

(5) Giacchè, in sostanza, la giustificazione razionale sussisterebbe, identica, anche nel caso delle persone giuridiche, per le quali, invece, come si vedrà e come d'altronde è noto, il legislatore è andato su altra strada: qui, per vero, mancava invece la giustificazione di carattere storico, che sussiste per contro nel caso delle persone fisiche.

(6) Per tutti: v. Barassi, *Le successioni per causa di morte*, cit. p. 10.

presente da chi si accinga a risolvere il problema particolare che attiene alle persone giuridiche pubbliche.

Ora, al problema anzidetto il nostro sistema giuridico di diritto privato dà una soluzione positiva normalmente opposta a quella data per le persone fisiche.

Comincio con l'osservare che l'estinzione di una persona giuridica privata può derivare da due distinti fattori: può derivare, in primo luogo, dal fatto che lo scopo dell'ente sia esaurito (1) ovvero non oltre perseguibile (principalmente perchè divenuto *impossibile* (2) ovvero, a giudizio dei soci — trattandosi di una corporazione — o dell'autorità — trattandosi di una fondazione (3) — non oltre vantaggiosamente ed opportunamente perseguibile): in una parola, può derivare da ciò che possiamo chiamare, comprensivamente, *cessazione* — oggettiva o soggettiva — dello scopo: è, questa, la normale forma di estinzione degli enti giuridici privati, forma di estinzione vera e propria. Ovvero, può derivare dal fatto che, pur non cessando lo scopo, è cessata l'idoneità dell'ente — di per sé — a perseguirlo, onde avviene che al perseguimento dello scopo proprio dell'ente in questione è chiamato un ente diverso: il che avviene, come ben si comprende, in caso di *fusione* di persone giuridiche, ovvero di assorbimento di un ente da parte di un altro ente (4): si tratta, com'è ovvio, di una forma meno comune di estinzione.

In entrambe queste diverse forme di estinzione dell'ente si pone il problema della sorte del patrimonio; della sorte, cioè, di quel complesso unitario di rapporti giuridici che mette capo necessariamente ad ogni ente giuridico: in caso di estinzione del soggetto titolare una qualche diversa destinazione questi rapporti — o quanto meno i diritti — devono avere: a chi devono andare, e, soprattutto, in qual guisa ed in qual forma?

Da un punto di vista astratto e teorico, le soluzioni potrebbero essere due, opposte:

(1) Art. 27 C. Civ.

(2) Art. 27 C. Civ.

(3) Arg. ex art. 28 C. Civ.

(4) Sulla *fusione* delle persone giuridiche v., da ultimo, Cabassi, in « Riv. di diritto privato », 1939, I, pag. 259 e segg.

a) la prima è quella della c. d. *liquidazione* del patrimonio: liquidazione dell'attivo, pagamento dei debiti, reparto o destinazione del residuo attivo ad altri soggetti — che possono essere i soci nel caso di una corporazione, la famiglia del fondatore, ovvero una fondazione avente finalità analoghe a quella dell'ente estinto, nel caso di una fondazione —. Questa soluzione implica, come è chiaro, la disgregazione del patrimonio dell'ente, il dissolvimento della sua unitarietà, onde non è da parlarsi di *successione universale* da parte dei soggetti ai quali tocca il residuo attivo: essi non sono successori universali dell'ente estinto, sibbene successori a *titolo particolare*: successori, cioè, semplicemente nei singoli *diritti* e beni costituenti il residuo attivo, non in un patrimonio considerato come complesso unitario di rapporti. Né la posizione di questi soggetti potrebbe essere avvicinata a quella degli eredi con beneficio d'inventario, giacché questi ultimi sono pur sempre *eredi*, successori a titolo universale, ancorché la loro posizione sia cautelata dall'inventario e dalla mancata responsabilità *ultra vires*, onde, *praticamente*, la loro successione si limiti all'eventuale residuo attivo, avvicinandosi pertanto, come già si è avuto occasione di accennare, *praticamente*, alla successione singolare.

b) La seconda soluzione è quella opposta: niente liquidazione del patrimonio, sibbene trasmissione del medesimo, mantenendone la coesione unitaria, ad un altro soggetto, il quale ben può, in tal caso, definirsi successore a titolo universale, con conseguente responsabilità, per così dire, *ultra vires* del patrimonio trasmesso per i debiti in esso contenuti, e susseguente confusione tra detto patrimonio e quello del soggetto successore.

Ambedue queste opposte soluzioni sono state adottate — a seconda dei casi — dal nostro sistema giuridico di diritto privato.

La prima soluzione — liquidazione e, quindi, disgregazione del patrimonio dell'ente che si estingue — è stata adottata, come si sa, per il caso della estinzione che abbiamo definita vera e propria estinzione, cioè a seguito di *cessazione dello scopo*: art. 30-31 C. Civ.: « Dichiarata l'estinzione della persona giuridica e disposto lo scioglimento dell'associazione, si procede alla liquidazione del patrimonio... » « I beni della persona giuridica, che restano dopo esaurita la liquidazione sono devoluti... » Il che si spiega assai agevolmente ove si tenga presente quella che è la funzione dello *scopo* rispetto al patrimonio della persona giuridica.

Pur senza giungere all'estremo al quale giunge la teoria secondo la quale la persona giuridica non dovrebbe esser concepita altrimenti che come un patrimonio per uno scopo (*zweckvermögen*) (1), pure non par dubbio che lo scopo costituisca effettivamente l'elemento vivificatore ed unificatore del complesso dei rapporti che vengono a costituire il patrimonio dell'ente, patrimonio che si viene a costituire, nella sua coesione unitaria, appunto e soltanto in vista dello scopo da perseguire. Se, invero, la *personalità giuridica* (2) — vale a dire la possibilità di un concentramento unitario di un complesso di rapporti giuridici, *idest* la possibilità giuridica della costituzione di un *patrimonio* (3) — altro non è che la rete di sicurezza diretta a proteggere un determinato centro di interessi (4), è chiaro che essa è in stretta relazione con gli scopi al cui perseguimento detti interessi si ricollegano. Lo scopo — per quanto riguarda poi particolarmente gli enti giuridici — considerato non già come scopo soggettivo, sibbene come scopo *incarnato o realizzato in un'opera o intrapresa*, è senza dubbio l'elemento stabile al quale è legata la personalità, ed in virtù del quale il riconoscimento statale è concesso (5): del tutto logico sembra, pertanto, che l'ordinamento giuridico disponga, in caso di cessazione dello scopo, non soltanto la cessazione della personalità — estinzione dell'ente — ma puranco il dissolvimento di quella coesione unitaria nel patrimonio di quei rapporti che all'ente mettevano capo, appunto in quanto vien meno quell'elemento — lo scopo — che giustificava la concentrazione unitaria dei rapporti stessi. Cessato lo scopo, non v'è più alcuna ragione atta a giustificare la permanenza della coesione unitaria del

(1) Windscheid, *Die ruhende Erbschaft* (Krit. Ueberschau, I, pag. 186); Beins, *Pandekten*, II, § 226 e segg., pag. 979; Bolze *Begriff der jurist. Person*, 184 segg.; Bonelli, *Di una nuova teoria della personalità giuridica*, in « Riv. It. sc. giuridiche », 1890.

(2) Sul quale concetto, V. Dusi, in *Studi per Moriani*, II, p. 217; Ferrara: *Trattato di diritto civile*, I, pag. 193; Demogue, *La notion du sujet du droit*, in « Riv. Trim. de droit civil », 1909, pag. 610.

(3) Sul quale concetto, v.: Fadda e Bensa, *Note al Windscheid*, IV, p. 191; Ferrara, *Trattato*, cit., pag. 865; Barbero, *op. cit.*, p. 263 e segg.

(4) La bella immagine plastica è del Barresi (*Ist.*, cit., pag. 28).

(5) Ferrara, *Le persone giuridiche*, nel trattato del Vassalli, Torino, 1930, pagg. 43-44.

patrimonio dell'ente, onde se è giusto e logico che i beni — economicamente parlando — dell'ente debbano pur andare a qualche altro soggetto — si tratti di persone fisiche o di altri enti (1) — una siffatta trasmissione avverrà soltanto rispetto a singoli rapporti e diritti — residui della liquidazione — e non già rispetto ad un complesso unitario di rapporti quale era il patrimonio dell'ente. Successione *singolare*, pertanto, dell'ente estinto, ma non successione *universale*.

Viceversa, è del pari perfettamente logico che la opposta soluzione venga adottata per le ipotesi di fusione od assorbimento di enti: per le ipotesi, cioè, di estinzione dell'ente non già a seguito di cessazione dello scopo, sibbene di trasmissione, per così dire, dell'attuazione dello scopo dell'ente ad un ente diverso. Perfettamente logico, in quanto che qui lo scopo — quel *determinato* scopo dell'ente, concretato in un'opera *determinata* — elemento unificatore del complesso dei rapporti costituenti il patrimonio, non vien meno come nella precedente ipotesi, ma deve continuare ad essere attuato, sia pure ad opera di un soggetto diverso, onde è logico che a quest'altro soggetto non vadano singoli diritti staccati, socialmente improduttivi, sibbene tutto il complesso, unitariamente considerato, quale precedentemente predisposto per l'attuazione dello scopo in questione.

4. Tuttociò, ripeto, per le persone giuridiche private, rispetto alle quali, peraltro, il problema è semplificato, da un lato, per il fatto che, come ho detto, per esse il sistema giuridico si è esplicato in una disciplina positiva, e d'altro lato, per il fatto della natura eminentemente *economica* (in senso ampio) dei rapporti che mettono capo alle persone giuridiche private, costituendone il patrimonio.

Ben più delicato e complesso, è il problema rispetto alle persone giuridiche pubbliche, ed in particolare agli enti pubblici *territoriali*. Più delicato e complesso, non soltanto per il fatto che una disciplina positiva legislativa generalmente manca, come pure può mancare una disciplina positiva da parte del provvedimento che determina l'estinzione di un ente pubblico — nel qual caso

(1) Cf. art. 31 C. Civ.

appunto si pone il problema della sorte del complesso dei rapporti che all'ente stesso mettono capo — ma anche e soprattutto per la maggior complessità e varietà e peculiarità, di quel complesso giuridico nel quale deve avvenire la successione di un ente pubblico.

Successione universale, invero, è la successione, la sostituzione di un soggetto, in tutta quanta la globale situazione giuridica, oggettivata ed esteriorizzata, di questo soggetto, con l'esclusione soltanto di quegli elementi — rapporti od altro — strettamente inerenti alle persone del soggetto originario. Successione in *universum ius*, per usare una ben nota espressione romana, la quale era però intesa in senso parzialmente diverso. Che se in diritto privato si definisce la successione universale come successione nel complesso di rapporti che costituiscono il *patrimonio* del soggetto privato, ciò è perchè la situazione giuridica del soggetto privato non è costituita, verso l'esterno, che da rapporti. Per usare una immagine che mi sembra efficace, il soggetto privato (persona fisica o persona giuridica) irradia intorno a sè soltanto rapporti giuridici, onde è soltanto da un complesso di rapporti che la sua posizione giuridica in quello che possiamo chiamare lo spazio giuridico viene segnata ed esteriorizzata, sì che la sua successione, vale a dire la sostituzione sua nella sua posizione giuridica, implica soltanto la sua sostituzione in un complesso di rapporti: cioè a dire nel suo *patrimonio*. Viceversa, un ente pubblico — e quanto sto per dire vale particolarmente per gli enti territoriali, e massimamente per lo Stato — irradia intorno a sè — manifestazioni estrinseche giuridicamente esteriorizzate dalla sua personalità — non soltanto dei rapporti *strictu sensu*, ma altresì dei prodotti dell'esercizio del suo *imperium* che non sono rapporti nel senso inteso: ad es., il complesso delle norme giuridiche dirette a disciplinare l'attività ed i rapporti dei soggetti che rientrano in qualche modo nella cerchia territoriale entro la quale ha potestà di esplicarsi l'*imperium* dell'ente. Prodotti dell'*imperium*, i quali concorrono anch'essi, con i rapporti propriamente detti, a costituire ed a segnare nello spazio giuridico la posizione giuridica dell'ente; sì che una successione universale dell'ente stesso — successione, cioè, nella sua posizione giuridica globale — implica e pone anche il problema della sua sostituzione anche nella titolarità di questo complesso di elementi distinti dai rapporti veri e propri.

D'altra parte, questi elementi concorrono senza alcun dubbio — volendo accogliere un ben noto insegnamento — con i rapporti a comporre quello che è l'*ordinamento giuridico* dell'ente, ordinamento che, nel caso degli enti pubblici — e degli enti territoriali in modo più spiccato — non si limita ad un'azione che si rifletta soltanto all'interno della cerchia dell'ente — così come avviene per gli enti privati — ma si esplica altresì in un'azione che si riflette all'esterno, su soggetti diversi, i quali, peraltro, rientrano in qualche modo nella cerchia territoriale dell'ente, onde la successione universale di un ente pubblico — e di un ente territoriale in particolare —, vale a dire la successione nella sua posizione giuridica, va eventualmente concepita non già come mera successione in un complesso di rapporti — e tanto meno, semplicemente in un *patrimonio* — sibbene come successione nel complesso dell'*ordinamento giuridico* dell'ente: sostituzione, cioè, del soggetto, nella titolarità di questo ordinamento.

5. Una siffatta osservazione — che, cioè, la successione di un ente pubblico territoriale va, se mai, intesa come successione nel complesso dell'*ordinamento giuridico* dell'ente anzichè semplicemente come successione in un complesso di rapporti e tanto meno in un *patrimonio* — non può servire che come punto di partenza dell'indagine, non come punto di arrivo, giacchè il fatto della successione nell'*ordinamento giuridico* dell'ente rappresenta, come già si è avuto occasione di accennare, semplicemente la forma, l'aspetto, che deve assumere la successione degli enti pubblici, e non già la causa, il fondamento della successione stessa: onde rimangono pur sempre aperti i fondamentali problemi relativi al fondamento ed ai limiti di una siffatta successione.

In altri termini, anche posto che la successione di un ente pubblico — in specie territoriale — deve assumere il carattere di successione nell'*ordinamento giuridico* dell'ente estinto, si pongono tuttavia gravi e delicati problemi in ordine a siffatta successione, ed in ispecial modo:

- a) il problema relativo al fondamento della successione universale dell'ente estinto;
- b) il problema relativo al caso in cui una successione universale di un ente estinto possa trovar luogo;
- c) il problema relativo alla designazione del successore;

d) il problema relativo a quali elementi costituenti l'ordinamento giuridico dell'ente si trasmettono al successore, vale a dire in quali elementi la successione trovi luogo.

Ciò posto, osservo che svariate possono essere le forme di estinzione di un ente pubblico:

a) Vi ha, innanzitutto, il caso della soppressione pura e semplice dell'ente — naturalmente deve trattarsi necessariamente di enti istituzionali, dato il carattere necessario degli enti territoriali — da parte dell'Autorità superiore, il che può avvenire o quando lo scopo dell'ente sia esaurito o divenuto impossibile, ovvero quando l'autorità ritenga il caso di eliminare lo scopo perseguito dall'ente dal novero degli scopi perseguiti dall'amministrazione pubblica — si sa, invero, che un ente pubblico deve necessariamente perseguire scopi che lo Stato considera come suoi propri (1) — ossia dal terreno nel quale deve esplicarsi l'azione statale (in senso ampio).

b) Vi ha, poi, il caso della soppressione di un ente (istituzionale) da parte dell'autorità, non già perchè sia esaurito o divenuto estraneo ai fini pubblici lo scopo, sibbene perchè si creda più opportuno che lo scopo stesso venga perseguito da un ente diverso — sia che si tratti di ente di apposita, nuova, istituzione, sia che si tratti di ente già esistente — istituzionale o territoriale che sia, al quale, pertanto, vengono affidate le funzioni ed i compiti, e con essi lo scopo, dell'ente soppresso.

c) Vi ha, poi, il caso della *fusione* di enti pubblici, e di *assorbimento* di un ente da parte di un altro ente: caso che può riferirsi tanto agli enti istituzionali che agli enti territoriali (ad es., per rimanere nel campo del diritto interno, fusione di Comuni od assorbimento di un Comune da parte di un altro).

d) Vi ha, infine, il caso particolare del distacco di parte del territorio di un ente territoriale (ad es. Comune), sia in caso di creazione di un nuovo ente con la parte staccata, e sia in caso di assorbimento della parte stessa da parte di un altro ente; nel qual caso l'estinzione dell'ente va riferita semplicemente e puramente a quella parte del territorio che viene distaccata.

(1) Ranelletti, *Concetto delle persone giuridiche pubbliche amministrative* , in « Riv. di dir. pubblico », 1916, pag. 332 e segg.; « *Ist. di diritto pubblico* », 8 ed., Padova, 1941, pagg. 506-507.

Come si vede, si può peraltro, anche a proposito dell'estinzione degli enti pubblici, come già a proposito dell'estinzione delle persone giuridiche private, distinguere le cause e le forme di estinzione in due grandi e fondamentali categorie, a seconda che l'estinzione consegua ad un'estinzione o soppressione *anche* dello scopo, ovvero consegua semplicemente ad una cessazione della destinazione dell'ente a quel determinato scopo, con conseguente trasmissione ad altro ente del compito della realizzazione dello scopo stesso.

In entrambe le ipotesi, *nulla quaestio* qualora il provvedimento che determina l'estinzione di un ente provveda esplicitamente anche a determinare la sorte del patrimonio e, in generale, del complesso giuridico che all'ente fa capo, sia nel senso di disporre la liquidazione del complesso che abbia valore economico, ovvero nel senso di trasmettere il complesso in questione, permanendo la sua coesione unitaria, ad un diverso ente. Le questioni alle quali ho accennato sorgono, invece, com'è ovvio, nel caso che il detto provvedimento taccia od incompletamente disponga.

6. Pure in entrambe le ipotesi suaccennate, la questione fondamentale alla quale sono subordinate tutte le altre, è di sapere se, e quando, possa trovar luogo una successione universale dell'ente che si estingue: se, e quando cioè, il suo patrimonio, o meglio, il complesso di elementi giuridici che ad esso mette capo, possa essere trasmesso ad un diverso ente mantenendo la originaria coesione unitaria, in luogo di disgregarsi, col dissolvimento della originaria coesione unitaria, attraverso una *liquidazione* dei rapporti aventi contenuto economico e l'attribuzione ad altri soggetti del mero eventuale residuo attivo.

Sempre in entrambe le ipotesi, troviamo nelle leggi elementi che — benché si riferiscano propriamente a particolari fattispecie — pure sono idonei a servire di indicazione della via per la soluzione del problema generale.

Vi sono in primo luogo, gli articoli 27, 28, 30, 31 del codice civile — applicabili alle fondazioni di carattere pubblico (arg. ex Art. 28 u. s.) enti pubblici senza dubbio — dai quali emerge come una successione universale di detti enti non sia ammissibile allorché venga puramente e semplicemente dichiarata l'estinzione dell'ente a seguito del fatto che lo scopo dell'ente stesso sia esaurito o divenuto impossibile: in tal caso la via indicata dalla legge è quella

della liquidazione dell'ente, con conseguente attribuzione a determinato soggetto dell'eventuale residuo attivo; niente successione universale, pertanto, sul patrimonio dell'ente, come entità unitaria coerente, in caso di estinzione delle fondazioni aventi carattere pubblico a seguito di cessazione dello scopo, sibbene disgregazione del patrimonio stesso attraverso la sua liquidazione.

Viceversa — sempre a proposito delle fondazioni pubbliche — la via opposta è indicata dalla legge nel caso di estinzione dell'ente senza la contemporanea cessazione dello scopo. Dispone, infatti, l'art. 28 C.C. che "quando lo scopo è esaurito, o divenuto impossibile o di scarsa utilità, o il patrimonio è divenuto insufficiente, l'autorità governativa, anziché dichiarare estinta la fondazione, può procedere alla sua *trasformazione*, allontanandosi il meno possibile dalla volontà del fondatore „.

Due osservazioni sono, peraltro, necessarie per l'esatto apprezzamento di tale norma. Anzitutto, l'osservazione che sebbene l'espressione letterale della legge ("anziché dichiarare estinta la fondazione „) possa far pensare, a prima vista, ad una sopravvivenza dell'ente, onde non ci si trovi di fronte ad un vero e proprio caso di estinzione di un ente pubblico, al contrario si deve ritenere l'opposto, nella considerazione che nel caso nostro "trasformare „ giuridicamente un ente — con mutamento di ordinamento e di scopo — significa porre un nuovo ente *diverso* — stante la diversità degli elementi fondamentali prima e dopo la trasformazione — al posto del primo, il quale pertanto deve propriamente ritenersi estinto (1). L'espressione della legge deve, pertanto, intendersi come ellittica, nel senso che va così integrata: "anziché dichiarare *paramente e semplicemente* estinta la fondazione „. In secondo luogo l'osservazione che, parimenti, benché dalle espressioni letterali della norma si possa essere indotti a ritenere, nel caso in esame, un caso di cessazione dello scopo ("quando lo scopo è esaurito, o divenuto impossibile, o di scarsa utilità „), pure si deve ritenere l'opposto, nella considerazione che, in sostanza, accanto alla trasformazione formale dell'ente, si ha pure la sostituzione di uno scopo nuovo — ma vicino il più possibile al primo — a quello estinto: lo scopo nuovo prende il posto di quello originario, in guisa che si può

(1) In tal senso vedi anche: Cicu *Le successioni. Parte generale*, 2 ediz., Milano, 1941, pagg. 42-43.

ritenere che, in sostanza, lo scopo non sia venuto a cessare (1). Chiariti questi due punti, emerge dalla norma succitata come la legge abbia preveduto e disposto una successione universale dell'ente estinto nel caso di sopravvivenza — nel senso anzidetto — dello scopo: giacché nell'ipotesi prevista dalla legge non si fa luogo alla liquidazione, e l'ente che sorge dalla trasformazione prende il posto dell'ente originario, vale a dire subentra nell'identica posizione giuridica rispetto al patrimonio il quale mantiene pertanto, la sua coesione unitaria.

Vi ha, infine, la norma (cpv. art. 36 della l. Com. e Prov.) in base alla quale, in caso di fusione di Comuni, o di aggregamento di un Comune ad un altro, si produce la fusione dei patrimoni dei due enti, salvo il caso di speciale autorizzazione del Prefetto a tener separate le rispettive rendite patrimoniali e passività, ovvero le spese per la viabilità esterna, per l'illuminazione pubblica, per l'istruzione elementare, per gli edifici destinati al culto e per i cimiteri. Anche qui ci si trova in presenza di un caso di sopravvivenza dello scopo all'ente destinato originariamente a perseguirlo, ed anche qui la legge prevede e dispone il subentrare del nuovo ente, al quale viene per l'avvenire demandato il perseguimento dello scopo, nella identica posizione giuridica dell'ente originario rispetto al patrimonio di questo — tanto importante, evidentemente, una fusione dei patrimoni dei due enti la quale presuppone che i patrimoni stessi non si disgreghino, ma conservino la loro coesione — vale a dire una successione universale dell'ente estinto.

Ora, da questo complesso di disposizioni sia pure rivolte alla disciplina di casi specifici, sembra tuttavia potersi dedurre che anche il sistema del nostro diritto pubblico è improntato al medesimo principio fondamentale — del quale le disposizioni positive suaccennate non sono che particolari applicazioni — al quale è improntato il sistema di diritto privato: il principio fondamentale, cioè, per cui una disaggregazione del patrimonio — più generalmente, specialmente, nel caso degli enti territoriali: del complesso giuridico mettendo capo all'ente — di un ente pubblico avviene, al momento della estinzione, sotto qualsivoglia forma, dell'ente stesso, soltanto qualora all'estinzione sia concomitante la cessazione dello

(1) In tal senso: Cicu, op. ult. cit., p. 42-43.

scopo dell'ente; in caso diverso, vale a dire in caso che lo scopo al perseguimento del quale l'ente era destinato in qualche guisa sopravviva, il perseguimento dello stesso essendo affidato ad un diverso ente, non si fa luogo alla disgregazione del complesso giuridico obiettivo che fa capo all'ente che si estingue, ma detto complesso, mantenendo la sua coesione unitaria, si trasmette al nuovo ente, al quale è affidato il perseguimento dello scopo del primo; in altri termini, in tal caso, si fa luogo ad una vera e propria successione universale dell'ente estinto. In una parola, delle disposizioni esaminate sembra potersi dedurre anche per gli enti pubblici quel principio della natura *teleologica* della successione che si è affermata per la successione degli enti privati (1).

7. In base all'applicazione di un siffatto principio possono trovare agevole soluzione le principali questioni cui dà luogo l'estinzione degli enti pubblici, ed alle quali si è accennato in precedenza:

a) in primo luogo, la questione relativa al fondamento di una successione universale degli enti pubblici. Tale fondamento, come ben si comprende, è riposto nel fatto della sopravvivenza dello scopo, dell'ente che si estingue. Già ho avuto occasione di richiamare la funzione e l'efficacia unificatrice dello scopo di un ente giuridico rispetto al complesso degli elementi giuridici che mettono capo ad esso in quanto soggetto giuridico; anche nel caso degli enti pubblici, analogamente a quanto avviene nel caso degli enti privati, la sopravvivenza dello scopo — di *quel determinato scopo*, incarnato nell'opera da svolgersi dall'ente (2) — all'estinzione del soggetto giuridico che doveva perseguirlo, impedisce il dissolvimento di quegli elementi giuridici che di tale perseguimento costituivano i mezzi, ed il complesso stesso, per così dire, *segue lo scopo*, vale a dire viene trasmesso, nella sua coesione unitaria, al nuovo soggetto al quale il perseguimento dello scopo viene trasmesso, onde il nuovo ente subentra, rispetto al complesso suddetto, nella identica posizione del soggetto estinto, acquistando, pertanto, la figura di un successore a titolo universale.

b) In secondo luogo la questione relativa ai casi in cui può trovar luogo una successione universale di un ente pubblico che si

(1) Cfr. Ferrara, *Teoria delle persone giuridiche*, cit., pag. 962-963.

(2) Ferrara, *Personne giuridiche*, 1938, cit., pag. 43-44.

estingue: ovvia è la soluzione, in base al principio dianzi annunziato: una successione universale di un ente estinto può trovar luogo ogni qualvolta all'estinzione dell'ente quale soggetto giuridico, sopravviva lo scopo al cui perseguimento l'ente era destinato venendo trasmesso, per il futuro perseguimento, ad un diverso soggetto.

c) In terzo luogo, la questione relativa alla determinazione del successore: successore sarà il nuovo ente — od i nuovi enti — ai quali viene per l'avvenire affidato il perseguimento dello scopo proprio dell'ente estinto: come è stato detto efficacemente, lo scopo è il faro di luce che rischiara il cammino per trovare i soggetti a cui il patrimonio va devoluto (1).

8. d) Più complessa e delicata è la questione relativa a quali elementi del complesso giuridico che mette capo all'ente estinto si trasmettono al successore: complessa e delicata in particolare modo nel caso degli enti territoriali, rispetto ai quali in modo particolare, come si disse, acquista pratico rilievo il concetto che la successione dell'ente è successione nell'ordinamento giuridico dell'ente; quali elementi costituenti questo ordinamento si trasmettono al successore, e quali altri, per contro, cadono con l'estinzione del soggetto originario?

A questo problema la dottrina ha dato una soluzione abbastanza soddisfacente, in sostanza, quando ha ritenuto che in caso di estinzione di un ente cadono diritti ed obblighi strettamente connessi con la personalità dell'ente (2), ovverosia i rapporti costituiti *intuitu personae*, che presuppongono capacità o qualità strettamente personali, legati indissolubilmente con un determinato titolare (3). Tenendo conto di quanto si è detto sin qui, si potrà più generalmente, e forse più esattamente, affermare che in caso di estinzione di un ente pubblico — riferendosi più specialmente agli enti territoriali — con conseguente successione universale a favore di un ente diverso, non si trasmettono a quest'ultimo quegli elementi, costituenti l'ordinamento giuridico del primo, i quali siano intimamente legati con la personalità del soggetto estinto sotto una di questi due diversi profili:

a) Anzitutto, in quanto costituenti dirette emanazioni, im-

(1) Ferrara, *Teoria delle persone giuridiche*, 1923, cit., pag. 963.

(2) Ferrara, *Teoria delle persone giuridiche*, 1923, cit., pag. 960.

(3) Romano, *Corso di dir. internaz.*, cit., pag. 131.

manenti, della personalità del soggetto, alla quale, quindi, necessariamente e direttamente si appoggiano; sotto questo profilo risultano intramissibili:

— aa) le potestà in senso stretto, immediate manifestazioni e svolgimento della capacità giuridica sia generale che particolare e pertanto da questa inseparabile (1): tipico esempio, la sovranità nelle sue varie manifestazioni. È opinione pacifica, infatti, che *imperium* esercitato dall'ente successore sul territorio già dell'ente estinto ed attribuitogli in virtù della successione, non lo sia a titolo derivato, sibbene a titolo originario (2): in altri termini, mentre l'*imperium* che spettava all'ente estinto è caduto con esso, il nuovo ente subentrato esercita un *imperium* suo proprio, e non già la potestà d'impero propria dell'ente estinto trasmessogli per virtù della successione. Ed il nuovo *imperium*, proprio dell'ente successore, prende il posto di quello estinto sostituendosi ad esso ovunque vi sia necessità di una qualche manifestazione del potere d'impero (3).

— bb) I diritti della personalità, detti altrimenti fondamentali od essenziali (4): è del tutto logico che anch'essi cadano con l'estinguersi della personalità alla quale si riferiscono.

(1) Romano, op., loco ult. cit.

(2) Cfr. Romano op. loco ult. cit.; Il Comune cit.: pag. 278; Ferrara, Teoria, ecc. cit., pag. 960; Miele op. cit., pag. 43; Giocko, *Gesellschaftslehre*, cit., p. 855.

(3) Cfr. Miele, op. cit., pagg. 43 e segg.

Così, ad esempio, mentre, come si dirà, restano in vigore le norme giuridiche, le ordinanze, gli ordini, i divieti e simili emanati dall'ente estinto — in quanto manifestazioni già obbiettivate ed esternamente concretatesi del potere d'impero di questo — pure è l'*imperium* del successore che conferisce loro forza esecutiva, e non già l'*imperium* in base al quale gli atti in questione erano stati emanati (cfr. Romano, Il Comune, cit., pag. 278). Così pure, le concessioni di esercizio di pubblico servizio e di pubbliche funzioni poste in essere dall'ente estinto, restano in vita sopravvivendo all'estinzione dell'*imperium* dato da esercitare al concessionario, giacchè alla potestà d'impero che si estingue si sostituisce istantaneamente quella dell'ente successore, sì che da quel momento è questo nuovo *imperium* che il concessionario esercita, e non quello in base al quale la concessione fu creata (cfr. Miele, op. cit., pag. 48-49).

(4) Romano, Corso di dir. internaz., cit., pag. 131.

b) ovverosia, in quanto — ancorchè non costituenti immediate manifestazioni della personalità e della capacità giuridica di un determinato soggetto — pure presuppongano una determinata individualità, determinate condizioni — politiche o d'altra natura — del soggetto, e che pertanto, appunto in vista dell'esistenza di siffatte condizioni, si ricollegavano all'ente estinto. Così, ad es., il diritto al nome; il diritto al titolo di città; i diritti e gli obblighi, che si riconnettono alla qualità di membro di una delle Unioni, di varia natura, previste dal diritto internazionale, ovvero che discendono da trattati di natura politica (1).

Viceversa, si trasmette al successore ogni altro elemento dell'ordinamento giuridico dell'ente estinto, rispetto al quale manchi un siffatto interno legame con la personalità o l'individualità del soggetto originario. In particolare:

a) Si trasmettono i rapporti giuridici aventi un carattere economico, e pertanto facenti parte di quello che è il *patrimonio vero* e proprio dell'ente: debiti e crediti, sia di natura privata che di natura pubblica, privilegi, pegni, ipoteche, diritti di proprietà patrimoniale, diritti di servitù, e così via (2);

b) Si tramettono, parimenti, i rapporti di carattere reale, ancorchè non aventi natura e contenuto propriamente economico: tipico esempio, i diritti di natura pubblicistica sui beni demaniali (3).

c) Si trasmettono pure i rapporti che, pur non essendo reali nel senso tecnico della parola, pure riguardano date località o territori, rappresentando un loro modo d'essere, come loro condizione giuridica, come quelle che derivano da trattati di delimitazioni di frontiere, di navigazione in un fiume, di pesca in date acque, ecc. (4).

d) Si trasmettono, infine, quegli elementi giuridici — ancorchè non concretantisi in rapporti veri e propri — derivanti da manifestazioni di potestà — in particolare della potestà d'impero nelle sue varie forme, ma altresì di potestà particolari, come, ad es., la potestà disciplinare — già esaurite quanto al loro processo di ma-

(1) Cfr. Romano, op. ult. cit. *Corso cit.*

(2) Romano, op. ult. cit. *Corso cit.*

(3) Sulle diverse concezioni della dottrina circa la natura di questi diritti, v. la ben nota opera del Guicciardi (*Il demanio*, Padova, 1934, pagg. 258 e segg.).

(4) Romano, op. ult. cit. *Corso cit.*

nifestazione, e quindi aventi già una esistenza oggettiva, esterna e concreta autonoma: così, ad es., rimangono in vigore gli atti di governo della persona giuridica, i provvedimenti disciplinari, e così via, salvo il diritto di revoca o riforma, in base ad una sua propria potestà, da parte del successore (1). Pertanto, leggi, regolamenti, decreti, concessioni, imposte, posti in essere da parte dell'ente estinto restano in vigore in caso di passaggio dal territorio da un ente ad un'altro, ed il successore può e deve, rispettivamente, darvi valore, salvo il caso di eventuale revoca o riforma in base ad una propria, eventuale, potestà (2). Già si è detto come la forza esecutiva a questi atti che già furono emanati dall'ente estinto, venga conferita dall'*imperium* del successore, il quale istantaneamente sottentra all'*imperium* dell'ente estinto, che cade con l'estinzione di questo.

PROF. AVV. RENATO ALESSI

Ordinario di diritto amministrativo
nell'Università di Urbino

(1) Ferrara, *Teoria*, cit., pag. 960.

(2) Ferrara, op. ult. cit., *Romano Il Comune*, cit., pag. 278. Michoud, *Tr. de la personnalité morale*, II, n. 396.

NATURA REALE O PERSONALE DEI CONTRIBUTI DI MIGLIORIA

Circa il carattere reale o personale del contributo di miglioria, così come attualmente regolato dalla nostra legislazione positiva, bisogna distinguere:

a) i contributi di miglioria connessi con espropriazione per pubblica utilità;

b) i contributi di miglioria relativi a piani regolatori di singoli comuni per opere pubbliche comunali;

c) i contributi di miglioria specifica e generica per opere pubbliche che non siano di piano regolatore compiute dai comuni, dalle provincie ed altri enti locali senza contributo statale;

d) i contributi di miglioria specifica per opere pubbliche eseguite dallo Stato o da altri enti col concorso statale, sia direttamente, sia per concessione.

Quantunque si avverta una certa tendenza unificatrice, non siamo ancora pervenuti completamente ad una auspicata unificazione della legislazione positiva in materia, onde soluzioni diverse, quando si voglia precisare la natura reale o personale del contributo,

1) Per quanto riguarda i contributi di miglioria connessi con espropriazioni per pubblica utilità, essi sono disciplinati dall'art. 77 e seguenti della legge 25 giugno 1865 sull'espropriazione, la quale configurò il contributo come obbligo personale del proprietario dell'immobile al momento del compimento dell'opera pubblica, in corrispettivo del vantaggio che egli aveva ritratto dall'opera stessa sotto forma di aumento di valore del proprio bene, realizzabile in qualsiasi eventualità nel maggior prezzo dell'immobile. Tale natura personale del contributo di cui alla legge 1865 può dirsi unanimemente riconosciuta dalla dottrina. Conseguenza che, in relazione a questo carattere personale, non sempre si riesce ad impedire il

verificarsi di evasioni nel pagamento del contributo, nè sempre risulta sufficiente la garanzia ipotecaria di cui all'art. 81 della stessa legge, come nell'ipotesi dell'obbligato che venda l'immobile prima che sia accesa l'ipoteca rendendosi insolvente, e nel caso della esistenza di precedenti ipoteche, il cui soddisfacimento esaurisca la possibilità di ulteriori pagamenti.

2) Circa i contributi di miglioria relativi a piani regolatori, le singole leggi istitutive del contributo in generale si limitano, o a far richiamo alla legge 1865, o ad applicare le norme del T. U. sulla finanza locale 14 settembre 1931, oppure si riferiscono ad entrambi i testi del 1865 e del 1931, applicandone contemporaneamente le norme relative, e cioè quelle del primo ai beni confinanti e contigui; quelle del secondo agli altri beni comunque avvantaggiati, in quanto situati nella zona valorizzata dall'opera pubblica.

Prescindendo da ogni considerazione circa la opportunità o meno di questa contemporanea applicazione, è indubbio che, nei casi in cui è applicata la legge del 1865, la natura del contributo sarà personale, in conformità del sistema attuato da quella legge; nei casi in cui si applica il T. U. 14 settembre 1931 sulla finanza locale, la natura del contributo sarà tale quale risulta nell'insieme delle norme ivi sancite.

3) Questo testo unico 1931 disciplina organicamente, con gli art. 236 a 246, la materia dei contributi di miglioria per le opere pubbliche compiute dai comuni, che non siano di piano regolatore, nonché per quelle compiute dalle provincie e dagli enti locali in genere senza concorso dello Stato.

Preceduto dal R.D.L. 18 novembre 1923 n. 2538, che all'art. 12 e seguenti tracciò le prime linee di un ordinamento dei contributi in oggetto, il T. U. 1931 non fa che sviluppare e completare questo ordinamento, senza peraltro toccare i principi ispiratori del sistema da quello attuato.

Appunto perciò, nonostante variazioni di dizioni di vari articoli, è da ritenere per fermo che, come già il R. D. L. 1923 realizzava un indirizzo opposto a quello della legge 1865 attribuendo carattere reale al contributo di miglioria, così questo indirizzo viene mantenuto nel T. U. vigente.

Invero, il R.D.L. 18 novembre 1923 stabiliva, all'art. 18, ultimo comma, la norma secondo cui "per la riscossione del contributo di miglioria s'intendono estesi, a favore dei comuni e delle pro-

vincie, i privilegi stabiliti dall'art. 1962 del codice civile, subordinatamente ai privilegi spettanti allo Stato in virtù dell'articolo stesso ...

Questa norma, per cui non l'ipoteca, come in virtù dell'art. 81 della legge 1865, ma un diritto di privilegio come quello goduto dallo Stato è sancito a garanzia del pagamento del contributo, sta a dimostrare precisamente il mutamento della natura del contributo, che assume carattere di onere reale e non più personale, come si configurava in precedenza.

Del resto, che un indirizzo nuovo nel senso della realtà del contributo in contrasto con quello della legge 1865, ispirasse il legislatore nella soggetta materia, è confermato dalle norme legislative e regolamentari che seguirono il predetto R. D. L. 18 novembre 1923, quali quelle del R. D. 30 dicembre 1923 n. 3256 sulle bonifiche, della legge 16 dicembre 1926 n. 2251 e del relativo regolamento approvato con R. D. 16 febbraio 1928 n. 470.

Tutti questi testi, con maggiore o minor precisione di dettato, ebbero cura di precisare il carattere reale del contributo, in omaggio a quelle esigenze concrete che imponevano il dare all'onere carattere e contenuto tale da evitare elusioni più o meno facili, con pregiudizio degli scopi che si volevano raggiungere.

E così il R. D. 30 dicembre 1923 sulle bonifiche, nel dare facoltà ai comuni, con l'art. 10, di imporre, sopra i terreni compresi nel perimetro delle bonificazioni, un tributo speciale per concorrere alla estinzione del mutuo, aggiungeva che « la riscossione del detto tributo è fatta dal comune con le forme e i privilegi sull'imposta fondiaria ». Con ciò è evidente che, al pari dell'imposta fondiaria, il contributo grava il bene e lo accompagna in tutte le vicende di trapasso da un proprietario all'altro.

Ancora più esplicito è il R. D. 16 febbraio 1928, portante norme per l'applicazione della legge 16 dicembre 1926, il cui art. 14 definisce addirittura, con forma inequivocabile, il carattere del contributo di miglioria, sancendo che « le annualità del contributo costituiscono un onere del fondo e sono riscosse contemporaneamente all'imposta fondiaria, con le forme e i privilegi in essa stabilite ». È vero che, come già la legge, anche il regolamento si riferisce propriamente al contributo di miglioria in dipendenza di opere pubbliche eseguite dallo Stato o col concorso dello Stato, mentre qui si tratta di contributo di miglioria in dipendenza di

opere pubbliche eseguite dagli enti locali; ma, a prescindere che ricorre identità di ragione logica e giuridica per ritenere la permanenza del carattere di realtà col mutamento del soggetto attivo dell'imposizione, giova rilevare che, secondo l'art. 5 della legge 1926, le emanando norme regolamentari avrebbero dovuto anche coordinare le disposizioni occorrenti per l'applicazione della legge stessa con *le disposizioni già vigenti in materia*, e quindi anche quelle del R. D. L. 18 novembre 1923, onde la definizione giuridica data dal regolamento 1923 deve ritenersi espressamente riferibile anche al contributo di miglioria per le opere pubbliche compiute dagli enti locali.

In relazione a questi precedenti vanno quindi intese le norme stabilite in materia dal T. U. sulla finanza locale attualmente in vigore. Pertanto, se pure questo testo legislativo non contiene disposizioni così precise come quelle dianzi richiamate, circa il carattere di realtà del contributo, è certo comunque che esso offre all'interprete elementi più che bastevoli per giungere alla conclusione che esso applica il medesimo sistema della legislazione precedente, e di cui non è che lo sviluppo e il completamento organico.

Basterà accennare specialmente all'art. 242 in cui è stabilito che " il contributo è iscritto a ruolo a carico del proprietario degli immobili all'atto dell'accertamento „. Ciò significa: a) che non il proprietario avvantaggiato dalla miglioria, ma il proprietario attuale è il soggetto passivo del tributo, anche se egli ha già pagato la miglioria al proprietario avvantaggiato, qualora un trapasso è avvenuto dopo la miglioria, ma prima dell'accertamento; b) che, a seguito dell'accertamento, il contributo grava l'immobile e di conseguenza colpisce tutti i successivi e diversi titolari del medesimo, quali che siano i trasferimenti, tanto più che le esigenze della procedura d'imposizione portano a distanziare talora di diversi anni il momento del compimento dell'opera e conseguente realizzarsi della miglioria, e il momento dell'accertamento del contributo.

La conclusione più che persuasiva tratta dallo art. 242 trova ulteriore conforto in altre disposizioni contenute nello stesso T. U., tra cui la norma dell'art. 245, secondo la quale " sul provento dei contributi di miglioria, i comuni e le provincie possono rilasciare delegazioni di pagamento a favore della Cassa depositi e prestiti „. Questo articolo, ai fini della garanzia dei mutui dei co

comuni e delle provincie, assimila evidentemente il contributo di miglioria alle sovraimposte comunali e provinciali, e poichè queste offrono una garanzia reale, la stessa garanzia viene conseguentemente riconosciuta contributo di miglioria in vista appunto del suo carattere reale.

Non pare, dunque, possa dubitarsi circa la realtà del contributo di miglioria applicato alle opere pubbliche eseguite dagli enti locali senza concorso statale.

4) Rimangono i contributi di miglioria specifica per opere pubbliche eseguite dallo Stato o da altri enti col concorso statale.

La legislazione in materia, iniziata con la legge 16 dicembre 1926 n. 2251, di cui già si è fatto cenno e col regolamento relativo 16 febbraio 1928, ha proseguito con la legge 6 aprile 1933 n. 427, e col R. D. L. 3 dicembre 1934 n. 2049 convertito nella legge 4 aprile 1935 n. 584, e finalmente col R. D. L. 28 novembre 1938 n. 2000, convertito con la legge 2 giugno 1939 n. 739, il quale ultimo abrogava la legge 6 aprile 1933 e il R. D. L. 3 dicembre 1934.

Intorno alla natura del contributo, questa legislazione ha mantenuto fermo il principio della realtà, già accolto inizialmente nella legge 16 dicembre 1926 e definito, come si è visto, espressamente nel regolamento 16 febbraio 1928 all'art. 14.

La successiva legge 6 aprile 1933 e il relativo decreto esecutivo ed integrativo 3 dicembre 1934 estesero alle opere pubbliche eseguite dallo Stato o col concorso dello Stato, le disposizioni contenute nel T. U. sulla finanza locale 14 aprile 1931 in tema di contributi di miglioria, e poichè anche questo T. U. è ispirato, come si è dimostrato, al principio del carattere reale dell'onere, nessun mutamento del sistema è da ritenere sia intervenuto sul tema in oggetto. Esattamente quindi il Ministero delle Finanze, con la sua circolare 26 febbraio 1936, diretta agli uffici dipendenti, qualificava come onere reale il contributo, e conseguentemente disponeva che esso dovesse far carico al proprietario dell'immobile alla data d'imposizione del contributo, vale a dire al momento della pubblicazione degli elenchi di cui all'art. 10 del R. D. L. 3 dicembre 1934.

Ormai l'indirizzo legislativo nel senso della realtà del contributo, dopo oltre un decennio di applicazione, poteva ritenersi consolidato. Un mutamento radicale del sistema non si presentava agevolmente giustificabile, ed infatti il nuovo R. D. L. 28 novembre

1938, che oggi regola tutta la materia dei contributi di miglioria per le opere pubbliche eseguite dallo Stato o col concorso dello Stato, direttamente o per concessione, conferma esplicitamente il carattere reale del contributo di cui trattasi. Il secondo comma dell'articolo 1 non può lasciare dubbi in proposito. « Salvo le eccezioni di cui al successivo articolo 2, *i beni vi rimangono soggetti (al contributo) a chiunque appartengono* »; così si esprime il predetto comma; dal che è agevole trarre la logica illazione che, per l'applicazione del contributo, deve scindersi dalla persona del proprietario che effettivamente si è avvantaggiato, e deve invece avere riguardo all'immobile migliorato dall'opera pubblica, colpendo chiunque lo detenga quale proprietario al momento dell'imposizione del tributo, anche se egli non è il proprietario avvantaggiato e, peggio, anche se il nuovo proprietario ha già scontata la miglioria, pagandone il relativo maggior prezzo al proprietario avvantaggiato.

Non occorre altro per persuadere l'interprete della riaffermazione del principio della realtà dell'onere anche nell'ultimo testo legislativo. Comunque non manca, nello stesso R. D. L. in oggetto, qualche altra norma pur essa conforme al sistema.

Tale quella dell'art. 15 per cui « la riscossione del contributo è effettuata con le norme e i privilegi stabiliti in materia d'imposte dirette »; ciò che pure spiega il carattere reale dell'onere. In conseguenza bene ha fatto il Ministro delle finanze, con la sua ultima circolare in materia, diretta agli uffici dipendenti, 4 aprile 1941, a ribadire tale carattere pur dopo il R. D. L. 1938.

La dottrina non ha avuto ancora occasione di pronunciarsi sull'argomento dopo l'ultima riforma del 28 novembre 1938 e in considerazione della medesima. Quanto alla giurisprudenza, un pronunciato della Corte Suprema di Cassazione del 27 marzo 1940 in causa Merlo — Società Anonima Immobiliare Domus-Nova —, potrebbe sembrare avere indirettamente ritenuto il carattere personale del contributo di miglioria per le opere eseguite dallo Stato o col suo concorso; giacchè, dopo aver riconosciuto, sia pure per implicito, la natura reale del contributo di miglioria specifica per le opere eseguite dai comuni ai sensi degli art. 239 e seguenti del T. U. sulla finanza locale, di cui facevasi concreta applicazione, trattandosi appunto di opera comunale, aggiunge testualmente: « Diversamente è da ritenere, invece, quando si tratta di imposizione

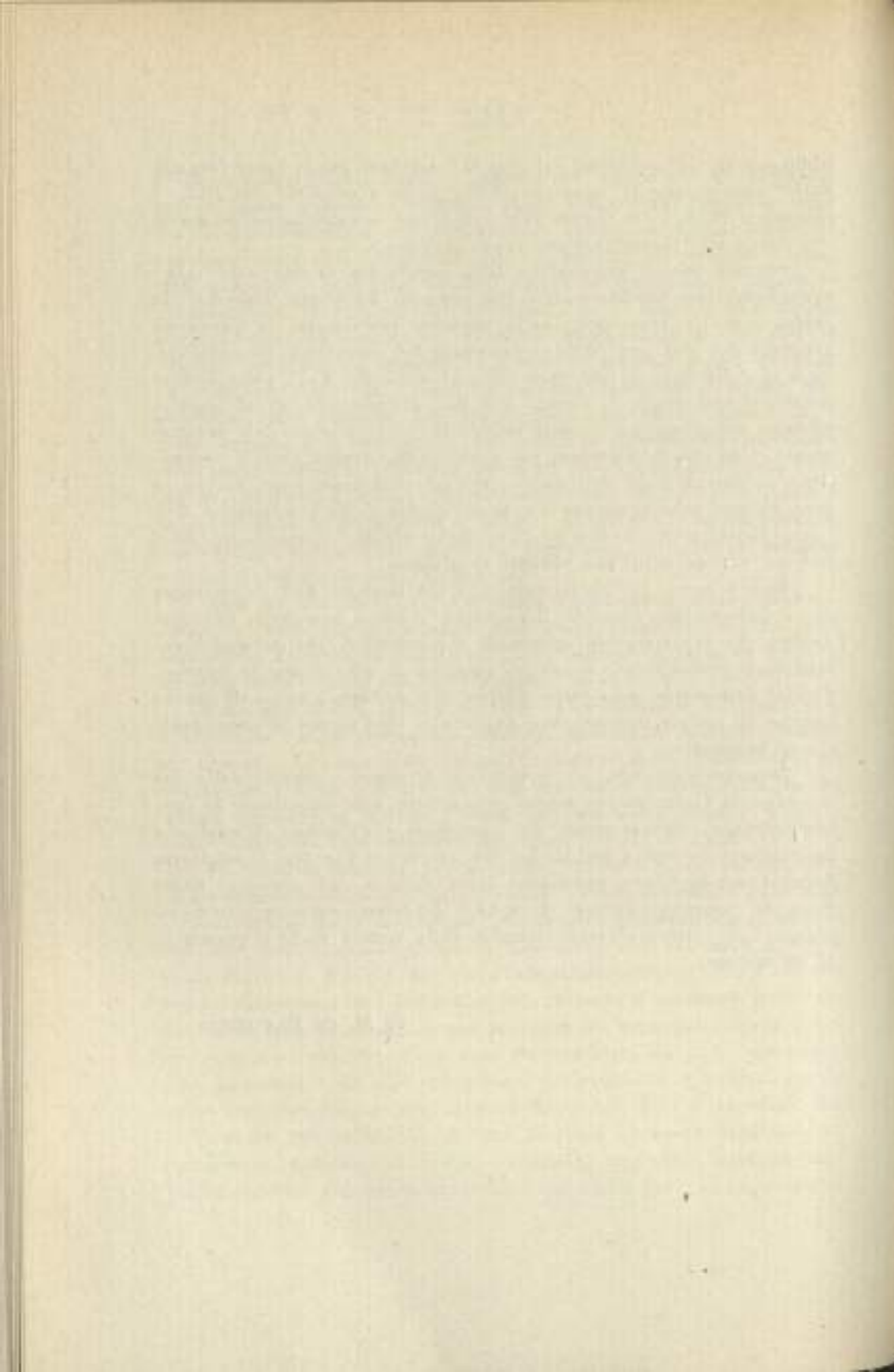
obbligatoria; il che avviene nel caso di contributo per le opere eseguite dallo Stato o con il concorso dello Stato a termine del D. L. 3 dicembre 1931... Or, questa frase, di colore oscuro, potrebbe anche dar luogo alla interpretazione sopra accennata.

Se non che, a prescindere dalla incertezza di una tale interpretazione, essa sarebbe comunque erronea. La Corte Suprema, in realtà, non ha affrontato, nella sentenza richiamata, la questione generale del carattere reale o personale del contributo di miglioria. Essa si è limitata ad affermare che, ai sensi del T. U. sulla finanza locale, il contributo è dovuto non dal proprietario avvantaggiato, sibbene dal proprietario dell'immobile al momento dell'accertamento. Con ciò la sentenza, pur senza dirlo, veniva però a riconoscere la natura reale dell'onere; ma tale riconoscimento faceva in base ad una considerazione esteriore, quella della facoltatività dell'imposizione, vale a dire in base ad un elemento, non solo insufficiente ed equivoco, ma addirittura erroneo.

Non è certo dall'obbligatorietà o facoltatività dell'imposizione di un tributo che discende il carattere reale o personale del medesimo. Le sovraimposte comunali e provinciali sui terreni e sui fabbricati potrebbero non essere imposte da un comune le cui condizioni finanziarie sono tanto floride da poter fare a meno di questo cospite di entrata, ma nessuno negherà la loro natura di onere reale e non personale.

Conseguentemente, se pure, con la frase riportata nella sua sentenza, la Corte avesse inteso prospettare una situazione di contrapposizione, circa la natura del contributo, tra l'ipotesi di miglioria determinata da opere pubbliche dei comuni e l'ipotesi di miglioria determinata da opere pubbliche dello Stato o col concorso dello Stato, la contrapposizione dovrebbe giudicarsi erronea avuto riguardo agli elementi caratterizzativi della natura reale o personale di un tributo.

G. M. DE FRANCESCO



LA LEGITTIMAZIONE DELL' "AMNISTIA"

La recente amnistia che ha profondamente offesa la coscienza "Nazionale", rimettendo in circolo molti elementi indesiderabili ed i peggiori complici della ribalda avventura fascista, ha suscitato e può suscitare l'interesse degli studiosi sul problema di questa causa di estinzione del reato e della cessazione della condanna, che a prima vista si palesa istituto anomalo ed antigiuridico.

L'argomento non ha avuto adeguato esame dalla dottrina, se anche non sono mancate osservazioni acute e non conformiste ed in genere si è fatto buon viso ad un ordine di considerazioni "scolastiche", ed ai soliti luoghi comuni con tendenza di verità rivelate.

È evidente che l'amnistia si trova in conflitto colla necessità intrinseca della legge penale, di essere obbedita ed eseguita in toto, senza di che si priva la repressione della sua forza intimidatrice e della sua naturale efficacia, consistente nella opinata certezza degli effetti inerenti alla violazione dei disposti legislativi.

Quando taluno è imputato, con tutte le garanzie del caso, di non aver ottemperato ai divieti della legge, deve sottostare al giudizio stabilito pel riconoscimento della sua reità e, quando è condannato deve espiare la pena; tuttociò è semplice ed istintivo. La trascuranza di un principio così basilare vulnera lo Stato nella sua solidità, e porta a conseguenze assolutamente anarchiche.

Poichè l'amnistia va a ritroso di tale necessità, bisogna riscontrare perchè e come sia entrata nel costume e nelle leggi.

Si danno varie giustificazioni della pericolosa eccezione, informata, in sostanza al concetto che si abbiano dei momenti, nei quali collocare la pietra dell'oblio sul rigore della repressione, costituisca

un interesse sociale superiore a quello del rispetto naturale per le ragioni della repressione stessa.

In larga parte della attività delittuosa entra più o meno direttamente, un certo grado di colpa dell'ambiente nel quale e-sa si svolge e la criminalità come la sua punizione, portano in diversa misura un turbamento generale degli animi colle relative conseguenze.

Utile, quindi, apprezzate le circostanze, di tentare il ristabilimento della concordia nazionale, obbietto che si pensa conseguito con un meditato proporzionale perdono.

Talvolta è parso necessario il reprimere azioni che più tardi hanno cessato di trovare nell'indulgenza un danno per lo Stato e, così, trascorsa la necessità si manifesta esorbitante mantenerne le conseguenze!

In più di un caso, poi, l'amnistia giova al potere politico, che vuole recuperare la pubblica adesione, perduta con provvedimenti repressivi, di cui il potere medesimo non avverte oltre la convenienza o ravvisa l'opportunità di porre nel dimenticatoio.

Talora, infine, si ha pleora di delinquenti della quale, sempre che si tratti di casi non troppo gravi, è saggio liberarsi con benevola condiscendenza.

Si prospettano occasioni favorevoli alla pronuncia dell'amnistia, i grandi avvenimenti storici, le solennità patriottiche, le festività nazionali, e simili, fatti gli uni e gli altri, ai quali la popolazione deve partecipare unita e concorde.

Non sarebbe difficile dimostrare l'insufficienza intrinseca e la debolezza delle accennate giustificazioni, ma sarebbe del pari errato disconoscere la loro parte di validità, tanto da rendersi conto del persistere di un istituto che, come ho già detto, sembra - *prima facie* - assolutamente antiggiuridico.

Dove e come trovare il filo di Arianna per uscire dal tenebroso labirinto?

A mio avviso, esso ci è offerto dalla determinazione del potere cui spetti il diritto rivoluzionario che l'amnistia consagra.

È qui il *punctum primus* della spinosa questione. Se tale potere spetta alla stessa autorità che può immutare la legge penale, cioè la legge, l'amnistia entra nell'orbita rigorosa del diritto comune, e perde la sua impronta aureoide.

Da noi, a tutt'oggi il diritto di immutare le pene era di spet-

tanza del "Re" come Capo dello Stato che esercitava tale diritto attraverso il potere esecutivo, responsabile.

Ma come è "giuridicamente" concepibile che il "Capo dello Stato" sia munito, di suo, di un potere per cui in suo nome si giunga a distruggere una legge, e proprio la legge penale?

È nel rimettere il diritto di amnistia all' "Esecutivo" che si rivela l'assurdo, l'illegittimità dell'amnistia, perchè se un'amnistia viene discussa e votata come qualunque legge, la ragionevolezza dell'amnistia passa in seconda linea, sanando il processo legislativo anche la sua eventuale assurdità.

La scienza, la dottrina, ecc. affermeranno o negheranno, nel caso singolo, l'opportunità di esercitare il potere di amnistia, ma ogni amnistia, proveniente da una legge avrà le carte in regola.

Quando il Parlamento dà l'interpretazione autentica di una legge, sostituisce in una certa guisa il potere giudiziario, ma non per questo - la legge è meno una legge vincolatrice della quale come per l'amnistia si risponderà poi, dinnanzi agli elettori, al popolo, alla storia, forze tutte capaci di frenare il legislatore nell'uso del suo arbitrio, ecc., ma non plus ultra.

È quindi nel trasferire al "Parlamento" il diritto di discutere e di votare un'amnistia che la questione dell'amnistia, della sua convenienza ecc., ecc., viene pacificamente e convenientemente risolta.

Se la "Costituzione", in itinere, ammetterà il diritto di "amnistia", rimettendolo al Parlamento, tutte le "amnistie" saranno giustificate e le disposizioni in proposito, diverranno obbietti di pubblica libera critica.

Nulla di peregrino nella mia proposta, perchè ad es.: se non erro, in Francia, è l'Assemblée Nationale la competente a promulgare l'amnistia. Da noi il Ministro Ludovico Mortara, nella seduta del 7 Febbraio 1920 presentò alla Camera un progetto di legge, secondo il quale l' "Amnistia e l'indulto", avrebbero dovuto concedersi per legge, (1) (2)

Luglio 1946.

ADOLFO ZERBOGLIO

(1) Scrive Enrico Ferri nella Relazione al suo "Progetto preliminare di Codice penale Italiano per i delitti", - 1921:

"..... Per l'amnistia, la Commissione, fin dall'inizio dei suoi lavori - su proposta di Enrico De Nicola - esprime unanime il voto che essa fosse, insieme con l'indulto,

deferita al potere legislativo, sia perchè la facoltà di derogare ad una legge non può ragionevolmente accordarsi se non a chi abbia il potere di fare la legge e sia perchè in tale modo si eviterà l'inconveniente, aggravatosi negli ultimi tempi in Italia, di una frequenza di amnistie, che non giova certamente, col farle diventare, automaticamente periodiche, nè a rafforzare il senso di disciplina sociale nè tanto meno a diminuire le speranze di impunità, che sono il corrosivo più forte di ogni efficacia preventiva e repressiva della giustizia penale..... »

(Principi di diritto criminale, Unione Tip. Edit. 1928, p. 747.

- Vedi, chiaro ed importante - Mortara: "Amnistia e Parlamento", Riforma Sociale, 1895. Recentissimo il notevole studio "Contro l'amnistia", di Nicola Vitale, Rivista di diritto penale, novembre 1946.

(2) Per l'articolo 87 della Costituzione il "Presidente della Repubblica" può concedere grazia e commutare le pene. Per l'articolo 79 l'amnistia e l'indulto sono concessi dal "Presidente della Repubblica" su legge di delegazione della Camera. Non possono applicarsi ai reati commessi successivamente alla proposta di delegazione. L'articolo 79 non è chiarissimo, lasciando qualche incertezza sull'ambito del potere "presidenziale" delimitato sommariamente dalla legge di delegazione.

Marzo 1948.

IMPRESA COMMERCIALE ED INTENTO DI LUCRO

1. — *L'intento di lucro è un presupposto necessario della figura giuridica dell'imprenditore?*

Non vi è dubbio che, nel tornaconto economico personale, l'imprenditore abbia, di solito, la molla vitale che lo guida e che lo stimola nell'azione.

Ma si tratta di stabilire se quella finalità sia essenziale, ogni qual volta si abbia un imprenditore, od invece, soltanto *connaturale e normale*.

Il problema ha grande interesse pratico, rispetto agli imprenditori che esercitano attività commerciali, in relazione alla speciale disciplina, cui essi sono sottoposti.

Secondo l'opinione preferibile, è decisiva la forma dell'attività in cui si concreta l'impresa e l'organismo che ad essa si ricongiunge.

Sotto quest'aspetto, l'attitudine generica ed astratta a conseguire un profitto, inerisce, senz'altro, all'impresa, quale riflesso dell'indole economica che le è peculiare.

Non è, perciò, imprenditore, in senso giuridico, chi impianta una organizzazione di soccorsi gratuiti (con prestazioni di viveri, di indumenti, di alloggio, di medicinali) per l'assistenza alle vittime di una catastrofe.

In questa ipotesi, la forma stessa in cui si attua l'attività organizzata è incompatibile con il concetto di impresa, accolto dal nostro diritto positivo.

Ma quando l'attività oggettivamente si svolga nelle forme tipiche della *organizzazione per lo scambio*, sono irrilevanti gli scopi, egoistici od altruistici, di interesse pubblico o di interesse privato, che ne determinino il sorgere o ne ispirino l'attività.

È perciò imprenditore e, per giunta, imprenditore commerciale, l'ente assistenziale che gestisca delle sale di spettacoli, per devolverne gli utili agli intenti benefici che gli sono propri: il singolo

che, per spirito di civismo, intenda combattere la disoccupazione, mercè l'esercizio di una industria, rinunciando agli eventuali proventi, a favore di opere di pubblico bene.

È parimenti imprenditore anche chi reinvesta sistematicamente nell'azienda — senza tener nulla per se — l'intero profitto, o volutamente si appaghi del puro pareggio fra il volume dei ricavi e l'ammontare dei costi, qualunque sia l'intimo motivo che determini il suo comportamento.

In queste, ed in altre consimili ipotesi, che la realtà sociale, nella molteplice varietà dei suoi aspetti concreti, presenta, si applicherà la comune legge regolatrice delle imprese, senza provocare dannosi turbamenti pratici, con problematiche indagini di natura psicologica.

Questi concetti e queste applicazioni chiariscono come e perchè nel sistema della legge (art. 2093; 2201), si inseriscano fra gli imprenditori, anche gli enti pubblici che abbiano ad oggetto un'attività commerciale organizzata, sebbene questi enti non si propongano di regola, con la loro azione, intenti speculativi, ma finalità di interesse sociale.

..

2. — Dagli scrittori che ritengono l'intento di lucro essenziale alla figura giuridica dell'imprenditore, si è obiettato che, per gli enti pubblici che esercitano un'impresa, la mancanza dell'elemento positivo del guadagno da realizzare è compensato dall'elemento negativo del *risparmio di spesa*.

Esercitando, direttamente, un'attività economica organizzata, l'ente pubblico renderebbe possibile il funzionamento di un pubblico servizio, evitando il ricorso, altrimenti necessario, all'opera di imprese private. Esso attuerebbe, in tal modo, il principio del *minor costo* e nel perseguimento di tale principio consisterebbe appunto, nella specie, la *finalità lucrativa*.

Ma non è esatto che il principio del *minor costo* sia ragione determinante, costante ed esclusiva, dell'esercizio delle pubbliche imprese.

Ciò poteva forse sostenersi, rispetto a passati regimi politico-economici; non oggi che una molteplicità di impulsi eterogenei stimola, più o meno opportunamente, l'intervento attivo dello Stato e di altri organismi pubblici, in numerosi e vasti settori produttivi.

Ideologie politiche; esigenze, variamente fondate, di pianificazione e di controllo, influiscono sull'espandersi e sul moltiplicarsi del fenomeno della pubblica impresa: di fronte a questi complessi fattori, d'indole sociale, il coefficiente meramente finanziario passa, non di rado, in seconda linea.



3. — Dagli scrittori che ritengono l'intento di lucro essenziale alla figura giuridica dell'imprenditore, si è, anche, obiettato che quell'esigenza risulta, inequivocabilmente, dai testi, nei quali, a requisito fondamentale della società, si ascrive lo scopo di dividere fra i soci gli utili dell'attività economica esercitata in comune (art. 2247 c. c.), poichè non sarebbe concepibile una diversità, sotto questo profilo, fra l'imprenditore-società e l'imprenditore-individuo.

Ma anche quest'argomento non è probante.

Già, in linea di principio, apparisce logicamente non corretto estendere a *tutti* gli imprenditori un requisito previsto per una singola categoria di essi.

Comunque, a prescindere da ciò, si deve notare:

a) che fra le società si classificano anche le cooperative, caratterizzate non da scopi di conseguimento e ripartizioni di utili, ma da fini mutualistici (art. 2591);

b) che è legalmente previsto che si costituiscano società, nell'intento di coordinare attività economiche fra loro identiche o connesse (art. 2620);

c) che è legalmente regolato il fenomeno delle partecipazioni azionarie dello Stato e di enti pubblici (art. 2458);

d) che, secondo una dottrina autorevole, che riceve nella pratica concrete conferme, qualsiasi società può, senza perdere o mutare la propria natura giuridica, erogare, in base a speciale clausola del suo atto costitutivo, gli utili conseguiti, a scopi di cultura, di beneficenza o similari, anzichè dividerli fra i soci.

È lecito, pertanto, ritenere che, per l'impresa sociale, come per altre specie di imprese, è essenziale *soltanto* l'elemento della attività economica organizzata, diretta allo scambio.

Il fine di guadagno può — anche per essa — mancare.

Prof. MARIO CASANOVA

STATUS FAMILIÆ

DI

FRANCESCO SANTORO - PASSARELLI

PROFESSORE ORDINARIO DELL' UNIVERSITÀ DI ROMA

1. — L'organizzazione giuridica della famiglia per la realizzazione dell'interesse del gruppo, come superiore, secondo l'ordinamento, all'interesse dell'individuo, avviene fundamentalmente mediante il conferimento dei vari uffici alle stesse persone che compongono la famiglia, in considerazione della posizione di ognuna nella stessa, posizione elevata, a questo fine, a *status*. Lo *status familiaris*, come lo *status civitatis*, è la condizione giuridica attribuita al singolo per la sua appartenenza al gruppo, qui al gruppo familiare, e per la realizzazione necessaria dei fini del gruppo. Allo stato di famiglia, come agli altri stati, la legge collega una speciale capacità di rapporti giuridici, con la somma dei quali lo stato non può quindi confondersi, costituendo invece il presupposto di una serie aperta di poteri e doveri.

Gli stati di famiglia sono fundamentalmente due, lo stato di filiazione (variamente disciplinato secondo le diverse specie di filiazione) e lo stato di coniugio. Gli altri stati familiari, di parentela, di affinità, dipendono da questi due. Dei due stati la legge detta una disciplina specialissima. Qui si espongono alcune regole generali sul titolo dello stato, sul cd. possesso di stato, sulle azioni e i giudicati di stato.

2. — Il titolo dello stato è sempre quello speciale atto pubblico, implicante talvolta un controllo di legittimità da parte del pubblico ufficiale, che è l'atto dello stato civile: normalmente l'atto di matrimonio per lo stato di coniuge, l'atto di nascita per lo stato di figlio legittimo ed anche, a nostro avviso, in seguito all'annota-

zione dell'atto che documenta il fatto costitutivo, per lo stato di figlio naturale (articoli 130¹, 236¹ cod. civ.; 83¹, 84, 85, 89-1^o e 2^o ord. st. civ.), come del resto per lo stato di figlio legittimato o adottivo (articoli 89-4^o, 88-1^o ord. st. civ.).

Dire che l'atto dello stato civile è titolo dello stato di coniuge e rispettivamente dello stato di figlio legittimo o naturale significa dire che dall'esistenza del titolo dipende lo stato, cioè l'efficacia del fatto costitutivo, la celebrazione del matrimonio e rispettivamente la procreazione in matrimonio oppure il riconoscimento o la dichiarazione della filiazione fuori matrimonio. Così che l'efficacia manca, ossia lo stato non esiste, finchè non esista il titolo, e l'efficacia cessa, ossia lo stato viene meno, quando e soltanto quando venga meno il titolo: il titolo è necessario e sufficiente per l'esistenza dello stato.

La rilevanza materiale della prova è la più intensa. Il titolo dello stato non solo è la prova legale, in principio esclusiva, del fatto documentato, ma da esso dipende l'efficacia del fatto, perchè non può provarsi l'inesistenza del fatto o l'esistenza di un fatto contrario per togliere efficacia al fatto rappresentato dal titolo. Come lo stato non può conseguirsi che con la costituzione del titolo, eventualmente a seguito di una domanda per reclamo di stato o rettificazione dell'atto dello stato civile, così lo stato non può venir meno che con l'eliminazione del titolo, a seguito di una domanda per contestazione di stato o rettificazione dell'atto.

3. — Il possesso dello stato non è mai titolo dello stato, esso è soltanto una prova critica legale del fatto, da cui lo stato dipende (celebrazione del matrimonio, procreazione in matrimonio o fuori matrimonio), agli effetti stabiliti dalla legge (articoli 130¹, 131, 132¹, 236¹, 237, 238, 240, 241 seg., 269-4^o, 270 cod. civ.), anche se talvolta l'effetto previsto dalla legge consiste appunto nella costituzione di un titolo o quindi dello stato (cfr. la diversa disciplina dettata dagli articoli 130¹, 236¹, 240). La definizione del possesso di stato come prova critica legale del fatto da cui lo stato dipende è sufficiente per escludere ogni accostamento del possesso di stato al possesso del diritto patrimoniale. Mentre questo è rilevante per la legge e da questa tutelato in sé o per sé, come situazione di fatto corrispondente all'esercizio di taluni diritti reali (art. 1140), il pos-

sesso di stato rileva come situazione di fatto nota, che fa presumere legalmente il fatto del matrimonio o della procreazione.

Quelli siano i fatti che costituiscano il possesso di stato è stabilito dalla legge variamente in relazione ai diversi stati, e a loro volta quei fatti debbono essere provati, perchè consti il possesso di stato e si acquisisca così la prova legale da questo offerta. Il possesso di stato di figlio legittimo risulta, secondo la legge, « da una serie di fatti che nel loro complesso valgano a dimostrare le relazioni di filiazione e di parentela fra una persona e la famiglia a cui essa pretenda di appartenere », e fra questi fatti i principali sono quelli tradizionalmente chiamati *nomen, tractatus, fama* (art. 237 cod. civ.). Un'analoga nozione deve ritenersi valevole per il possesso di stato di coniuge, che la legge non determina, non essendo certo sufficiente a integrare questo possesso la convivenza « come marito e moglie » (alla quale apparentemente si richiama l'art. 240). Diversa, invece, è necessariamente la nozione del possesso di stato di figlio naturale, che risulta, secondo la legge, « da più fatti i quali nel loro complesso costituiscano grave indizio della relazione di filiazione tra una persona e colui al quale la paternità è attribuita », e qui, come fatti principali, vengono in considerazione non il *nomen*, che non sussiste servendo la prova appunto per reclamare lo stato o con lo stato il nome, ma il *tractatus*, con riferimento al solo genitore, padre o madre, non anche alla famiglia, e la *fama* (art. 270 cod. civ.).

4. — L'investitura dello stato è pertanto costantemente collegata all'esistenza del titolo, che è l'atto dello stato civile. Quando il fatto costitutivo dello stato è un negozio, come il matrimonio, il riconoscimento del figlio naturale, l'efficacia spettante al titolo importa una degradazione delle cause di nullità del negozio in cause di annullabilità (diversamente COSATTINI, *Il possesso di stato conforme all'atto di matrimonio e le nullità matrimoniali*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1947, pag. 67 seg.). Questo collegamento necessario dello stato col titolo, per cui può accadere che sia investita dello stato anche persona cui lo stato non spetti e viceversa non ne sia investita persona cui lo stato spetti, dipende dall'importanza che ha lo stato nell'organizzazione della famiglia.

S'intende perciò come lo *status*, pur essendo attribuito dalla legge alla persona ed essendo per la stessa un bene, non costituisca

oggetto di un diritto soggettivo: designa la posizione giuridica della persona nella famiglia. Come per il nome, per lo stato alla persona non spettano che diritti secondari, al reclamo, alla difesa dello stato che le compete, alla contestazione dello stato usurpato da altri: diritti in principio imprescrittibili, perchè indisponibili (art. 2934^o cod. civ.).

5. — Le azioni di stato, di reclamo, di contestazione, di accertamento, suppongono necessariamente una controversia sullo stato. Legittimati sono principalmente tutti coloro che partecipano al vincolo cui lo stato si riferisce, in subordine e in proprio coloro che partecipano al vincolo familiare immediatamente dipendente: donde, fra l'altro, la necessità del litisconsorzio per la legittimità del contraddittorio (art. 102 cod. proc. civ.); spesso, per l'interesse superiore che è in giuoco, sono legittimati anche tutti coloro che vi hanno interesse (cfr. articoli 117, 247, 248, 249^o, 263^o, 276^o). Le azioni di stato non sono nè attivamente, nè passivamente trasmissibili, la legittimazione dovendo ritenersi attribuita direttamente a tutti i legittimati, sebbene in qualche caso siano ancora legittimati, invece di determinati parenti della persona defunta il cui stato è controverso, quali i discendenti e gli ascendenti, gli eredi come tali, ciò che costituisce un'anomalia (cfr. da una parte articoli 246, 249^o 1^o periodo, 271, 272^o; dall'altra articoli 127, 249^o 2^o periodo, 267, 276^o cod. civ.). A maggior ragione è esclusa la surrogazione dei creditori (art. 2900^o cod. civ.).

Le questioni di stato, come non possono transigersi (art. 1966^o cod. civ.), così non possono deferirsi ad arbitri (art. 806 cod. proc. civ.). Anche le prove che suppongono un potere di disposizione della parte, come la confessione e il giuramento, non sono ammesse nei processi di stato, e in genere negli altri concernenti rapporti familiari, trattandosi appunto di materia indisponibile (articoli 2733^o, 2739 cod. civ.).

Una questione di stato, pregiudiziale ad altra questione, non può essere decisa incidentalmente, ma deve costituire oggetto di una distinta pronuncia, idonea a costituire un giudicato di stato. Alla connessione dello stato col titolo e alla dipendenza degli altri stati di famiglia dagli stati di filiazione e di matrimonio sono da ricondurre gli effetti dei cosiddetti giudicati di stato. Come il titolo investe la persona dello stato *erga omnes*, così il giudicato, se reso

in confronto dei legittimi contraddittori, spiegando la sua efficacia sul titolo, non può non operare rispetto a tutti, anche a coloro che non abbiano partecipato al processo, e quelli stessi, il cui diritto sia pregiudicato dalla sentenza, debbono farlo valere mediante l'opposizione di terzo (art. 404¹ cod. proc. civ.).

Dalle azioni di stato vanno tenute distinte le azioni di rettificazione, le quali suppongono un errore nell'atto o lo smarrimento o la distruzione o anche la stessa omissione dell'atto (articoli 454, 132²; cfr. anche articoli 452, 132¹, 133 cod. civ.), mentre non è controverso il fatto che l'atto deve documentare, donde la salvezza dei diritti dei terzi, ancorchè abbiano partecipato al processo (articoli 165 e 33 ord. st. civ.), e l'inopponibilità della stessa rettificazione a coloro che non abbiano partecipato al processo (art. 455 cod. civ.).

QUESTIONI IN TEMA DI CONTRATTO DI COSTRUZIONE DI NAVE (*)

I

Carattere originario o derivativo dell'acquisto della proprietà della nave in costruzione da parte del committente.

Sommario: 1. *Le varie teorie.* — 2. *Indifferenza del fatto che i materiali siano forniti dal costruttore o dal committente sulla natura giuridica del contratto di costruzione.*

3. *Analisi della fattispecie in cui i materiali sono forniti dal committente.* — 4. *Continua: giustificazione dell'acquisto a titolo originario della proprietà da parte del committente.* — 5. *Analisi della fattispecie in cui i materiali sono forniti dal costruttore.* — 6. *Continua: necessità in questa ipotesi dell'acquisto a titolo originario da parte del costruttore.* — 7. *Continua: impossibilità di giustificare la tesi dell'acquisto a titolo originario da parte del committente.* — 8. *Continua: critica del fondamentale argomento di questa tesi.* — 9. *Conclusione.*

1. — Com'è risaputo, quando la specificazione avviene in base a un contratto d'appalto, la *res nova* è o è destinata ad essere del committente, non dello specificatore (1); né la situazione presenta

(*) **AVVERTENZA.** — Questo studio era stato scritto verso la fine del 1942 e avrebbe dovuto essere pubblicato, oltre che nel vol. di studi in onore di CANZIO RICCI, anche nella *Rivista del diritto della Navigazione*, 1943, per la quale, anzi, il lavoro era stato già composto a stampa e le bozze licenziate. Nel pubblicarlo ora, dopo tanti anni, ho voluto lasciarlo immutato nel testo: solo ho aggiornato i riferimenti di dottrina e giurisprudenza nelle note, aggiungendo, dove era il caso, qualche breve osservazione critica alle opinioni di cui non ho potuto tener conto nella stesura originaria. Devo, inoltre, avvertire che è per mera comodità di esposizione che mi sono riferito al solo contratto di costruzione di nave e non anche al contratto di costruzione di aeromobile, al quale, pertanto, è da considerarsi fatto costante e implicito riferimento, e al quale vanno senz'altro estese le soluzioni qui proposte.

(1) Bonfante, *Natura del contratto di somministrazione di energia elettrica*, in *Scritti giuridici vari*, vol. III, Torino 1926, pag. 309: «La cosa nuova, in tema di locazione d'opera, è di colui per cui si fa, nella stessa guisa che in tema di

aspetti particolari in materia di contratto di costruzione di nave, la cui disciplina sostanziale, su questo punto, è conforme a quella dell'appalto (art. 231 cod. nav.).

Se questi punti non possono dar luogo a dubbi di sorta, può invece lasciar adito a qualche incertezza la determinazione del carattere dell'acquisto del committente: si tratta di un acquisto a titolo originario o a titolo derivativo? In termini più precisi: la *res nova* (nel nostro caso la nave) sorge direttamente ed immediatamente in proprietà del committente, ovvero sorge in proprietà del costruttore per passare da questi al committente?

La teoria tradizionale distingue a questo proposito il caso in cui i materiali siano forniti dal committente, da quello in cui i materiali siano forniti dal costruttore, e ritiene che nel primo caso il committente acquisti la proprietà a titolo originario, nel secondo a titolo derivativo (1).

specificazione è di colui che l'ha fatta, *plus qui fecerit*»; Betti, *Istituzioni di diritto romano*, Vol. I, Padova 1942, pag. 465: «La specificazione non dà luogo a un conflitto d'interessi che faccia sorgere un caratteristico problema di attribuzione quando sia operata dallo stesso proprietario della materia o sia operata in base ad una convenzione per conto di un committente, con materia di lui o dello specificatore o di un terzo a ciò consentiente; giacchè allora la proprietà del prodotto non può non spettare al proprietario della materia o al committente in virtù della convenzione»; cfr. pure Carnelutti, *Teoria giuridica della circolazione*, Padova 1933, pag. 98.

(1) Per l'aspetto generale del problema cfr.: Barassi, *Il contratto di lavoro*, Vol. I, pag. 513; Greco, *Il contratto di lavoro*, Torino 1939, pag. 51; Lotzko, *Il contratto di appalto*, Padova 1939, n. 49, pag. 103 e segg.; Rubino, *L'appalto*, Torino 1946, pag. 350, n. 301 e segg.; per quanto concerne in particolare il contratto di costruzione di nave: « Pipa, *Trattato di diritto marittimo*, vol. I, Milano 1900, nn. 42, 43, pag. 47 e segg.; Brunetti, *Diritto marittimo privato italiano*, vol. I, Torino 1929, n. 128, p. 399 e segg. e più recentemente *Manuale del diritto sulla navigazione marittima e interna*, Padova 1947, p. 121, n. 161; Scialoja, *Sistema del diritto di navigazione*, Roma 1933, p. 256 e più recentemente *Lezioni di diritto della navigazione marittima e interna*, Napoli 1942, p. 230, e finalmente *Corso di diritto della navigazione*, Roma, 1943, p. 309; Graziani, *Appunti di diritto della navigazione*, Napoli 1938, p. 103. Questa soluzione differenziata (acquisto originario nel caso in cui i materiali siano forniti dal committente; derivativo nel caso in cui essi siano forniti dal costruttore) può considerarsi un portato dell'antica e ormai superata concezione che vedeva nel contratto di costruzione una locazione d'opera quando i materiali venivano forniti dal committente, una compravendita di cosa futura quando i materiali venivano forniti dal costruttore: infatti l'affermazione della compravendita, cioè del *trasferimento*, nel solo caso in cui i materiali venivano forniti dal costruttore, induceva a vedere in questo solo caso un atto trasla-

Da non poco tempo, però, si è manifestata nella nostra dottrina la tendenza a risolvere unitariamente il problema nel senso dell'acquisto a titolo originario. "La locazione d'opera — osserva in termini generali il CARNELUTTI — non tanto mira a una successione nel dominio del *locator* al *conductor*, quanto a un acquisto originario a favore del primo: la differenza tra locazione d'opera e vendita di cosa futura sta precisamente in ciò che mentre per virtù di quest'ultima la *res nova* nasce in dominio del venditore e da lui passa al compratore, il *locator operis* acquista senz'altro la proprietà di essa, la quale non appartiene mai al *conductor*: il fare per altri che costituisce il contenuto caratteristico della locazione d'opera si concreta precisamente in ciò „ (1).

D'altra parte non è mancato chi ha proposto, con particolare riguardo al contratto di costruzione di nave, la soluzione unitaria inversa, ritenendo che il committente acquisti sempre la proprietà della nave a titolo derivativo, e quindi anche quando sia stato lui a fornire i materiali necessari per la costruzione (2).

Date queste vedute disparate è opportuno prendere in esame il problema, il cui interesse pratico e teorico è di per sé evidente, e si accentua in modo particolare nell'ambito del codice della navigazione, come credo di poter dimostrare nello studio che fa immediatamente seguito al presente.

2. — Quale premessa e punto di partenza della nostra indagine va ricordato un concetto fondamentale e ormai incontroverso, desunto dalla teoria della locazione d'opera: il contratto di costruzione

tivo di proprietà e, quindi, un acquisto a titolo derivativo da parte del committente. Questa posizione è comune agli scrittori francesi e belgi: Bonnevase, *Traité de droit commercial maritime*, Paris 1923, pag. 268; Danjon, *Traité de droit maritime*, Tome I, Paris 1926, pagg. 172, 173 (particolarmente n. 119) e pag. 174 e seg. (n. 126); Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, Tome V, Paris 1931, pagg. 136-138; Smeesters e Winkelmoelen, *Droit maritime e droit fluvial*, Bruxelles 1929, Tome I, pagg. 19 e 20 e pag. 22. Ed è forse in questa sua più o meno inconspicua derivazione la ragione per cui le è mancata (come a me sembra e come spero di dimostrare nel testo) una compiuta ed esauriente dimostrazione.

(1) Carnelutti, *Teoria giuridica della circolazione*, cit. pag. 98; già anteriormente in *Studi sulle energie come oggetto di rapporti giuridici*, in *Rivista Dir. Comm.* 1913, I, pag. 366.

(2) Ascoli, *Del commercio marittimo e della navigazione*, Vol. VIII del commentario Bolaffio-Vivante, Torino, 1923, pagg. 35 e 36; in questo senso da ultimo Bassi, *Della proprietà della nave in costruzione*, in *Dir. mar.* 1947, II, pag. 545.

di nave, come sottospecie del contratto d'appalto in genere, non muta natura giuridica in relazione alla circostanza che la materia sia prestata dal costruttore o dal committente. Superando antichi dubbi e remote perplessità (1), già l'art. 1643 cod. civ. abrogato aveva statuito l'indifferenza di queste circostanze rispetto alla natura giuridica del contratto, il quale restava, pertanto, *locazione d'opera*, nè doveva essere necessariamente considerato come compravendita nel caso in cui il costruttore fosse obbligato a somministrare la materia oltre che l'opera. Il nuovo codice non solo ribadisce questa concezione, ma anzi considera l'ipotesi di fornitura della materia da parte del costruttore come integrante la figura tipica dell'appalto (art. 1658 cod. civ.).

Può sembrare che a questo superamento dell'antico dubbio, debba essere attribuita una decisiva influenza sul problema della natura giuridica dell'acquisto della *res nova* da parte del committente: può sembrare, invero, che tale acquisto debba considerarsi a titolo originario anche nel caso in cui la materia sia stata somministrata dal costruttore, e ciò, appunto perchè, essendo da escludere in detta ipotesi la compravendita (e cioè la forma tipica di trasferimento), si può essere indotti a ritenere che sia anche da escludere, perciò solo, l'acquisto a titolo derivativo.

Senonchè io non credo che questa considerazione valga, da sola, a sorreggere la tesi dell'acquisto a titolo originario: che nella fattispecie sia da escludere la compravendita, non implica che al contratto d'appalto non sia da riconoscere, in siffatte circostanze, un'efficacia traslativa; basta considerare, invero, che questa efficacia non è peculiare, nel nostro ordinamento, alla compravendita, ma è attribuita anche ad altri contratti, dimodochè non si può logicamente sostenere, senza una debita dimostrazione, che essa non sia da riconoscere, per lo meno in certe condizioni, anche al contratto di appalto (2).

(1) Cfr. in proposito: L'orizio, *Contratto d'appalto*, cit., pag. 78 e seg.; Selis, *La compravendita di cosa futura*, Padova, 1935, pagg. 256 e segg.; Rubino, *L'appalto*, cit., n. 14, pag. 18 e segg.

(2) Il concetto che al contratto d'appalto possa esser riconosciuta efficacia traslativa è già chiaramente presente ai giureconsulti romani, come ci ricorda il Bonafante: *op. e loc. cit.* riferendo le seguenti parole di Paolo: «*transfert proprietatem et tamen locatia est*» (L. 22 § 2, D. loc. - cond., 19, 2). Espressamente in questo senso, da ultimo, Rubino, *L'appalto*, cit., pag. 359; cfr. pure Autori ivi citati alla nota 1.

Nè varrebbe opporre che attribuendo efficacia traslativa al contratto d'appalto, si torna a confonderlo con la compravendita di cosa futura, e si fanno quindi rivivere proprio quelle difficoltà che si vollero eliminare col sussumere nel contratto d'appalto anche l'ipotesi di fornitura della materia. Ed invero, chi voglia rendersi conto delle ragioni per cui si è ritenuto di dover considerare come appalto anche l'ipotesi in cui l'assuntore dell'opera fornisca la materia, vedrà che queste ragioni consistono nella esigenza di attrarre il rapporto sotto il regolamento sostanziale dell'appalto, particolarmente per ciò che concerne la disciplina del rischio, della responsabilità e del recesso, senza riguardo alcuno alla questione della natura giuridica dell'acquisto della proprietà della *res nova* da parte del committente (1).

Ciò posto, è chiaro che l'aver escluso la presenza della vendita nel caso di appalto con fornitura di materiali da parte dell'appaltatore, non importa alcuna conseguenza decisiva e diretta in ordine al problema della natura giuridica dell'acquisto della proprietà dell'opus da parte del committente, ma lascia anzi questo problema del tutto impregiudicato ed aperto, sicchè la soluzione dovrà esser ricercata nei principi e desunta da essi.

3. — È opportuno sottoporre innanzi tutto a particolare analisi la situazione giuridica che si avvera nel caso di costruzione della nave con materiali forniti dal committente. Relativamente a questa fattispecie tanto la teoria generale dell'appalto, quanto la dottrina di gran lunga prevalente in materia di costruzione di nave si son trovate concordi nel ritenere che la cosa, rispettivamente la nave, sorge in proprietà del committente e che, quindi, quest'ultimo ne acquista la proprietà a titolo originario (2); la soluzione appariva tanto logica e inoppugnabile che non fu avvertito, a rigore, nemmeno il bisogno di giustificarla (3).

(1) Cfr. Lorzio, *op. e loc. cit.*; Sella, *op. e loc. cit.*; Rubino, *op. cit.*, pag. 18 e segg.; Bassi, *Il contratto di costruzione di nave*, in *Dir. mar.* 1947, I, pag. 211 e segg., e particolarmente pag. 214, n. 5.

(2) Per l'appalto in generale: Rubino, *op. cit.*, pag. 360; per la costruzione di nave: Graziani, *Appalti, cit.*, pag. 103.

(3) Un tentativo di giustificazione è compiuto dal Rubino, *op. cit.*, pag. 360: «Nè varrebbe obiettare che l'artefice, in un primo momento, fa propria l'opera, per virtù della specificazione che vi attua (art. 940 cod. civ.); abbiamo già visto, infatti, che i principi dell'accessione possono essere applicati solo in

In realtà, invece, la tesi ha notevolmente bisogno di essere giustificata, e ciò apparirà ben chiaro ed evidente a chi ponga mente alle sagaci osservazioni dell'Ascoli, il quale è, appunto, uno dei pochi autori che abbiano eseguito, in materia di costruzione di nave, la tesi opposta. « Ma anche — scrive l'Ascoli — quando sia il committente colui che somministra i materiali, la proprietà a nostro avviso risiede nel costruttore e non nel committente... Quando la mano d'opera è tanto pregevole, come nella costruzione della nave, da sorpassare di molto il valore della materia adoperata, la mano d'opera è considerata come principale e l'artefice ha diritto di ritenere la cosa lavorata, pagando al proprietario il prezzo della materia » (1).

Certo, così come è formulata, questa tesi non può reggere: l'idea che il costruttore possa ritenere la nave costruita coi materiali forniti dal committente, eozza, non tanto col fatto che i materiali sono del committente, quanto col fatto che c'è un contratto di costruzione in virtù del quale il costruttore è obbligato a costruire per il committente e non per sé.

Ma l'obiezione dell'Ascoli contiene uno spunto di notevole interesse, purché esso venga convenientemente sviluppato ed elaborato. Infatti l'Ascoli ha ragione nel far rilevare l'insufficiente giustificazione di una tesi che attribuisce la proprietà della nave a titolo originario al committente, *per il solo fatto e per la sola ragione ch'egli fornisce la materia*. Tanto più notevole appare, poi, il valore critico di questa obiezione quando si consideri che gli autori,

quanto non contraddicono alla particolare situazione propria del rapporto di appalto: il Rubino si riporta con ciò a quanto da lui osservato al n. 300, pag. 357, 358 *op. cit.*: «...i principi dell'accessione (artt. 934 segg., specie 937 e 940 cod. civ.) sono qui applicabili solo in quanto non contrastino con le regole, le caratteristiche e le esigenze del rapporto di appalto. La disciplina legislativa dell'accessione, presuppone che fra due soggetti, fra i quali viene regolata la questione di proprietà, non preesista un rapporto giuridico, tanto meno un rapporto contrattuale, e sia il fatto stesso dell'accessione a far sorgere la relazione giuridica disciplinata dagli artt. 934 e segg. Invece nel nostro caso preesiste un rapporto contrattuale, le vicende relative all'opera hanno luogo in esecuzione di questo rapporto, e di esso, quindi, non si può non tener conto ». Esatto, ma non sufficiente, a mio avviso, si fini della dimostrazione che deve essere data e che ritengo completa solo attraverso i rilievi di cui altra, nel testo.

(1) Ascoli, *Del commercio marittimo e della navigazione*, cit., pagg. 35, 36.

i quali accolgono la tesi avversata dall'Ascoli, sono quegli stessi i quali, fuori dell'ipotesi del contratto di costruzione affermano l'assoluta preminenza del lavoro sulla materia nel caso di costruzione di nave (1); e tanto più sotto altro aspetto, l'obiezione dell'Ascoli dovrà apparire convincente nell'ambito dell'attuale sistema, in relazione alla netta inversione operata dalla legge nella valutazione comparativa di massima tra l'elemento del lavoro e quello della materia (art. 940 cod. civ.). Infatti tutti questi argomenti dovrebbero portare a ritenere che, per effetto delle regole sulla specificazione, la proprietà si acquista, anche in questo caso, dal costruttore a titolo originario (salvo poi a trasmettersi al committente a titolo derivativo, in virtù e per effetto dello stesso contratto di costruzione); o per lo meno dovrebbero portare a limitare e a circoscrivere la tesi dell'acquisto a titolo originario da parte del committente a quei soli casi in cui il valore dei materiali sorpassi notevolmente quello della mano d'opera (art. 940 cod. civ.) (2).

Tutto ciò dimostra in buona sostanza che i puri e semplici principi della specificazione non bastano a giustificare l'acquisto della

(1) Cfr. ad es. Pipia, *Trattato*, Vol. I, cit., pag. 32, n. 26; Brunetti, *Diritto marittimo privato*, cit., pagg. 396, 397. Per la posizione di questi autori relativamente al nostro problema cfr. la nota 2.

(2) Non credo che la presenza del contratto d'appalto renda inutile o addirittura inammissibile il ricorso alle regole della specificazione per la determinazione del soggetto cui spetta, a titolo originario, la proprietà della *res nova* (come invece mostrano di ritenere particolarmente i romanisti: Bionfante *op. e loc. cit.*; Betti, *op. cit.*). Esatto, secondo me, quanto rilevato da quest'ultimo Autore e cioè che la specificazione non dà luogo a un conflitto d'interessi e non fa sorgere un particolare problema d'attribuzione quando sia operata in base a un contratto d'appalto per conto di un committente, poichè in tal caso la proprietà della *res nova* non può non esser attribuita al committente; ma inutile, e mio avviso questo rilievo per ciò che concerne la determinazione della natura dell'acquisto della proprietà da parte del committente, posto che, non essendo espressamente stabilito dalla legge che la proprietà della *res nova* appartiene, a titolo originario, al committente, bisogna necessariamente ricorrere alle regole generali sui modi d'acquisto della proprietà per determinare se il committente acquista la proprietà a titolo originario, ovvero a titolo derivativo, per trasferimento fattogli dal costruttore (acquirente a titolo originario). In altri termini: pur riconoscendo che nella specie non occorre risalire alle regole della specificazione per ciò che concerne il problema dell'attribuzione della proprietà della *res nova*, resta assolutamente necessario risalire ad esse per la determinazione della natura giuridica di tale attribuzione (= a titolo originario o a titolo derivativo).

proprietà a titolo originario da parte del committente; se mai giustificerebbero la tesi opposta, e cioè l'acquisto della proprietà a titolo originario da parte del costruttore, data la normale prevalenza della mano d'opera sulla materia. Non basta quindi addurre — come fanno i più — il solo fatto della fornitura dei materiali da parte del committente, per desumerne che egli acquista la proprietà della nave a titolo originario. Se ciò avviene, lo si deve a un'altra ragione, ed è allo scopo di rintracciarla che una più approfondita indagine si rende necessaria.

4. — Evidentemente l'elemento decisivo a questo fine è il contratto di costruzione, il quale ha necessariamente un'azione impeditiva dell'acquisto da parte del costruttore, anche quando, secondo i principi, la proprietà della nave dovrebbe spettare a lui. Per comprendere, esattamente, la ragione di questo fatto, bisogna analizzare un po' più da vicino la norma che disciplina l'acquisto della proprietà per specificazione (art. 940 cod. civ. vigente; art. 468 cod. civ. 1865).

Mi sembra, invero, che si possa partire dalla seguente osservazione: lo specificatore non ha un diritto assoluto alla proprietà della *res nova*, bensì un diritto legato al presupposto che egli paghi al proprietario il prezzo della materia. A me pare, anzi, che non sarebbe inesatto affermare che lo specificatore, più che un diritto immediato di proprietà, sulla *res nova*, ha un diritto potestativo all'acquisto di tale proprietà, diritto che spetta a lui di esercitare col pagamento del prezzo della materia o quanto meno colla specifica e concreta assunzione dell'obbligo del pagamento. La lettera della legge conforta indubbiamente questa interpretazione: l'art. 940 cod. civ. stabilisce che lo specificatore acquista la proprietà della *res nova*, "pagando al proprietario il prezzo della materia", non quindi col solo fatto d'aver costruito. Appare evidente dalla formula della legge che il pagamento del valore della materia non è una conseguenza dell'acquisto della proprietà, ma un presupposto dello stesso; non è pertanto un obbligo dello specificatore, che già sia divenuto proprietario, ma è un onere che la legge gli addossa se vuol divenire proprietario. Fino a che egli non avrà manifestato la volontà di acquistare la proprietà, assumendo esplicitamente o implicitamente l'obbligo del pagamento del prezzo della materia, la *res nova* non gli apparterrà; nè il proprietario della materia potrà imporgli questo acquisto e il relativo pagamento del prezzo, dal

momento che non vi è ragione che l'acquisto della proprietà della *res nova* avvenga contro la volontà dello specificatore, quando la situazione può essere esaurientemente disciplinata, in una simile ipotesi, dai principi della responsabilità per fatto illecito. L'atto materiale dello specificatore si risolve, infatti, in un caso del genere, in un mero atto materiale di arbitraria invasione nella sfera del dominio altrui e tutto sta a vedere se sussistano i presupposti soggettivi dell'illiceità e il danno per il proprietario della materia. L'evoluzione e la storia dell'istituto della specificazione insegnano, del resto, che l'acquisto della proprietà a favore dello specificatore rappresenta una deviazione dal principio dell'espansione od attrazione obbiettiva del dominio (1), introdotta nell'interesse dello specificatore contro al proprietario, in omaggio alla protezione che è dovuta al lavoro, non già nell'interesse del proprietario contro allo specificatore. Un acquisto della proprietà per specificazione che potesse o dovesse avvenire *invito artefice* sarebbe per tanto contrario allo spirito dell'istituto. In conclusione è lecito ritenere che si tratti qui di una manifestazione di quel particolare tipo di diritto potestativo, che è già stato individuato e studiato dalla dottrina, e da essa contrassegnato col termine di *facoltà acquisitiva* (2).

Or se ciò è esatto, a me par facile cogliere la ragione per cui lo specificatore non può acquistare la proprietà quando è obbligato in forza di contratto di costruzione (appalto) a costruire per un altro che gli fornisce la materia. In una situazione di questo genere è assolutamente preclusa la possibilità di esercitare efficacemente e validamente il diritto di far propria la cosa pagandone il prezzo: col fatto stesso di aver stipulato il contratto di costruzione (appalto), lo specificatore ha preventivamente rinunciato ad esercitare la *facoltà acquisitiva* di cui all'art. 940 cod. civ., e quindi è precluso l'acquisto della proprietà da parte sua.

Ma se anche non si dovesse ritenere esatta la tesi che lo spe-

(1) Sul carattere eccezionale dell'acquisto della proprietà per specificazione, in confronto al principio della persistenza della proprietà sulla materia durante e nonostante le modificazioni che essa vada subendo (c. d. principio dell'espansione e dell'attrazione del dominio), v. qualche accenno in Greco, *Il contratto di lavoro*, Torino 1939, pag. 51.

(2) Messina, *Diritti potestativi*, in *Nuovo Digesto Italiano*, Vol. IV, pag. 873 e ivi nota 2.

cificatore abbia un semplice diritto potestativo a far propria la *res* *nova* col pagamento del prezzo della materia, non si potrebbe comunque prescindere da siffatto pagamento agli effetti dell'acquisto della proprietà, essendo esso quanto meno un elemento che concorre insieme all'atto materiale della specificazione a costituire il titolo per l'attribuzione della proprietà all'artefice (1). In altri termini, se anche si dovesse ritenere che l'artefice acquisti necessariamente la proprietà con l'obbligo di pagare il prezzo, a me sembra che l'acquisto della proprietà sarebbe pur sempre condizionato alla giuridica ammissibilità e possibilità del pagamento stesso, nel senso che se le parti si fossero precluse con una esplicita o implicita pattuizione preventiva una tale possibilità, l'acquisto della proprietà non potrebbe assolutamente verificarsi. Ora, quando vi è un contratto di costruzione e i materiali vengono forniti dal committente, a me sembra che sia con tutta certezza da escludere che il costruttore possa essere obbligato o ritenersi abilitato a pagarne il prezzo al committente, rispettivamente che il committente possa pretendere siffatto pagamento o essere tenuto ad accettarlo. La presenza del contratto di costruzione è quindi, necessariamente, un elemento impeditivo del prodursi di uno dei presupposti necessari per l'acquisto della proprietà da parte del costruttore, e ciò, anche a voler scartare la tesi del semplice diritto potestativo (facoltà acquisitiva) da parte del costruttore considerato come specificatore.

E allora, non verificandosi, o per l'una o per l'altra ragione, l'acquisto della proprietà da parte del costruttore è tolto ogni impedimento all'acquisto da parte del committente, come fornitore dei materiali. Infatti, se per il giuoco dei principi il committente, non può acquistare, ciò avviene solo perchè l'acquisto dovrebbe verificarsi a favore del costruttore; quando però per effetto dell'accennata preclusione l'acquisto da parte del costruttore non si realizza, non c'è altri che possa aver titolo all'acquisto all'infuori del committente, fornitore dei materiali; e sta proprio in ciò la vera

(1) Di fronte alla chiara lettera della disposizione non è possibile ritenere che lo specificatore acquisti la proprietà in base al solo atto materiale della specificazione e che l'obbligo del pagamento del prezzo sia conseguenza e non presupposto dello acquisto della proprietà: così interpretando l'art. 940 cod. civ. si toglierebbe ogni valore alla locuzione « acquista la proprietà pagando al proprietario il prezzo della materia » e ciò evidentemente non può essere consentito.

giustificazione del suo acquisto immediato e a titolo originario. Né si può dire che dal contratto di costruzione derivi un ostacolo per la realizzazione della ulteriore conseguenza voluta dalla legge nel caso d'acquisto della proprietà della *res nova* da parte del proprietario dei materiali: e cioè per il pagamento, da parte di quest'ultimo del prezzo della mano d'opera (art. 940 cod. civ.); che anzi tale pagamento non solo non è impedito dal contratto di costruzione, ma anzi è voluto e imposto da questo contratto e quindi resta perfettamente possibile (1).

5. — E passiamo ora a considerare il caso del contratto di costruzione di nave (appalto) con fornitura dei materiali da parte del costruttore.

Dico subito che non mi par possibile aderire alla tesi dell'acquisto a titolo originario da parte del committente, nonostante che questa tesi abbia, nel suo aspetto generale, il sostegno di grandi autorità, quale quella del CARNELUTTI (2), e nonostante che nel nostro stesso campo essa sia stata accolta da finissimi gioristi (3). Credo, infatti, di poter dimostrare che alla sua radice sta un vizio e, direi, un equivoco fondamentale, il quale ne pregiudica tutta la consistenza.

(1) Nel quadro dell'art. 940 cod. civ. il pagamento del prezzo della mano d'opera, da parte del proprietario dei materiali, ha una funzione notevolmente diversa da quella del pagamento della materia, da parte dello specificatore. Per quanto concerne quest'ultimo, il pagamento del prezzo dei materiali costituisce, come abbiamo detto nel testo, un presupposto per l'acquisto della proprietà della *res nova*; per quanto concerne invece il proprietario dei materiali il pagamento del prezzo della mano d'opera non è che una conseguenza dell'acquisto della proprietà. Il diverso rilievo del pagamento nei due casi esaminati è fatto palese dalla lettera della legge, la quale, per quanto riguarda lo specificatore, dispone che egli « acquista la proprietà pagando al proprietario il prezzo della materia »; mentre per quel che concerne il proprietario stabilisce che la « cosa spetta al proprietario della materia il quale deve pagare il prezzo della mano d'opera ». E questa diversità di trattamento è perfettamente giustificata quando si pensi che nel caso in cui lo specificatore non possa (o non voglia) acquistare la proprietà della *res nova*, questa deve essere necessariamente attribuita al proprietario dei materiali, in forza del principio dell'espansione o dell'attrazione del dominio, e quindi il pagamento del prezzo della mano d'opera non può essere che una conseguenza dell'automatico acquisto della proprietà.

(2) Carnelutti, *Teoria giuridica della circolazione*, cit. pag. 98.

(3) Graziani, *Appunti di diritto della navigazione*, cit. pag. 103.

È lecito chiedersi: in base a qual principio si potrebbe dire che il committente acquisti la proprietà della nave a titolo originario? Non certo in base ai principi della specificazione, dal momento che il committente non contribuisce né colla materia, né con l'opera alla costruzione della nave (1). Le regole della specificazione attribuirebbero, senza possibilità di dubbio, la proprietà della nave al costruttore che è nel contempo proprietario dei materiali, e quindi non è certo il caso di risalire ad esse per chi sostiene che il committente acquisti la proprietà a titolo originario. È anzi da ritenere che in questa ipotesi il costruttore, considerato come specificatore, consegua immediatamente ed automaticamente la proprietà della *res nova*, e non un semplice diritto potestativo ad acquistare la proprietà (una c.d. "facoltà acquisitiva"), come è da ritenere che avvenga, invece, nell'ipotesi considerata in precedenza (retro n. 4). Nel caso invece, di specificazione di cosa propria, mancando ogni e qualsiasi conflitto, non v'è ragione alcuna di subordinare l'acquisto della proprietà da parte dello specificatore-proprietario a un qualsiasi onere od obbligo (2).

(1) Non è evidentemente possibile riferire la paternità dell'opera, attraverso cui si attua la specificazione, direttamente al committente. Questa verità che è stata fin qui sottintesa e presupposta, ma che ora è opportuno enunciare, risulta evidente quando si congiungono a raffronto la situazione giuridica del contratto d'appalto (*locatio operis*) e quella del contratto di lavoro (*locatio operum*). In quest'ultimo caso « poiché il prodotto si viene formando e sorge nella sfera giuridica del creditore di lavoro, il quale è il dominus del processo produttivo, la soluzione non presenta difficoltà nel senso della immediata e diretta acquisizione a suo favore » (così Greco, *Il contratto di lavoro*, Torino 1939, pag. 50, n. 22); nel caso invece di *locatio operis*, la situazione è proprio l'inversa, dal momento che dominus del processo produttivo non è e non può essere altri che l'appaltatore (cfr. Lorisio, *Il contratto d'appalto*, Padova 1939, nn. 26-31, pag. 46 e segg.). Agli effetti di cui l'art. 940 cod. civ. l'opera va pertanto certamente riferita all'appaltatore e ciò conferma che nell'ipotesi in esame il committente non contribuisce alla creazione della *res nova* né con la materia, né con l'opera.

(2) Si veda inoltre quanto osservato nella nota I a pag. 77, e si consideri che nel caso in esame potrebbe anche ritenersi che il costruttore acquisti la proprietà della *res nova* come proprietario dei materiali da lui impiegati e, quindi, in modo immediato ed automatico ed in forza del principio dell'espansione o dell'attrazione del dominio: a tale riguardo si vedano i cenni dedicati all'argomento della specificazione di cosa propria dal Graziuni, *op. cit.*, pag. 97 e segg. e Autori citati a pag. 98.

E nemmeno gioverebbe dire che anche in questo caso il contratto di costruzione implichi di per sè stesso e necessariamente una rinuncia all'acquisto da parte del costruttore, e ciò perchè vi osterebbe innanzitutto questo decisivo rilievo: anche ammesso che lo specificatore-appaltatore rinunci necessariamente all'acquisto della proprietà della cosa e anche a voler supporre che tale volontà sia rilevante nel senso di ostacolare l'acquisto da parte del costruttore (il che, invece, non mi sembrerebbe ammissibile, come dirò tra breve), si avrebbe, se mai, in tutto ciò un elemento impeditivo dell'acquisto a titolo originario da parte del costruttore, ma non già una ragione per attribuire la proprietà a titolo originario al committente che, nel quadro dell'acquisto per specificazione, resta del tutto indifferente, in quanto non partecipa alla creazione della *res nova* nè col lavoro, nè colla fornitura della materia.

6. — Come ho avvertito va, però, osservato che nell'ipotesi in esame non è nemmeno possibile configurare una rinuncia preventiva all'acquisto della proprietà, la quale valga ad impedire e a precludere l'acquisto stesso da parte del costruttore. Se, infatti, abbiamo ritenuto di poter far capo all'idea della *rinuncia preventiva* per escludere l'acquisto a titolo originario da parte del costruttore che impieghi materiali forniti dal committente (v. *retro* n. 4), ciò è stato possibile perchè abbiamo ritenuto che in quel caso l'acquisto della proprietà fosse subordinato ad un atto di volontà dello specificatore, e cioè all'esercizio della c.d. " *facoltà acquisitiva* ", e perchè — di conseguenza — la rinuncia doveva e poteva ritenersi efficace a precludere al costruttore la possibilità di mettere in essere validamente l'atto di volontà attraverso il quale l'accennata " *facoltà acquisitiva* ", avrebbe dovuto essere esercitata (o, quanto meno, ciò è stato possibile perchè abbiamo ritenuto che il presupposto dell'acquisto della proprietà da parte del costruttore, fosse duplice e non unico, nel senso che dovesse ritenersi richiesto non solo l'atto materiale della costruzione, ma altresì l'atto negoziale del pagamento, con riguardo al quale la rinuncia al diritto di effettuarlo e di imporlo al proprietario dei materiali appare perfettamente possibile, rilevante e produttiva d'effetti). Ma nell'ipotesi di cui ora ci occupiamo, non è più possibile pensare ad una rinuncia che valga ad ostacolare l'acquisto della proprietà da parte del costruttore, appunto perchè, in questo caso, l'acquisto della proprietà tien dietro

al solo fatto materiale della costruzione e non richiede alcun ulteriore atto di volontà.

A voler usare termini tecnici e rigorosi potremo dire che l'acquisto della proprietà per specificazione avviene:

a) in base a un *atto di volontà* (negozio giuridico), nel caso in cui l'acquirente abbia contribuito alla creazione della *res nova* soltanto con la sua opera e quindi eserciti la semplice « facoltà acquisitiva » che gli è assegnata dalla legge, o, comunque, metta in essere il presupposto di carattere negoziale — pagamento — cui è subordinato l'acquisto della proprietà (1);

b) in base a un *mero atto materiale*, qual'è il semplice atto del costruire e del creare una *species nova* nel caso in cui l'acquirente abbia contribuito alla creazione della *res nova* e coll'opera e colla materia (atto giuridico in senso stretto) (2).

(1) Non varrebbe apporre che oltre all'atto negoziale consistente nell'esercizio della « facoltà acquisitiva » (o nell'assunzione dell'obbligo di pagamento) vi è, anche in questa ipotesi, l'atto materiale (cioè « l'operazione giuridica » di cui la nota seguente) e che anche quest'atto concorre, come un necessario presupposto alla produzione dell'effetto che qui interessa (acquisto della proprietà). L'osservazione sarebbe assolutamente inconcludente ai nostri fini, dal momento che l'atto materiale della specificazione non sarebbe in alcun caso sufficiente a determinare l'acquisto della proprietà, ma sarebbe sempre indispensabile a questo fine l'atto negoziale di cui « siamo trattando » e con riguardo al quale la preventiva rinuncia potrebbe costituire un insormontabile elemento impeditivo e preclusivo.

(2) Si tratterebbe di quella che il Carnelutti, *Teoria cambiaria*, Padova 1937 n. 27, in particolare pag. 75 e segg., chiama « operazione giuridica ». Cfr. pure Carnelutti, *Distruggere o destinazione alla distruzione della scheda del testamento olografo*, in *Scritti giuridici in memoria di Ago Arcangeli*, Padova 1939, Vol. I pag. 91 e successivamente ancora *Sistema del diritto processuale civile*, Vol. II, Padova 1938, pag. 96, n. 429. Per l'esclusione del carattere negoziale di questi atti v. Andreoli C. *Le pertinenze*, Padova 1936, pag. 229; Casanova, *Studi sulla teoria dell'azienda*, Roma 1938, pagg. 98, 99; Trimarchi, *Atto giuridico e negozio giuridico*, Milano 1940, pag. 97 e segg.; Candian, *Nozioni istituzionali di diritto privato*, Milano 1946, n. 49, pag. 82 e segg. Si avverta inoltre che se l'acquisto della proprietà della *res nova* da parte del proprietario specificatore, si dovesse considerare prodotto solo dal fatto della espansione o attrazione obbiettiva del dominio (come avviene, indubbiamente, nel caso in cui la proprietà della *res nova* sia attribuita al proprietario non specificatore, sul quale cfr. le note 1 e pag. 77 e 2 a pag. 78), bisognerebbe ritenere che l'acquisto della proprietà della *res nova* sia in

Ciò posto è evidente che, nel caso di specificazione con materiali propri una preventiva rinuncia non può aver modo d'impedire l'acquisto stesso, non dipendendo esso dalla volontà dell'interessato, ma soltanto dalla volontà della legge (1): tutt'al più la rinuncia potrà operare dopo l'acquisto, importando la perdita del diritto di proprietà già acquistato, ma non è questo che per il momento ci interessa (2).

Questi rilievi valgono anche a combattere l'opinione di coloro che ritengono possibile la *specificazione per conto altrui*, nel senso che lo specificatore, che adopera materiali propri, possa far acquistare direttamente e immediatamente la proprietà della *res nova* ad un terzo, quando egli abbia intrapreso l'opera nell'interesse di quest'ultimo (3). Posto, invece, che l'acquisto della proprietà avviene in questa ipotesi, in base a un atto giuridico in senso stretto, è evidente a mio avviso che esso è, come ogni altro effetto dell'atto, indipendente dalla volontà del suo autore. Non occorrerà ricordare, a questo proposito, che la caratteristica fondamentale dell'atto giuridico in senso stretto è appunto la irrilevanza della rappresenta-

dipendente da qualsiasi atto negoziale o non negoziale dell'acquirente e, quindi, l'irrilevanza della preventiva rinuncia risulterebbe dimostrata a *furtiori* come è facile intendere per chi tenga conto dei rilievi che seguono nel testo.

(1) La caratteristica essenziale dell'atto giuridico in senso stretto consiste appunto nella irrilevanza della volontà nei riguardi della produzione degli effetti: cfr. Trimarchi, *op. cit.*, pag. 116.

(2) Non sarà fuor di luogo tornare a rilevare che una simile rinuncia potrebbe importare l'estinzione del diritto di proprietà del costruttore, ma in nessun caso l'attribuzione di tale diritto al committente, e per di più a titolo originario.

(3) A quanto pare questo è il significato che deve essere attribuito al seguente passo del Carnelutti, *Studi sulla energia come oggetto di rapporti giuridici*, in *Riv. Dir. Com.* 1913 I, 366: «... l'artefice può fare per il cliente, cioè trasferire a lui senz'altro il diritto d'autore sulla cosa che sarà prodotta in modo che questa non sia mai del produttore, diventi subito del cliente e vi sia acquisto originario di proprietà»; esattamente, invece, nel senso della inammissibilità del ricorso alle regole del mandato, Rubino, *Appalto*, *op. cit.*, n. 381, pag. 358: «... qui siamo fuori dal campo del mandato, e quindi non si può ammettere che l'opera passi automaticamente in proprietà del committente ma mano che viene elaborata, o anche nel momento in cui è ultimata» (superfluo avvertire che, se possiamo seguire il Rubino in questa motivazione, non possiamo seguirlo — per le ragioni di cui nel testo — nelle sue conclusioni, antitetiche alla nostra soluzione).

zione e della volizione degli effetti da parte dell'autore dell'atto stesso, dal momento che la volontà interviene qui soltanto quale " generico, seppure essenziale, presupposto, come volontarietà dell'atto " (1), non quindi come causa o concausa produttrice dell'effetto. Ed è logico che se è sottratto alla volontà del soggetto il potere di determinare gli effetti dell'atto, non può essere riconosciuto alla sua volontà il potere d'influire sulla destinazione degli effetti medesimi.

Con questo non si vuol dire naturalmente che lo specificatore non possa disporre della proprietà della *res nova*, necessariamente acquisita a titolo originario, facendola acquistare — a titolo derivativo — ad un altro soggetto o anche spogliandosene attraverso ad atti di derelizione e rinuncia. Ciò che secondo i nostri rilievi è da escludere in modo assoluto è che lo specificatore, il quale abbia impiegato materiali propri, possa, attraverso a preventive rinunce o altri atti negoziali, impedire il verificarsi dell'acquisto a titolo originario da parte sua.

7. — A voler salvare ad ogni costo, l'acquisto a titolo originario da parte del committente, si potrebbe pensare, traendo lo spunto da questi ultimi rilievi e ricorrendo a un macchinoso ed evidente artificio, a un'ipotesi combinata di derelizione e di occupazione: la *res nova* verrebbe sorgendo, per effetto della implicita ma necessaria rinuncia del costruttore (specificante), come *res derelicta* (qui l'artificio sarebbe evidente, perchè manca in realtà assolutamente l'atto di derelizione); in tali condizioni, la proprietà potrebbe sorgere a titolo originario a favore del primo occupante; e primo occupante sarebbe, appunto, il committente, e ciò non solo a costruzione ultimata, cioè quando egli prende in consegna la nave, ma anche prima, dato che si potrebbe immaginare (volendo complicare all'estremo l'artificio del ragionamento) che il committente operi l'apprensione e acquisti il possesso per mezzo dello stesso costruttore, considerato come detentore per conto del committente (art. 1140 cod. civ.).

(1) Trimarchi, *op. cit.*, pag. 116.

Lascio questa spiegazione a chi ha il gusto di simili complicazioni e non scendo nemmeno a confutare i singoli passaggi obbligati e le evidenti finzioni a cui essa deve far ricorso (1); mi basta constatare che gli autori i quali pur sostengono la tesi dell'acquisto a titolo originario, non hanno nemmeno pensato di giustificarla a quel modo o hanno, sia pur implicitamente, ripudiato una tal giustificazione (2).

3. — Volendo approfondire questa tesi (o meglio il modo in cui è stata sostenuta) si vedrà che essa si regge principalmente sulla considerazione della necessità pratica di render possibile l'attribuzione immediata del dominio della *res nova* al committente, in maniera che esso non abbia a persistere — per un certo tempo — in capo al costruttore. Infatti, dice il Bonfante: « la cosa nuova in tema di locazione d'opera, è di colui per cui si fa » (3) e ancora più sintomaticamente osserva il Carnelutti: « l'artefice può fare per il cliente, cioè trasferire a lui senz'altro il diritto d'autore sulla cosa che sarà prodotta in modo che questa non sia mai del produttore, diventi subito del cliente » (4).

Ma se è questo il dato di fatto che si vuol render possibile e giustificare, cioè se quel che si vuol rendere possibile è l'acquisto immediato della proprietà da parte del committente, nel corso stesso della costruzione, non è assolutamente necessario ricorrere all'idea

(1) Sulla inammissibilità della « finzione » come strumento interpretativo, cfr. Bigliani, *La delegazione*, Padova 1940, pag. 120, nota 33; v. pure Coviello, *Manuale di diritto civile italiano*, 4^a edizione, Milano 1929, pag. 252.

(2) Alludo al Carnelutti, *Teoria giuridica della circolazione*, cit., pag. 98, il quale osserva che nel contratto d'appalto « a differenza di quanto avviene nella locazione di opere difficilmente la *res nova*, quando si forma, è in possesso del committente medesimo »: ciò che contrasta evidentemente con la tesi dell'immediato acquisto della proprietà, per occupazione, da parte del committente.

(3) Bonfante, *Natura del contratto di somministrazione di energia elettrica*, in *Scritti giuridici vari*, Vol. III, Torino 1926, pag. 309.

(4) Carnelutti, *Studi sulle energie*, cit. in *Riv. Dir. Comm.* 1913. I, 360. Si noti lo sforzo che questa costruzione tradisce ad evidenza: tanto è necessaria l'idea di un trasferimento che il Carnelutti non volendo riferirla alla cosa o al diritto di proprietà sulla cosa, deve riferirla al « diritto di autore » sulla cosa, che, evidentemente, in questo caso è una pura immagine, senza riscontro nella realtà giuridica.

dell'acquisto a titolo originario a favore del committente. È, a mio avviso, la confusione tra il problema della *natura* giuridica dell'acquisto e il problema del *momento* dell'acquisto, quella che ha fuorviato le idee e che ha tratto in equivoco. Si può, invero, benissimo pensare a un acquisto a titolo derivativo che avvenga immediatamente, cioè nel corso stesso della costruzione: il costruttore, che assumerà la duplice qualità di artefice e fornitore di materiali, aliena preventivamente e anticipatamente e appunto in virtù del contratto di costruzione, il diritto di proprietà sulla *res nova* che lui solo potrà acquistare in base ai principi della specificazione, e tale alienazione potrà benissimo operare il proprio effetto reale nel momento stesso dell'acquisto, cioè all'inizio stesso della costruzione. Si avrà il fenomeno, non nuovo del resto, del diritto che si trasmette nell'istante medesimo in cui si acquista (1); si tratterà, perciò, di un acquisto che non ha modo di fermarsi nell'acquirente per l'effetto, direi catalizzatore, dell'alienazione avvenuta anteriormente all'acquisto stesso; l'acquirente è tale per un istante che potrebbe dirsi giuridico non cronologico; è soltanto un ideale ponte di passaggio di un di-

(1) Il fenomeno dell'alienazione anteriore all'acquisto è conseguentemente quello della simultaneità dell'acquisto e della perdita di un determinato diritto non solo affatto singolari o anormali. Le manifestazioni tipiche di questo fenomeno si hanno nei casi, oggi espressamente disciplinati, della vendita di cosa futura (art. 1472 cod. civ.) e della vendita di cosa altrui (art. 1476 cod. civ.), sui quali cfr.: Salia, *La compravendita di cosa futura*, cit. pag. 194 e 198; Cassola Ferrara, *I negozi sul patrimonio altrui*, Padova 1936, pag. 248 e pagg. 344, 345; Degui, *Lezioni di diritto civile. La compravendita*, Padova 1935, pag. 18, n. 7. Non mancano però altri casi in cui è dato individuare il fenomeno: ad esempio, si è ritenuto che esso si presenti nel caso del contratto estimatorio, in cui si ritiene che il consegnatario acquisti la proprietà delle cose consegnategli solo nel momento in cui a sua volta le perde perché vende le cose stesse ai propri clienti: Lorli, *Le obbligazioni commerciali*, Milano-Roma 1936, Parte I, pagg. 203, 204; nel caso della vendita cif, con riguardo all'acquisto della proprietà dei documenti di cose da caricare: Dalmartello, *La proprietà dei documenti della merce nella vendita cif*, in *Temi Emiliani* 1941, Parte I, pag. 33, 34; nel caso della delegazione, con riguardo al trasferimento indiretto della proprietà delle cose consegnate dal delegato al delegatario: Dalmartello, *Recensione a Bigiani*, in *Riv. Dir. Civ.* 1943, pag. 123; nel caso del mandato ad acquistare mobili non registrati (art. 1706, primo comma, cod. civ.): Carraro, *Il trasferimento della proprietà nel mandato ad acquistare mobili*, in *Diritto e giurisprudenza*, 1946, pag. 240 e particolarmente pag. 254, 255. È noto che non sono mancati tentativi di ridurre a sistema queste

ritto che deve necessariamente attraversarlo per poter giungere al vero e definitivo interessato (1).

Come si vede, la teoria dell'acquisto derivativo è perfettamente compatibile con l'acquisto della proprietà della nave, da parte del committente, nel corso stesso della costruzione, e perciò non è affatto necessario ricorrere alla concezione dell'acquisto a titolo originario al fine di reder possibile e giustificabile un simile effetto.

esististica: in questo senso sono pregevolissime le considerazioni che Rubino, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano 1939, pag. 91 e segg. (cfr. pure pag. 292 e segg.) ha dedicato al c. d. «negozio anticipato», da lui definito come «un negozio in cui... per una iniziativa delle parti, autorizzata dalla legge, viene a potersi realizzare dopo la manifestazione di volontà un elemento tipico della fattispecie, il quale normalmente si realizza prima della manifestazione. O capovolgendo, e per giustificare la terminologia adoperata: un negozio, in cui la manifestazione di volontà viene a potersi realizzare prima di un altro elemento tipico, il quale normalmente la precede». Giustamente, a mio avviso, il Rubino, *op. e loc. cit.*, ha superato la pregiudiziale che il Gorla, *L'atto di disposizione dei diritti*, Perugia 1936, pag. 19 e segg. e *La compravendita*, Torino 1937, pag. 21 e segg., ha ritenuto di poter opporre all'ammissibilità del negozio anticipato sul presupposto della pretesa inammissibilità della *legitimitas superveniens*. Da ultimo per l'ammissibilità del negozio anticipato cfr. Carraro, *Il mandato ad aliamare*, Padova 1947, pag. 81.

(1) Non occorre avvertire che questa soluzione non è affatto necessaria e che le parti potrebbero benissimo ritardare il momento del trasferimento della proprietà della *res nova* spostandolo al momento della verifica o della consegna o anche più in là, al momento del completo pagamento prezzo, ecc.; tale è anzi l'ampiezza che si riconosce all'autonomia delle parti a questo riguardo, che si ammette la validità della clausola (singolare, anche se d'uso) in forza della quale la nave in costruzione sarà di proprietà del committente «fino alla concorrenza delle rate di prezzo da esso pagate al costruttore»: da essa si ritiene che derivi una forma di comproprietà indivisa tra committente e costruttore, per quote ideali proporzionate, via via che prosegue la costruzione e vengono effettuati i pagamenti rateali, alla entità dei pagamenti stessi e al valore dell'opera fornita (cfr. su tale clausola: Bassi, *Il contratto di costruzione di nave, cit.*, in *Dir. mar.* 1947, pagg. 215-217). Quello che mi pare di poter affermare in base ai rilievi contenuti nel testo è che, quando manchi una specifica determinazione di volontà delle parti, l'acquisto della proprietà da parte del committente deve considerarsi immediato, se pur a titolo derivativo, cioè realizzato sin dall'inizio della costruzione. La tesi contraria sostenuta da Greco, *Il contratto di lavoro, cit.*, pag. 51 e da Rubino, *L'appalto, cit.*, pag. 358, secondo i quali il passaggio di proprietà dovrebbe considerarsi necessariamente legato al momento della verifica o dell'accettazione, non ha — a mio avviso — possibilità di giustificazione; ed inverso che il committente possa verificare l'opera al suo compimento, non è in alcun modo incompatibile col fatto che egli sia proprietario della *res nova* già

Ciò posto, non sussiste, evidentemente, alcun motivo di allontanarsi dalla soluzione imposta dai principj, secondo i quali è da ritenere derivativo l'acquisto della proprietà navale da parte del committente nel caso di costruzione con materiali forniti dal costruttore.

nel corso della costruzione, com'è dimostrato — con assoluta evidenza — dal fatto che il committente ha diritto alla verifica, anche quando sia lui a fornire i materiali e quindi la proprietà della *res nova* gli appartenga a titolo originario, sin dal primo inizio della costruzione, e come è, altresì, provato dal fatto che la verifica ha luogo anche negli appalti di riparazione, dove nessuno spostamento di proprietà è possibile. Del resto è evidente che il rifiuto di prendere in consegna la nave, in caso di esito sfavorevole della verifica, non significa affatto — o, meglio, non significa necessariamente — ripudio della proprietà della nave, ma può voler dire, piuttosto e più semplicemente, che il committente non ritiene ancora ultimata ed esaurita la costruzione, che considera ancora dovuti altri lavori di aggiunta, riparazione o trasformazione, il che — evidentemente — non è affatto incompatibile col permanere della proprietà della nave al committente. Infine è da rilevare che se anche il rifiuto di prendere in consegna la nave in seguito all'esito sfavorevole della verifica, dovesse atteggiarsi in concreto (il che non è da escludersi) come un atto di ripudio della proprietà della nave, esso potrebbe benissimo configurarsi, non già come un evento impeditivo dell'acquisto della proprietà, ma piuttosto come un evento estintivo della proprietà già acquistata nel corso della costruzione. In altri termini: si potrebbe benissimo considerare che l'acquisto della proprietà non è sospensivamente condizionato all'esito favorevole della verifica, ma risolutivamente condizionato all'esito sfavorevole, nel senso che la proprietà si acquista dal committente anche prima e anche indipendentemente dalla verifica, salvo a cessare nel caso di esito sfavorevole della verifica stessa. In questo senso cfr. MARAIS, *De la condition juridique du constructeur de navire*, in *Dor* 1926, pag. 6, 7: « L'armateur, le navire une fois terminé, conserve naturellement, le droit de faire résoudre le contrat, si le navire ne répond pas aux conditions prévues (art. 1184 code civ.) Théoriquement il vend (restitue) alors le navire au constructeur et devient créancier des acomptes versés ». Meno ancora mi sembra giustificabile la tesi di A. Scialoja, *Corso di diritto della navigazione*, Roma 1943, pag. 309, secondo cui il passaggio della proprietà si avrebbe soltanto nel momento della consegna. Non occorrerà, infine, ch'io rilevi che neppure la regola posta dalla legge relativamente alla sopportazione del rischio (art. 1673 cod. civ.) può impedire la nostra soluzione dal momento che, come a questo proposito è già stato osservato (Graziani, *Appunti di diritto della navigazione*, pag. 193, nota 1), la regola *casum sentit dominus* non è un principio assoluto del nostro diritto (una riprova di ciò è fornita dal capoverso dell'art. 1673 cod. civ.), e dal momento che il costruttore potrebbe sopportare il rischio del fortuito perimento della cosa, non in quanto proprietario (dato che non lo è più), ma in quanto non può considerarsi aver adempiuto alla sua obbli-

9. — In conclusione, non vi è ragione alcuna di discostarci dalla soluzione tradizionale (1) e quindi è da ritenere che il committente acquisti la proprietà della nave a titolo originario, quando è lui stesso a fornire i materiali; a titolo derivativo, quando i materiali sono forniti dal costruttore.

II

La pubblicità del contratto di costruzione di nave.

Sommario: 1. *Pubblicità del contratto di costruzione e pubblicità degli atti relativi alla proprietà della nave in costruzione.* — 2. *L'opponibilità del contratto di costruzione a qualsiasi terzo ed a qualsiasi effetto desunta dalla lettera dell'art. 238 cod. nav.: ragione giustificatrice di questa regola.* — 3. *Limiti dell'applicazione della regola: necessità di una duplice soluzione.* — 4. *Analisi dell'art. 242 cod. nav. e conferma della necessità della duplice soluzione.*

1. — Nell'ordinamento abrogato la pubblicità del contratto di costruzione era richiesta per lo stesso scopo per cui era preordinata la pubblicità dei contratti traslativi di proprietà o di altri diritti su navi in costruzione (v. art. 481 e 490 cod. comm.), e cioè al fine di rendere *opponibili ai terzi* (si noti bene: a tutti i terzi) il contratto di costruzione e, conseguentemente, i diritti che da esso scaturivano sulla nave in costruzione a favore del committente. In mancanza di pubblicità, il contratto stesso non poteva essere opposto a nessun terzo, e quindi, coloro che avessero acquistato diritti sulla nave in costruzione dal costruttore non potevano essere pregiudicati dalle pretese del committente; i creditori del costruttore, che da lui avessero ottenuta ipoteca sulla nave in costruzione, potevano

gazione, e cioè in quanto tutt'ora debitore (*casum sentit debitor*); *contra* Bassi, *Della proprietà della nave in costruzione*, cit., in *Dir. Mar.* 1947, II, p. 545 sulla scorta di Berlingieri G., ivi citato.

(1) V. la nota I a pag. 68.

procedere sulla stessa senza riguardo ai diritti (non trascritti) del committente; gli stessi creditori chirografari del costruttore potevano agire esecutivamente sulla nave in costruzione, senza poter essere in ciò ostacolati dal committente; e tutto ciò, si noti, anche nel caso in cui i materiali fossero stati forniti dal committente: l'inopponibilità era, infatti, sancita in termini generali ed assoluti (1).

Il codice della navigazione tiene invece nettamente distinta la *pubblicità del contratto di costruzione di nave* (art. 238 cod. nav.) dalla *pubblicità degli atti relativi alla proprietà di navi in costruzione* (art. 242, secondo e terzo comma, cod. nav.): a) la prima è richiesta sotto comminatoria di una presunzione semplice (art. 238 cod. nav.: "...in mancanza, la nave si considera, fino a prova contraria costruita per conto dello stesso costruttore..."); il che significa che la mancanza di pubblicità si risolve in un espresso accollo dell'onere della prova a colui che è interessato a combattere la presunzione stabilita dalla legge, senza precludere la prova stessa, ossia senza assurgere a una ragione d' "inopponibilità" del contratto non reso pubblico; b) la seconda è invece richiesta sotto comminatoria dell'inopponibilità dell'atto ai c. d. terzi in senso tecnico (2) (art. 242 cod. nav.: "...per gli effetti previsti dal codice civile; gli atti medesimi devono essere resi pubblici mediante trascrizione ecc..."; tali effetti, a loro volta, sono contemplati nell'art. 2684 cod. civ., che li determina con un ulteriore rinvio all'art. 2644 cod. civ.).

Quale sia la portata di queste norme e quale il modo di coordinarle tra loro son questioni che possono dar luogo ad alcuni dubbi e a qualche incertezza (3).

(1) Cfr. Scialoja, *Sistema del diritto della navigazione*, Roma 1933, pagg. 254, 255; Gravino, *Appunti*, pagg. 104, 105.

(2) Terzi in senso tecnico sono, come è noto, quelli che hanno acquistato sull'immobile o sul mobile registrato diritti reali o equiparati ad essi, i quali verrebbero ad essere lesi se l'atto non trascritto dovesse spiegare la sua efficacia: non è sufficiente che i terzi abbiano acquistato diritti reali sull'immobile o sul mobile registrato, occorre altresì che tale acquisto sia avvenuto in base a un atto debitamente reso pubblico (art. 2644 cod. civ. vigente; art. 1942 cod. civ. abrogato); cfr. Coviello, *Trascrizione* in *Nuovo Digesto Italiano*, n. 10; cfr. pure la *Relazione del Guardasigilli sul Libro della tutela dei diritti*, n. 3.

(3) Non è possibile, evidentemente, ritenere che la presunzione semplice dell'art. 238 cod. nav. sia stata stabilita solo a fini amministrativi, e quindi solo nei riguardi della pubblica amministrazione. Nulla autorizza a mio avviso, una

A) Si potrebbe pensare, invero, che il regime pubblicitario del contratto di costruzione di nave sia contenuto integralmente ed esclusivamente nell'art. 238 cod. nav., il quale pertanto dovrebbe poter essere fatto valere — in quanto non commina l'inopponibilità ai terzi del contratto di costruzione non trascritto (1) — anche da parte del committente a difesa del diritto di proprietà che gli spetta sulla nave in costruzione, contro a chiunque affermi una pretesa o un diritto collidenti con tale sua posizione giuridica; quindi anche contro chi si affermi titolare di un diritto reale sulla nave sia pure in base a un titolo debitamente trascritto. Il fatto, invero, che la legge disciplini in una norma a sè la « pubblicità del contratto di costruzione »; il fatto che tale disciplina — almeno da quel che l'intitolazione e la lettera dell'articolo possono far ritenere — si ponga come esauriente e completa; sono elementi che possono veramente giustificare l'accennata interpretazione (2), la quale come

simile restrizione dell'ambito d'applicazione della norma che appare dettata per disciplinare la pubblicità del contratto di costruzione in modo completo ed integrale. Rilevo del resto che lo Scialoja, *Lezioni di diritto della navigazione marittima e interna*, Napoli 1942, pagg. 230, 231, e, successivamente, *Corso di diritto della navigazione*, I, Roma 1943, pag. 310, pur ritenendo che la presunzione ex art. 238 cod. nav. abbia « principale importanza nel campo del diritto amministrativo », non esclude — per ciò stesso — che essa abbia altresì rilievo nel campo del diritto privato. D'altronde, a me pare che l'importanza privatistica della norma risulti inequivocabilmente dal capoverso dell'art. 238 cod. nav.

(1) La presunzione semplice che l'art. 238 cod. nav. stabilisce per il caso in cui il contratto di costruzione non sia stato reso pubblico, ha, logicamente, non solo un valore positivo, ma anche un valore negativo, ed è in questo suo valore che essa viene considerata nel testo; e precisamente: se l'unica conseguenza che la legge fa derivare dalla mancata pubblicità del contratto di costruzione è una presunzione semplice, operativa nei riguardi dei terzi, e se questa presunzione semplice può, per definizione, esser combattuta con la prova contraria, cioè con la dimostrazione dell'esistenza del contratto di costruzione, è chiaro — proprio per questo — che il contratto non può considerarsi inopponibile ai terzi se non trascritto.

(2) Sul terreno della pura interpretazione letterale non mancano argomenti e indizi i quali confortano la tesi enunciata nel testo. Si potrebbe cominciare col mettere in rilievo che la legge non indica i soggetti cui è data la possibilità di combattere la presunzione *juris tantum* che la costruzione avvenga per conto dello stesso costruttore, e che perciò è da ritenere che la facoltà di offrire la prova contraria sia attribuita ad ogni interessato, non escluso perciò il committente, il quale potrebbe in tal modo far valere diritti che gli spettano per il fatto che la costru-

ognuno intuirebbe importerebbe una radicale e profonda modifica-

zione avviene per conto suo (p. es. nei confronti dell'assicuratore), e potrebbe in genere difendere, contro ogni possibile attacco di terzi, i diritti che gli derivano dal contratto di costruzione. A chi poi, riflettendo che, tra questi diritti, vi ha principalmente il diritto di proprietà sulla nave in costruzione (dal momento che la *res nova* è di colui per cui si fa), dovrebbe apparir chiaro che il committente può difendere anche questo diritto di fronte ai terzi, senza riguardo alla mancata trascrizione del contratto e semplicemente fornendo la prova prevista dalla legge, cioè dimostrando che la costruzione avviene, in base a contratto, per suo conto e non per conto del costruttore. A questo proposito potrebbe, inoltre essere fatta la seguente osservazione. Che il committente possa opporre il contratto di costruzione e conseguentemente il proprio diritto sulla nave in costruzione ai terzi che non abbiano acquistato diritti reali sulla nave (p. es. ai creditori chirografari del costruttore), è una conseguenza che, nel nuovo ordinamento della pubblicità navale, sarebbe derivata anche se si fosse esplicitamente e specificamente mantenuta la sanzione dell'inopponibilità del contratto di costruzione non trascritto. Invero, se anche a proposito del contratto di costruzione si fossero seguite le direttive generali che hanno ispirato la riforma della pubblicità navale — se, cioè, si fosse statuito che il contratto di costruzione non pubblicato doveva essere inopponibile soltanto a quei terzi che avessero acquistato diritti reali sulla nave in costruzione od avessero dato la prescritta pubblicità al loro titolo (art. 2644 cod. civ.) — è evidente che il committente avrebbe potuto difendere il suo diritto di proprietà, senza riguardo alla mancata trascrizione, di fronte ai terzi non acquirenti di diritti reali (p. es. di fronte ai creditori del costruttore che avessero promosso l'esecuzione forzata o avessero ottenuto misure cautelari sulla nave in costruzione) e ciò fornendo, semplicemente, la prova che, anche senza la specifica disposizione dell'art. 233 cod. nav., sarebbe stata perfettamente ammissibile; da ciò si potrebbe ulteriormente argomentare che se alla nuova disposizione, in quanto si astiene dal comminare la inopponibilità del contratto di costruzione non trascritto, deve esser attribuito un valore pratico e un contenuto normativo proprio, è necessario che essa sia intesa nel senso più ampio e comprensivo: nel senso, cioè, che essa renda opponibile il contratto di costruzione non trascritto, non soltanto ai terzi in senso lato (creditori del costruttore, ecc.), ma altresì ai terzi in senso tecnico, acquirenti dal costruttore di diritti reali sopra la nave in costruzione i quali abbiano provveduto a trascrivere il loro titolo. La para e semplice lettera della legge induce, pertanto, a ritenere che il contratto di costruzione di nave anche se non trascritto resti perfettamente opponibile da parte del committente a tutti i terzi. Il fatto, inoltre, che la legge abbia dichiarato inopponibili ai terzi, che a qualsiasi titolo abbiano acquistato o conservato diritti sulla nave in costruzione, soltanto le modifiche o la revoca non trascritte del contratto di costruzione già trascritto (art. 233, capoverso, cod. nav.), e, quindi, abbia avuto presente nello stesso articolo l'inopponibilità, astenendosi peraltro dal riferirli al contratto di costruzione, come invece veniva disposto nel codice abrogato, fa pur esso pensare che il legislatore sia stato ben consapevole del particolare trattamento che egli veniva a fare ai contratti di costruzione di nave e quindi abbia effettivamente

zione nel regime tradizionale della pubblicità del contratto di costruzione di nave (1).

B) Ma d'altra parte si potrebbe opporre che l'art. 238 cod. nav. non prevede né risolve alcun conflitto tra più diritti reali sulla nave in costruzione, la qual materia è regolata, invece, interamente ed esclusivamente dall'art. 242 cod. nav. Sicchè il contratto di costruzione come fonte del diritto di proprietà della nave in costruzione a favor del committente, dovrebbe sottostare a questi effetti all'art. 242 cod. nav. e non già all'art. 238 cod. nav. (2).

La sola lettera della legge non consente, a mio avviso, di stabilire quale sia la soluzione corretta.

Chè, se la seconda soluzione sembra preferibile in quanto si discosta meno dalla tradizione e tutela convenientemente il terzo che abbia acquistato dal costruttore, contro di essa sta il rilievo che in tal modo la pubblicità del contratto di costruzione non è più disciplinata dall'art. 238 cod. nav., proprio con riguardo agli effetti più rilevanti ed importanti, mentre sembra essere precisa volontà della legge che la pubblicità del contratto di costruzione sia disciplinata esclusivamente ed integralmente, in tutta la esten-

voluto renderlo opponibile a tutti gli effetti, in mancanza di trascrizione anche ai terzi che avessero acquistato dal costruttore diritti reali sulla nave in costruzione e che avessero provveduto a trascrivere il loro titolo d'acquisto. È chiaro, d'altronde, che la trascrizione può assicurare e rendere inattaccabile l'acquisto soltanto di fronte ad eventuali altri atti d'acquisto che, a loro volta, siano inopponibili se non trascritti, non già di fronte ad atti d'acquisto che restano opponibili anche se non trascritti: se quindi è esatta la tesi che la pubblicità del contratto di costruzione non è più richiesta a pena di inopponibilità (art. 238 cod. nav.), il fatto che l'acquirente dal costruttore abbia trascritto non può evidentemente giovargli di fronte al committente, appunto perchè quest'ultimo non ha bisogno di trascrivere per conservare i diritti che gli derivano dal contratto di costruzione.

(1) V. la nota precedente.

(2) È quindi il contratto dovrebbe ritenersi opponibile a tutti i terzi in senso lato (ereditori del costruttore; acquirenti dal costruttore che non avessero trascritto; ecc.) ed è di fronte a questi terzi che opererebbe la presunzione semplice e che potrebbe esser offerta la prova contraria di cui l'art. 238 cod. nav.; invece, nei riguardi del c. d. terzi in senso tecnico (acquirenti dal costruttore che avessero debitamente trascritto il loro titolo) il contratto di costruzione dovrebbe ritenersi inopponibile, e quindi nei loro riguardi la regola dell'art. 238 cod. nav. non potrebbe assolutamente venir presa in considerazione.

sione dei suoi effetti, dall'art. 238 cod. nav.: bisogna quindi vedere, se per avventura, non vi sia qualche ragione che giustifichi questa interpretazione dell'art. 238 cod. nav. e la relativa deviazione dal sistema tradizionale.

2. — Giova ricordare, a questo proposito, che il nuovo legislatore ha radicalmente trasformato la disciplina generale della pubblicità navale, dandole un regime perfettamente analogo a quello della pubblicità immobiliare: mentre, infatti per il codice di commercio la pubblicità aveva la finalità amplissima di rendere inattaccabile l'acquisto nei confronti di tutti i terzi (dal momento che il difetto di pubblicità rendeva, appunto, inopponibile l'acquisto a tutti i terzi) (1), nel codice della navigazione la funzione della pubblicità navale è limitata alla opponibilità dell'atto ai c. d. terzi in senso tecnico, cioè agli aventi causa dal medesimo autore (dal momento che il difetto di pubblicità rende inopponibile l'atto soltanto ai terzi in senso tecnico e non più a tutti i terzi in generale: art. 1644 cod. civ. applicabile in materia navale in virtù di una catena di rinvii; art. 1648 cod. civ.: 242 e 250 cod. nav.).

Ciò premesso è chiaro che, nell'attuale ordinamento, la pubblicità navale (come del resto quella immobiliare) esplica la sua funzione di assicurare la prevalenza dell'acquisto trascritto *soltanto quando sorge un conflitto tra due acquirenti, per atto tra vivi, da uno stesso autore*: ossia la sua azione assicurativa e conservativa dell'acquisto è limitata al solo campo degli acquisti a titolo derivativo, per atto tra vivi. Resta fuori, in particolare, ogni forma di conflitto tra un acquisto a titolo originario e un acquisto a titolo derivativo (così per esempio, il conflitto che potrebbe porsi tra l'usucapiente e l'acquirente da colui il cui diritto di proprietà è rimasto estinto a seguito dell'avvenuta usucapione) (2).

(1) Cfr. Scialoja, *Sistema*, cit., pag. 234; Brunetti, *Diritto marittimo privato*, cit., Vol. I, pagg. 455-456; Ferrara jun., *L'ipoteca mobiliare*, Roma 1932, pag. 190 e segg.; Geronzi, *Appunti*, cit., pag. 127; Giannini T. C., *Corso di diritto marittimo*, Milano 1937, pag. 159, 160; Sandiford, *Lezioni di diritto marittimo*, Roma 1939, pag. 112.

(2) Cfr. art. 2651 cod. civ. Interessanti le osservazioni che si leggono a questo proposito nella *Relazione del Guardasigilli sul libro della tutela dei diritti*, n. 9:

« Il codice del 1865 non prevedeva alcuna forma di pubblicità per le sentenze

Orbene: a sorreggere e giustificare il nuovo regime pubblicitario del contratto di costruzione di nave, quale abbiamo fuggacemente delineato al numero precedente (*ad A*), potrebbe essere invocato il concetto che il committente acquista la proprietà della nave in costruzione a titolo originario, e non già per effetto di tra-

« da cui risulti estinto per prescrizione ovvero acquistata per usucapione o altri-
« menti a titolo originario un diritto reale immobiliare.

« L'art. 8 di questo libro (art. 2651 cod. civ.) ne dispone invece la trascrizione,
« senza peraltro indicare le conseguenze che discendono dalla mancata osservanza
« della formalità e anzi mostrando chiaramente, data la sua collocazione, che per
« le ipotesi in esse previste non trova applicazione la disposizione dell'art. 7 (art.
« 2650 cod. civ.).

« In realtà mi è apparso che in tali ipotesi siano sufficienti le sanzioni poste
« dalla legge fiscale, dato che non sarebbe stato opportuno ricollegare conseguenze
« di diritto sostanziale alla mancanza di trascrizione delle sentenze indicate nel-
« l'art. 8 (art. 2651 cod. civ.).

« Se infatti si fosse voluto applicare all'acquirente per usucapione, che è l'i-
« potesi di gran lunga più rilevante fra quelle previste nell'art. 8 (art. 2651 cod.
« civ.), la sanzione dell'inefficacia delle trascrizioni o iscrizioni prese contro l'usu-
« sapiente sino a che non fosse trascritta la sentenza che la dichiara, si sarebbe
« dato un colpo assai grave all'istituto dell'usucapione che invece nel nostro or-
« dinamento ha un'importanza fondamentale. Infatti colui che ha acquistato per
« usucapione sarebbe costretto, per avere la libera disponibilità di fatto del suo
« diritto, di provocare l'accertamento giurisdizionale dell'acquisto nei confronti di
« colui che per effetto dell'usucapione ha perduto il suo diritto. Ora addossare
« all'acquirente l'onere di fare un giudizio di accertamento anche quando il suo
« diritto non subisce alcuna contestazione, e per di più un giudizio nei confronti
« di persone che possono essere ignote e a distanza di molti anni dal giorno in
« cui l'usucapiente ha cominciato a possedere in violazione del diritto del proprie-
« tario, non sarebbe stato certo molto opportuno, anche a prescindere dal fatto
« che l'usucapione è un modo di acquisto che ha in sé, nel prolungato esercizio
« del diritto, la sua virtù e la sua ragione d'essere, e che quindi non può essere
« condizionato, neppure sotto il profilo della disponibilità di fatto della cosa, a
« una pronuncia giudiziale, che ne accerti il compimento. Le medesime ragioni
« valgono per i casi in cui un diritto reale sia estinto per prescrizione o in cui
« un diritto venga acquistato a titolo originario (es. accessione) ».

Non ho bisogno di far osservare che particolarmente probante ai nostri fini
è quest'ultimo accenno della *Relazione*, essendo notorio che l'acquisto della pro-
pietà per specificazione (costruzione), rientra proprio nella categoria dell'accessione,
almeno secondo i criteri della sistematica romanistica che informavano ancora l'a-
brogato codice civile (art. 468), o quanto meno si avvicina notevolmente ad essa,
secondo i criteri sistematici moderni (Cfr. l'istituzione della Sezione II, Capo III,
Titolo II del libro della proprietà).

sferimento da parte del costruttore. Infatti, per chi muova da questo concetto non può — a rigore — nemmeno sorgere e delinearsi un conflitto tra il committente ed un altro acquirente *dal medesimo autore* (ossia dal costruttore): è ciò appunto perchè il committente non acquista da alcun autore, e quindi neanche dal costruttore.

E potrebbe, evidentemente, esser qui la ragione che giustifica e sorregge il sistema seguito dalla legge coll'essersi astenuta dal comminare l'opponibilità ai terzi del contratto di costruzione non trascritto e coll'aver, quindi, consentito che il contratto di costruzione non trascritto resti perfettamente opponibile, ad opera del committente, a qualsiasi specie di terzi: in particolare, anche a quelli che avessero acquistato dal costruttore la proprietà o altri diritti reali di godimento e di garanzia sulla nave in costruzione, e anche nell'ipotesi in cui questi acquirenti avessero trascritto il loro putativo acquisto. La semplice trascrizione non gioverebbe, infatti, a sanare il vizio del loro titolo, nè il fatto che essi rimangono sacrificati sarebbe, a rigore, contrario ai principi, dal momento che essi avrebbero acquistato non solo a *non domino*, ma altresì da chi non era legittimato a trasferire (legittimato è il *dominus* che ha cessato d'esser tale in forza di un'alienazione non ancora trascritta, non già chi, come il costruttore, non è stato mai *dominus*), e dal momento che, conseguentemente, non sussisterebbe a favor d'essi la ragione che giustifica l'acquisto a *non domino* negli altri casi: ossia l'indice di legittimazione nell'alienante (1).

3. — A questo punto, però bisogna riportarsi ai risultati raggiunti nello studio precedente ed osservare che se non è da escludere la possibilità che il committente acquisti la proprietà della nave a titolo originario, non è peraltro da ritenere che ciò avvenga in ogni caso. Bisogna, anzi, tener presente che l'acquisto a titolo originario avverrà soltanto nell'ipotesi, affatto normale, in cui il committente fornisca i materiali occorrenti per la costruzione: nel caso, invece, in cui i materiali siano forniti dal costruttore, il committente potrà acquistare la proprietà della nave soltanto a titolo derivativo, cioè dal costruttore (2).

(1) Cfr. Carnelutti, *Teoria giuridica della circolazione*, cit., pag. 62 e segg.; *Teoria cambiaria*, cit., pag. 11 e segg.

(2) Vedi lo studio precedente, n. 3-9.

Ciò posto, viene spontaneo questo rilievo: che al terzo acquirente dal costruttore il contratto di costruzione non trascritto possa esser opposto dal committente, è regola che si giustifica perfettamente, come abbiain visto (*retro*, n. 2), nell'ipotesi in cui il committente acquista la proprietà della nave a titolo originario: in questo caso, infatti, non si produce la fattispecie presupposta dalle norme relative alla pubblicità — e cioè il conflitto tra due atti di acquisto dal medesimo autore — nè si può dire che il terzo acquisti da chi era legittimato a trasferire la proprietà (*v. retro*, n. 2), sicchè l'opponibilità del contratto di costruzione non trascritto non importa, a ben vedere, una deroga ai principi della pubblicità, ma anzi discende da essi e ne costituisce una precisa affermazione. Ben diversamente, invece, stanno le cose con riguardo al contratto di costruzione con fornitura di materiali da parte del costruttore, e cioè nell'ipotesi in cui il committente acquista la proprietà navale a titolo derivativo, ottenendone il trasferimento dal costruttore (acquirente a titolo originario): ammettere, in questo caso, che il contratto di costruzione non trascritto sia opponibile a chi ha successivamente acquistato la proprietà della nave dal costruttore ed ha debitamente trascritto, significherebbe portare una grave ed aperta deroga ai principi relativi alla pubblicità navale, non sorretta da una particolare e visibile ragione giustificatrice (1).

Si tratta, allora di vedere se non sia possibile adottare in conformità ai principi, una duplice soluzione: ritenendo cioè che il committente possa far valere il contratto di costruzione non trascritto e il relativo suo diritto di proprietà sulla nave in costruzione, contro i terzi acquirenti dal costruttore i quali abbiano trascritto, quando i materiali sono forniti dal committente stesso e quindi la proprietà della nave è da lui acquisita a titolo originario; non possa invece esercitare questa facoltà, quando i materiali sono forniti dal costruttore e la proprietà della nave gli viene trasferita da quest'ultimo.

(1) Sarebbe manifestamente strano che l'art. 238 cod. nav. consentendo l'assoluta opponibilità ai terzi del contratto di costruzione non trascritto, venisse a portare — simultaneamente — una conferma e una deroga ai principi della pubblicità navale, a seconda che se ne facesse applicazione al contratto di costruzione con materiali forniti dal committente o dal costruttore.

4. — Bisogna spostare, a tal fine, la nostra attenzione dell'art. 238 cod. nav., fin qui tenuto presente, all'art. 242 cod. nav., che è ora da prendere in più particolare esame.

Una prima constatazione è questa: l'art. 242 cod. nav. (in quanto statuisce l'inopponibilità ai terzi in senso tecnico degli atti relativi alla proprietà navale che non siano stati trascritti) non può certamente applicarsi al contratto di costruzione di nave quando i materiali siano forniti dal committente e quando, di conseguenza, quest'ultimo acquisti la proprietà della nave in costruzione a titolo originario. È chiaro, infatti, che in questa ipotesi non si verifica alcuno dei presupposti per l'applicazione dell'art. 242 cod. nav., dato che il contratto di costruzione non può qualificarsi come un atto costitutivo, traslativo, o estintivo del diritto di proprietà sulla nave in costruzione. a) Che non sia un atto costitutivo, risulta chiaro a chi consideri che non è in realtà concepibile, neppur in astratto, un atto negoziale costitutivo del diritto di proprietà e che d'altronde, nella nostra concreta ipotesi la causa determinante direttamente l'acquisto originario della proprietà a favor del committente non è il contratto di costruzione (1), ma bensì il mero fatto della fornitura dei materiali; b) che, poi, il contratto di costruzione non sia in questo caso *traslativo*, della proprietà della nave in costruzione discende per definizione dal fatto che l'acquisto di tale proprietà da parte del committente avviene a titolo originario; c) e che infine, il contratto di costruzione non implichi un atto *estintivo* della proprietà navale, risulta dall'osservazione che esso impedisce l'acquisto della proprietà da parte del costruttore, e quindi non può dirsi che estingua tale diritto, nè che implichi una rinuncia ad esso nel senso in cui si parla di rinuncia nelle norme in materia di trascrizione (art. 2643, n. 5; art. 2684, n. 3 cod. civ.). L'analisi dell'art. 242 cod. nav. dimostra, adunque, che il contratto di costruzione con fornitura di materiali da parte del committente sfugge alla sanzione dell'inopponibilità con cui tale articolo colpisce, in difetto di trascrizione, gli atti costitutivi, traslativi o estintivi di proprietà su nave in costruzione e ciò conferma, a sua volta, limitatamente alla fattispecie in esame (materiali forniti dal commit-

(1) Il contratto di costruzione è semplicemente *impeditivo* dell'acquisto della proprietà da parte del costruttore, come ho cercato di dimostrare nello studio che precede, n. 4.

tente), la regola che abbiamo desunto dall'art. 238 cod. nav. e che abilita il committente a far valere il suo acquisto anche nei confronti dei terzi che abbiano acquistato dal costruttore la proprietà o altri diritti sulla stessa nave e abbiano provveduto a render pubblico il loro acquisto (v. *retro*, n. 1).

Ma non altrettanto potrebbe dirsi per il contratto di costruzione con fornitura di materiali da parte del costruttore, dato che in questo caso il committente acquista la proprietà della nave dal costruttore (cioè a titolo derivativo) (1). È chiaro, infatti, che il contratto di costruzione viene ad atteggiarsi, in questa ipotesi, precisamente, come un *atto traslativo* della proprietà della nave in costruzione, e viene di conseguenza a cadere, necessariamente nel campo d'applicazione dell'art. 242 cod. nav.: in effetti, questo articolo non si riferisce a singoli atti traslativi di proprietà su navi in costruzione, ma in genere a *tutti gli atti traslativi*, nè vi sarebbe ragione alcuna di non applicarlo a quell'atto traslativo che è il contratto di costruzione con fornitura di materiali da parte del costruttore.

Ora è proprio qui, a mio avviso, la chiave per la duplice e differenziata soluzione che cerchiamo di giustificare, in armonia alle esigenze poste dai principi generali della pubblicità navale: *a)* quando il contratto di costruzione costituisce un *atto traslativo della proprietà navale* (e questa efficacia deve essergli riconosciuta nel caso in cui i materiali siano forniti dal costruttore), esso viene attratto nell'ambito d'applicazione dell'art. 242 cod. nav. e quindi è da ritenere che la legge ne imponga la pubblicità sotto pena d'opponibilità ai terzi in senso tecnico (cioè agli acquirenti dal costruttore che avessero debitamente trascritto); *b)* quando, invece, il contratto di costruzione non costituisce un *atto traslativo della proprietà navale* (e cioè avviene nel caso in cui i materiali siano forniti dal committente), la disciplina della relativa pubblicità non può essere desunta da altra norma che dall'art. 238 cod. nav. e quindi è da ritenere che il contratto stesso rimanga opponibile da parte del committente, a tutti gli effetti, e quindi anche nei confronti dei terzi che avessero acquistato la proprietà o altri diritti

(1) V. lo studio precedente, nn. 3-8.

reali dal costruttore ed avessero provveduto a rendere pubblico il loro putativo titolo.

L'interpretazione letterale, razionale e sistematica convergono come si vede, in questo risultato che mi è sembrato interessante segnalare al lettore, in quanto rappresenta, rispetto al sistema abrogato, una novità non scevra di interesse pratico e teorico.

ARTURO DALMARTELLO

GLI ULTIMI ORIENTAMENTI DEL DIRITTO ECCLESIASTICO FRANCESE

1) - Il vasto processo di revisione e di riforma che, dopo la disfatta del 1940 e sotto l'oppressione tedesca, sembrò voler rinnovare dalle basi tutto il diritto pubblico francese, non parve incidere nel campo della legislazione ecclesiastica altrettanto profondamente come negli altri settori dell'ordinamento statale.

Non mancarono tuttavia in tale materia innovazioni legislative che - per quanto assai meno clamorose e appariscenti, per essersi mantenute in un terreno più strettamente tecnico, e in apparenza esclusivamente amministrativo, - presentano un più profondo e attuale interesse. Si tratta di disposizioni che, ben distinguendosi dal blocco di quella legislazione effimera di stampo o ispirazione nazista più o meno occasionale ch'era destinata a crollare, con la liberazione, come un castello di carte, mentre segnavano formalmente un nuovo orientamento della legislazione relativa alla disciplina dei culti, in realtà venivano a collegarsi logicamente col regime formatosi dalla legge di separazione e successivi sviluppi, così da inserirsi armonicamente nel sistema del diritto ecclesiastico francese (1), e da meritare di essere mantenute nel diritto vigente.

(1) L'espressione "diritto ecclesiastico" (*droit ecclésiastique*), per designare il sistema del diritto statale in materia di culti, appare oggi meno frequentemente usato in Francia, dove la si adopera invece di preferenza per le trattazioni relative al solo diritto della Chiesa, mentre la materia del diritto ecclesiastico dello Stato suole essere frazionata nelle trattazioni e nelle raccolte di diritto costituzionale o amministrativo o penale. (Ad es. la legge di separazione del 1905 è pubblicata solitamente anche come legge complementare del *Code pénal*; ciò risponde a una vecchia tradizione dei trattatisti francesi. Ricordiamo, come specialmente caratteristico in questo senso, quel voluminoso trattato, e un tempo

salvandosi dalla ecatombe quasi generale delle norme emanate dal governo di Vichy. (1)

abbastanza diffuso, di un anonimo giureconsulto, intitolato *Harmonie des cultes catholique, protestant et mosaïque avec les Constitutions de l'Empire français* [Paris, à la Librairie Protestante, 1808], e dove una delle proposizioni principali costituenti l'oggetto del libro è così festualmente enunciata, nel sottotitolo di esso: *La religion est le supplément au Code Pénal*.

La cosa può apparire singolare, se si consideri l'insigne tradizione francese in materia, e il fatto che, come rilevava oltre mezzo secolo addietro il RUFFINI, "dalla legislazione e dalla ricca e coerente giurisprudenza dello Stato in materia ecclesiastica si potesse generare e svolgere una vera scienza, che fu appunto il *Droit civil ecclésiastique*", (*Lo studio e il concetto odierno del diritto ecclesiastico in Rivista italiana per le scienze giuridiche*, XIII 1892, pag. 35 ss.; e in *Scritti giuridici minori*, I, Milano 1936, pag. 24). Da quando furono scritte tali parole, gli studi di diritto canonico puro hanno avuto anche in Francia l'incremento che il Ruffini pronosticava (cfr. *op. cit.*, pag. 25 nota 52), mediante contributi del più alto valore, e troppo noti perchè qui occorra ricordarli, da parte di studiosi laici ed ecclesiastici, mentre invece, per quanto concerne il diritto statale in materia di culti, nonostante le copiose e pregevoli monografie (e molte anzi se ne trovano proprio tra le voci del modernissimo *Dictionnaire de droit canonique*, ed. Lelouxey, Paris, in corso di pubblicazione) vale la constatazione da noi fatta al principio di questa nota. Sarebbe senza dubbio interessante per la storia della nostra disciplina il cercare le ragioni di tal fatto. Comunque, - sia esso dovuto all'influsso dell'indirizzo separatista sulla dottrina laica; sia ancora, come a me sembra, al fatto che gli scrittori cattolici, col procedere degli eventi del sec. XIX, abbandonate ormai definitivamente le tradizioni gallicane e attaccandosi strettamente come non mai in passato alla Curia pontificia, si abituarono a considerare, sui paradigmi dei trattatisti curiali romani, come materia propria del diritto ecclesiastico il solo diritto della Chiesa; sia infine, unite o meno alle predette, ad altre cause contingenti, personali, accademiche o didattiche (non sarà mai posta abbastanza in rilievo l'importanza decisiva che per la creazione di una scienza ecclesiasticistica laica in Italia ha avuto l'opera personale di due capiscuola come lo Scaduto e il Ruffini), - non v'è dubbio che obiettivamente tutte le norme inerenti alla disciplina giuridica del fenomeno religioso nell'ordinamento francese, siano suscettibili di ricondursi, indipendentemente dal nome o dal metodo di trattazione usati, ad un sistema unitario ed organico che si identifica col diritto ecclesiastico nel senso accolto dalla odierna dottrina pubblicistica.

(1) È noto come la legislazione del governo di Vichy sia stata annullata (*annulée*) - e si è insistito a mettere in rilievo questa qualifica, che non voleva confondersi con una semplice abrogazione -, dalla "Ordonnance" di Algeri 9 agosto 1944 "portant rétablissement de la légalité républicaine sur le territoire continental". Però, e ciò è molto importante, questa ordinanza stabilisce che la nullità degli atti di Vichy deve essere espressamente constatata, e riporta in allegato la lista dei testi la cui nullità viene constatata. La nullità peraltro non opera nello

II) - Il *modus vivendi* raggiunto con l'accordo del 1924 sulle associazioni diocesane (1) aveva permesso alla Chiesa cattolica in Francia di consolidarsi in una posizione giuridica che, pure formalmente riacciandosi, agli occhi almeno dei pubblicisti laici (2), ai principii della legge di separazione, consentiva alle istituzioni ecclesiastiche di esplicare la loro attività - secondo le direttive consu-

stesso modo per tutte le disposizioni che essa colpisce. Infatti i testi oggetto della "constatazione", di cui si tratta sono divisi a loro volta in due elenchi: il primo concerne quelli la cui nullità si estende anche al passato, di modo che si reputano non aver mai esistito; il secondo (e qui per vero riesce meno agevole il comprendere in che cosa questa forma di nullità differisca da una comune abrogazione) quelli la cui constatazione di nullità non è operativa che pel futuro, e di cui pertanto continuano a sussistere gli effetti prodotti per il passato. All'ordinanza 9 agosto 1944 (cui era annesso anche un terzo elenco, che peraltro qui non interessa in modo speciale, contenente i testi di Algeri estesi alla Francia continentale), seguì una serie di ordinanze addizionali, contenenti esse pure i tre elenchi di cui sopra. Principali fra esse le ordinanze 11 ottobre e 8 dicembre 1944, 31 marzo, 6 giugno e 2 novembre 1945. Ad esse vanno aggiunte talune ordinanze regolanti materie particolari, e constatanti la nullità di atti del governo di Vichy (tali ad es. l'ordinanza 3 marzo 1945 "relative aux associations familiales et constatant la nullité de l'acte dit loi du 29 décembre 1942", e, per restare in un campo che ha relazione colla materia da noi trattata, l'ordinanza del 27 aprile 1945 n. 45.720 "portant rétablissement de la légalité républicaine en matière scolaire",).

I testi che illustriamo nel presente lavoro non risultano sinora compresi fra quelli annullati, e devono pertanto considerarsi ancora in vigore, nel sistema del diritto ecclesiastico francese vigente.

(1) Sulle associazioni diocesane, oltre agli scritti citati nelle note che seguono, v. RENAUD, *Les associations diocésaines, Etude sur le statut de l'Eglise en France*, Paris, 1924; L. CROUZIL, *Associations cultuelles et associations diocésaines*, Paris, 1924; L. RIGAUD, *Les associations diocésaines*, Paris, 1924; A. RIVET, *Associations diocésaines*, in *Dict. de dr. can.*, fasc. V, (1934) s. v.

(2) Cfr. H. BERTHELEMY, *Traité él. de droit administratif*, II, Paris, 1926, pagg. 302 sgg. Più recentemente affermava invece G. LE BRAS: "Nul ne s'aviserait de penser que le régime de l'Eglise de France tient dans la loi de 1905 et la jurisprudence consecutive" (*Trente ans de séparation*, in *Chiesa e Stato, Studi storici e giuridici per il decennale della conciliazione ecc.* a cura dell'Università cattolica del S. Cuore, II, Milano, 1939, p. 456).

Per i testi relativi alla legge di separazione (fonti statuali ed ecclesiastiche) v. E. OLLIVIER, *Nouveau Manuel de Droit Ecclésiastique Français*, II, Paris, 1907; e Z. GIACOMETTI, *Quellen zur Geschichte der Trennung von Staat und Kirche*, Tübingen, 1926, pag. 209 ss.; per il solo diritto statale, ma con ampio massimario di giurisprudenza, v. *Manuel des cultes, Législation - Jurisprudence*, Paris, 1911 (Manuels Dalloz).

erate nei noti documenti pontifici - in una organizzazione più aderente ai principi canonici, e consona alle finalità della Chiesa stessa. Ma questa posizione, se pure considerata accettabile dalla Chiesa, e rappresentante anzi in un certo modo il risultato di una sua vittoria sullo Stato laico, (1) era ancora lontana dall'assicurarle condizioni di esistenza rispondenti pienamente alle sue aspirazioni e alle sue esigenze. A tacere di quelle che erano state le più dirette e visibili conseguenze della rottura seguita alla non accettazione delle norme sulle associazioni culturali poste dalla legge di separazione - fra cui ben grave quella della perdita dei beni ecclesiastici - limitazioni fortissime si opponevano ancora all'incremento delle istituzioni sotto l'aspetto patrimoniale, l'ostilità legislativa verso gli enti regolari permaneva ancora attraverso le norme drastiche della legge del 1901 sulle associazioni; in breve si poteva affermare a rigore che il fondo del diritto ecclesiasticoattuale francese poggiava ancora su quei principi di politica anticlericale che avevano avuto la loro espressione concreta nella legislazione del primo decennio del secolo in corso.

D'altra parte nella prassi, soprattutto attraverso la giurisprudenza giudiziaria e amministrativa, il regime di separazione era andato, durante oltre un trentennio di applicazione, evolvendosi in un senso sempre più liberale e conciliante, sempre più favorevole al riconoscimento delle libertà e dell'autonomia della Chiesa. (2)

Indubbiamente già allo scoppio dell'ultima guerra - senza essere mutate, apparentemente almeno, le linee generali del sistema che la legge di separazione e le successive disposizioni (di essa modificatrici, o integratrici, che dir si voglia) avevano instaurato in luogo del centenario regime concordatario soppresso - un alito nuovo vi era già penetrato, che gli imprimeva un carattere profondamente diverso, e palesemente proclive a spogliarsi sempre più di quella diffidenza, quando non sostanziale avversione, verso le istituzioni della Chiesa che lo distinguevano da altri regimi pur detti separatisti.

(1) F. RUFFINI, *Francia e Vaticano - Chi ha vinto?* in *Corriere della Sera*, 25 genn. 1924 e in *Scritti giuridici minori* cit., I, pag. 417 ss. Cfr. però A. C. JEMOLO, *L'Accordo sulle Associazioni Culturali in Francia*, in *Riv. di Diritto Pubblico*, 1924, fasc. IV, pag. 6 dell'estr.

(2) Si veda per tutti su questo punto il documentatissimo G. LE BRAS, *Trente ans de séparation*, cit., pag. 427 ss.

Perciò in realtà le disposizioni legislative del Governo di Vichy in materia ecclesiastica, lungi dal determinare, come in altri campi, un radicale rovesciamento delle posizioni precedenti o anche solo dal segnare un mutamento sostanziale di orientazione del diritto vigente, non rappresentarono, ci par lecito affermare, che una fase inevitabile di un processo evolutivo già in corso. (1)

Ciò non sminuisce per altro la loro rilevanza intrinseca, che resta sempre notevolissima, come vedremo dal loro esame.

III) - Per rendersi esatto conto della portata delle nuove disposizioni legislative che ci proponiamo di illustrare brevemente in questo scritto, è necessario tener presente, almeno nei lineamenti fondamentali, il quadro generale del sistema positivo del moderno diritto ecclesiastico francese.

Per quanto anche in questo, come nel diritto di ogni altro Stato, non si possa prescindere dal considerare in connessione fra di loro, come altrettante sezioni di un unico insieme, il regime giuridico fatto al clero e agli enti secolari, e quello vigente per le persone e gli enti regolari, nell'esame particolareggiato della legislazione positiva è necessario considerarli distintamente. Il diritto statale francese ha di regola considerato (almeno sotto l'aspetto formale della tecnica legislativa) in modo affatto indipendente i rapporti relativi agli enti ed all'attività della Chiesa, nella sua organizzazione gerarchica centrale e territoriale, e quelli concernenti le società religiose.

La posizione di queste è stata, con un singolare rimpicciolimento di prospettiva, considerata per lo più solo in funzione di un particolare problema di polizia delle associazioni, avulso da quello generale (per quanto anche questo riattaccato, per un altro verso, al regime della legge delle associazioni) della disciplina del culto cattolico. Quali le ragioni e la portata politica di ciò, non è qui il luogo di indagare. Ma sta di fatto che nel sistema della legge positiva le materie ne sono uscite, come dicemmo, nettamente separate, e come tali perciò anche qui dovremo tenerne separato discorso.

Cominceremo dagli enti secolari. Sono noti i punti essenziali fissati dal concordato del 1801 completato o variato, più o meno

(1) Cfr. *infra* n. VII.

in armonia con esso, dalle successive norme unilaterali dello Stato, in ordine all'organizzazione amministrativa della Chiesa. Sotto tale regime, pure col vincolo di una larga potestà di intervento e di controllo da parte dello Stato nella collazione e nell'amministrazione temporale degli enti della Chiesa, questi sussistevano in Francia nella loro struttura tradizionale. Diocesi, capitoli cattedrali, parrocchie, seminari, restavano organizzati istituzionalmente secondo le norme poste dal diritto della Chiesa.

Le mense (*episcopales, capitulaires e curiales*; ossia le dotazioni destinate ai ministri del culto: vescovi, canonici e curati) e le fabbricerie (*fabriques*) (1) erano riconosciute come "établissements publics".

La legge di separazione 9 dicembre 1905, sciogliendo i legami che sino ad allora avevano unito lo Stato alla Chiesa cattolica (ed alle Chiese in genere), sopprime tutti gli enti di culto suddetti, e vi sostituisce un solo tipo di ente: l'associazione culturale. Come l'esercizio del culto cessa di essere considerato un "service public", così i ministri del culto cessano di essere salariati dallo Stato, che si disinteressa della loro nomina. Il Papa può nominare liberamente gli arcivescovi e i vescovi, e questi provvedono pure liberamente alla provvista delle parrocchie.

Gli antichi enti, o "établissements publics du culte", sono sostituiti, come dicemmo, da un tipo unico di ente, l'associazione culturale, non più basato sul principio costituzionale gerarchico, ma su quello associativo, corporativo, democratico (2) in relazione alla

(1) L'espressione *fabrique* designava sia l'ente pubblico le cui rendite erano destinate al mantenimento del culto, sia il consiglio incaricato dell'amministrazione temporale della parrocchia.

(2) Cfr. G. AMBROSINI, *L'organizzazione del culto Cattolico in Francia dopo la separazione (Dalle associazioni culturali alle associazioni diocesane)*, in Studi in onore di F. SCADUTO, Firenze 1936, pag. 6 dell'estr. - Le ragioni tecniche della creazione del nuovo tipo di ente, sono così spiegate dal BERTHELEMY: "Il est "malaisé de concevoir l'organisation d'un culte sans qu'une personne morale "soit constituée comme titulaire du patrimoine affecté à son service. Les menses "et les fabriques étaient, sous le régime concordataire, des établissements publics "propriétaires des biens affectés à l'administration des diocèses et des paroisses. "Il ne saurait plus être question d'établissement publics, puisque l'exercice des "cultes a cessé de constituer un service public. On cherche donc, pour remplacer "les établissements supprimés, à provoquer l'institution de personnes morales "privées, c'est-à-dire d'associations spéciales", (*op. cit.*, pag. 294).

legge del 1. luglio 1901 sul contratto di associazione. In proposito l'art. 18 della legge del 1905 dispone che le associazioni formate per provvedere alle spese, al mantenimento e all'esercizio pubblico del culto dovranno essere costituite conformemente agli art. 5 e seguenti della suddetta legge del 1901. (1)

Inoltre la legge del 1905 prescriveva per la costituzione della associazione un numero minimo di soci, variabile a seconda della popolazione del comune (Art. 19).

In ordine al patrimonio di questi enti, mentre precedentemente gli "établissements publics du culte", avevano sia la proprietà sia il godimento dei beni mobili od immobili necessari al loro funzionamento, la legge di separazione disponeva che i beni appartenenti alle mense, fabbricerie, ecc. fossero trasferiti, con tutti i loro pesi e obbligazioni e colla loro speciale destinazione alle associazioni culturali legalmente formate nelle antiche circoscrizioni dei suddetti enti (Art. 4). Qualora entro l'anno dalla pubblicazione della legge non si costituisse alcuna associazione chiedente l'attribuzione dei beni degli stabilimenti di culto soppressi, questi beni dovevano venire attribuiti con decreto agli stabilimenti comunali di assistenza

(1) Specialmente da tenere presenti gli art. 5 e 6 di cui ecco il tenore:

Art. 5: "Toute association qui voudra obtenir la capacité juridique prévue par l'article 6 devra être rendue publique par les soins de ses fondateurs. La déclaration préalable en sera faite à la préfecture du département ou à la sous-préfecture de l'arrondissement où l'association aura son siège social. Elle fera connaître le titre et l'objet de l'association, le siège de ses établissements et les noms, professions et domiciles de ceux qui, à un titre quelconque, sont chargés de son administration ou de sa direction. Il en sera donné récépissé. Deux exemplaires des statuts seront joints à la déclaration. Les associations sont tenues de faire connaître dans les trois mois, tous les changements survenus dans leur administration ou direction, ainsi que toutes modifications apportées à leurs statuts. Ces modifications et changements ne sont opposables aux tiers qu'à partir du jour où ils auront été déclarés. Les modifications et changements seront en outre consignés sur un registre spécial qui devra être présenté aux autorités administratives ou judiciaires chaque fois qu'elles en feront demande..."

Art. 6: "Toute association régulièrement déclarée peut, sans aucune autorisation spéciale, ester en justice, acquérir à titre onéreux, posséder et administrer en dehors des subventions de l'Etat, des départements et des communes: 1° - Les cotisations de ses membres ou les sommes au moyen desquelles ces cotisations ont été rédimées, ces sommes ne pouvant être supérieures à cinq cents francs (500 fr.); 2° Le local destiné à l'administration de l'association et à la réunion de ses membres; 3° Les immeubles strictement nécessaires à l'accomplissement du but qu'elle se propose..."

o di beneficenza esistenti nei limiti territoriali della circoscrizione ecclesiastica interessata (Art. 9, c. I).

Oltre all'attribuzione eventuale dei beni degli enti soppressi, le associazioni culturali potevano avere altri cespiti di entrata. Però la loro capacità patrimoniale era limitata, avendo la legge voluto prevenire la costituzione di una manomorta eccessiva.

In concreto, l'art. 19 della legge del 1905 disponeva che le associazioni culturali potessero ricevere, oltre alle quote dei soci previste dalla legge del 1901 sulle associazioni (v. art. 6), il prodotto delle questue e collette per le spese di culto, e percepire delle retribuzioni per le cerimonie e servizi religiosi anche per fondazione, per la locazione dei banchi e delle sedie, per la fornitura degli oggetti destinati al servizio dei funerali negli edifici religiosi e alla decorazione di questi edifici. Il soprappiù delle loro esazioni poteva essere versato, senza pagamento di dritti, ad altre associazioni costituite per lo stesso oggetto.

Infine, - norma emanante direttamente dal principio di separazione affermato dalla legge -, lo stesso art. 19, c. 6, disponeva che le associazioni non potessero, sotto qualsiasi forma, ricevere delle sovvenzioni dallo Stato, dai dipartimenti e dai comuni. Non venivano considerate sovvenzioni le somme devolute per riparazione agli edifici dichiarati monumenti storici (*monuments classés*).

Quanto alla capacità di possedere immobili, nel silenzio della legge del 1905, rimase in vigore la disposizione del già citato art. 6 della legge del 1901, che consentiva il solo possesso dei locali e immobili indispensabili.

Come si è detto, gravi limitazioni erano poi fatte alla capacità patrimoniale dei nuovi enti. Anzitutto alle associazioni culturali non era consentito di ricevere donazioni o legati, essendo questo diritto concesso dalla legge del 1901 solamente alle associazioni riconosciute di utilità pubblica (1). Inoltre veniva regolato severamente l'impiego della eccedenza che nelle entrate delle associazioni culturali eventualmente potesse verificarsi rispetto alle spese.

(1) Non costituisce una deroga a tale regola il disposto dell'art. 19 L. 1905 che parla di *fondazioni* dirette all'associazione culturale, giacchè le somme relative debbono rappresentare unicamente un corrispettivo del servizio da prestarsi dall'associazione culturale e giammai una liberalità in suo favore. In tal senso il pensiero della legge venne anche chiarito espressamente dall'art. 33 c. 3 del regolamento approvato con decreto 16 marzo 1906. Cfr. AMBROSINI, *op. cit.*, pag. 9.

In particolare l'articolo 22 della legge del 1905 prescriveva che l'ammontare del fondo di riserva permesso a tali associazioni non potesse oltrepassare, per le associazioni con più di 5000 franchi di rendita, tre volte, e per le altre, sei volte la media annuale delle spese erogate per il culto durante gli ultimi cinque esercizi.

Indipendentemente da questa riserva, da collocarsi in titoli nominativi, le associazioni potevano costituire una riserva speciale, da depositarsi nella Cassa "*Dépôts et consignations*", e da essere esclusivamente destinata all'acquisto, costruzione o riparazione di mobili o immobili destinati al bisogno del culto.

La gestione delle associazioni culturali veniva dichiarata soggetta al controllo dello Stato per mezzo dell'amministrazione del Registro e dell'Ispettorato delle finanze (art. 21). Alle proteste specialmente elevate contro questo controllo, si rispondeva che lo Stato non poteva disinteressarsi della sorte di beni che fino al 1905 avevano costituito un patrimonio pubblico, e di cui solo il deposito era affidato ad associazioni private. (1)

IV) - Sono note le ostilità che questo sistema incontrò subito da parte della Chiesa Cattolica.

Benchè la maggioranza dei vescovi francesi avesse proposto, in una sinodo tenuta il 31 maggio 1906, di tentarne la prova (2), la Santa Sede si oppose recisamente all'osservanza della legge.

Già la enciclica *Vehementer Nos* dell'11 febbraio 1906 aveva riprovato in particolare le disposizioni relative alle associazioni culturali come contrarie alla costituzione gerarchica della Chiesa, alla natura di *societas inaequalis* propria a questa (3). La successiva enciclica *Gravissimo officii munere* del 10 agosto 1906 (4) confermando la condanna delle associazioni predette (*de consociationibus civium, quales, divini cultus exercendi causa, lex constitui iubet*,

(1) BERTHELEMY, *op. cit.*, pag. 295.

(2) BERTHELEMY, *op. cit.*, pag. 296.

(3) PII X P. M. *Acta*, Romae, 1905-14, III, pagg. 24 segg. Si veda anche l'Allocuzione Concistoriale *Gravissimum apostolici muneris* del 21 febbraio 1906 (GIACOMETTI, *Quellen zur Geschichte ecc.*, cit., pag. 200 ss.). Sulla condanna delle associazioni culturali v. inoltre OLLIVIER, *Nouveau man. de droit ecclésiastique franç.*, cit., T. II, *Commentaires*, pag. 57 ss.

(4) *Acta*, cit., III, pagg. 181 seg.; v. anche in GIACOMETTI, *op. cit.*, pag. 314 ss. e OLLIVIER, *op. cit.*, II, *Textes*, pag. 312 segg.

sic decernimus, nullo eas pacto conflari posse, quin sanctissima iura, quae ad vitam ipsam Ecclesiae pertinent, violentur), vietava anche di tentare la creazione di altre associazioni, conformi al tempo stesso al diritto dello Stato ed a quello della Chiesa, che dovessero esercitare le medesime funzioni attribuite dalla legge alle *Associations cultuelles*, finchè non constasse che vi resterebbero salvaguardati i diritti della Chiesa: *istud alterum consociationum tentare genus, negamus fas esse, usque dum legitime certoque non constiterit, Divinam Ecclesiae constitutionem, atque immutabilia Romani Pontificis et episcoporum iura, eorumque in bona necessaria Ecclesiae, praecipue templa, potestatem, incolumia per associationes eadem et tuta semper fore.*

Con questa, che giustamente era stata chiamata una passerella sporta sul baratro, si lasciava aperta la possibilità ad accordi anche senza la abrogazione formale della legge.

Ma frattanto l'obbedienza alla legge era interdetta, e la formazione delle associazioni culturali condannata.

Sono anche note le conseguenze che sul terreno giuridico-pratico seguirono all'atteggiamento così assunto dalla Chiesa, e, in obbedienza alle direttive di essa, dai cattolici di Francia. Senza entrare in particolari superflui ai fini di questo scritto, ci basterà ricordarne i punti essenziali. E non potremo farlo meglio che con le parole con le quali il nostro indimenticabile maestro, il Ruffini, con la consueta lucida ed elegante efficacia, li sintetizzava: «La condanna pontificia costrinse lo Stato francese a ripiegare immediatamente dalle posizioni troppo avanzate, in cui si era spinto con la legge di separazione. Esso aveva imposto ai cattolici di Francia questo dilemma: o formate entro un anno le associazioni, ed io assegnerò ad esse i beni degli antichi enti e gli edifizî di culto; o non le formate, ed io assegnerò i beni ad istituti di beneficenza e destinerò gli edifizî di culto ad altri intenti. Il punto debole della sua costruzione legislativa non era costituito dai beni. L'opinione pubblica non si poteva gran che commuovere, e non si commosse di fatto, che essi fossero devoluti a scopi di beneficenza anzi che a scopi di religione. Ai bisogni della chiesa e degli ecclesiastici si provvede, del resto, con le private contribuzioni, e cioè con il così detto *denier du culte*. Il punto vulnerabile era costituito invece dagli edifici di culto. Lo Stato francese non osò, allo scadere del termine, ripetere il gesto della prima Rivoluzione, e cioè sconsacrarli oppure, peggio ancora, destinarli ad altri culti magari artificiali. E allora

nel gennaio 1907, esso fece un primo passo verso i Cattolici. Ammise che, in difetto delle famose associazioni culturali formate secondo la legge di separazione, gli edifici di culto potessero venire rimessi o ad associazioni di fedeli, formate secondo il diritto comune francese, oppure anche a semplici ministri del culto o a singoli fedeli. La Santa Sede proibì ai Cattolici di formare anche delle semplici associazioni secondo il diritto comune perchè temette che queste finissero per trasformarsi nelle detestate associazioni culturali. Non rimase che l'ultima alternativa: ministri del culto e fedeli; e cioè lasciarli a chi già li aveva... (1)

In effetto con la legge 2 gennaio 1907 (che disponeva per intanto in ordine alle conseguenze patrimoniali della non costituzione delle associazioni culturali, e cioè la devoluzione definitiva allo stato degli arcivescovati, vescovati, presbiteri e seminari; l'attribuzione a titolo definitivo agli stabilimenti comunali di assistenza e beneficenza dei beni degli enti ecclesiastici soppressi; l'abolizione dei sussidi concessi in applicazione della legge del 1905) - e poi con la legge 28 marzo 1907 veniva a stabilirsi un regime pel quale l'esercizio del culto poteva essere assicurato, indipendentemente dalle associazioni culturali, sia per mezzo di associazioni regolate dalla legge del 1901, sia per mezzo di riunioni dovute ad iniziative individuali sotto l'osservanza delle norme della legge 30 giugno 1881, sia infine senza alcuna condizione, *a titolo puramente precario e senza titolo giuridico*, in applicazione della disposizione che dichiarava di lasciare le chiese e il loro arredamento "à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion...". A quest'ultima soluzione si attenne il clero cattolico; donde una situazione di cui si è discusso se potesse realmente costituire, come pretendevano gli organi governativi, una occupazione puramente di fatto e senza alcun titolo giuridico, oppure se non fosse tuttavia sorretta da un titolo giuridico scaturente dai combinati disposti delle leggi citate, ma che comunque permise di giungere all'accordo, ed alla costituzione delle associazioni diocesane, coll'Enciclica *Maximam Gravissimamque* di Pio XI, in data 18 gennaio 1924. Con le associazioni diocesane si salvaguardavano da un lato i principi fondamentali sempre affermati dalla Santa

(1) RUFFINI, *l. cit.* - Per una chiara esposizione riassuntiva dei particolari legislativi, si veda AMBROSINI, *op. cit.*, pagg. 13 segg.

Sede e realizzavano le garanzie richieste nell'enciclica *Gravissimo*, eliminando soprattutto il pericolo che potesse tentarsi la creazione di una chiesa nazionale, separata da Roma, a base democratica; dall'altro, formalmente almeno, venivano salvate le norme fondamentali della legge del 1905, tanto che da parte di uno dei giuristi incaricati dallo Stato francese di esaminare la legalità, dal punto di vista del diritto francese, della soluzione proposta dalla Santa Sede, il Berthélemy, si poteva scrivere, che le associazioni diocesane, "*canoniques et legales... ne sont en définitive qu'une application des dispositions relatives aux associations cultuelles*" (1).

I particolari sulla costituzione e sull'organizzazione delle associazioni diocesane - che non furono oggetto di una legge dello Stato, né di un esplicito atto scritto bilaterale, ma contenuti in uno schema di statuto annesso all'Enciclica *Maximam gravissimamque* e dichiarato conforme alla legge da un parere del Consiglio di Stato - non occorre siano qui richiamati, e su essi del resto potranno consultarsi gli autori da noi citati in nota. Importa invece precisare come nulla effettivamente fosse rimasto variato dal punto di vista del regime patrimoniale rispetto alle disposizioni della legge di separazione e ai loro effetti.

Sconfessando ancora una volta (e quanto su questo atteggiamento della Chiesa francese abbia influito il più stretto attaccamento a Roma, sarebbe interessante, ma non è qui il luogo, di indagare) la tradizione tanto tempo avanti così mordacemente commentata dal Montesquieu (2), in realtà la Chiesa, addivenendo nel 1924 ad una soluzione che ristabiliva la pace religiosa in Francia, aveva dimostrato di trascurare il lato economico e materiale della questione, accettando su questo punto la situazione di fatto e di diritto creata dalla legge di separazione.

Per effetto di questa la Chiesa aveva per intanto perduto tutto il patrimonio degli enti soppressi. La possibilità poi di ricostruire un nuovo patrimonio per mezzo delle associazioni diocesane, era

(1) *Traité él. de droit administratif*, cit., pag. 303 seg.

(2) "Les ecclésiastiques ne sauroient rien entreprendre, crainte de la saisie de leur temporel, et les évêques ne sauroient plus dire: - Il faut obéir à Dieu plutôt qu'aux hommes. Et si même la foi étoit en péril, peut-être y en auroit-il quelques-uns qui ne se soucieraient guère d'un point de foi ou de discipline qui leur ôteroit 50.000 livres de rente..." (*Cahiers*, Paris, Grasset, 1942, pagg. 131 seg.)

quanto mai limitata dalle restrizioni alla loro capacità giuridica che restava quella stabilita per le associazioni culturali dell'art. 6 della legge del 1901 e dell'art. 19 della legge del 1905. Onde in relazione alle prescrizioni di questi articoli l'art. 17 dello statuto-tipo così specificava le risorse dell'associazione: 1) le quote (*cotisations*) dei suoi membri; 2) i prodotti delle elemosine nelle cassette (*trones*) e questue autorizzate dal vescovo per i bisogni dell'associazione; 3) il reddito delle fondazioni per cerimonie e servizi religiosi; 4) il reddito dei beni mobili ed immobili; 5) nelle chiese di cui l'associazione ha la proprietà, l'amministrazione e il godimento, la retribuzione per locazione di sedie, e quelle, anche previste con disposizione testamentaria, per le cerimonie e i servizi religiosi, per la fornitura degli oggetti necessari ai funerali e alla decorazione delle chiese. Anche la costituzione dei fondi di riserva (cfr. art. 1 dello statuto) restava regolata in uniformità alle disposizioni dell'art. 22 della legge del 1905.

Naturalmente restava fermo il principio del divieto di sovvenzioni dello Stato o di enti pubblici sotto qualsiasi forma e scopo, comprese quelle per riparazioni agli edifici di culto non classificati "*monuments historiques* „.

V) - Come si vede, un tale regime patrimoniale, - se pure consentiva alla Chiesa di avere a disposizione i mezzi più immediatamente e strettamente necessari per le esigenze dell'esercizio del culto -, non cessava dal restare dominato da un'idea centrale, quell'idea che è stata il *leit-motiv* (per lo meno dichiarato) di ogni legislazione eversiva, e cioè l'avversione alla manomorta ecclesiastica e conseguente preoccupazione di impedirne la costituzione o ricostituzione. Era evidente anche a chi non fosse economista né particolarmente esperto di questioni finanziarie, il carattere sproporzionatamente restrittivo delle limitazioni poste all'incremento del patrimonio degli enti nei quali ormai era giuridicamente inquadrata la vita della Chiesa in Francia.

Particolarmente grave era poi il divieto di ricevere donazioni o legati.

Ora appunto in questa materia interveniva uno dei nuovi atti legislativi, sinora forse il più importante, la legge n. 1114 del 25 dicembre 1942. Questa legge intitolata semplicemente "*Loi... portant modification de la loi du 9 déc. 1905 relative à la séparation des églises et de l'Etat* „, sotto forma di un completamento

dell'art. 1 par. 4 della predetta legge di separazione, dispone anzitutto (art. 1) che le associazioni culturali potranno ricevere, nelle condizioni del diritto comune relativo alla tutela amministrativa in tema di donazioni e di legati le liberalità testamentarie e per atto tra vivi destinate all'adempimento del loro oggetto o gravate da oneri pii o di culto.

In questo provvedimento, la cui portata è evidente, fu subito notato nei commenti, del resto abbastanza scarsi, della stampa, il riconoscimento legislativo da parte dello Stato francese del carattere « social éminent de l'institution religieuse ». (1)

Nella stessa legge un'altra importante disposizione era poi dettata, a proposito delle sovvenzioni per gli edifici di culto.

Dopo la separazione numerose chiese erano state costruite a loro spese dai cattolici; restava aperto il problema, di importanza intuitiva, della manutenzione e delle riparazioni. La presente legge, pure dichiarando in principio di mantenere la regola del divieto delle sovvenzioni alle associazioni culturali, stabilisce che non saranno considerate come sovvenzioni le « somme destinate alle riparazioni degli edifici » affectés au culte public, qu'ils soient ou non classés monuments historiques », (art. 2).

Non potrebbe essere più evidente il riconoscimento dello scopo pubblico di utilità generale delle chiese, indipendentemente dal loro carattere monumentale, concetto volutamente estraneo a quello originario della legge di separazione.

VI) - Di non minore rilievo sono le nuove disposizioni adottate nei confronti delle comunità religiose. Per queste, anche dopo l'accordo del 1924, erano rimaste immutate le disposizioni nettamente ostili della legge 1 luglio 1901 sulle associazioni e delle successive 4 dicembre 1902 e 7 luglio 1904.

La Francia è stata per lungo tempo il teatro classico della lotta contro le congregazioni. (2)

(1) P. BURNAT, *La politique religieuse de l'Etat français*, in *L'Eclair du Soir*, 2 févr. 1943.

(2) Nella terminologia legislativa e giurisprudenziale francese corrente sogliono indicarsi sotto il nome di *congrégations*, non soltanto le associazioni religiose alle quali questo nome spetta di diritto - (su questa terminologia si vedano i nostri articoli: *Congregazioni religiose*, in *Nuovo Digesto It. T. III*, s. v.; *Corporazioni religiose*, ibid. IV, s. v.; *Ordini religiosi*, ibid. IX, s. v.) - e cioè quelle a voti semplici, ma anche gli istituti a voti solenni, quali gli antichi ordini ristabiliti in Francia dopo la Rivoluzione.

Dopo una serie secolare di vicissitudini legislative e giurisprudenziali - che tanta e ingiustificata influenza esercitarono anche sui dibattiti svoltisi in Italia a proposito della celebre questione delle frodi pie (1), la condizione giuridica delle congregazioni veniva regolata colla legge Waldeck Rousseau 1 Luglio 1901 sul contratto di associazione.

Questa legge, disciplinando dopo un lungo periodo d'incertezze e di oscillazioni la materia associativa che da tempo attendeva una sistemazione generale, prendeva nettamente posizione contro le congregazioni religiose facendole oggetto di un *jus singulare* completamente sfavorevole.

Le disposizioni del titolo III della legge (articoli 13 e seguenti), oltre al divieto di costituzione di una congregazione senza un'autorizzazione data per legge, e alla dichiarazione d'illiceità di ogni congregazione formata senza autorizzazione (onde veniva così a denegarsi ai religiosi anche la semplice libertà di associazione di diritto comune), stabiliva una grave serie di presunzioni dirette a colpire tutti gli atti che in qualche misura tendessero a favorire in frode alla legge le congregazioni sia legalmente che illegalmente formate. (2)

(1) Si veda su questo il nostro studio: *Delle Comunità religiose e delle interposte persone a loro favore nel dir. ital. e nel dir. francese*, Torino 1910, *passim*; v. anche la nota *Comunità religiose e frodi pie nel diritto francese e nel dir. ital.*, in *Foro it.*, 1913, fasc. XXII, e bibliograf. ivi ricordata.

(2) È necessario anche qui tenere presente il testo delle principali di queste norme, con le modifiche portate dalla successiva legge 4 dic. 1902,

L. 1er juillet 1901; art. 13: "Aucune congrégation religieuse ne peut se former sans une autorisation donnée par une loi qui déterminera les conditions de son fonctionnement. Elle ne pourra fonder aucun nouvel établissement qu'en vertu d'un décret rendu en Conseil d'Etat. La dissolution de la congrégation ou la fermeture de tout établissement pourront être prononcés par décret rendu en conseil des ministres .."

Art. 16: "Toute congrégation formée sans autorisation sera déclarée illicite. Ceux qui en auront fait partie seront punis des peines édictées à l'art. 8 paragraphe 2 - La peine applicable aux fondateurs ou administrateurs sera portée au double. (L. 4 décembre 1902). Seront passibles des peines portées à l'article 8, paragr. 2: 1° - tous individus qui, sans être munis de l'autorisation exigée par l'article 13, paragr. 2, auront ouvert ou dirigé un établissement congréganiste, de quelque nature qu'il soit, que cet établissement appartienne à la congrégation ou à des tiers, qu'il comprenne un ou plusieurs congréganistes; 2° - tous ceux qui auraient continué à faire partie d'un établissement dont fermeture aura été ordonnée conformément à l'article 13, paragraphe 3; 3° - tous ceux qui auront favorisé l'organisation ou le fonctionnement d'un établis-

La legge del 7 Luglio 1904 poi vietava ogni specie di insegnamento "congréganiste", ordinando la soppressione entro un termine di dieci anni anche delle congregazioni già autorizzate ad esistere legalmente a titolo di congregazioni insegnanti.

Questo sistema, dopo i fermenti e gli scandali della prima applicazione della legge, e relativa liquidazione del famoso miliardo congreganista, finì per dar vita ad un regime equivoco. Da un lato le domande di autorizzazione presentate dalle associazioni religiose furono sistematicamente rigettate dal Parlamento; d'altra parte venne a istituirsi a partire dal 1914, una tolleranza di fatto, per cui le congregazioni poterono beneficiare di una esistenza precaria.

Le nuove disposizioni fecero cessare questa sistemazione equivoca. Eliminata anzitutto, in virtù di una legge 3 Settembre 1940, l'interdizione dall'insegnamento già imposta alle congregazioni, con la legge n. 505 dell'8 Aprile 1942 si attenuavano e sostituivano le disposizioni più restrittive della legge del 1901 e si regolava la situazione delle congregazioni anteriormente disciolte, in attesa, come ci avverte la relazione al capo dello Stato premessa alla legge stessa (1) "qu' il soit possible d'adopter une solution d'ensemble, étudiée en accord avec l'Eglise...". Lo spirito di queste modificazioni è fatto palese dalle parole della relazione citata: "Les congrégations sont comparables aux associations reconnues d'utilité publique par l'importance de leur rôle et par la valeur de leur patrimoine...".

sement visé par le présent article, en consentant l'usage d'un local dont ils disposent...".

Art. 17: "Sont nuls tous actes entre vifs ou testamentaires, à titre onéreux, ou gratuit, accomplis soit directement, soit par personne interposée, ou toute autre voie indirecte, ayant pour objet de permettre aux associations légalement ou illégalement formées de se soustraire aux dispositions des art. 2, 6, 9, 11, 13, 14 et 16.

Sont légalement présumées personnes interposées au profit des congrégations religieuses, mais sous réserve de la preuve contraire: 1° - les associés à qui ont été consenties des ventes ou fait des dons ou legs, à moins, s'il s'agit de dons ou legs que le bénéficiaire ne soit héritier en ligne directe du disposant; 2° - L'associé ou la société civile ou commerciale composée en tout ou partie de membres de la congrégation propriétaire de tout immeuble occupé par l'association; 3° - Le propriétaire de tout immeuble occupé par l'association après qu'elle aura été déclarée illicite. La nullité pourra être prononcée soit à la diligence du ministère public, soit à la requête de tout intéressé...".

(1) *Journal Officiel de l'Etat français* (n. 92 du 17-4-1942).

In concreto la legge 8 Aprile 1942 n. 505 all'art. 1 abroga l'art. 13 della legge 1 Luglio 1901 (1) e in suo luogo stabilisce che ogni congregazione religiosa può ottenere il riconoscimento legale in forza di decreto reso dietro parere conforme del Consiglio di Stato; il parere conforme non è necessario quando si tratti soltanto di riconoscere una nuova casa (*établissement*). Lo scioglimento della congregazione o la soppressione di una casa, non possono essere pronunziati se non con decreto su parere conforme del Consiglio di Stato.

L'articolo successivo concede notevoli agevolazioni in ordine alla restituzione del patrimonio non ancora liquidato delle congregazioni anteriormente disciolte, a condizione che ottengano il riconoscimento giuridico. (2)

Da ultimo la legge, e questa mi pare forse la più interessante delle sue disposizioni, dichiara di abrogare l'art. 16 della legge 1 luglio 1901 modificato dalla legge 4 Dicembre 1902, e l'art. 17 secondo alinea, della stessa legge.

Benchè nella ricordata relazione alla legge in discorso non si dia speciale rilievo a queste abrogazioni, ma si accenni semplicemente ad esse quasi naturale conseguenza delle disposizioni precedenti, è chiara la loro singolare importanza. Anzitutto con l'abrogazione dell'art. 16 della legge del 1901, viene a togliersi l'odiosa eccezione che alla comune libertà di associazione era stabilita nei confronti delle congregazioni dall'articolo citato. Con l'abrogazione poi del secondo alinea dell'art. 17 sono eliminate le presunzioni d'interposizione ivi stabilite in odio ai membri delle congregazioni e con le quali il legislatore del 1901 aveva voluto risolvere autenticamente, consacrando le tesi più spinte degli avversari delle comunità, la tormentata questione delle *fraudes pieuses*. (3)

(1) V. il testo alla nota 2 pag. 15.

(2) Art. 2: "Les congrégations précédemment dissoutes pourront recevoir l'actif immobilier et mobilier, non encore liquidé, ou le reliquat actif résultant de la liquidation, à la condition qu'elles obtiennent la reconnaissance légale.

"Elles assumeront, dès que la dite reconnaissance leur aura été conférée, outre les mesures d'assistance prévues en faveur de leurs anciens membres par les lois des 24 mai 1825, 1er juillet 1901 et 7 juillet 1904 et les règlements d'administration publique subséquents, la charge du passif hypothécaire ou chirographaire grevant les biens remis et la suite des instances en cours et engagées par ou contre la liquidation „.

(3) Per il testo delle norme abrogate vedasi alla nota 2 pag. 15. Sui precedenti vedi BERTOLA, *Comunità religiose e frodi pie nel dir. franc. ecc. cit.*

Alla legge 8 aprile 1942 n. 505 ha fatto seguito da ultimo una legge n. 1115 in data 31 dicembre 1942, che ne completa le norme concedendo facilitazioni fiscali per il trasferimento alla congregazione dei beni acquistati anteriormente alla promulgazione della legge.

Si stabilisce al riguardo che, col riconoscimento giuridico di una congregazione religiosa, i beni o i diritti immobiliari di ogni natura acquistati anteriormente alla promulgazione della legge per conto della casa principale (*établissement principal*) o delle case particolari potranno essere incorporati nel patrimonio di ciascuna di esse a condizione che siano necessari all'adempimento dello scopo che si propone la congregazione. L'incorporazione è constatata mediante atti redatti nelle forme del diritto comune da sottoporsi alle formalità di registrazione e di trascrizione, ma esenti da ogni percezione fiscale se intervenute entro il secondo anno a datare dalla cessazione delle ostilità.

VII) - Con le disposizioni che abbiamo viste, e alle quali potrebbero aggiungersene altre di minore rilievo su cui i limiti che ci siamo proposti non consentono di soffermarci, il diritto ecclesiastico, francese come abbiamo già rilevato, non segna un mutamento di rotta, ma procede semplicemente con logica coerenza secondo l'orientamento gradualmente determinatosi durante i precedenti sette lustri di separazione.

In tempo non sospetto, e cioè alla vigilia dell'ultima guerra, un insigne canonista francese, il Le Bras, poteva scrivere: « L'Église de France, en 1939, vit-elle encore sous le régime de la séparation? Théoriquement, oui. Mais, en fait, une jurisprudence et une pratique devenues coutumières, des relations diplomatiques, des ententes solennelles ou silencieuses ont établi les rudiments d'un concordat tacite entre les deux puissances. Un concordat qui se fait au jour le jour, que la vie quotidienne modèle, et dont on peut espérer qu'il s'étendra bientôt au régime de l'acquisition des biens, de la conservation des édifices, des communautés religieuses... » (1)

Esattamente erano dunque sin d'allora preveduti dal chiaro A. gli sviluppi della evoluzione liberale che la legislazione culturale in ordine al regime degli acquisti, della conservazione degli edifici di culto, delle comunità religiose, avrebbe dovuto raggiungere.

(1) *Trente ans de séparation*, cit., pag. 460.

Si potrà forse discutere sulla qualificazione del regime così costituito, se cioè debba vedervisi null'altro che una forma concordataria larvata (come in sostanza, se pur con altre parole, sembra dire il *Le Bras*), oppure l'avviamento ad una più progredita e illuminata forma di separatismo, con una attuazione veramente integrale del principio della libertà religiosa.

È certo ad ogni modo che la presente fase del separatismo francese ci offre nuova materia di meditazione su un vecchio tema: la elasticità del concetto di separazione, - non meno sotto l'aspetto giuridico che sotto quello politico, - e la inadeguatezza di ogni valutazione di un principio separatistico come categoria astratta, senza riferimento cioè a un determinato sistema positivo e a un ben determinato momento storico. (1)

Dicembre, 1946.

ARNALDO BERTOLA

(1) Sarebbe qui evidentemente fuor di luogo l'indugiare sulla notissima questione relativa alla qualifica dei rapporti fra Chiesa e Stato e al concetto di separazione in particolare. Può essere interessante però ricordare, perchè più strettamente collegato al tema del nostro scritto, come già nella dottrina pubblicistica francese del secolo scorso non mancassero autorevoli opinioni che vedevano attuata la separazione fra Chiesa e Stato proprio col Concordato Napoleonico. Cfr. E. OLLIVIER. *Nouv. Man. de droit ecclésiastique franç.*, T. I. Paris 1886, pag. 555 ss.).

THE HISTORY OF THE
CITY OF BOSTON
FROM THE FIRST SETTLEMENT
TO THE PRESENT TIME
IN TWO VOLUMES
BY NATHANIEL BENTLEY
VOL. II.
BOSTON: PUBLISHED BY
J. B. ALLEN, 1825.

THE HISTORY OF THE
CITY OF BOSTON
FROM THE FIRST SETTLEMENT
TO THE PRESENT TIME
IN TWO VOLUMES
BY NATHANIEL BENTLEY
VOL. II.
BOSTON: PUBLISHED BY
J. B. ALLEN, 1825.

CRITERI DIRETTIVI PER L'ATTUAZIONE DELL' ORIENTAMENTO PROFESSIONALE DEI GIOVANI IN ITALIA

1. — PREMESSE.

Il problema dell'orientamento professionale dei giovani comincia finalmente ad essere di attualità anche in Italia. Per determinare quale deve essere, a mio modo di vedere, la sua attuazione è necessario formulare alcune premesse (1).

1. - *Carattere sociale dell'orientamento professionale.* — L'orientamento professionale dei giovani trova la sua ragion d'essere in una esigenza sociale nel rispondere alla quale si deve però tener conto anche degli interessi dell'individuo. Per conciliare questi due interessi è necessario partire dalla constatazione di alcuni dati di fatto.

Se si considera il lavoro esclusivamente come un mezzo per guadagnare quanto è necessario per la vita e il diritto al lavoro solo come diritto ad usare del lavoro per questo fine, l'orientamento professionale diventa solo un mezzo per assicurare a ciascun uomo l'esercizio di questo diritto; in questo caso non viene tenuto alcun conto degli interessi della società. Ora, se ciascun uomo ha

(1) Li ho già esaminati nel volume: *L'orientamento professionale dei giovani*, seconda edizione completamente rifatta, Milano, « Vita e Pensiero », 1948. Qui riassumo ciò che nel volume è esposto ampiamente.

diritto a lavorare per ricavare dal suo lavoro quanto è necessario per la vita (intesa questa espressione nel senso più comprensivo), si deve però anche riconoscere che il lavoro è il contributo che ciascun uomo deve apportare alla vita sociale; sotto questo profilo il lavoro è concepito come un dovere sociale che ciascuno deve assolvere per corrispondere alle esigenze della società della quale fa parte e dalla quale riceve altri beni. Se si tien conto di questa duplice esigenza, l'orientamento professionale deve essere fatto in guisa che ciascuno possa assolvere il proprio dovere di lavoro rendendo questo il più fruttifero possibile e lo possa eseguire con la migliore utilizzazione delle proprie energie e con il minor danno possibile e nel modo più economico.

Considerando dunque il lavoro umano come servizio sociale, si trasporta anche l'orientamento professionale dal piano individuale al piano sociale e si riconoscono in pari tempo gli interessi dell'individuo e gli interessi della collettività.

Con questa precisazione vengono messe da parte quelle applicazioni dell'orientamento professionale che vengono fatte nell'interesse di interessi particolari di gruppi di uomini; ad esempio un'azienda, un'industria. In questi casi, come vedremo più avanti, anziché di orientamento professionale, dobbiamo parlare di selezione professionale mediante la quale vengono utilizzati solo quegli individui che hanno determinate attitudini o sono in grado di acquistare determinate capacità.

Attuando l'orientamento professionale sul piano sociale, tutti coloro, nessuno escluso, che entrano nella vita del lavoro debbono sottoporsi al giudizio di orientamento professionale; quindi ciascuno può sottoporsi ad un esame grazie al quale è formulato un giudizio tecnico che indica in qual modo ciascuno può impiegare la propria attività così da giovare maggiormente a sé ed alla società. Se un lavoro torna dannoso ad un soggetto perchè è controindicato per lui per determinate condizioni fisiche o psicofisiologiche, il danno è per l'individuo ma anche per la società; invece chi si applica ad una forma di lavoro per eseguire il quale è particolarmente dotato di buone attitudini, compie un lavoro vantaggioso a sé e alla comunità sociale.

È evidente però che, se il consiglio di orientamento si trasforma in obbligo di scelta, viene lesa la libertà della persona umana; il che è avvenuto ed avviene ancora in alcuni paesi. È necessario in-

vece creare le condizioni affinché la scelta possa essere fatta liberamente dall'individuo o dalla sua famiglia, ai quali resta la responsabilità della deliberazione presa. Debbono fare eccezione solo quei casi nei quali vi ha precisa controindicazione per un determinato lavoro che è dannoso per un determinato individuo a causa della sua costituzione.

Affinchè questa libera scelta riesca utile e per l'individuo e per la società si deve mirare con il consiglio di orientamento ad indirizzare i giovani a quella attività o a quei lavori nei quali essi possono, grazie ad un conveniente periodo di apprendistato, ottenere il miglior adattamento. Se è vero infatti che l'uomo è facilmente adattabile alle più diverse situazioni della vita così che può apprendere, grazie all'esercizio, ad esercitare la sua attività efficacemente, è però pur vero che vi sono tali differenze individuali che rendono più facile l'adattamento dei soggetti che sono forniti di particolari attitudini. L'orientamento professionale poggia precisamente su quella massa di fatti raccolti dagli studiosi di psicologia dai quali sono stati ricavati i principi e i criteri per costruire mezzi per diagnosticare rapidamente l'esistenza e il grado delle attitudini delle quali è fornito l'uomo; questi mezzi diagnostici permettono di formulare un giudizio pronostico sulla possibilità che queste attitudini si trasformino, mediante adeguato esercizio, in capacità.

Insisto nel ricordare che non si tratta quindi di orientare i vari soggetti verso quei lavori nell'esecuzione dei quali, per una maggiore possibilità di adattamento, essi possono dare un maggiore rendimento. Questo concetto che ha predominato per un certo tempo nel campo dell'orientamento professionale, si è dimostrato dannoso; esso è una applicazione di quella erronea concezione che vede nel lavoro umano solo un mezzo per produrre e che considera del lavoro solo l'aspetto rendimento. Riconosciuto all'uomo il carattere di persona, ossia riconosciuto che l'uomo non è solo una macchina tra le macchine, ma nella vita deve raggiungere fini che sono conformi alla sua natura spirituale, viene riconosciuto al lavoro umano il suo carattere sociale, attività cioè che giova a tutta la società e a coloro che la costituiscono. L'orientamento professionale deve dunque mirare a far sì che il lavoro umano sia eseguito dall'uomo in modo che non solo non riesca dannoso, ma che sia vantaggioso a tutti; questo può essere ottenuto utilizzando coloro

che sono particolarmente qualificati all'esercizio di quei compiti per i quali si richiedono particolari capacità, uno speciale esercizio, un addestramento più o meno prolungato. L'orientamento professionale poi permette di riadattare coloro che per cause varie, personali od ambientali, non sono più in condizione di attendere ad un determinato lavoro, ma le attitudini residue dei quali possono essere utilizzate mediante nuovo apprendimento.

Dunque l'orientamento professionale, tanto che è esercitato sul piano sociale, risponde agli interessi dell'individuo, della famiglia, della società.

2. - *Orientamento professionale ed orientamento scolastico.* — Due concezioni diametralmente opposte sono seguite da coloro che promuovono l'orientamento professionale. Per gli uni bisogna tener ben distinto l'orientamento professionale dall'orientamento scolastico. Mentre quest'ultimo, in quanto guida il giovane nello scegliere i tipi di scuola che rispondono all'ideale che egli vuol raggiungere, deve essere compiuto dalla scuola con i suoi mezzi, invece l'orientamento professionale deve essere compiuto fuori della scuola per mezzo di organi che siano in condizione di valutare il lavoro umano e di conoscere le condizioni economiche e sociali in cui si esercita il lavoro. L'orientamento professionale sarà dunque fatto in questo secondo caso da organi speciali che siano forniti di mezzi atti a valutare le attitudini individuali e di indicare come possono essere trasformate in capacità di lavoro e che siano in condizione di rendersi conto delle richieste della mano d'opera, dei suoi spostamenti, delle esigenze del mercato del lavoro, ecc.

Questa concezione senza dubbio ha a proprio favore le particolari esigenze dell'orientamento professionale nel campo dell'industria, sia che si tratti di operai sia che si tratti di tecnici; in favore di questa concezione sta il fatto che la preparazione della mano d'opera specializzata non può essere compiuta nella comune scuola, anche se si tratta di scuola professionale. Questa è pur sempre di carattere generico, mentre all'industria si domanda mano d'opera specializzata e si richiedono tecnici particolarmente preparati. Ma in questa stessa argomentazione a favore di questa soluzione sta la indicazione di un pericolo. Che l'industria medesima chieda sempre più mano d'opera specializzata si comprende bene; essa infatti nell'assumere i lavoratori, operai o tecnici che essi siano, si fonda su

criteri di selezione, mercè i quali sceglie nella massa coloro che, ai suoi fini, sono i più dotati, trascurando gli altri ai quali riserva i lavori non classificati.

Ma l'orientamento professionale deve aver di mira il vantaggio di tutta la massa della popolazione; essa non deve provvedere solo a trovare uomini particolarmente dotati per i lavori specifici dell'industria; essa deve indicare a tutti la via seguendo la quale essi possono compiere opera giovevole a sè ed alla società. Ora solo la scuola, soprattutto nei suoi primi ordini, nei quali ammette indistintamente tutti i giovani, può a tutti dare il suggerimento che, accettato favorevolmente, si traduce in vantaggio per l'individuo e per la società. Questa soluzione ha un grande vantaggio; poichè l'obbligo scolastico è esteso sino al 14° anno di età, ossia sino a quando il giovane può esercitare l'attività di lavoro, affidando l'orientamento alla scuola si ha il vantaggio che esso possa essere esteso a tutti i giovani.

Quindi la scuola, facendo opera di orientamento, al giovane che al 14° anno abbandona per sempre la scuola dà un consiglio generico in merito al lavoro da scegliere, lasciando ad un esame compiuto da organi tecnici di orientamento professionale il determinare specificamente e sulla base di un esame medico e psico-tecnico il mestiere o l'arte da preferire.

Invece a coloro che hanno le doti necessarie per accedere alle carriere che richiedono altri periodi di studio, la scuola offre la indicazione della scuola da seguire. Questa soluzione del problema ha il vantaggio di segnalare ai competenti organi quei giovani che, per essere poveri ma forniti di attitudini speciali, hanno diritto ad essere aiutati per proseguire negli studi; e proseguire per questa via non vuol dire solo attendere agli studi che conducono alle professioni liberali, ma anche agli studi che conducono alla formazione di tecnici, di vario grado e di differente competenza.

A confermare questa concezione conviene aggiungere che l'opera di orientamento professionale fa parte dell'azione educativa compiuta dalla scuola. Questa, se deve efficacemente preparare gli uomini alla vita, deve indicare loro anche quali debbono essere le loro attività. L'orientamento professionale quindi si esercita man mano che si svolge il processo di formazione della personalità che la educazione promuove.

3. - *La scuola come orientatrice e i Centri di orientamento professionale.* — A chi spetta il compito di orientare i giovani nella scelta della professione? Anche qui ci troviamo di fronte a due opposte opinioni. Per gli uni l'orientamento deve essere affidato al personale tecnico di organismi che hanno per funzione l'orientamento professionale, personale costituito da medici e da psicologi particolarmente addestrati nell'esame dei soggetti per scoprire le attitudini delle quali sono forniti. Quindi l'orientamento, nella fase negativa con la quale si eliminano i soggetti per i quali vi hanno controindicazioni per l'esercizio di un determinato lavoro, deve essere compiuto dal medico e da un medico che conosca non solo l'organismo umano ma anche le forme di lavorazione e le condizioni di lavoro. Nella fase positiva l'orientamento è fatto da un psicotecnico, ossia da colui che in alcuni paesi ha un diploma di orientatore, per conseguire il quale è necessaria una specifica cultura psicologica e psicotecnica. Contro questa concezione levano le loro critiche coloro che affermano che l'orientamento deve essere fatto dal maestro, il quale solo può seguire il giovane nel suo sviluppo, può rendersi conto degli interessi che in lui predominano, conoscere le sue inclinazioni e le sue tendenze; quelli che seguono questa opinione si fondano sul fatto che, se si escludono da un lato i soggetti particolarmente dotati e dall'altro lato i soggetti minorati o per insufficiente o per deviato sviluppo, la grande massa degli uomini ha tale patrimonio medio di attitudini, soprattutto presenta così largo margine di adattamento, che quasi tutti gli uomini possono, dopo un congruo esercizio, essere adattati ai più comuni compiti di lavoro. Costoro mettono l'accento soprattutto sull'insufficienza dell'esercizio, grazie al quale vengono annullate le deficienze di una particolare attitudine mediante un compenso che porta i vari soggetti a quel livello medio di sviluppo per cui possono assolvere in misura soddisfacente i compiti di lavoro. Inoltre costoro fanno pesare il fatto che il giudizio di orientamento professionale su diagnosi medica e psicologica è un pronostico che non sempre si avvera; nella maggioranza dei casi vi è tale ineguaglianza di ritmo nello sviluppo per cui un pronostico sfavorevole può essere facilmente fallace e contraddetto da un ritardato sviluppo; costoro rilevano anche il fatto che nella fanciullezza, ma specie nella adolescenza è frequente, tanto da essere quasi una norma, la trasformazione degli interessi. Solo dunque il maestro nella scuola,

specie se la scuola verrà prolungata sino al 14° anno, ossia sino all'entrata del giovane nel mondo del lavoro, ha possibilità di emettere un giudizio meno fallace perchè può seguire a lungo il suo alunno. Tanto più facile sarà il compito del maestro nel pronunciare questo giudizio se la scuola postelementare avrà, come si va attuando in moltissimi paesi, un carattere orientativo verso le attività future e se quindi la scelta viene rimandata per tutti gli scolari alla fine di questa scuola.

Ai sostenitori di questa opinione, coloro che affermano la necessità di organi specifici di orientamento professionale con carattere medico e psicologico, oppongono che il maestro non ha una adeguata conoscenza della costituzione fisica, psicofisiologica e psichica del giovane e della legge del processo evolutivo per pronunciare un giudizio di orientamento fondato su dati positivi.

La verità, come è evidente, non sta nè da una parte, nè dall'altra.

A mio modo di vedere se si parla di orientamento generale, ossia di quel giudizio in base al quale è determinata la attività futura di un giovane, questo compito non può essere assolto che dal maestro, perchè l'orientamento è un aspetto dell'azione educativa. Colui che segue il fanciullo e il giovane nel suo processo evolutivo può aiutarlo nella formulazione delle sue aspirazioni, constatare se esse sono fondate, se rispondono a reali interessi, se invece sono frutto di influenze esterne dannose; può approfondire la conoscenza delle inclinazioni e delle tendenze; può correggere il fanciullo e il giovane nella valutazione dei motivi che lo hanno determinato nella scelta e soprattutto mettersi innanzi le ragioni ideali alle quali si deve ispirare per dare alla propria vita una direzione.

È ben noto che purtroppo oggi il maestro, in Italia, non è preparato a questo compito. Per influenza dell'idealismo gentiliano, il maestro non ha appreso quei dati positivi che sono necessari per la formazione professionale dell'insegnante. Occorre che i maestri elementari e gli insegnanti delle prime classi medie, abbiano ben altra preparazione; debbono conoscere il fanciullo e il ragazzo, le leggi del loro sviluppo e tutta la enorme massa di fatti che educatori, medici e psicologi d'ogni paese hanno raccolto in questo ultimo trentennio. Quindi l'orientamento generale nel periodo scolastico che precede la entrata del giovane nel mondo del lavoro, deve essere opera del maestro, che però deve essere istruito per

assolvere questo suo compito: egli deve anche essere assistito in questo compito: dirò più oltre come.

Se invece si tratta di orientamento specifico, specialmente se si tratta di lavoro manuale e tecnico, non vi ha dubbio che il maestro non può eseguirlo ed esso deve essere compiuto da organi particolarmente competenti. Oltre tutto occorre riflettere ad un dato di fatto. Per orientare un giovane nella scelta di uno di questi lavori, bisogna conoscere le singole professioni e i singoli mestieri e sapere quali sono le attitudini che si richiedono per l'esercizio di ciascuno di essi e in quale misura esse debbono essere possedute. Questo non può essere opera che di organi e di persone dedicate specificatamente all'orientamento professionale, i quali conosceranno anche le richieste fatte dal mondo del lavoro grazie ai rilievi statistici e allo studio delle curve che descrivono l'andamento dei fenomeni sociali.

4. - *Il compito della famiglia nel giudizio di orientamento.* — Nell'operare l'orientamento professionale dei giovani si deve riconoscere il diritto che ha la famiglia di pronunciarsi, in quanto, e sino a che si tratta di un minore, lasciando da un canto le obiezioni che si possono muovere da chi non riconosce la funzione che la famiglia ha nella concezione cristiana della vita, non si può non riconoscere però il valore dell'obiezione mossa da coloro che affermano, e giustamente, che la famiglia è mossa ben raramente da una valutazione adeguata delle aspirazioni e degli interessi del giovane. Troppi pregiudizi deviano il giudizio dei famigliari; entrano in giuoco motivi che non hanno valore oggettivo; ond'è che, se molti uomini lamentano un giorno di non aver scelto con esatto criterio la propria attività, molta parte della colpa risale all'ambiente familiare. Questa constatazione però non annulla il diritto della famiglia. L'opera di orientamento professionale non può essere scompagnata da una efficace ed intelligente opera di rieducazione della famiglia mediante una opportuna propaganda. Il maestro della scuola e i Centri di orientamento professionale, nei paesi nei quali l'orientamento professionale è in atto, esercitano una efficace opera di preparazione dei genitori e di propaganda nell'ambiente in cui i giovani vivono; l'azione dei preventori, delle leghe di igiene mentale, dei centri per l'assistenza alla fanciullezza ci mettono innanzi fatti che dimostrano che un'azione paziente ed intelligente compiuta

da un personale adatto riesce ad ottenere profonde trasformazioni nella opinione dei familiari. Altrettanto bisogna fare per l'orientamento professionale. La famiglia ha interesse ad accettare il giudizio tecnico di orientamento. Tutto sta nel saper dimostrare che chi consiglia lo fa anche in nome degli oggettivi e reali interessi della famiglia. In alcuni paesi la propaganda è fatta con vari mezzi pubblicitari, con foglietti di propaganda, con conferenze, con la radio, con il cinema, con i giornali; si tratta di suscitare la persuasione nei familiari e di dimostrare la concordanza degli interessi familiari con quelli sociali.

5. - *Il momento nel quale il giudizio di orientamento deve essere formulato.* — Il giudizio di orientamento professionale a quale momento dello sviluppo deve essere pronunciato? La risposta a questa domanda implica anche la determinazione della durata della scuola, prima che il giovane entri nel mondo del lavoro. È generale concezione tradotta anche in norma di legge in quasi tutti i paesi, che prima del 14° anno di età il fanciullo non debba entrare nel mondo del lavoro. Vi è anzi tendenza in alcuni paesi a spostare ulteriormente questo limite e a portarlo al 16°, 18° anno di età; e ciò non senza fondata ragione. Bisogna che il giovane raggiunga tale grado di sviluppo che non abbia danno dal lavoro, specie se questo è di carattere manuale; soprattutto è necessario che la formazione organica e psichica della personalità sia oramai orientata.

Evidentemente questa è una mèta che si dovrebbe da ogni paese proporre; essa avrebbe il duplice vantaggio: il giovane potrebbe attendere alla sua migliore formazione e preparazione alla vita; nel frattempo il giudizio di orientamento professionale potrebbe essere pronunciato con minore pericolo di errore.

Ma altro è l'ideale e altra è la realtà. È possibile in Italia impedire sempre l'accesso al lavoro ai minori di 14 anni e far sì che questi frequentino la scuola? Ne dubito. Specie nel mondo agricolo il controllo sul lavoro dei fanciulli minori di 14 anni è inefficace. Inoltre le condizioni familiari, economiche e sociali del nostro popolo fanno sì che gli anni tra la fine della scuola primaria e l'inizio del lavoro, che dovrebbero essere dedicati alla formazione e alla preparazione del giovane alla vita, sono purtroppo sciupati.

Dunque dal punto di vista teorico non vi può essere dubbio. È ammesso da tutti che i giovani debbono entrare nel mondo del

lavoro non prima del 14° anno di età e possibilmente verso il 17°, 18° anno. Prima di tale momento i giovani devono attendere, nella scuola, alla loro preparazione; in tale periodo di tempo si deve dunque compiere quell'orientamento professionale che ho chiamato generale.

Ma in quale grado di scuola deve essere fatto? Vi sono alcuni che ritengono che è bene che l'orientamento professionale venga fatto precocemente ossia nella stessa scuola primaria. L'orientamento in tale momento dell'attività del fanciullo è, a mio modo di vedere, certamente destinato a fallire perchè è solo nella adolescenza che si ha l'inizio dell'assetamento delle varie funzioni che corrisponde al primo organizzarsi della personalità umana. Nello stesso adolescente abbiamo una più o meno profonda trasformazione della sua personalità, dei suoi interessi, delle sue inclinazioni, dei suoi gusti; quindi un pronostico prima di tale epoca è fallace.

Un rilievo deve essere fatto. I nostri mezzi di indagine della personalità umana sono certamente molto progrediti; noi possiamo ad un determinato momento della vita determinare il livello intellettuale, descrivere il profilo della personalità, determinare quali funzioni predominano e quali sono sviluppate in grado insufficiente. Da questi dati possiamo ricavare un giudizio pronostico abbastanza seriamente fondato. Ma sarebbe erraneo un giudizio di orientamento che fosse fondato esclusivamente sulla constatazione di determinate attitudini in un momento dello sviluppo; è necessario che il giudizio di orientamento riposi sulla constatazione delle attitudini, ma soprattutto sul loro sviluppo, e sul loro sinergico svilupparsi sino a conferire una fisionomia alla personalità umana. Più innanzi è portato il momento in cui si pronuncia questo giudizio più è possibile che il nostro giudizio sia fondato.

L'ideale sarebbe che la scuola postelementare determinasse quali scolari debbono continuare negli studi per prepararsi all'esercizio delle professioni che richiedono una ulteriore più o meno lunga formazione culturale e una ulteriore più o meno ricca informazione intellettuale ed anche una preparazione specifica professionale. L'ideale sarebbe che coloro che sono meglio dotati per l'esercizio delle professioni che richiedono una ulteriore frequenza di scuole e una preparazione professionale complessa, potessero proseguire negli studi. Coloro che meritano di proseguire gli studi dovrebbero ricevere dalla scuola postelementare l'indicazione delle

scuole in cui proseguire la loro preparazione e a quale titolo o diploma mirare. Quelli invece che è conveniente che si dedichino al lavoro manuale ovvero alle varie professioni tecniche, dovrebbero nella scuola postelementare ricevere un orientamento generale; coloro poi che dopo la scuola postelementare entrano nel mondo del lavoro come apprendisti dovrebbero essere sottoposti ad un giudizio selettivo che dovrebbe determinare a quale lavoro attendere; questo giudizio dovrebbe essere pronunciato dai centri di orientamento professionale; quelli poi che entrano nelle scuole professionali verrebbero indirizzati da queste scuole stesse.

Se questo è l'ideale, siamo ben lontani dall'aver raggiunto in Italia la possibilità di realizzarlo. Si ha anzi da noi il fenomeno preoccupante per il quale grandi masse di giovani ritengono di avere le attitudini per proseguire negli studi ed aspirano all'esercizio delle professioni così dette liberali o di quelle che aprono la via per conseguire i posti di maggiore responsabilità. Di qui l'affollamento di incapaci e di inetti nelle scuole superiori e nelle università. Facile dire che in queste scuole debbono entrare solo i giovani forniti di attitudini e ben dotati; ben difficile trovare il modo per attuare una selezione efficace a questo fine. Le soluzioni ideali purtroppo non sono quelle seguite dagli uomini.

Perciò entrano nel mondo del lavoro manuale solo coloro che vi sono sospinti dalle condizioni economiche e sociali, anche se ben dotati. Inutile dire che la vita non è sempre giustiziera; sono in realtà ben pochi coloro che, entrati nel mondo del lavoro manuale, possono poi guadagnarsi i posti di maggiore responsabilità e per i quali si richiedono grandi capacità. Purtroppo non sono solo le buone attitudini che fanno vincere la battaglia a questi pochi privilegiati: entrano infatti in ginocchio doti di furberia, capacità di accaparramento, ossia fattori caratterologici che nulla hanno a che fare con le attitudini che si richiedono.

2. — PROPOSTE CONCRETE

Fatte ora queste premesse, passiamo a determinare in quali modi dovrebbe essere attuato l'orientamento professionale in Italia.

1. - *I centri di orientamento* — In primo luogo l'azione orientativa è non solo complessa ed ardua, in quanto fondata su un

giudizio diagnostico sulla personalità di chi deve essere orientato, ma deve tener conto delle condizioni sociali ed economiche della vita nazionale nonché delle possibilità che questa ha di impiegare le varie attività umane; si deve inoltre determinare, qualora queste condizioni mancassero nel paese, quali possibilità vi sono di indirizzare gli uomini in altri paesi.

Tutte queste conoscenze non possono essere a portata dell'individuo, della famiglia, della scuola. Di qui nasce la necessità che sorgano Centri o Istituti di orientamento professionale.

Quale la loro funzione? L'esperienza dei successi e degli insuccessi che si sono avuti in altri paesi dimostra che questi Centri o Istituti devono avere funzioni di consultazione. Ad essi devono essere affidate varie funzioni:

a) i Centri debbono raccogliere i dati statistici che servono a dimostrare in quali settori della vita del paese si richiedono gli uomini addestrati ad esercitare le singole attività e di quali attitudini debbono essere forniti coloro che le esercitano. I dati statistici debbono dare notizia anche delle correnti migratorie e delle loro possibilità di successo. In una parola il Centro, o Istituto, deve poter essere in condizione di porre a base del consiglio di orientamento un dato di fatto che renda il consiglio non teorico, ma concreto, in quanto fondato su reali possibilità;

b) i Centri debbono raccogliere e sistemare le informazioni necessarie per l'esercizio delle singole professioni. È questo un punto sul quale non vi ha ancora pieno accordo tra gli studiosi dei problemi di orientamento. L'ideale sarebbe avere una conoscenza adeguata del profilo di ciascuna professione per poter indirizzare all'esercizio di essa chi è fornito delle necessarie attitudini. Siamo ben lontani dall'avere tale conoscenza; anzi vi ha chi mette in dubbio che si possa riuscire ad averla. In questo giudizio negativo entra in gioco proprio il fatto che la difficoltà di raccogliere i dati necessari scoraggia gli studiosi. Si deve aggiungere che le così dette "rose dei mestieri" sono ben lungi dall'esaurirne le possibilità, perché il numero dei mestieri è enorme. Si deve aggiungere che professioni e mestieri sono anch'essi in continua e profonda trasformazione a causa dei progressi scientifici e tecnici e delle esigenze economiche. Onde vi ha una forte corrente di studiosi che sostengono la instabilità di un simile compito e l'impossibilità di realizzarlo.

Da aggiungersi che una classificazione delle professioni e dei mestieri fondata sulle attitudini necessarie per esercitarli, non può coincidere con quella fatta perfino sindacali. Ad esempio, nel campo dei mestieri gli operai che lavorano al tornio possono dal punto di vista sindacale rientrare tutti in una sola categoria; ma se si confronta l'operaio che lavora al tornio automatico, i cui movimenti sono già preparati da un capotecnico, con l'operaio che deve impostare il lavoro da compiere e perciò deve saper leggere un grafico, usare il regolo, conoscere trigonometria, ecc. vi è differenza non solo di grado ma di attitudini.

Ma dal riconoscere le difficoltà al negare la necessità che una premessa dell'orientamento è data dalla conoscenza della professione e dei mestieri ce ne corre. Si può dire che occorre una conoscenza di essi che permetta di determinare quali attitudini sono necessarie per esercitare una professione o un mestiere e quali capacità deve acquistare con l'esercizio chi si vuol dedicare ad essi:

c) i Centri, o Istituti, di orientamento professionale debbono raccogliere i mezzi di indagine che furono nei vari paesi indicati per la diagnosi delle attitudini o per la determinazione delle controindicazioni. Questa raccolta permette di scegliere i mezzi più adatti allo scopo e di vagliare, sulla base delle esperienze altrui, la via da battere.

Questo compito riuscirà particolarmente importante nella raccolta dei reattivi e dei risultati di valutazione di essi, nonché dei mezzi di elaborazione dei dati raccolti con tali reattivi;

d) I Centri, o Istituti, debbono preparare coloro ai quali assegnare i compiti di orientazione. In alcuni paesi è nata la professione di orientatore, professione garantita da leggi emanate all'uopo. Io dubito sulla opportunità di questa professione: è difficile determinare il titolo di studio da richiedersi a chi aspira a questa professione; vi ha il pericolo che si dia possibilità di conseguire il titolo a persone aventi troppo diversa preparazione; l'azione degli orientatori non sarebbe in tal caso uniforme e soprattutto potrebbe essere esercitata da tecnici improvvisati. Senza dubbio medici ed educatori sono i più indicati. Non si tratta di preparare dei professionisti che sappiano conoscere gli uomini; si andrebbe all'assurdo e sarebbe troppo frequente trovare persone che ritengono anche in buona fede di essere fornite di speciale intuizione. Il compito è più modesto: si tratta di valutare gli uomini per l'esercizio

di determinate funzioni sociali e di valutare il grado delle attitudini che essi posseggono e pronunciare un giudizio-pronostico sulla possibilità che essi hanno di guadagnare con l'esercizio e l'apprendimento le necessarie capacità.

Non si tratta di orientare gli uomini dotati di particolari attitudini; questi, se le circostanze sono favorevoli e se al patrimonio di attitudini fanno contrappeso qualità caratterologiche felici, sanno sempre trovare la loro strada. La scuola dei geni, o la scuola degli inventori, o la scuola degli scienziati celebri non è nelle nostre possibilità umane. Noi dobbiamo limitarci a valutare l'uomo comune affinché le sue possibilità, pur limitate, pur modeste, non vengano frustrate ma vengano utilizzate nel migliore dei modi. Occorre dunque preparare medici che sappiano diagnosticare soprattutto le controindicazioni per l'esercizio di determinati mestieri; occorre preparare psicotecnici capaci di studiare i giovani per formulare un giudizio pronostico sulla base di dati psicologici positivi e quindi di poter formulare un consiglio di orientamento.

e) Con questo è già detto che l'opera del Centro, o Istituto, di orientamento non si esercita nella scuola, ma a fianco della scuola. La sua efficacia di azione risulterà particolarmente evidente se la si considera accanto alla scuola professionale o di mestiere. Qui il risultato è più evidente e più immediato. Il giudizio in queste scuole poggierà soprattutto sui dati offerti dal maestro d'arte e di mestiere; ma costui ha bisogno del consiglio e della guida del Centro di orientazione. La guida e l'assistenza di questi Centri riuscirà utile anche agli educatori di quelle scuole che aprono la via ad altre scuole. Al giovane che ha dinnanzi a sé varie possibilità, l'educatore, con l'aiuto del Centro di orientamento, deve poter dare un efficace consiglio sulla scuola da seguire.

2. - *I Centri di orientamento come organi dello Stato e i Centri di orientamento come organi liberi di servizio sociale* — Deve essere il Centro di orientamento una funzione dello Stato o deve essere una funzione libera? Vi deve essere un solo Centro d'orientamento o sono opportuni parecchi Centri? Anche a riguardo di questo problema vi sono soluzioni estreme e soluzioni intermedie, e vi sono ragioni buone per sostenere l'una e l'altra soluzione. L'adozione questa o quella dipende dalla concezione che si ha della funzione dello Stato.

Senza dubbio la centralizzazione presenta il notevole vantaggio della uniformità dei criteri usati nella valutazione delle attitudini; sono per questa via evitate alcune cause di differente trattamento, mentre per altro verso è dato modo ai vari organi della vita nazionale di trovare ovunque, mediante l'opera di questi Centri, uomini aventi un uguale patrimonio attitudinale. La centralizzazione ha anche un vantaggio di rendere più facile l'orientamento perchè coloro che lo debbono compiere hanno un organismo al quale riferirsi per i casi dubbi o di particolare difficoltà.

Ma la centralizzazione ha lo svantaggio di eliminare le energie e le iniziative periferiche; è infatti facile passare dalla centralizzazione alla statizzazione.

Se dunque è certamente giusto che vi sia un organo centrale di orientamento professionale, il quale sia dotato di tali mezzi e di tali risorse da poter studiare i problemi che a mano a mano lo svolgersi e il trasformarsi della vita del mondo del lavoro vengono ponendo, non dovrebbero in pari tempo essere eliminate le iniziative locali. È da ricordarsi che è da evitarsi di fare dell'orientamento professionale un sistema che soffochi le aspirazioni individuali. Il pericolo, tutt'altro che ipotetico, si è che grado a grado, grazie ad una burocratizzazione centrale e statale dell'orientamento professionale, si passi a trasformare il consiglio di orientamento professionale in una determinazione obbligatoria che ponga il giovane o la propria famiglia nella condizione di accettare tale consiglio per poter assicurarsi l'esercizio della professione. Il consiglio dato al giovane deve restare consiglio, se si vogliono rispettare i diritti della persona umana; perciò l'orientamento professionale anzichè essere affidato allo Stato con una sua funzione di protezione e di assistenza del giovane, deve divenire come già si è fatto in alcuni paesi, un "servizio sociale". Vi sono all'estero Comuni, ove per cooperazione di vari enti e di famiglie, i giovani sono assistiti nella scelta della professione mediante un Centro che assolve il delicato compito di un servizio sociale al quale i giovani e le loro famiglie ricorrono spontaneamente e volentieri. Tipici esempi si hanno in Francia e in Belgio.

È infatti da ricordarsi che, almeno in Italia, non abbiamo ancora superato la fase della ripugnanza a seguire i consigli di orientamento professionale; molte, troppe famiglie, giudicano della scelta della professione con criteri così grossolani, così gretti, così egoisti,

che fanno correre ai figli i più gravi pericoli. Nè può essere diversamente. Solo chi ha modo di seguire il trasformarsi delle professioni, le esigenze e le richieste del mondo del lavoro, è in condizione di poter suggerire in qual modo migliore possono essere utilizzate le attitudini di un giovane. Ma se l'ignoranza, la prevenzione sono ancora tali da far rifuggire di ascoltare il giudizio o il consiglio dato da un organo di Stato, ben altra cosa è se la famiglia e il giovane possono ricorrere liberamente ad organi dei quali è conosciuto il disinteresse. Comprova questa conclusione il fatto che in paesi in cui l'orientamento professionale è stato introdotto, ma ove non è stato per legge determinato coloro che aspirano ad avere un posto di lavoro devono produrre il certificato di orientamento, molti sono coloro che non si presentano ai Centri di orientamento.

D'altro canto è da tener presente che, se i giudizi emessi dai Centri di orientamento o dalle scuole sono da tenersi in grande conto, non possono essere ritenuti di valore assoluto. Vi è sempre un certo margine dovuto alle inesplorate risorse individuali, alla possibilità di trasformazione del carattere, all'azione di vari fattori ambientali; tutti gli educatori sanno che soprattutto nella adolescenza, ma anche nella giovinezza, sono abbastanza frequenti le più o meno improvvise trasformazioni di adolescenti e di giovani che ad un certo giorno presentano un nuovo orientamento della loro vita; questo può accadere in bene o in male; perciò chi conosce questo periodo dell'età evolutiva ha imparato ad essere prudente nei giudizi e a non pronunciarsi in modo assoluto e definitivo. Di qui la necessità di evitare quella procedura per la quale, come avverrebbe necessariamente se l'orientamento fosse una funzione di Stato, il consiglio si trasformasse in obbligo, qualunque sia la sanzione, esplicita o implicita, con la quale fosse colpito chi non si adeguasse a tale obbligo.

3. - *La funzione della scuola nell'orientamento* — Già ho più volte affermato che l'orientamento di carattere generale deve essere affidato alla scuola la quale, per il fatto di avere una funzione educativa, e solo in quanto la esercita, può completare questa sua opera dando al giovane il consiglio di orientamento.

Convieni però precisare come la scuola deve assolvere questa funzione. Per fare questo è necessario aver presente l'ordinamento della scuola; ma in un'ora come quella attuale d'Italia, in cui tutti

gli ordinamenti sono in profonda trasformazione, sarebbe assurdo voler parlare di servizio di orientamento. Sarebbe come fare indossare una giacca nuova a chi ha tutto il resto degli abiti laceri e disadatti.

Poichè dunque l'orientamento deve articolarsi con un ordinamento scolastico che risponda a quelle stesse esigenze sociali ed individuali alle quali deve rispondere l'orientamento, debbo sommariamente esporre com'io ritengo debba ordinarsi la scuola italiana.

Premessa fondamentale, che trova poi il suo più evidente riflesso nell'orientamento, si è che si dia a tutti i giovani, di qualunque condizione economica e sociale essi siano, la possibilità di adire a tutti gli ordini e a tutti i tipi di scuola; quindi la possibilità di arrivare a conseguire la formazione scientifica, culturale, professionale più elevata deve essere data a tutti i cittadini, senza che costituisca una difficoltà o anche una remora la condizione sociale della famiglia o la condizione economica del giovane. Un solo criterio deve servire ad aprire la porta d'accesso ai vari ordini di scuole; il giovane aspirante deve essere in possesso delle attitudini necessarie per ricavare dalla scuola il maggior profitto a vantaggio proprio e della comunità sociale. Se ogni giovane dunque ha diritto ad avere l'istruzione e la educazione, impartita la prima ed esercitata la seconda nel rispetto massimo della libertà della persona umana, a questo diritto fa però da contrappeso il dovere dello studio e del lavoro scolastico per la preparazione all'esercizio della propria attività nel seno della comunità sociale. La scelta di questa attività deve essere libera; ma la libertà importa la responsabilità del giovane e della famiglia nell'operare la scelta. Quindi, se la società deve dare a tutti gli aiuti necessari per raggiungere la istruzione e la formazione necessaria per l'esercizio della professione, essa deve pur dare gli aiuti a chi possiede le attitudini necessarie per assolvere i compiti inerenti alla professione scelta.

Deve quindi l'esistenza delle attitudini costituire il fulcro del meccanismo dell'esercizio dei doveri da parte della società e dei diritti da parte del giovane nei riguardi della scuola. Non porre questo concetto a fondamento, vuol dire persistere nelle attuali ingiustizie per le quali sono favoriti solo coloro che appartengono alle classi ricche e coloro che posseggono mezzi, più o meno leciti, per far valere la propria opera indipendentemente dal proprio valore.

La scuola deve quindi constatare le attitudini dei suoi scolari non solo per guidarli nella scelta degli ordini di scuole che successivamente gli scolari debbono frequentare, ma anche nella scelta dei tipi in ordine alla professione alla quale aspirano. Criterio discriminativo deve essere il patrimonio di attitudini possedute e il loro grado.

Sorge ora il problema quando la scuola deve dare questo consiglio di orientamento. Non ho che da ripetermi. Ho già dimostrato che l'orientamento non è costituito da un consiglio che si dà una volta tanto; esso è invece il frutto di un'opera che si esercita continuamente sino a che è terminata l'età evolutiva. Servono a questo scopo anche i dati forniti dagli esami con i reattivi mentali, ma gioverà soprattutto rendersi conto della graduale e successiva trasformazione, dello spostarsi degli interessi, dell'accentuarsi o meno delle inclinazioni e delle tendenze, dell'eventuale loro regredire, in una parola di tutto il processo evolutivo della personalità. Proprio per questo io ritengo che nel giudizio di orientamento non ci dobbiamo affidare tanto all'orientatore, che esamina il ragazzo una volta tanto, quanto soprattutto al maestro che lo può seguire giorno per giorno. Bisogna però che anche il maestro e l'educatore, a determinati momenti, abbiano da concretare il loro giudizio in un determinato consiglio e in una particolare designazione. Quali sono questi momenti?

Già ho osservato che bisogna guardarsi dall'emettere un giudizio di orientamento professionale troppo precocemente. Ritengo adunque che nella scuola primaria, se deve essere seguito con cura il ragazzo in guisa da accertare i caratteri del suo sviluppo, sarebbe erroneo pronunciare un giudizio di orientamento. Per questa ragione, in alcuni paesi, dopo la scuola elementare, si sono costituite classi di orientamento obbligatorie per tutti i ragazzi, come per tutti è obbligatoria la scuola elementare. È noto a quante e quali discussioni, non sempre serene, ha dato luogo la creazione di queste classi; non è qui il luogo per entrare nell'esame di questo problema. Basti al nostro fine una sola osservazione. Poichè in Italia il ragazzo non può essere ammesso al lavoro prima del 14° anno di età, è necessario istituire scuole postelementari (qualunque nome si voglia dare ad esse e qualunque sia l'ordinamento da dare loro), ed è necessario anche che l'obbligo scolastico si estenda a queste scuole in guisa da estendere a tutti il beneficio di una cultura generale più elevata: alla fine di queste scuole cade proprio il momento in cui deve

essere pronunciato il primo consiglio generale di orientamento professionale. Siamo ai 14 anni, siamo quindi ad un momento dell'età evolutiva in cui la personalità umana comincia a manifestarsi con i suoi caratteri. So bene che si dirà: ma allora con queste scuole postelementari si ricade nell'errore delle classi di orientamento, ovvero nella scuola media unica, ecc. So bene che si dirà anche: ma come? l'Italia non è riuscita nemmeno, ad onta degli sforzi compiuti durante mezzo secolo, a dare la scuola elementare a tutti gli italiani; gli analfabeti sono ancora numerosi; è mai possibile pensare ad una scuola postelementare quando abbiamo regioni anche vaste d'Italia, specie agricole, dove non vi è il minimo di sviluppo di vita da consentire l'apertura d'una modesta scuola delle prime tre classi elementari? Obbiezioni queste di grande valore; ma è pacifico, io credo, che almeno là dove è possibile (e vi sono vaste regioni d'Italia in cui questo è già stato in gran parte realizzato) bisogna pur cominciare a fare in modo che i ragazzi che non possono adire al lavoro, attendano a completare la loro istruzione fino a che, raggiunti i 14 anni, potranno entrare nell'officina o lavorare nei campi e ciò con evidente vantaggio della formazione di tutto il popolo.

Ripeto: non voglio affrontare il grosso e complicato problema di queste scuole postelementari; affermo solo che il termine di queste scuole segua il momento in cui il ragazzo può essere consigliato a continuare la scuola per entrare in quel ginnasio o in quel liceo che gli aprirà la via degli studi superiori per entrare nell'Università, ovvero ad entrare nelle scuole professionali; in questi vari casi egli dovrà essere aiutato socialmente ed economicamente. Ovvero a questo momento dovrà essere deciso se deve invece entrare nel mondo del lavoro; bisognerà in questo caso determinare se deve essere scelto il lavoro industriale o quello agricolo.

È quindi questo il momento più difficile e delicato; a mio modo di vedere il proscioglimento da questa scuola postelementare dovrebbe essere accompagnato sempre con un consiglio e giudizio di orientamento generale. Questo consiglio o giudizio di orientamento dovrebbe essere segnato in un libretto scolastico: il libretto per coloro che passano alla officina o ai campi dovrà essere sostituito dal libretto di lavoro; esso dovrà accompagnare i ragazzi nelle scuole elementari e postelementari e dovrà contenere osservazioni, giudizi formulati dai maestri sin dal primo momento in cui il ra-

gazzo entra nella scuola; per chi poi continua negli studi il libretto dovrà essere arricchito successivamente di ulteriori osservazioni.

Per i ragazzi che entrano nell' officina il consiglio di orientamento generale dato dalla scuola elementare, deve successivamente essere completato o eventualmente corretto specie per coloro che hanno attitudini per diventare operai qualificati. Come si debba procedere è presto detto. Va sempre più estendendosi il concetto di costituire accanto alle grandi aziende, soprattutto per iniziativa delle grandi imprese, le scuole aziendali. Qualunque industria ha bisogno di operai che attendano a differenti compiti, differenti per difficoltà di apprendimento, differenti per difficoltà di esecuzione, richiedenti perciò varie attitudini e diverso grado di sviluppo del complesso di attitudini. Queste scuole aziendali sono il luogo più adatto perchè, mentre il giovane apprendista si esercita ad apprendere gli elementi del suo lavoro, viene fatto oggetto di osservazione accurata da parte dei maestri d' arte: questi debbono alla fine dell' apprendimento pronunciare il giudizio sul lavoro al quale ciascuno deve essere applicato. Lavorando i ragazzi imparano, ma svelano anche le proprie attitudini; quindi si ha il mezzo per formare categorie di operai realmente qualificati, mentre a tutti è data la possibilità di qualificarsi in modo sempre più differenziato. Più che orientamento, questa è selezione; infatti l'azienda per la sua struttura sociale non ha il compito di carattere sociale di orientare, quanto quello di selezionare.

I ragazzi che proseguono la scuola debbono ricevere il consiglio: entrare nelle scuole professionali? quale? scuole magistrali? ovvero scuole industriali? e quali? scuole commerciali? scuole agricole? Il giudizio definitivo del maestro, perchè questa scelta sia fatta accuratamente, deve essere fondato sul giudizio psicotecnico. Proprio grazie a questo giudizio psicotecnico in questo caratteristico momento i Centri di orientamento professionale sulla base di esami specifici potranno infirmare o correggere il giudizio del maestro. Deve essere osservato che, allorchè il giudizio di orientamento è pronunciato e il giovane è entrato in uno dei vari tipi di scuole professionali, l'azione di orientamento non è terminata; essa deve essere continuata per evitare possibili errori, correggendo o precisando il giudizio dato. Sulla base di questa correzione di giudizio deve essere consentito, sotto speciali condizioni, e in base a determinati accertamenti, il passaggio da un tipo all'altro di scuole, altri

menti l'orientamento diventa un procedimento disumano e crudele. In alcune di queste scuole poi, quelle industriali più di ogni altra, è possibile e desiderabile una specificazione ulteriore di compiti.

In un parola l'orientamento, ripeto ancora, è un'azione continuata che dura quanto l'età evolutiva.

Per quei ragazzi che alla fine della scuola postelementare hanno avuto il consiglio di entrare nel ginnasio-liceo un secondo momento di giudizio si presenta alla fine di questa scuola, quando il giovane deve decidere se entrare nella scuola superiore e in quale Facoltà. Poiché oggi masse sempre più grandi di giovani aspirano alla Università, il rimedio in apparenza ovvio per impedire l'affollamento nelle aule dell'Università sarebbe chiuderne le porte a coloro che non sono forniti delle necessarie attitudini.

Provvedimenti come questo lesivi della libertà della persona umana sono da rifiutarsi perchè non operano efficacemente a vantaggio della comunità sociale. Vi saranno sempre coloro che per tradizioni di famiglia, per potenza di denaro, ovvero per stolta valutazione delle funzioni sociali, riterranno che solo conquistando una laurea potranno elevarsi socialmente; costoro sono certamente destinati a fallire nella vita o ad essere dei mediocri, giusto castigo delle loro ingiuste aspirazioni. Poiché non è possibile costituire una società di uomini idealmente rispondenti alle maggiori e migliori esigenze, meglio è sopportare il danno di questi volontari sviamenti che ledere la libertà della maggioranza. Dunque momento tipico di questo orientamento professionale è il liceo. Non è possibile dire in breve come deve funzionare il meccanismo mediante il quale si deve dare questo consiglio di orientamento. È evidente che, affinché il professore possa efficacemente consigliare, deve a sua volta essere assistito, dai Centri di orientamento professionale, che gli possono fornire materiali, indirizzi, dati.

4. — *La funzione orientatrice del medico.* — Un punto delicato in questa azione di orientamento è la funzione del medico.

È noto che vi è una mutua diffidenza tra medici e psicologi a riguardo dell'orientamento. Vi sono medici che ritengono riservato alla propria competenza il compito di orientamento e considerano gli psicologi come degli intrusi o degli incompetenti. Essi nel giudizio di orientamento danno peso maggiore ai fattori fisici della personalità che alle attitudini psichiche; per costoro il giudi-

zio di orientamento è la conclusione di un giudizio sulla costituzione del soggetto esaminato. D'altro canto vi sono psicologi che arrivano ad affermare che il medico nulla ha a che fare in fatto di orientamento e riservano esclusivamente a sè l'esame del giovane, esame da compiersi solo con i mezzi della psicotecnica.

Sono queste due posizioni mentali erronee superate nel fatto: vi sono infatti medici, e divengono sempre più numerosi, che sono anche psicologi; e vi sono psicologi che riconoscono che nell'orientamento vi sono due compiti nettamente distinti e che richiedono due diverse competenze.

L'azione del medico si esercita soprattutto per ciò che si riferisce al lavoro manuale e specialmente per quello industriale. Lo sviluppo della patologia del lavoro, dell'igiene industriale, lo studio degli infortuni sul lavoro hanno accumulato una quantità di fatti che dimostrano che vi sono soggetti per i quali alcuni lavori sono controindicati. Se, ad esempio, si tratta di mestieri polverosi, (anche senza giungere a quelli nei quali vi è, ad es., la possibilità di una silicosi), è evidente che soggetti con determinati condizioni dell'apparato respiratorio, od anche certi tipi costituzionali presentano una netta controindicazione. Non è qui il caso di dare un elenco delle controindicazioni; basti ricordare che le controindicazioni di carattere generale hanno scarso valore e sono pochissime; quelle invece specifiche per determinati lavori sono molto più numerose, ma sono connesse anche con i metodi di lavorazione in uso.

Il determinare queste ultime è di spettanza del medico di fabbrica che nella selezione preventiva deve segnalare quei soggetti che presentano predisposizione a determinate malattie ed anche quelli che per costituzione presentano predisposizione a determinati infortuni. Nell'ordinamento professionale il medico, se esercita una azione negativa di determinazione delle controindicazioni di carattere generale per gruppi di mestieri, questa sua azione è però di somma importanza; è anzi da porsi in dubbio se in casi in cui si constata l'esistenza di evidenti controindicazioni ci si debba limitare a un semplice consiglio ovvero si debba ammettere il diritto di impedire determinati lavori a coloro che sono predisposti a contrarre determinate malattie per effetto di quel lavoro. Si tratta in questo caso di difesa sociale, la quale, come nella prevenzione delle malattie, è fondata su precise interdizioni.

L'opera del medico è preziosa anche perchè completa quella

dello psicologo negli esami degli organi di senso. È di spettanza dello psicologo conoscere i processi di percezione; ma è di spettanza del medico determinare la funzionalità degli organi di senso e i mezzi per diminuirne la insufficienza.

Poichè ho detto che l'orientamento professionale si deve compiere dalla scuola, il medico che esercita già una delicata e preziosa funzione profilattica e assistenziale nella scuola come medico scolastico, deve, come tale, assolvere anche il compito di orientamento professionale con la rilevazione delle controindicazioni.

5. — *I compiti dello psicologo.* — L'orientamento professionale ha come punto di partenza la determinazione delle attitudini necessarie per esercitare una determinata professione. Dunque allo psicologo spetta l'emettere il giudizio discriminativo e positivo nell'orientamento. Poichè, come ho dimostrato, è al maestro che tocca il compito di orientare i giovani completando con ciò la propria funzione educatrice, ne segue che si esige nel maestro una preparazione psicologica, tale da permettere di formulare giudizi oggettivi e fondati. A questo scopo, come ho detto sopra, la scuola deve essere assistita dai Centri di orientamento professionale, i cui funzionari possono utilizzare l'opera del maestro, dirigerla, soprattutto valorizzarla grazie allo studio delle condizioni ambientali, familiari, sociali ed economiche dall'esame delle quali è possibile ricavare criteri per l'orientamento.

6. — *Superdotati e minorati.* — Da ultimo è da esaminare il problema dei giovani bene ed anche eccezionalmente dotati e di quelli che presentano minorazioni. Se si esamina un gruppo sufficientemente numeroso di scolari per determinare il loro patrimonio attitudinale, riscontriamo che una buona metà di questi giovani presenta un tale complesso di attitudini per cui si possono giudicare sufficientemente dotati, specie, se, come sempre si riscontra, si hanno compensi tra le singole attitudini; di costoro si può dire che essi possono acquistare le capacità necessarie per proseguire negli studi comuni. L'altra scarsa metà si divide in due gruppi quasi equivalenti: l'uno è costituito da superdotati, cioè da coloro che presentano un patrimonio attitudinale molto buono; costoro sono tanto meno numerosi quanto più elevato è il valore del patrimonio attitudinale; tanto che all'estremo della curva di

distribuzione dei casi abbiamo solo singole unità. L'altro gruppo è costituito dagli insufficienti, il cui numero all'estremo opposto della stessa curva è sempre minore, quando cioè l'insufficienza è grave.

I superdotati esigono uno speciale trattamento; i pedagogisti non sono unanimi nel giudicare ciò che si deve fare di essi; non sono nemmeno concordi gli psicologi; è da ricordare che alcuni psicologi anglosassoni si sono dedicati con ricerche vaste ed interessanti a determinare che cosa divengono questi soggetti e quale influenza essi esercitano sui loro compagni; secondo alcuni la loro presenza è utilissima perchè serve ad elevare il livello dei compagni; secondo altri, forse più giustamente, si ha sempre un livellamento inferiore nel senso che i meno dotati esercitano una influenza più decisiva sulla massa dei compagni. Comunque la ricerca di questi soggetti può essere utile ai fini dell'orientamento specie se diretta alla determinazione delle attitudini specifiche. Bisogna però andare assai cauti per due ragioni: lo sviluppo ulteriore non conferma sempre il pronostico molto favorevole, perchè entrano in giuoco altri fattori, specie quelli ambientali, che annullano la predominanza in questi soggetti di determinate attitudini; inoltre lo studio delle correlazioni delle singole attitudini ha dimostrato che questi superdotati presentano talora squilibri nelle varie attitudini; sono perciò per la comune attività più utili quei soggetti nei quali l'equilibrio fra le varie attitudini viene esercitato mediante compensazioni e funzioni vicarianti.

Più grave è il problema dei minorati, sia organici che psichici. Per costoro si presenta necessaria la istituzione sempre più vasta di scuole speciali, o, come diceva il De Sanctis, differenziali, per portare questi soggetti ad un livello per il quale possono bastare a sé e non essere di gravame alla vita sociale. Nei casi in cui alla insufficienza di dotazione attitudinale si accompagna (e ne è in parte almeno causa) un ambiente familiare non idoneo, si impone l'internamento in istituti speciali di educazione; nei casi più gravi è necessario l'internamento in istituti di ricovero.

Purtroppo in Italia, se abbiamo alcune istituzioni fiorenti per ciechi, sordi, minorati psichici, minorati fisici, queste istituzioni rappresentano solo il frutto locale della beneficenza e della carità illuminata di uomini o gruppi di uomini; queste istituzioni quindi sono sorte a servizio solo di alcune regioni; moltissimi sono colo-

ro ai quali non arriva il beneficio di un'assistenza la quale avrebbe il vantaggio di "ricuperare", come si suol dire con espressione crudele e ingiusta, soggetti che possono nella vita sociale essere ancora utili a sè e agli altri; moltissime poi sono le regioni d'Italia in cui nulla, o poco, si è fatto.

3. — CONCLUSIONI

Concludiamo: l'orientamento professionale dei giovani, concepito come integrazione dell'azione di istruzione e di educazione, è una funzione sociale che purtroppo in Italia è stata sin qui trascurata. Solo una specifica ed illuminata legislazione potrà dare anche al nostro paese quella che è ormai un'attuazione benefica nella maggioranza dei paesi civili. A tutti gli uomini bisogna dare l'aiuto e il consiglio affinché, grazie al patrimonio di attitudini di cui dispongono, possano ritrarre dalla loro attività la maggiore utilità per sè e per la società; a tutti bisogna dare i mezzi necessari per adempire nella vita sociale la funzione, per la quale hanno attitudini dando loro il modo di trasformare le attitudini naturali in capacità acquisite, operative; in una società ben ordinata, insieme con queste possibilità, che si traducono in aiuti economici, giuridici e sociali, è necessario dare l'aiuto di un consiglio illuminato sulla direzione da dare alla propria attività nella vita sociale; questo è il compito dell'orientamento professionale.

FR. AGOSTINO GEMELLI O. F. M.

scienziere ordinario di psicologia

e professore aggiunto della Università cattolica del s. Cuore

Milano, ottobre 1946

SAGGIO SULLA TEORIA MONETARIA DI KNAPP

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. Sunto della teoria monetaria di Knapp - 3. Scopo del presente saggio - 4. Conni generali sul valore - 5. Soddisfacimento reale e circolatorio - 6. Il concetto di valore derivante dal risparmio di sacrificio - 7. Il « lytron » non è l'unica base del prezzo - 8. Equiparazione di prezzo e valore - 9. La doppia natura del mezzo di scambio - 10. Mezzo di pagamento e di scambio - 11. Il nominalismo del mezzo di pagamento - 12. Ancora sul mezzo di pagamento - 13. I periodi dell'evoluzione monetaria secondo Knapp - 14. Validità giuridica e antropica come cause del cartalismo - 15. Concetto della validità economica - 16. Importanza della validità giuridica per la formazione della validità economica - 17. Derivazione del cartalismo dalla natura del mezzo di scambio - 18. La carta moneta autogena ed il problema quantitativo - 19. Del « fondamento » della moneta segno - 20. Cartalismo e teoria del valore dei metallisti - 21. La natura della banconota - 22. Il pagamento di giro - 23. Mezzi di pagamento e moneta - 24. La moneta nei rapporti intervalutari - 25. Conclusione.

1. — *Premessa* — Il contrasto dottrinale tra coloro che reputano essere requisito essenziale della moneta l'attitudine a serbar valore, e quelli, invece, che ritengono essere requisito sufficiente l'adempimento delle due funzioni di unità di conto e di intermediario di scambi, è espresso sinteticamente nella contrapposizione tra il *for* ed il *by* nella seguente definizione data alla moneta da J. Law: "*Money is not the value for which goods are exchanged, but the value by which they are exchanged* ... Come Law, così anche gli statalisti monetari non considerano la moneta come serbatoio di valori, ma come semplice strumento di misura dei valori e mezzo per agevolare le transazioni, mentre gli scrittori monetari del XVIII e del XIX secolo, nella maggior parte, riconoscono alla moneta l'ufficio di conservare un valore stabile.

E la nozione di riserva di valore, se talvolta non viene espressa in modo esplicito, viene, però, ammessa implicitamente. Pantaleoni,

per esempio, ritiene che la moneta è esclusivamente intermediaria degli scambi e conseguentemente denominatore comune dei valori, e che tutte le altre funzioni derivano dal suo carattere merceologico e sono quindi contingenti. Gi nondimeno anche la funzione di intermediaria degli scambi presuppone, come lo stesso Pantaleoni rileva, una convenzione di fatto: la moneta viene generalmente accettata in quanto si ha fiducia di poterne disporre tutte le volte che lo si desidera.

L'uomo non vive solo nel presente, ma essenzialmente nell'avvenire. La preoccupazione del futuro si traduce nella formazione della riserva, che, nella vita economica moderna, basata sulla divisione del lavoro, è costituita da quegli oggetti che si dimostrano più adatti a fungere da ponte fra il presente e l'avvenire e sopperiscono all'incertezza del futuro.

Contro la concezione della « moneta-merce » si appuntano coloro i quali argomentano che la moneta non si acquista per il gusto di possederla o per consumarla, sibbene per disfarsene: la moneta è essenzialmente un buono d'acquisto, è la grande strada della circolazione.

La dottrina, secondo cui il carattere distintivo della moneta, in rapporto alle altre merci, risiede nella circostanza che la merce, per adempiere al suo scopo, per essere cioè consumata, deve scomparire dal mercato, mentre la moneta, per adempiere al suo scopo, deve permanere sul mercato, si riferisce soltanto alla funzione intermediaria che la moneta ha negli scambi.

2. — *Sunto della teoria monetaria di Knapp.* — Nel 1905 G. F. Knapp (1) dichiarò che la moneta è essenzialmente un affare di Stato che la regola a seconda dei suoi interessi; la moneta è una creazione del diritto; essa è apparsa nel corso della storia sotto le forme più diverse. Una teoria della moneta non può dunque essere che una storia del diritto. La questione del valore della moneta è secondaria; una cosa sola importa: cioè il potere liberatorio che le dà lo Stato, quello a cui essa dà diritto in virtù della legge.

(1) G. F. Knapp: *Staatliche Theorie des Geldes* - Edit. Verlag von Dunder & Humblot, 1918, Monaco - 2^a edizione.

A che cosa lo Stato conferisce questo potere liberatorio? Ad un peso determinato di metallo? No, ma ad una unità chiamata con un nome differente secondo i paesi (franco - fiorino - dollaro), la quale ha il potere di estinguere definitivamente i debiti. La materia con cui è rappresentata questa unità, cioè la cosa che corrisponde al nome, non ha alcuna importanza; essa può essere di carta o di oro e lo Stato ha le sue buone ragioni per scegliere questa o quella sostanza. È questa unità, indipendentemente dalla sostanza che la compone, che è provvista del diritto di estinguere i debiti e di cui conta solo il potere liberatorio che le dà lo Stato (*Geltung*).

L'unità monetaria, rappresentata dallo strumento di circolazione che è chiamato moneta, è dunque puramente nominale. Il franco, il dollaro e il fiorino non consistono di pesi metallici determinati, ma sono delle unità astratte.

La dimostrazione, continua il Knapp, è facile a farsi e risulta da tutta la storia monetaria.

Non cambia forse lo Stato di tempo in tempo la misura del campione monetario? Dichiarando, per es., che, a partire da una certa data, il franco sarà rappresentato da un certo peso di oro, mentre fino allora era rappresentato da un certo peso di argento, lo Stato fissa nello stesso tempo il peso d'oro che bisognerà versare per estinguere i debiti costituiti in franchi d'argento. Una tale decisione non può spiegarsi che in una maniera: il debito non è stato costituito in un peso di argento, ma in franchi, unità astratte, che, secondo la volontà dello Stato, saranno pagati in moneta d'argento in un momento, in moneta d'oro in un altro.

Se fosse altrimenti, la decisione dello Stato sarebbe incomprendibile. Infatti, nell'intervallo di tempo durante il quale la definizione dell'unità monetaria cambia — fra il momento in cui un debito in franchi significa un certo peso d'argento e il momento seguente in cui esso significa un peso d'oro — è chiaro che il debito non poteva essere costituito che in franchi semplicemente, in franchi, cioè, che non sono né d'oro né d'argento.

Ogni cambiamento dello strumento dei pagamenti, continua Knapp, suppone che l'unità di valore — almeno nell'istante di passaggio da un sistema monetario ad un altro — sia considerata nominale. Una volta che un'unità monetaria è stata stabilita, essa non può essere modificata se non ammettendo carattere nominale

dell'unità monetaria, riconoscendo la possibilità allo Stato di cambiare lo strumento dei pagamenti, quando resta immutata la grandezza relativa dei differenti debiti. In queste condizioni la definizione di una moneta non è altro che la fissazione di un numero di unità di debiti in moneta antica che la nuova moneta può acquistare. La definizione di una moneta è dunque esclusivamente una definizione storica: non ha niente a che vedere con la sostanza di cui era costituito l'antico strumento di pagamento. Essa definisce semplicemente un certo rapporto della nuova con l'antica unità di valore; costituisce soltanto un legame retrospettivo.

Knapp nega che la moneta abbia un valore; non si interessa quindi di questo problema; non nomina nemmeno la funzione che ha la moneta di essere serbatoio di valore; ammette solo quella di strumento di circolazione: la moneta è per lui semplicemente un gettone. La dottrina del "*bon d'achat*", di John Law, è anche la sua. Knapp pone la carta moneta nella categoria dei mezzi di pagamento proclamatori, paragonandola agli scontrini del guardaroba e ad un francobollo che dà il diritto ad una prestazione. Il nome "*Mark*", sarebbe quindi una buona espressione per designare degli oggetti mobili, aventi forme e segni particolari, e che hanno nella vita giuridica un uso indipendente dalla loro sostanza. Il nome latino *Charta* ha lo stesso senso del nome *Mark*.

Knapp, non ammettendo la teoria quantitativa, nega l'importanza dei cambiamenti dell'unità monetaria. Perchè, egli dice, quando l'unità monetaria cambia, cambia per tutti: a ciascuno, come creditore, toccano le nuove unità in luogo delle antiche, ma, come debitore, si avvantaggia nella stessa misura.

Il Knapp non tiene conto, a questo punto, che i cambiamenti dell'unità monetaria toccano differentemente le diverse categorie di cittadini, favorendo quelle che hanno molti debiti e danneggiando quelle che vivono di crediti fissi. Non è detto che i creditori siano sempre anche debitori in modo da compensare le perdite che loro derivano come creditori.

Con riferimento alle relazioni monetarie internazionali, il Knapp sostiene la tesi che il mantenimento di un corso fisso di cambi fra gli Stati può benissimo concepirsi anche senza moneta metallica; ciò sarebbe la dimostrazione definitiva che la moneta non ha niente a che vedere con i metalli preziosi.

Egli dice: "È facile vedere che una stabilizzazione dei cambi

“ può realizzarsi anche senza impiego di metallo. È sufficiente, se
“ due Stati vogliono stabilizzare fra loro i cambi, che essi decida-
“ no da principio una certa parità; per esempio la Germania e l’In-
“ ghilterra si accordano per mantenere la parità di una lira sterlina
“ contro 20 Marchi. Fatto questo, l’amministrazione monetaria inglese
“ decide di cambiare sempre 20 Marchi contro una lira sterlina e
“ l’amministrazione tedesca decide di cambiare ogni volta una lira
“ sterlina contro 20 Marchi. Si osservi bene: noi non parliamo di
“ consegna di sovrane o di consegna di doppie corone, ma sempli-
“ cemente di consegna di moneta valutaria che dovrebbe perfetta-
“ mente, nel caso supposto, consistere per esempio, in carta moneta
“ inconvertibile. Certo non è una proposta pratica quella che noi
“ facciamo. Noi non suggeriamo di procedere così; noi pretendiamo
“ solamente che si possa immaginare un sistema di questo genere
“ secondo il quale il cambio resterebbe fisso per il tempo in cui
“ tale sistema si manterrebbe „ (1).

In conclusione, la costituzione metallica della moneta valutaria, che è già inutile per il commercio interno, non è nemmeno indispensabile nelle relazioni con l'estero, senza che per questo la stabilità dei cambi sia scossa.

La tesi finale del Knapp è questa: l’organizzazione monetaria non è legata all’impiego dei metalli preziosi, né per gli scambi interni né per quelli esterni. Tutti i metalli preziosi possono diventare abbondanti come l’acqua o rari come l’olio; nel due casi è impossibile organizzare un sistema monetario basato sui metalli preziosi. Se è raccomandabile, senza dubbio, di avere della moneta metallica, questa non è assolutamente necessaria. La moneta è una creazione del diritto e può sussistere anche senza metalli monetari, e la ragione fondamentale è che l’unità monetaria si definisce non tecnicamente ma giuridicamente.

3. — *Scopo del presente saggio.* — Non si creda che la concezione di Knapp sia ormai superata. Anzi, alcuni atteggiamenti dei sostenitori della moneta manovrata mostrano una certa analogia colla teoria di Knapp. Tipo d’eretico, egli, come si è visto, im-

(1) Knapp, *op. cit.* p. 280.

sta il problema della moneta in modo del tutto particolare, sì che la sua teoria si stacca da tutte le altre. Ed invero, chi è indotto ad occuparsi della "teoria statale della moneta", noterà che caratteristicamente elementi giuridici più che quelli economici formano il contenuto essenziale dell'opera.

Allo scopo di accertare quali sono gli elementi prevalenti, se quelli economici o quelli giuridici, nella teoria statale della moneta, riteniamo opportuno sottometterla ad un esame critico.

La nostra indagine, quindi, concerne esclusivamente il problema monetario. È noto che gli studiosi più recenti distinguono l'aspetto qualitativo e quello quantitativo del problema monetario: mentre riferiscono al primo aspetto tutte le questioni concernenti la natura, il fondamento logico della funzione della moneta, riconducono, invece, ad oggetto specifico del problema quantitativo tutte le cause, cioè le forze economiche, che concorrono alla determinazione del livello generale dei prezzi espressi in moneta. E poichè il problema della funzione della moneta in sé non ha una rilevanza, dopo l'esame della sua natura od essenza, noi esamineremo appunto solo quelle questioni attinenti alla natura o, come si esprime Knapp, all'anima della moneta. Al fondamento logico ed al problema quantitativo della moneta dedicheremo soltanto qualche breve cenno. È intuitivo, peraltro, che la natura della moneta si può comprendere soltanto se la si mette in rapporto con il valore ed il prezzo, di guisa che un giudizio sulla teoria monetaria presuppone la conoscenza delle idee che l'autore ha sul valore e sul prezzo. Per evitare di emettere un giudizio incompleto sulla teoria statale, estenderemo le nostre indagini anche alla concezione che Knapp ha del valore e del prezzo.

4. — *Cenni generali sul valore.* — Knapp riconosce al bene economico le due caratteristiche seguenti: 1) utilizzazione dal punto di vista tecnico, 2) mezzo di soddisfacimento reale. Viene espresso così, grosso modo, il concetto che l'impiego del bene secondo il rapporto di causalità — opponendo "causa", a "premessa", — produce un determinato risultato consistente in una sensazione piacevole. Questo è il concetto di valore. Il bene non è altro che un accumulatore di un flusso di prestazioni, le quali vengono utilizzate dal soggetto nel momento che egli ritiene più opportuno:

è esso causa di soddisfacimento, mentre la moneta è la premessa, la condizione. Il concetto di valore pertanto inerisce a quello di bene. Trattasi, evidentemente, di valore d'uso, di natura soggettiva. L'idea di valore abbraccia, è vero, anche l'elemento oggettivo, ma questo è una conseguenza dell'attività psichica, la quale costituisce il fattore determinante: siamo di fronte ad una successione logica di cause ed effetti. Nella " Teoria statale " manca una espressa presa di posizione circa la teoria del valore soggettivo.

Il nostro autore afferma, stranamente, che si può parlare di valore di un bene, solo se lo si compari ad un altro bene (1). Affermazione insostenibile: un bene intanto ha valore in quanto produce sensazioni piacevoli. La sensazione di piacere, che dà una rosa per il suo odore o per il suo aspetto, è indipendente dal confronto che si possa istituire con altri beni: la rosa, rispetto al garofano, ha un valore differente a seconda del soggetto che fa la comparazione. La comparazione si rende necessaria quando si voglia stabilire la misura del valore di un bene.

Naturalmente, la scelta degli oggetti, con i quali si vuole comparare il valore di un bene, (2) poggia su un atto di volontà. Knapp, però, affermando che il valore di un bene emerge soltanto dalla comparazione con altri, afferma altresì che il valore medesimo si basa su di un atto di volontà (3). Noi respingiamo anche questa affermazione e diciamo invece che affinché si possa asserire che un bene abbia valore debbono essere soddisfatte le due condizioni seguenti: 1) bisogna avere consapevolezza che l'oggetto produca un determinato effetto, 2) occorre che questo effetto consista in sensazioni piacevoli. In altri termini, pensare e sentire sono gli elementi che costituiscono il valore; la volontà non c'entra. Più esattamente la volontà interviene soltanto quando si voglia stabilire la misura del valore.

(1) Ibidem pag. 7 e segg. Vedi anche pag. 151 e 437.

(2) Ibidem pag. 151.

(3) Ibidem pag. 7.



5. — *Soddisfacimento reale e circolatorio* (Valore intrinseco e valore estrinseco). — Al bene, che produce soddisfazione "reale", Knapp contrappone il mezzo di scambio, il quale dà origine al soddisfacimento "circolatorio", (1).

La seconda espressione potrebbe indurre a ritenere che la sola cessione del mezzo di scambio possa produrre qualche soddisfacimento reale. Ora l'errore di questo ragionamento risulta palese ove si pensi che la circolazione o cessione del mezzo di scambio non dà alcun risultato definitivo. Quando il detentore del mezzo di scambio ottiene un bene, non è l'atto della cessione del mezzo di scambio che soddisfa, bensì il risultato provvisorio conseguito mediante la cessione. Tale risultato conduce al definitivo soddisfacimento attraverso l'impiego del bene. Il soddisfacimento nella cessione del mezzo di scambio consiste, appunto, nello scontare il soddisfacimento futuro, che sarà definitivo quando un bene viene impiegato alla soddisfazione dei bisogni. Quest'ultima viene presentita nell'acquisto del bene.

Il soddisfacimento presentito è collegato alla funzione specifica del mezzo di scambio. Il trasferimento del mezzo di scambio non è un'operazione meccanica, ma è accompagnata da determinate considerazioni razionali. Il pensiero, insomma, si comporta come un organo di collegamento fra gli atti esterni del dare e del prendere. L'impiego del mezzo di scambio non opera come causa, bensì come premessa, cioè come condizione per l'acquisto del bene che si desidera. Il valore di quest'ultimo, a cui mira il compratore, si comunica al mezzo di scambio. È pertanto esatto indicare il valore del mezzo di scambio come il contenuto di una premessa (*Voraussetzungswert* = Valore di premessa), di fronte al quale il valore dianzi descritto, deriva da processo di causalità (*Kausalitätswert* = Valore di causalità). Quest'espressioni, essendo poco agevoli, possono essere sostituite dalle due seguenti: valore di uso e valore di scambio. Dal canto nostro, seguendo la terminologia di Knapp, sostituiremo d'ora in poi quest'ultima espressione con la parola "Valore estrin-

(1) *Ibidem* pag. 4. Per soddisfacimento « circolatorio » si intende quello che deriva dal bene adibito come mezzo di scambio. Il concetto di bene e di mezzo di scambio sono da tenersi ben distinti. La moneta deve essere considerata come mezzo di scambio.

seco. (Fremdwert = Valore estraneo), cioè misurato in base ad un bene diverso da quello di cui si vuole determinare il valore d'uso. In tal modo possiamo porre in rilievo come il valore del mezzo di scambio, quasi per riflesso (1), scaturisca dal valore di un oggetto estraneo, che è, appunto, quello che si vuole ottenere con lo scambio. (2).

Conseguentemente, indicheremo il valore d'uso come valore intrinseco (Eigenwert = Valore proprio).

Secondo Knapp, ha valore anche la moneta che esce dai confini dell'economia nazionale, non già per le sue proprietà materiali ed intrinseche, sibbene per un potere di pagamento ad essa inerente (Zahlkraft). Appare, qui, una nuova specie di valore, diverso dal valore estrinseco. Ma questi cenni sono vaghi ed incerti; comunque non viene notato come il valore (Fremdwert) della moneta derivi dai beni. Occorre perciò mettere in rilievo la funzione di mezzo di scambio della moneta, perchè solo così si può attirare l'attenzione sui beni, da cui effettivamente scaturisce il valore (Fremdwert) della moneta (3).

Non avendo riconosciuto con chiarezza il rapporto logico tra il valore della moneta ed il valore di beni, il nostro Autore è portato ad affermare essere un errore il ritenere che un giudizio sul valore di un bene intanto si possa emettere in quanto i beni si comparano tra di loro. In tal modo, egli rileva, sorgono solo i primi giudizi, che si possono formulare soltanto in una economia molto primitiva. In uno stadio più evoluto, però, non è più necessario comparare un bene con un altro, ma è sufficiente ricorrere al mezzo di

(1) I beni rispecchiano, riflettono, in certo qual modo, il loro valore sul mezzo di scambio, che, pertanto, si dice abbia un « valore per riflesso ».

(2) Se supponiamo che un bene viene scambiato contro un mezzo di scambio, il valore di questo viene determinato in ultima analisi dalla sensazione di piacere provocata dall'impiego causale del bene. Quest'effetto fisico-psichico, che è l'ultimo di tutta una serie di effetti vari, determina tanto il valore del bene, quanto quello del mezzo di scambio. Senza ricondurre il valore del mezzo di scambio a questo effetto finale, ci basterà dedurlo dal valore del bene; valore che si riconnette bensì anche a quest'effetto finale, ma che è più vicino ad esso del valore del mezzo di scambio.

(3) Ibidem pag. 202, 236 segg.

scambio (1): il mezzo di pagamento ("lytron,") diventa l'unica base del valore (2).

Ma, in ultima analisi, i beni valutati devono sempre essere messi in rapporto con altri beni. Che senso avrebbe l'asserzione, secondo la quale un bene ha una determinata capacità d'acquisto espressa in moneta, se tale capacità d'acquisto non rispecchiasse i rapporti di valore di scambio che si istituiscono nel mercato? Anche se si compara un bene col mezzo di scambio, il rapporto tra i beni permane, anzi ne è l'antecedente logico.

Knapp non commisura il valore della moneta al valore dei beni, ma inversamente, fa della moneta l'unica misura del valore dei beni. Donde consegue l'affermazione che la "moneta," interna ha valore solo nel commercio intervalutario, poichè in tal caso è la valuta che forma la base per la comparazione.

Nel commercio che si svolge nell'interno del paese, la moneta interna è l'unico strumento di misura del valore ed il valore di una cosa non può essere riferito a sè medesimo. Pertanto all'interno di un paese il "lytron," interno non può avere valore alcuno. Anche questo concettamento sillogico dimostra chiaramente che Knapp non ha trovato il concetto di valore estrinseco (Fremdwert): egli s'è fermato, per così dire, a mezza strada, e non ha portato a termine l'idea del doppio soddisfacimento (reale e circolatorio) e perciò del doppio valore della moneta.

6. — *Il concetto di valore derivante dal risparmio di sacrificio (Ersparniwert)* — La rigidità della tesi secondo cui la moneta non ha alcun valore all'interno del paese viene attenuata dal Knapp con la seguente constatazione: la moneta è uno strumento adibito al trasferimento di unità di valore, ond'è che esso è utilizzabile nel commercio interno. Ora sorge spontanea la domanda: è forse il riconoscimento del Fremdwert, o trattasi, invece, di una terza specie di valore?

La moneta, avendo delle proprietà che la rendono molto adatta per lo scambio, viene largamente usata nel mercato. I mezzi di

(1) Mezzo di scambio contrapposto a bene.

(2) Ibidem pag. 214.

scambio, e cioè la moneta, sono tanto più adatti allo scopo quanto minore è lo sforzo cui dà origine il loro uso. Il loro valore si basa, quindi, sul risparmio di sacrificio derivante dall'impiego nello scambio. Non può trattarsi evidentemente di valore estrinseco (*Fremdwert*), che si deduce dal fine cui i mezzi di scambio sono adibiti, e non già immediatamente, dalla loro sostanza materiale. Il « valore derivante dal risparmio di sacrificio » (*Ersparniswert*) non è niente altro che una manifestazione del loro valore intrinseco (*Eigenwert*). La moneta deriva il proprio valore intrinseco proprio dalla circostanza che il sacrificio derivante dal trasferimento dei beni in regime di baratto viene eliminato. E siccome un risparmio effettivo e cosciente di sacrificio significa piacere, vengono così soddisfatte le condizioni del valore intrinseco (*Eigenwert*). Knapp sembra che abbia trascurato il carattere del valore derivante dal risparmio di sacrificio (*Ersparniswert*), giacché egli lo attribuisce al « bene », come tale (detentore di valore intrinseco), e non alla moneta (mezzo di scambio).

7. — Il « lytron » (mezzo di pagamento) non è l'unica base del prezzo. — Secondo la teoria di Knapp, il prezzo, alla stessa guisa del valore, si fonda sempre su lytron, (1) cioè sul mezzo di pagamento. Ora, non è vero che un sistema di prezzi debba essere necessariamente legato alla moneta: senza sistema di prezzi non esiste sistema monetario, ma non viceversa. Comparando i beni fra di loro, stabilendo quali beni siano di uguale valore e quali beni invece abbiano valori differenti, inferiori e superiori, potremo formare una successione di valutazioni, relativa ai beni, la quale può essere espressa in una scala di prezzi, risultante dai rapporti di scambio, cui vengono permutati i beni tra di loro, senza fare ricorso alla moneta.

Quando tutti i beni vengono scambiati contro moneta, è possibile stabilire una graduatoria delle categorie di prezzi in base alla sola moneta, perchè questa, come termine di paragone, è contenuta in tutte le altre categorie. Allora il sistema dei prezzi corrispon-

(1) *Ibidem* p. 214.

de perfettamente al sistema monetario. Il primo, peraltro è più vasto, perchè comprende tanto i beni quanto la moneta.

Il fatto che il rapporto tra il prezzo della moneta e del bene può essere espresso in doppio modo, viene da Knapp interpretato come segue: quando il prezzo della moneta è espresso per mezzo di un bene, avviene una inversione tra bene e mezzo di pagamento. Ciò che innanzi era stata la merce, diventa ora mezzo di pagamento (moneta) e, viceversa, il mezzo di pagamento di prima si converte in merce.

Trattasi, come si vede, di un procedimento alquanto specioso che non trova alcuna giustificazione logica. Bene rimane bene, moneta resta moneta. È un dato di fatto questo che neppure astrattamente si può modificare, anche quando il prezzo della moneta venga stabilito rispetto ad un bene.

8. — *Equiparazione di prezzo e valore.* — Se, secondo il nostro autore, non solo il prezzo, ma anche il valore si fondano sul "lytron" (mezzo di pagamento), non fa specie che nella sua teoria i confini di questi due concetti diventano molto vaghi. Secondo Knapp, (1) per decidere la questione se la carta moneta, la quale non si trova in un rapporto stabile di prezzo rispetto ad un metallo, abbia valore, è necessario determinare un oggetto che possa servire per la comparazione. Se si sceglie un metallo, la risposta sarà la seguente: la carta moneta non ha un valore stabile rispetto al metallo; però siccome ogni metallo continua ad avere un qualche prezzo, anche se variabile, ogni moneta avrà rispetto al metallo in questione un valore, ancorchè questo sia variabile. È forse un riconoscimento del "Fremdwert"? Un pò di riflessione e ci accorgiamo che il valore qui descritto si palesa piuttosto come prezzo; il valore della moneta oscilla perchè oscilla il prezzo del metallo, con cui s'è comparata la moneta.

Ora è chiaro che il valore oscilla indipendentemente dal livello del prezzo, perchè esso rappresenta un risultato di ragionamenti e di sensazioni umane. È vero, invece, che il prezzo della moneta, rispetto al metallo, oscilla quando il prezzo del metallo varia nei

(1) *Ibidem* p. 208.

confronti della moneta: si tratta di diverse rappresentazioni del medesimo processo. Mettendo in rapporto la moneta interna con quella esterna, Knapp dichiara, poi, apertamente, che valore e corso, ossia prezzo (1), sono identici (2).

Nell'opera si parla di valore "lytrico" (3) dei beni, cioè del valore che risulta dalla comparazione con i mezzi di scambio generali. Anche qui notiamo l'intrecciarsi di valore e prezzo. La verità è che il "lytron" riceve il valore (*Fremdwert*) dai beni, e non già viceversa.

9. — *La doppia natura del mezzo di scambio.* — Come abbiamo visto, le idee di Knapp intorno al valore ed al prezzo appaiono confuse ed erranee. Esse contengono, però, un nucleo di concetti che possono essere utili per la configurazione del concetto di moneta. Per l'economista tedesco il criterio distintivo tra bene e mezzo di scambio va ricercato nel fatto che mentre dal bene si ricava soddisfacimento reale, dal mezzo di scambio, invece, si ricava soddisfacimento circolatorio. E siccome dietro a questo doppio concetto di soddisfacimento si nasconde anche un doppio concetto di valore, i due concetti di valore restano assegnati a oggetti diversi. Il bene appare come detentore esclusivo di valore intrinseco (*Eigenwert*), il mezzo di scambio come solo detentore di valore estrinseco (*Fremdwert*). L'oro, per es., è un bene quando si prescinda completamente dalla possibilità di scambio, mentre la carta moneta è in ogni caso un mero mezzo di scambio (4). Quando in un oggetto si cumulano le qualità di bene e di mezzo di scambio, Knapp parla di bene di scambio. L'oro è quindi un bene di scambio nella sua doppia qualità di detentore di valore intrinseco (*Eigenwert*) e di oggetto dello scambio. L'esatta nozione di questa doppia natura del bene di scambio è della massima importanza per comprendere la teoria monetaria.

(1) Vedi pag. 202.

(2) Vedi pag. 205.

(3) Lytron vuol dire mezzo di pagamento. Vedi Knapp, op. cit. pag. 9.

(4) Vedi Knapp pag. 5.

La scissione puramente concettuale del bene di scambio in due elementi non deve però indurre a metterli uno di fronte all'altro come oggetti di scambio. Knapp (1) ritiene che, nel regime dell'autometallismo (2), vengono scambiate quantità eguali del metallo, che sta a base della valuta: quando una libbra di bronzo o di argento è l'unità di peso, ogni libbra di questo metallo vale una libbra (3).

In verità, un'operazione in cui una libbra di bronzo si scambia con una libbra non ha alcun senso. Colui che possiede una libbra di tale metallo tiene in mano un mezzo di pagamento autometallico e nel contempo un bene metallico. E poichè moneta (mezzo di scambio) e bene, in questo caso, non sono che il rovescio del medesimo oggetto, lo scambio non si verifica.

Knapp vuole accennare a queste immaginarie operazioni di scambio quando afferma che, nel regime dell'autometallismo, il prezzo del metallo, che sta a base della valuta, è, in certo qual modo, fisso per definizione. Questa proposizione è inesatta nel senso che egli le vuole attribuire, giacchè non esiste un rapporto di prezzo, in regime di autometallismo, tra il metallo che sta a base della valuta (bene) e la moneta (mezzo di pagamento).

Questa proposizione, però, si può sostenere sotto un altro aspetto. Infatti, in regime di autometallismo il prezzo del metallo, base della valuta, è fisso " *ex definitione* ". Sappiamo che il sistema dei prezzi corrisponde al sistema delle unità di valuta. Siccome in regime di autometallismo l'unità di valuta (cioè l'unità del mezzo di scambio), senza segni di distinzione, riunisce in sè le qualità di moneta e di bene, i prezzi della moneta, base della valuta (metallo concepito come bene), nonchè i prezzi della moneta, sono determinati in maniera stabile, cioè sono fissi.

La cosa è diversa quando le unità di moneta vengono contraddistinte non per mezzo di cifre (uno, due, tre libbre) ma per mez-

(1) Vedi pag. 69.

(2) Si ha regime di autometallismo, secondo Knapp, quando, nell'atto di pagamento, i mezzi di pagamento metallici vengono pesati in stato grezzo.

(3) Per Knapp, perciò, l'unità monetaria, libbra, è puramente nominale. Il franco, il dollaro, o il fiorino non designano determinate quantità di metallo. Sono delle unità astratte.

zo di segni o di lettere (un fiorino, un dollaro, tre talleri). La graduazione delle unità monetarie così contrassegnate è indipendente da quella delle unità di peso del metallo e non si può escludere divergenza tra di loro. Ciò si avvera per es. quando le monete, nonostante la diminuzione del loro peso originario, continuano a circolare. Il sistema dei prezzi corrisponde, in questo caso, al sistema dei segni all'uso adoperati, e non già alle unità di peso. Non può corrispondere contemporaneamente al sistema delle unità di peso, altrimenti la merce apparterebbe a diverse categorie di prezzi, a seconda che essa venga scambiata contro una moneta dal peso originario intero oppure contro una moneta logora.

È quindi una caratteristica dell'autometallismo soltanto, ed in genere dell'authylismo, che il prezzo assoluto della sostanza valutaria (bene) e quello della moneta (mezzo di pagamento) coincidono costantemente. Pur non palesandosi qui la doppia natura del bene di scambio, questa diventa, tuttavia, manifesta ove si considerino i rapporti di prezzo tra il bene di scambio ed altri beni. Questi rapporti di prezzo vengono determinati o dal valore intrinseco (Eigenwert) o dal valore estrinseco (Fremdwert) del bene di scambio. Quando decide il valore intrinseco, è il « bene » che consegue un prezzo; quando decide il valore estrinseco, è invece il mezzo di scambio (moneta) che consegue un prezzo (1). È possibile che

(1) Per l'impiego di un bene di scambio generale da parte degli operatori, è decisivo il suo valore estrinseco (Fremdwert) non quello intrinseco (Eigenwert). La caratteristica di un tale bene è appunto che esso ha una circolazione molto ampia; ciò che si verifica soltanto quando il valore estrinseco (Fremdwert) costituisce il fattore determinante nella valutazione del bene di scambio.

Questo ragionamento dimostra l'errore che si commette quando si indica il metallo, che sta a base della valuta (« bene »), come generale « misuratore del valore » (V. Knapp pag. 78). Tutt'al più, potrebbe assegnarsi la funzione di misuratore di valore all'altro elemento contenuto nel bene di scambio generale, e precisamente al detentore di valore estrinseco (Fremdwert) « mezzo di pagamento ».

Si potrebbero, sebbene ciò potesse facilmente indurre nell'errore, indicare i mezzi di pagamento autometallici come misuratori del valore, giacché le unità del metallo e del mezzo di pagamento coincidono in regime di autometallismo. Questa circostanza è stata fatale a Knapp: egli ha confuso le unità formali (di peso) con le unità reali del metallo. Quando le unità del mezzo di pagamento, si staccano anche esteriormente dal « bene » (vedi nel periodo del cartalismo), il bene, non gli appare più come misuratore del valore.

in entrambi i casi si formi lo stesso prezzo, ma può avvenire anche il contrario. Il ritenere che il prezzo del metallo valutario nel regime di autometallismo è fisso *ex definitione*, non significa quindi, che i prezzi del "bene", e della "moneta", debbano necessariamente coincidere.

10. — *Mezzo di pagamento e di scambio* — Nella "Teoria statale", accanto al bene di scambio ed al mezzo di scambio, troviamo il mezzo di pagamento (lytron). Knapp ritiene che il concetto di mezzo di pagamento sia altrettanto originario come quello della linea o della cifra (1). La sua esposizione, però, ci prova il contrario! Ed invece egli identifica il mezzo di pagamento con il mezzo di scambio generale, ricavando il valore "litrico", (cioè espresso in mezzi di pagamento) di una cosa dalla comparazione sua con un mezzo di scambio generale (2). In tal modo si coglie il nesso tra mezzo di pagamento (moneta) (3) e scambio.

Vedremo in seguito che la funzione della moneta non può essere completamente spiegata senza scambio. Knapp però non persegue ulteriormente la via che conduce allo scambio ma si ferma di nuovo a mezza strada.

11. *Il nominalismo del mezzo di pagamento*. — La "Teoria statale", comincia con la sorprendente affermazione: "La moneta è una creatura dell'ordinamento giuridico", intendendosi per ordinamento giuridico l'attività statale diretta alla formazione del diritto, ossia la politica legislativa. Proseguendo nella trattazione, il Knapp estende la portata di quell'affermazione, riconducendo l'organizzazione dei pagamenti ad una creazione dell'ordinamento giuridico esistente nelle collettività, siano queste private o pubbliche. In altri termini, l'organizzazione dei pagamenti è un fenomeno scaturente dal regime giuridico.

È chiaro che la moneta non è una creazione dell'ordinamento

(1) Pag. 6.

(2) Pag. 7.

(3) Pag. 2.

giuridico, perchè questo, da parte sua, è esso stesso una creazione e non ha, a sua volta, facoltà creative.

Lo stato non ha spesso cambiato l'oggetto degli impegni pagabili in moneta? Debiti, che per es., erano pagabili in libbre di bronzo, furono convertiti in debiti pagabili in argento, e fu indicato l'esatto rapporto secondo cui tutti i debiti dovevano essere tramutati. Il rapporto dei debiti fra di loro non venne quindi alterato; si alterò soltanto il loro contenuto. Lo Stato trattava i debiti anteriori così come se l'unità di una "libbra di bronzo", avesse soltanto il significato di rappresentare un nome per l'unità del mezzo di pagamento, e sembrava non annettesse importanza alla natura del mezzo di pagamento. Nel momento del passaggio dal bronzo all'argento i debiti esistenti furono dallo Stato considerati debiti nominali.

I concetti esposti costituiscono il sostrato della teoria di Knapp tanto che egli è portato a chiamarla teoria nominalista.

Ma Knapp non si accontenta di constatare questi fatti storico-giuridici ed osserva più oltre: "Il nominalismo dei debiti non consiste nel fatto che lo Stato più o meno frequentemente cambia il mezzo di pagamento, bensì nel fatto che un tale cambiamento viene dichiarato possibile in via di principio, sia che esso ne faccia uso o meno...". Qui tocchiamo il vivo della questione. Infatti, sono le possibilità giuridico-politiche che ci interessano, ed esse, appunto, hanno le loro radici nei fondamentali principi economici. Se lo Stato tramutasse tutti gli esistenti impegni di forniture di carbone in forniture di ferro, commetterebbe un completo arbitrio, sarebbe un non senso, giacchè trattasi di valori intrinseci (*Eigenwert*) di specie diversissima. I mezzi di pagamento sono detentori di valore estrinseco generale (*allgemeiner Fremdwert*) ed è solo perchè detentore di un valore estrinseco generale che un mezzo di pagamento può essere sostituito, in via di principio, da un altro, senza che vengano lesi gli interessi di coloro che dovranno riceverlo.

La sostanza (detentrica di valore intrinseco) delle monete non è, invero, senza importanza: essa conferisce a determinati mezzi di pagamento notevoli vantaggi sugli altri. Il valore intrinseco delle monete formate da metalli nobili, nel commercio nazionale e particolarmente in quello internazionale, rappresenta una garanzia per colui che riceve delle monete. Quando cessa la funzione monetaria

della moneta, il metallo acquista il valore di un pegno e l'attribuzione della funzione di serbatoio di valore. L'impiego di simili monete impedisce che il metallo subisca una accentuata flessione nel valore estrinseco (*Fremdwert*), giacchè il metallo di cui sono composte non esiste in quantità illimitata.

12. — *Ancora sul mezzo di pagamento.* — Le ultime osservazioni ci hanno portato nel campo del problema quantitativo. Le nozioni precedentemente acquisite permettono già la soluzione di una questione fondamentale: l'aumento dello stock di moneta ha per il singolo individuo lo stesso significato che ha l'aumento di stock di beni (1), giacchè la moneta "rispecchia", un bene, o una combinazione di beni. L'aumento della quantità di moneta spinge in alto le offerte di moneta dei compratori; alle maggiori offerte di moneta corrisponde un aumento nei prezzi e quindi negli incassi nominali dei venditori.

Nel commercio tra due Stati, l'impiego di una stessa valuta presenta il vantaggio che, quando diminuisce il potere di acquisto delle monete di uno dei due Stati, le monete stesse possono essere riconiate nella valuta straniera. Ciò nonostante resta fermo che il valore estrinseco (*Fremdwert*), sebbene possa essere sensibilmente sostenuto dalle proprietà della sostanza di cui è costituita la moneta, non dipende da queste ultime: il valore estrinseco non è se non un'immagine riflessa di valori esterni alla moneta.

S'intende che un nuovo mezzo di pagamento non deve avere proprio lo stesso valore di quello che viene sostituito, ma non meno di questo sarà in rapporto con i beni, che riflettono, ripetiamo, su di esso il loro valore. Quando il legislatore impone ai creditori una nuova moneta, la libertà della scelta dei beni non viene meno.

(1) «... il potere d'acquisto della moneta è (entro certi limiti) la misura dell'utilità di ogni unità di moneta per il suo possessore, ma non per la collettività nel suo complesso: mentre il prezzo del pane è anche la misura (entro dati limiti) della utilità sociale di ogni fetta di pane. E la ragione di questa peculiarità riguardo la moneta è nel fatto che nessuno, generalmente parlando, la richiede se non per il controllo che essa permette sulle altre cose » in Dennis H. Robertson: « *La moneta* » pag. 260 nel volume: *Mercato monetario, Nuova Collana di Economisti*.

Knapp giustifica la possibilità di un cambiamento della valuta, asserendo che i creditori, i quali ricevono il nuovo mezzo di pagamento, possono con esso estinguere i propri debiti. Si suppone (1) che ogni persona sia nello stesso tempo creditrice e debitrice. Ora non è detto che i debiti ed i crediti di ogni soggetto giuridico, nel momento del cambiamento della valuta, si compensino esattamente: qualche operatore, in quel momento, può essere soltanto creditore o soltanto debitore. È vero che possono sorgere nuovi impegni che bilancino i crediti esistenti; peraltro, quando consideriamo un certo spazio di tempo, nei rispetti degli impegni già esistenti al momento del cambiamento di valuta, il nuovo mezzo di pagamento appare come mero mezzo per estinguere i debiti. Affinchè sorgano nuovi impegni bisogna tenere presente la controprestazione: il creditore, cui viene imposto il nuovo mezzo di pagamento dall'ordinamento giuridico, non ravvisa in esso tanto l'oggetto di futuri debiti quanto il mezzo di acquisti futuri (ossia il mezzo di scambio). Perciò il cenno di Knapp alla posizione bilaterale del soggetto giuridico (debitore e creditore nello stesso tempo) è insufficiente: egli si è arrestato nel campo giuridico, mentre il problema in questione è di natura essenzialmente economica.

13. — *I periodi dell'evoluzione monetaria secondo Knapp.* — Knapp distingue tre fasi dell'evoluzione monetaria. In origine, il mezzo di pagamento consisteva in una sostanza, che veniva rilasciata secondo unità fisiche. Era il periodo dell'authylismo (byle = materia, sostanza) e la sua manifestazione più importante era l'autometallismo. Il mezzo di pagamento era metallico e nell'atto di scambio veniva pesato. Lo Stato, come esclusivo detentore del diritto di sovranità, dava un nome all'unità di valuta e denominava i mezzi di pagamento in base a queste unità. Inoltre lo Stato determinava il rapporto rispetto all'unità del mezzo di pagamento precedente, stabilendo in tal modo la validità del mezzo di pagamento nei rapporti giuridici.

Più tardi i mezzi di pagamento vennero conati e muniti di contrassegni. Gli antichi mezzi di pagamento perdettero la loro va-

(1) Pag. 39.

lidità, che, invece, fu conferita a quelli nuovi in base ai contrasegni. L'epoca del cartalismo era incominciata. I mezzi di pagamento non erano più "pensati" ("pensatorisch"), come nel periodo dell'autometallismo, bensì "proclamati" ("proklamatorisch").

Tale la formulazione del Knapp. Essa non è esatta. Il difetto più grave di questa teoria è che la distinzione dei mezzi di pagamento in "pensati" e "proclamati" è contraddittoria con le stesse affermazioni di Knapp. L'autometallismo, secondo le parole dell'autore, costituisce un "carattere giuridico del mezzo di pagamento" (1). Una caratteristica del diritto è la sua forza coercitiva esterna, ossia essa si fonda sulla legge cui la forza conferisce validità. Secondo Knapp però esiste identità tra l'avere validità in forza della legge e l'essere "proclamati" (2). Ne segue necessariamente che anche i mezzi di pagamento autometallici sono "proclamati" (e non solo "pensati").

Non è dubbio che mezzi di pagamento autometallici esistevano anche prima che l'ordinamento giuridico avesse regolato la loro circolazione. Lo stesso Knapp ammette che una volta questi mezzi di pagamento si fondavano sull'uso, e solo più tardi sul diritto. Così si spiega, forse, anche la profonda divisione fra mezzi di pagamento "pensati" e "proclamati", giacchè Knapp pone in rilievo il mezzo di pagamento cartaceo fra i mezzi di pagamento che appartengono interamente all'era giuridica. E tale criterio informa anche il suo concetto di moneta. L'autometallismo scompare nella teoria e con esso tutto quel che potrebbe menomare l'importanza dell'ordinamento giuridico.

Nell'epoca del cartalismo, la legge monetaria statale aveva vigore *indipendentemente* dal peso del metallo dell'unità monetaria. Quando la nuova moneta veniva introdotta, il sistema delle sue unità corrispondeva alle misure di peso; ma non appena i pezzi di moneta si logoravano e quindi perdevano di peso, questa corrispondenza veniva meno. Allora la legge statale aveva la precedenza: la validità dei pezzi si era in certo qual modo emancipata dal loro contenuto materiale. Questo distacco divenne completo quando entrò in lizza la carta moneta autogenica. Nell'ambito della mone-

(1) Pag. 5 - Vedi anche pag. 17 seg.

(2) Pag. 4.

ta cartacea, Knapp distingue due categorie principali, cioè la moneta hylogénica e la moneta autogénica (*das hylogénische und das autogénische Geld*). I mezzi di pagamento sono hylogénici, quando sono fatti direttamente di metallo hylico — è hylico un metallo che può essere convertito illimitatamente in moneta (1) — oppure quando sono stati creati in base ad un deposito di metallo (2). Quando sorge, invece, la moneta autogénica, il fondamento hylico viene meno; la carta moneta si forma senza alcun intervento del metallo.

14. — *Validità giuridica e anfitropia come cause del cartalismo.* — Knapp spiega lo sviluppo suaccennato con la potestà che lo stato ha di creare il diritto: validità è un concetto giuridico e tale è anche il cartalismo (3), che dal canto suo dà origine all'autogènesi. Per Knapp la moneta è soltanto un mezzo di pagamento giuridico, un mezzo per l'estinzione dei debiti. Perchè lo Stato, come detentore del potere sovrano, non dovrebbe affidare questa funzione ai pezzi contrassegnati, senza avere riguardo al loro contenuto, anzi senza la necessità dell'origine metallica? Knapp scrive testualmente: (4) « Chi considera il pezzo cartaceo dal punto di vista giuridico e tiene presente la posizione anfitropica delle persone (ogni individuo è creditore e debitore nello stesso tempo), non si meraviglierà che può esistere anche una moneta la cui sostanza, fuori dell'ordinamento giuridico, non costituisce più un "bene"; essa viene impiegata soltanto nell'ambito dell'ordinamento giuridico ed il singolo operatore non è soltanto prenditore ma anche datore del pezzo ».

15. — *Concetto della validità economica.* — L'autore dimentica che la maggior parte degli impegni in moneta scaturiscono da negozi giuridici e che lo Stato non costringe nessuno a porli

(1) Pag. 50.

(2) Pag. 59.

(3) Pag. 28.

(4) Pag. 39.

in essere. In tutti i casi in cui la volontà giuridica delle parti, almeno la « volontà eventuale », (1) tende a che una determinata moneta formi l'oggetto di rapporti giuridici, parleremo di validità economica della moneta; giacchè in questi casi non è decisiva la mera sentenza sovrana della legge, bensì, in prima linea, la decisione del soggetto economico. A questo proposito si possono citare i seguenti esempi 1) A e B istituiscono un impegno in seguito a libera decisione, con la volontà dichiarata o almeno con la consapevolezza che una determinata moneta è o sarà l'oggetto di quest'impegno, di un debito alternativo legale o di una legale *facultas alternativa*. 2) Essi stessi fanno della moneta l'oggetto di una *facultas alternativa*. 3) Essi prendono o danno la moneta in adempimento dell'impegno.

Si ha validità economica anche quando la moneta è trasferita di volta in volta contro una prestazione, senza che esistesse un precedente impegno. Tal caso non si verifica normalmente. La compra-vendita reale, per es. — intendendosi tale una prestazione di merce e di prezzo di vendita senza l'espressa conclusione di un contratto di compravendita — ha luogo solo apparentemente, senza la formazione di impegni.

In tutti gli altri casi la moneta ha mera validità giuridica: così per es. la istituzione, in moneta legale, di impegni derivanti da imposte e da risarcimento di danni.

16. — *Importanza della validità giuridica per la formazione della validità economica* — La moneta circola prevalentemente nel mercato libero, onde i casi di validità economica sono di regola più frequenti. Ciò nondimeno, per il fatto che la legge impone l'uso della moneta per l'adempimento di molte obbligazioni, la validità giuridica conserva grande importanza, di cui Knapp esagera la portata. La validità giuridica contribuisce senza dubbio largamente ad imporre l'uso della moneta al libero commercio.

(1) Un esempio: A si impegna di pagare un determinato importo nella moneta X. Egli tien conto della possibilità che al posto di X, la moneta Y venga istituita, in forza di una legge, come oggetto dell'impegno. Questo risultato egli lo vuole ottenere « eventualmente »; ossia l'idea che questo risultato è possibile, non lo trattiene dal contrarre un impegno pagabile nella moneta X.

La portata delle leggi va ancora più in là. Obbligazioni, che dalle parti contraenti sono state pattuite in moneta non legale, possono essere dichiarate nulle dallo Stato e convertite in debiti valutari: possono, cioè, essere sostituite da una *obligatio alternativa* o da una *obligatio facultativa* al pagamento in valuta legale. Lo Stato, eventualmente, può anche punire l'uso di un'altra moneta. Ma questi mezzi talvolta falliscono a causa della solidarietà dei creditori. Vi sono pur sempre dei limiti al potere dello Stato. Una moneta statale, però, la quale dia un qualche affidamento, può essere imposta al commercio. Aumentandone la velocità di circolazione, gli operatori cercheranno di proteggersi dalla diminuzione del valore della moneta e della cessazione della funzione monetaria: ognuno cercherà di compensare la perdita eventuale mediante una maggiorazione dei prezzi dei beni e dei servizi che offre.

La moneta estera scaccerà quella interna solo quando la svalutazione di quest'ultima assume proporzioni notevoli. La sorte di ogni valuta dipende dai provvedimenti dello Stato, in cui essa circola ed è collegata intimamente alla sorte dello Stato stesso e dell'economia del paese. Perciò si tenterà in varie guise a neutralizzare il dominio di una valuta straniera. Al baratto si potrà ricorrere solo limitatamente: una economia progredita, con divisione del lavoro, non può fare a meno della moneta.

Si vede come la pressione delle leggi viene rafforzata dalla necessità delle condizioni economiche. Nella "Teoria statale", questi rapporti e influenze non vengono nemmeno toccati. Tale difetto si spiega con la presunzione unilaterale della sola validità giuridica.

17. *Derivazione del cartalismo dalla nozione del mezzo di scambio.* — Ci domandiamo ora se la pressione delle leggi e lo stato di necessità siano condizioni indispensabili affinché la carta monetata autogena — quella forma estrema della moneta segno — si possa affermare sul mercato.

Il punto saliente della questione sta in ciò: la natura economica del mezzo di pagamento è uguale in tutti i regimi; esso è e rimane un mero "mezzo di scambio". La sua natura non dipende dal fatto che esso sia collegato con un bene (nella forma del "bene di scambio", o meno). Da tale punto di vista, il suo nominalismo è quindi senza limite, ossia non cessa quando si sciogla la comunio-

ne di mezzo di scambio e di bene. L'introduzione della moneta autogena, pertanto, si confà perfettamente alla natura della moneta. Dubbi possono sorgere solo ove si consideri il problema del fondamento logico della moneta ed il problema quantitativo.

18. — *La carta moneta autogena ed il problema quantitativo.* — Il pericolo dell'inflazione è maggiore nel regime autogeno perchè, in tale regime, non esiste un limite naturale all'aumento di mezzi di pagamento cartacei. Le valute hylogene sogliono soccombere ad influenze esterne. La concessione della libertà di battere e di fondere monete, nonché l'ammissione della libera importazione ed esportazione del metallo (1), quando vi sia la libera circolazione, fanno dipendere il valore della moneta dalle variazioni negli stock di metallo. Nelle valute anhyliche (la cui sostanza non ha valore intrinseco), il legame col valore del metallo viene a mancare e la manipolazione è possibile in misura rilevante.

Però non bisogna esagerare questo pericolo: le inflazioni molto accentuate corrispondono, di solito, ad uno stato di necessità del tutto straordinario, mentre l'esperienza dimostra che la moneta anhylica, gradualmente, ha ottenuto pieno successo.

19. — *Del "fondamento" della moneta segno.* — Dando un significato più ampio alla parola "antitropia", che nella "Teoria statale", è intesa soltanto giuridicamente, si può ritenere che un oggetto diventa mezzo di pagamento quando tutti i membri della collettività raggiungono una posizione antitropica nel senso che, dopo aver ricevuto l'oggetto, essi lo possono dare, dietro compenso di specie diversa, ad un altro membro della comunità. L'antitropia comprende, quindi, anche la validità economica del mezzo di pagamento.

Il fatto che ogni operatore prevede di poter cedere ad altri la moneta, costituisce la base sufficiente per la circolazione. La previsione ha diverse cause, fra cui l'esperienza, la conoscenza della

(1) Knapp riassume queste misure sotto il nome di *hylodromia*.

natura della moneta — essa è un mero “mezzo di scambio”, — ed il riconoscimento della sua necessità. Tutte queste cause, evidentemente, possono valere anche per la moneta anhylica.

20. — *Cartalismo e teoria del valore dei metallisti.* — La debolezza della teoria “statale” (giuridica) si palesa soprattutto quando si cerca di confutare l'affermazione dei metallisti, secondo la quale il metallo con cui è composta la valuta, vigendo la hylodromia, (1) è generale misura del valore. A differenza di Knapp, le considerazioni dei metallisti formano un sistema chiuso.

Essi ritengono, al pari di Knapp, che il metallo “hylico” (hyle significa, come abbiain detto, sostanza, materia, bene), nel regime di autometallismo, sia la misura del valore. Affermano, poi, che questa funzione perdura anche dopo la formazione del cartalismo, grazie al legame che la hylodromia istituisce tra la moneta segno ed il metallo hylico. I metallisti, è vero, si trovano in qualche imbarazzo quando il prezzo del metallo hylico non è completamente fisso, ma oscilla entro determinati limiti. Non trovando una spiegazione migliore, riconducono la causa alle oscillazioni del prezzo del metallo alla circostanza che il metallo stesso è un pò imperfetto come misuratore del valore. Questa spiegazione alquanto evanescente è dovuta al concetto erroneo che sta a base di tutto questo sistema.

Per Knapp l'unità di valore della moneta segno è nominalmente o storicamente definita all'unità di valore “pensata” (*pensatorisch*) (2). Egli ritiene che l'unità di valore della moneta segno viene definita soltanto storicamente: nel cartalismo l'elemento giuridico detiene da solo il potere (3), mentre il mezzo di pagamento autometallico lo definisce come quantità di metallo. La sostanza metallica viene considerata come strumento di misura del valore; l'elemento giuridico svanisce. Il difetto di questo sistema va ricercato nella mancanza di unità e nella incapacità di superare la teoria del valore dei metallisti.

(1) Vedi nostra nota 1 a pag. 25.

(2) Pag. 9.

(3) Vedi pag. 83.

In verità, l'unità di valore del mezzo di scambio è nominale in tutte le fasi dello sviluppo monetario, ossia nominale nel senso economico. Poichè essa è mera detentrica di valore estrinseco (Fremdwert). Il valore intrinseco (Eigenwert) della hyle è sempre al di fuori dei confini concettuali del mezzo di pagamento (mezzo di scambio, moneta). Questa è la vera ed unica ragione perchè il metallo valutario non è mai generale misura del valore.

21. — *La natura della banconota.* — Dopo essersi occupato, nelle sue esposizioni generali sul cartalismo, dei soli mezzi di pagamento creati dallo Stato, Knapp tratta poi di un mezzo di pagamento di origine diversa, e precisamente della banconota. La quale, secondo l'economista tedesco, corrisponde alla nozione della carta moneta, pur non potendo essere considerata puramente e semplicemente come moneta. Ci sono anche banconote, non pagabili a vista, le quali non possono essere escluse dalla definizione di banconota; esse assomigliano alle banconote pagabili a vista, in quanto la banca di emissione è obbligata ad accettarle in pagamento.

È chiaro che le banconote non pagabili a vista non si possono mantenere in circolazione, quando la banca di emissione ne rifiuti l'accettazione. L'intervento dell'ordinamento giuridico si palesa indispensabile, ma un obbligo giuridico di accettazione è dato riscontrare nella pratica molto raramente.

Secondo Knapp, tutte le banconote possono essere impiegate per pagamenti alla banca per la compensazione. Però, fin tanto che la banca è obbligata a pagare le banconote a vista, la responsabilità della compensazione per i debitori che detengono banconote risulta senz'altro dall'esistenza dell'obbligo stesso; quando, invece, viene meno l'obbligo di pagare della banca, questa possibilità cessa, e non risorgerebbe neanche se l'ordinamento giuridico obbligasse la banca all'accettazione delle banconote. Non si potrebbe parlare di una compensazione nel senso giuridico, perchè i crediti della banca e quelli del creditore sarebbero di specie diversa. Resterebbe semplicemente un rapporto di reciprocità: la banca che paga con le sue banconote (per cui non esiste l'obbligo di essere pagate a vista in moneta), dovrebbe accontentarsi che i pagamenti vengano eseguiti con queste banconote.

La banca e tutti gli operatori che si servono delle sue banconote

formano, secondo Knapp, una comunità privata di pagamenti. E lo Stato potrebbe dichiarare di accettare le banconote nei pagamenti fatti alle amministrazioni statali, trasformando le banconote in moneta statale. Sempre secondo Knapp, nulla impedirebbe di considerarle già prima come moneta, e precisamente come moneta di una comunità privata di pagamenti. Queste considerazioni lo portano ad affermare, in seguito, che l'organizzazione dei pagamenti è una creazione dell'ordinamento giuridico vigente nelle comunità, sia statali, sia private (1). Questo concetto è già espresso nella introduzione della "Teoria statale", nella quale si afferma che la moneta è una creatura dell'ordinamento giuridico. Ricordiamo che Knapp attribuisce alla parola "ordinamento giuridico" il significato di politica del diritto, intendendo con ciò rilevare il conferimento della validità giuridica da parte dello Stato. Ovviamente la politica degli istituti privati di emissione ha un altro contenuto. Non è di aspettanza della banca emanare norme obbligatorie sull'impiego delle sue banconote, essendo suo compito soltanto di emetterle e di regolarne la circolazione. È vero dunque che una organizzazione evoluta dei pagamenti richiede una direzione unitaria da parte di un organo centrale, sia lo Stato sia la banca o qualsiasi altro organo, ma il fatto che l'attività degli organi centrali privati si esaurisce, di regola, nell'esplicazione di atti amministrativi, è incompatibile con la frase che l'organizzazione dei pagamenti delle comunità private è una creatura dell' "ordinamento giuridico". Riconoscendo come moneta la banconota non riconosciuta dallo Stato e circolante senza corso forzoso, Knapp abbandona il terreno della sua dottrina originaria, la quale cessa di essere una teoria statale. Non essendo lo Stato più il solo detentore della sovranità giuridica, viene anche esclusa la possibilità di ricollegare la moneta all'ordinamento giuridico (2).

La fonte della validità giuridica è stata quindi preclusa ad una quantità rilevante di moneta. La svolta della "Teoria statale", sem-

(1) Riguardo a questo concetto vedi Knapp, pag. 84 e 85.

(2) Diritto e Stato non possono essere divisi l'uno dall'altro. Ogni comunità, che nei confronti dei suoi membri usa la coercizione esterna in base a determinati principi, ha carattere di Stato.

bra essere venuta; la strada conduce necessariamente alla validità economica. S'incamminerà Knapp per questa via?

22. — *Il pagamento di giro.* — Prima di stabilire il concetto del mezzo di pagamento nella sua forma definitiva, Knapp esamina il pagamento di giro. Rileva anzitutto la sua affinità con il pagamento in banconote: il pagamento di giro appare nella comunità privata non diverso del pagamento in banconote. La sua peculiarità consiste nel fatto che non vengono usati dei "pezzi...", o segni: non esiste quindi nulla su cui giuridicamente possa appoggiarsi il cartalismo.

Egli propone poi la seguente tesi: "Ogni mezzo di pagamento definitivo dà origine, rispetto al detentore, ad un credito soltanto eventuale (cioè condizionato) verso l'istituto centrale; il detentore, nel momento in cui l'istituto centrale fa valere contro di lui il proprio credito — quindi né prima né dopo questo momento — ha un controcredito, che egli produce mediante il trasferimento del mezzo di pagamento definitivo e lo impiega per l'estinzione del suo debito...". Knapp è costretto in seguito a confutarsi: "Il concetto di un controcredito soltanto eventuale manca nella nostra giurisprudenza... pur ritenendo naturale che si possa riempire questa lacuna. Noi siamo del parere opposto.

Possiamo distinguere i seguenti casi: Il debitore versa alla banca i mezzi di pagamento indicati nell'obbligazione; adempiendo al contenuto della sua obbligazione, egli la estingue eo ipso. Oppure la banca accetta un mezzo di pagamento che non era oggetto dell'obbligazione, in tal caso l'obbligazione viene egualmente estinta e l'estinzione avviene per volontà delle parti contraenti. Rispetto alla banconota abbiamo esposto più sopra che la banca di emissione, nei casi in cui i suoi crediti non sono pagabili mediante mezzi di pagamento da essa stessa emessi, accetta di regola questi ultimi liberamente in pagamento. Questa constatazione vale per tutti i mezzi di pagamento. Se il pagamento avvenisse invece in base ad una *facultas alternativa* legale, il credito della banca verrebbe egualmente estinto, sebbene senza la sua volontà.

La costruzione di Knapp per la determinazione definitiva del concetto del mezzo di pagamento suona così: "In una comunità di pagamenti, ogni disponibilità di unità di valore diventa mezzo di

pagamento, quando il detentore, trasferendola all'istituto centrale, può sostituirla con un controcredito almeno eventuale (1). Apparentemente sembra si sia riuscito, coll'aiuto del diritto, a definire il concetto del mezzo di pagamento; ma in verità nulla è stato guadagnato. Il concetto dell'unità di valore non va al di là del concetto di pagamento, poiché secondo Knapp l'« unità di valore », non è altro che l'unità mediante la quale si esprime l'ammontare dei pagamenti (2). La proposizione principale, al lume della critica, non dice altro che il mezzo di pagamento è un mezzo trasferibile, per effettuare pagamenti all'interno di una comunità (3). Il mezzo di pagamento è dunque un mezzo per pagare. Ma che cosa vuol dire pagare? Dobbiamo rispondere: pagare vuol dire trasferire mezzi di pagamento? Si vede che la teoria giuridica è arrivata ad un punto morto.

25. — *Mezzi di pagamento e moneta.* — Knapp non è riuscito a dare una spiegazione del mezzo di pagamento e perciò anche il concetto di moneta rimane oscuro. Secondo la « Teoria statale », l'epoca della moneta comincia soltanto con il sorgere del cartalismo. I mezzi di pagamento « pensati », (*pensatorisch*) vengono esclusi dal concetto di moneta (4). Abbiamo già rilevato che qui si manifesta il carattere giuridico delle teorie del Knapp.

Ancora una volta Knapp erige una barriera tra moneta e mezzo di pagamento. Egli scrive: « (5) Il pagamento di giro è un pagamento senza impiego di moneta; esso non conosce più l'impiego della moneta ». Anche qui la colpa è della tendenza giuridica manifestatasi in tutta l'opera del Knapp. I crediti di giro sono sempre crediti, che regolarmente sono espressi in moneta segno. Il giurista però non denomina il credito e l'oggetto del credito alla stessa

(1) Pag. 141.

(2) Pag. 6, 7.

(3) È, peraltro, molto inesatto designare la disponibilità come mezzo di pagamento.

(4) Pag. 39.

(5) Pag. 142.

guisa, perchè a lui importa contraddistinguere lo stato dell'obbligazione non ancora adempiuta.

Nei rapporti economici quotidiani si sentono spesso le espressioni: "Io ho danaro sul conto di giro..."; "Io disporrò del danaro per mezzo di giro...". Queste espressioni, tutt'altro che inesatte, derivano dalla osservazione che il credito di giro sostituisce la moneta segno. Non possiamo senz'altro aderire a questo modo di esprimersi, che corrisponde alla natura della moneta: il credito del creditore di giro è moneta alla stessa guisa come lo è quello del detentore di banconote. Entrambi sono mezzi di scambio generali con validità economica, e la loro diversa indole giuridica non cambia il sostrato economico. Per questo motivo, nella definizione della moneta, la banconota ed il credito di giro non devono essere concepiti l'una in modo diverso dall'altro.

24. — *La moneta nei rapporti intervalutari.* — Knapp spiega il concetto di moneta e di mezzo di pagamento prima con riferimento al mercato nazionale, poi nei rapporti intervalutari. Ciò avviene a causa di una duplice concezione della moneta. Sappiamo che Knapp nega o riconosce il valore della moneta a seconda che essa circoli nei mercati interni o esca dai confini statali. Eccone la causa: (1) "Quando noi ci troviamo all'interno di uno Stato, la validità delle diverse specie di moneta non è un fenomeno mercantile, come rileva già la parola validità, bensì si fonda sull'autorità. Nei rapporti internazionali la validità dei segni cessa; essa giunge soltanto fino ai confini dello Stato, non oltre. Monete straniere non hanno valore presso di noi, le nostre monete non valgono nulla nei paesi stranieri... Indubbiamente, la moneta (2) valutaria, al di là dei confini statali, ha soltanto validità economica. All'interno, essa ha pure validità giuridica, però prevale anche qui la validità economica. Sostanzialmente la validità di una moneta è quindi uguale al di qua ed al di là dei confini statali. Essa è prevalentemente un "fenomeno mercantile...". È necessario però staccarsi dal modo unilaterale col quale la moneta viene esaminata

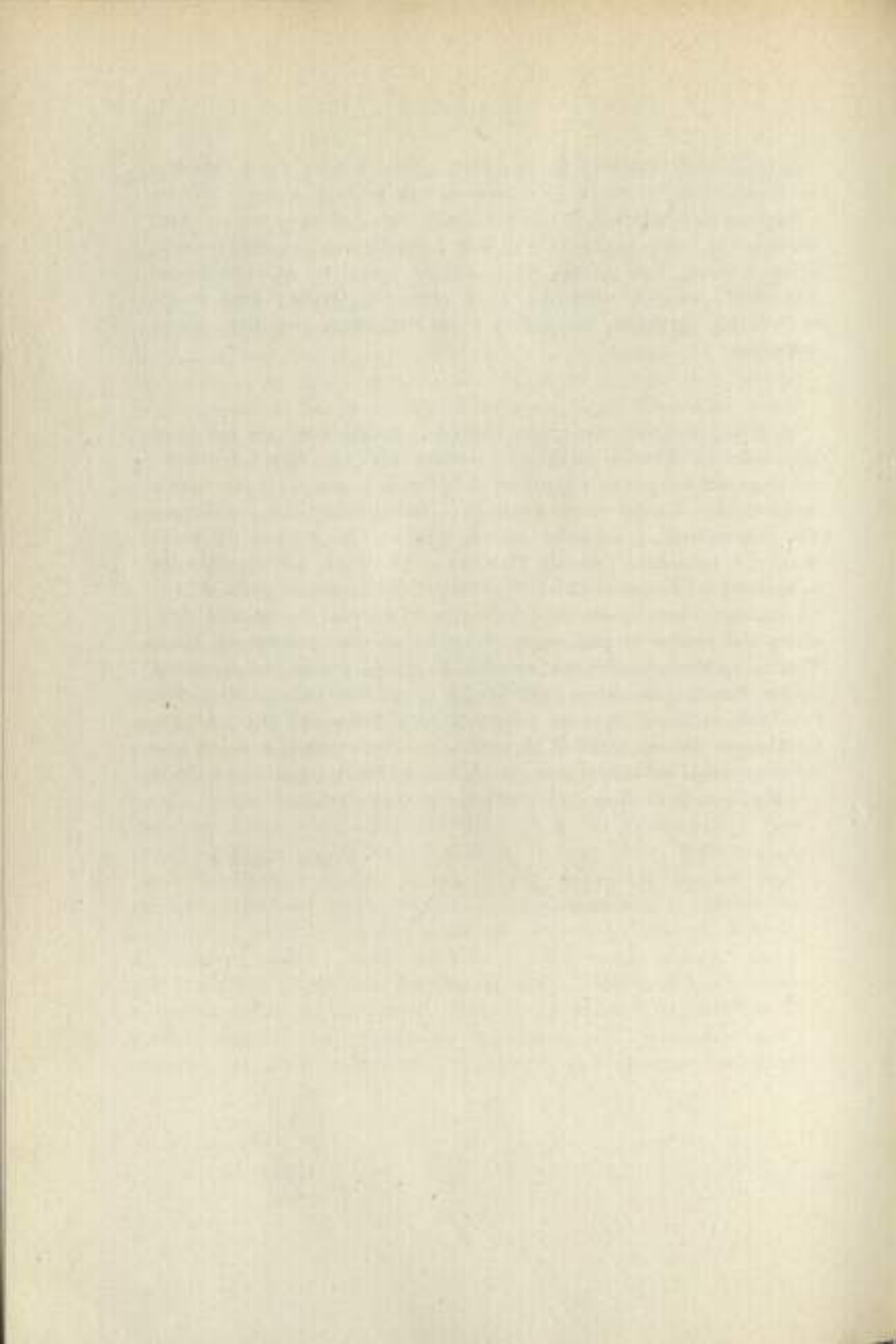
(1) Pag. 262.

(2) Vedi Pag. 93.

dal solo lato giuridico. È spiegabile perché Knapp deve abbandonare, lui stesso, tal modo di considerare la moneta, quando affronta i rapporti intervalutari. L'autorità dello Stato finisce ai suoi confini; perciò qui cessa anche la validità "proclamata" (proclamatoria) della moneta. Essa forma bensì ancora l'oggetto di obbligazioni giuridiche, ma non viene imposta ai creditori. Quando però manca la validità giuridica, la validità economica non può non essere osservata.

25. — *Conclusione.* — Abbiamo tracciato un quadro completo della "Teoria statale". Possiamo dire che essa è fallita rispetto a tutti i punti essenziali, o quanto meno si è dimostrata insufficiente. Knapp non è riuscito a confutare la concezione dei "metallisti", secondo cui il metallo, in regime di hylo-dromia, è strumento generale di misura del valore. L'indagine sulla natura della banconota ci ha allontanato ulteriormente dalla "Teoria statale"; la concezione del credito di giro ed il concetto definitivo del mezzo di pagamento poggiano su una costruzione giuridica traballante; la definizione del mezzo di pagamento contiene inoltre un circolo vizioso, perchè i concetti del pagamento e dell'unità di valore dipendono reciprocamente l'uno dall'altro. La delimitazione del concetto di moneta sotto l'influenza di concetti giuridici contraddice ai fatti economici. Infine la teoria giuridica fallisce completamente di fronte al problema intervalutario.

FELICE VILLANI



RAPPRESENTANZA E MANDATO NELLE NOSTRE ANTICHE ASSEMBLEE COSTITUZIONALI

Chi abbia letto l'esposizione che precede (*) avrà certamente notato come, in più d'un documento, fosse stata attribuita e riconosciuta ora a questo ora a quello degli istituti parlamentari considerati la qualifica di rappresentante del paese, cioè di tutti gli abitanti dei rispettivi territori. Il lettore dotato di senso critico si domanderà se tali attribuzioni ufficiali, di tempi ormai lontani, siano di per sé tali da dover essere accettate senza discussioni o se invece siano da respingere perché infondate o assurde.

È evidente che una statuizione ufficiale la quale definisca o qualifichi una norma, un istituto, un atto o un fatto giuridico possa, come ogni affermazione di principio da qualunque parte provenga, costituire materia di esame, essere criticata e anche respinta. Più d'una volta lo stesso legislatore, anziché il fondatore di una norma, è, o vuol essere, soltanto un interprete e parla così — il fatto è antico ma si presenta anche oggi assai frequente (1) — non solo o non tanto come *conditor iuris*, ma quale giurista; piuttosto che creare di sé il diritto e, piuttosto che prefiggere delle regole, formula delle definizioni: inoppugnabili se esse siano la premessa logica di una statuizione che per mezzo di esse sia volontà del legislatore di imporre e di fare osservare, ma più o meno accettabili in sede critica.

Nessuno dubita che la rappresentanza, cioè la sostituzione di una o più persone — o di un organo collegiale considerato esso

(*) Questo scritto è la prima stesura, vecchia ormai di circa tre anni, di un capitolo dell'opera *L'istituto parlamentare in Italia*, il cui primo volume (« delle origini al 1500 ») sarà pubblicato tra breve. Non avevo allora conoscenza degli studi di G. Post e di altri sull'argomento.

(1) Su questo aspetto della tecnica legislativa, cfr., tra gli altri, Ray J., *Essai sur la structure logique du Code civil français*, thèse, Paris, 1926.

stesso quale persona — ad altre persone fisiche o giuridiche, possa provenire, anziché dalla volontà espressa o tacita di coloro delle cui rappresentazioni si tratta, dalla legge, in forza della quale può infatti venire talvolta rappresentato anche chi non lo sappia o non lo voglia, indipendentemente cioè da una qualunque eventuale manifestazione di volontà da parte sua. Figure tipiche di rappresentanza *ex lege* sono, nell'ambito del diritto privato, quella del padre nei confronti dei figli minori e, nell'ambito del diritto pubblico, la funzione rappresentativa del capo dello Stato ma, oltre a questa rappresentanza legale esplicita, si dà più volte il caso di una rappresentanza implicita, fondata cioè non sulla norma espressa della legge ma su principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato o, più semplicemente, su norme consuetudinarie.

La rappresentanza di diritto pubblico trae, come è noto, la sua esistenza da una norma di diritto, legge o consuetudine, e la sua ragione di essere dal fatto che il governare, particolarmente il fare le leggi, non può essere opera delle moltitudini (1). Essa è infatti una necessità e nessun ordinamento giuridico (nemmeno lo Stato autocratico) può prescindere. Se non altro, dunque, sotto l'aspetto formale in virtù dei riconoscimenti ufficiali ai quali si è accennato all'inizio, i parlamenti fin qui studiati sono stati e devono essere considerati come istituti rappresentativi. Ma, oltre a tali riconoscimenti e dichiarazioni, sui quali stiamo per ritornare, c'era il consenso sul fondamento di essi da parte delle popolazioni dei vari Stati, che trovavano nei parlamenti la propria rappresentanza: o come individui o come stati o gruppi organizzati, a seconda delle singole figure istituzionali. Tale rappresentatività costituiva e costituisce sempre un elemento indispensabile, una *conditio sine qua non* della stessa esistenza dell'istituto parlamentare, un'aspetto tipico di questo.

I legislatori, ossia i sovrani, riconoscevano, come si diceva, ai parlamenti natura ed ufficio di organi rappresentativi. Così in Sardegna, attraverso la conclusione, sotto forma ed a titolo di contratto, di accordi bilaterali tra il re ed i Bracci parlamentari per cui egli sanzionava le proposte del parlamento in cambio del contributo finanziario che questo offriva a nome e per conto dei sudditi (2);

(1) Duguit L., *Leçons de droit public général*, Paris, 1926, p. 216.

(2) V. Dezzari J., *Capitula sive acta curiarum regni Sardiniae*, Calaci, 1645, passim.

così in Sicilia, dove una lunga serie di atti ufficiali, regi e viceregì, considerava il parlamento come " tutto il regno " o addirittura come " tutti gli incolti del regno " (1) e, sino alla fine del secolo XV, restò in vigore il sistema della legislazione negoziale già constatato in Sardegna; così pure nel Friuli dove il parlamento appare compartecipe dello stesso potere sovrano, tanto nei rapporti interni quanto in quelli internazionali, e impersona la collettività (*Universitas patriae Foriulii*); così infine nel parlamento piemontese dell'avanzato secolo XV il quale giunge a tale grado di autorità da ricevere e inviare ambasciatori di e presso i sovrani degli Stati confinanti e da essere chiamato a concedere o a negare la ratifica degli accordi internazionali.

Tali dichiarazioni e manifestazioni ufficiali più che nuove istituzioni erano soltanto dei riconoscimenti, vale a dire delle enunciazioni o definizioni giuridiche. Esse peraltro non solo rispecchiavano esattamente le realtà e le concezioni giuridiche e politiche, di quei tempi, ma devono essere accettate anche in quanto corrispondono al modo di intendere la rappresentanza di diritto pubblico anche oggi stimato il più esatto. Come si è ricordato poco prima, nel suo significato più generico la rappresentanza è propria di ogni istituto degli organismi statali moderni. Anzi, sotto certi aspetti, è addirittura una caratteristica di ogni forma di Stato, persino, per esempio, della repubblica consolare romana, del Senato dell'antica Roma, del Senato della cessata monarchia italiana ecc. (2).

Gli storici delle istituzioni parlamentari non possono avere dubbi a questo riguardo e, soltanto, si pongono il quesito, al quale non può essere risposto esattamente se non facendo le opportune distinzioni di tempi e di luoghi, se i parlamenti medioevali fossero la rappresentanza dei cittadini (o, se si preferisca, dei sudditi) considerati come individui oppure di categorie, e gruppi, cioè, come si diceva allora, di Ordini, stati, e simili, della popolazione.

(1) Cfr. Gregorio R., *Considerazioni sopra la storia di Sicilia dai tempi normanni sino ai presenti*, t. III, Palermo, 1806, p. 51 app. a. 1472; t. IV, Palermo, 1807, p. 27 app. a. 1478; Mongitore A., *Parlamenti Generali del regno di Sicilia dall'anno 1446 fino al 1746*, ristampa, Palermo, MDCCXLIX: a. 1446 e 1499.

(2) Cfr. Rossi L., *I principii fondamentali della rappresentanza politica*, vol. I, *Il rapporto rappresentativo*, Bologna, 1894, p. 220; Degnit, *op. cit.*, p. 211; Rossi L., *Scritti vari di diritto pubblico*, vol. V, Milano, 1939, p. 80.

Invece, più di un pubblicista moderno contesta l'affermazione che noi abbiamo fatta propria, dicendo che non poteva avervi rappresentanza della popolazione, dove questa non si fosse pronunziata ossia non avesse partecipato, attraverso un congruo sistema elettorale, alla scelta delle persone le quali dovevano comporre le assemblee. Non vogliamo dire che tal punto di vista sappia di partito preso — sebbene ciò possa in qualche modo venir giustificato per scrittori, i quali scrivendo durante il periodo fascista erano, forse inconsciamente, portati, in odio al "regime", a manifestare la loro scarsa simpatia verso i sistemi di rappresentanza politica non fondati su libere elezioni — ma ritengo certo che tali autori non abbiano tenuto in giusto conto ciò che, per esempio, dal P e r a s s i (1) e da me (2) era stato detto intorno al carattere rappresentativo dei parlamenti medievali. Se non sbaglio, questi scrittori hanno confuso l'aspetto funzionale con quello strutturale di tali istituzioni e la loro negazione del carattere rappresentativo di questo dovrebbe essere limitata a ciò che si riferisce al modo delle composizioni di tali assemblee: non certo al loro funzionamento che fu sempre e deve essere ritenuto quello di organi rappresentativi.

Non si esce dall'errore, o dall'incomprensione or ora lamentata, affermando che altro sia rappresentanza giuridica, attuata mediante elezioni e sotto forma di mandato, e altro rappresentanza politica e che l'una e l'altra figura giuridica rappresentino e concretino l'antitesi tra i parlamenti medievali e quelli moderni, nel senso che quelli mancassero, per lo meno sotto il secondo aspetto, di carattere rappresentativo. Per tacere d'altro bisognerebbe infatti, mi sembra, tener per base un concetto di rappresentanza politica univoco ed esauriente. Ora, mentre ci si dice ciò che rappresentanza politica non è, quanto all'essenza della medesima, ci si lascia più o meno disorientati e perplessi, disposti quindi ad accettare per buone ogni immagine e ogni idea appena approssimata: per esempio, che il rapporto di volontà il quale dovrebbe costituire il substrato della rappresentanza medesima si risolva in un rapporto di omogeneità, ossia di conformità di struttura, dell'organo

(1) *Parlamenti medievali e parlamenti moderni - Contenuto e limiti della distinzione*, in « Riv. dir. pubbl. », vol. I (1910).

(2) *I parlamenti di Sardegna nella storia e nel diritto pubblico comparato*, Roma, 1932, pp. 35 sg.

che rappresenta rispetto alla massa dei singoli rappresentati. Se però tutto stesse qui, se veramente il carattere rappresentativo della singola persona eletta fosse un riflesso del carattere rappresentativo dell'organo di cui essa diviene membro o titolare, differenze strutturali tra parlamenti medievali e parlamenti moderni sarebbe assai difficile trovarne, vale a dire che gli uni e gli altri dovrebbero essere considerati organi egualmente, cioè allo stesso titolo, rappresentativi (1).

Sia di fatto che mentre oggi (salvo reliquati storici) i membri delle assemblee parlamentari diventano tali per elezione popolare, anzi per suffragio universale, nei parlamenti medievali molti intervenivano *iure proprio* o quali titolari di determinati uffici e dignità e gli eletti traevano il titolo per la loro partecipazione da una scelta fatta non dal popolo, ma soltanto da organi e collegi o da categorie straordinariamente limitati di sudditi. Quando dunque si legge in qualche scrittore recente (es. Origone) che la rappresentanza medievale e la moderna hanno per caratteristica comune la elettività popolare (si parla anzi di "popolarità") o si dimentica la realtà o si usa l'espressione in modo che non può non provocare riserve (2). Se poi si chiarisca che per popolarità voglia intendersi che rappresentata sia sempre la collettività, si starà sì nel vero, ma si ritornerà *ab ovo* nel senso che si guarderà non alla composizione del parlamento, ma alla sua funzione e alla sua condizione di organo rappresentativo. Dobbiamo tornare, mi pare, a tener fermo che, sotto qualunque regime, vi sono degli organi rappresentativi (per lo meno il capo dello Stato) del popolo come collettività politicamente e giuridicamente organizzata. E che il comune carattere rappresentativo dei parlamenti medievali e di quelli moderni deve essere trovato in ciò, vale a dire nella posizione e nelle funzioni di tali organi, il cui ufficio comune era ed è di rappresentare il popolo (un popolo ristretto in quelli medievali, uno più vasto in quelli moderni) nei confronti del capo dello Stato.

Chiarito tale punto, sarà più facile rispondere alla questione se i nostri parlamenti medievali fossero costituiti di rappresentanti,

(1) V. ampiamente dissenso tutto l'argomento in Origone A., *Note critiche sul concetto della rappresentanza politica*, Roma, 1935, al quale rinvio il lettore anche per gli ampi richiami bibliografici.

(2) Cfr. Origone, *ibidem*, p. 9.

cioè (dimentichiamo ch'essi possano venire considerati tali in quanto membri di un organo di per sé stesso rappresentativo) di eletti, come dice Origone, per elezione volontaria ed esplicita. Che questo avvenga nei parlamenti moderni non può (spesso soltanto in teoria, purtroppo) venir messo in dubbio. Che avvenisse invece in quelli precedenti non può né affermarsi né negarsi *sic et simpliciter* occorrendo, come per ogni altra conclusione da prendere, distinguere tra istituto e istituto e, per ciascuno, riguardo ai tempi. Unica generalità da ammettere resta pertanto quella relativa alla rappresentatività istituzionale, e funzionale, del parlamento: rappresentatività che costituisce non soltanto un elemento giuridico ma anche un dato di fatto, poiché in uno Stato così limitato dove tutti possano partecipare e partecipino direttamente alla decisione degli affari comuni (lo Stato-città del mondo greco romano, i Comuni medievali, qualche Cantone svizzero) si trovano assemblee deliberanti, ma non, almeno come elemento principale, organi rappresentativi.

La parte avuta dalle elezioni nella composizione dei parlamenti medievali è stata, come si è già accennato, alquanto limitata. È facile rendersi conto di ciò rievocando le origini stesse di tali istituti, i quali, mentre costituiscono una trasformazione di organi dei quali entravano in origine a far parte quasi esclusivamente nobili ed ecclesiastici, sono rimasti (in varia misura ma sempre in modo evidente) fino ai tempi moderni l'espressione di ordini privilegiati, in particolar modo di quello gentilizio, che ha, unico tra gli altri, la caratteristica di essere ereditario.

Non interessa il presente discorso ricordare che i grandi signori dell'aristocrazia siano stati considerati qua e là *ab antiquo* come partecipi della sovranità e come elettori degli stessi sovrani e che talvolta il sorgere dei parlamenti come organi consapevolmente rappresentativi del paese e limitatori della potestà regia sia stata prevalentemente opera loro. Sta di fatto che tale Ordine accedeva in genere alle assemblee parlamentari non per rappresentanza, ma per partecipazione diretta. L'opposto era eccezione e non ebbe mai in Italia grande rilevanza, limitandosi — dopo il contrario esempio verificatosi nel Regno di Sicilia sotto gli Svevi (1) — alla scelta, tutta in-

(1) Sui parlamenti siciliani dell'epoca avara ho (già dal 1943!) consegnato all'editore Giuffrè di Milano un breve saggio, da inserire tra gli studi in memoria di Luigi Rossi.

terna, della persona la quale doveva rappresentare le singole famiglie o parentele, al fine di evitare agli altri parenti o consorti il fastidio e la spesa di un viaggio alla sede del parlamento.

Quando il parlamento fosse costituito di tre gruppi di persone e cioè vi partecipassero anche gli ecclesiastici, questi vi intervenivano, piuttosto che quali appartenenti a quella categoria, in funzione delle loro eventuali cariche: si procedeva ad elezioni soltanto per rappresentare i capitoli e le comunità, ma anche in questo caso si trattava di un atto interno di un gruppo ristretto e quindi lontano, per sostanza e per forma, dalle elezioni popolari le quali costituiscono oggi, secondo la generale opinione, il presupposto della rappresentanza politica o di diritto pubblico. Si trattava infatti, più che di riconoscimento di capacità, di attribuzione di poteri, di un vero e proprio mandato regolato dalle norme di diritto canonico relative all'amministrazione di tali enti.

Dove le elezioni spiegavano notevole importanza era nella costituzione della rappresentanza delle comunità, città e nuclei maggiori di popolazione (in Italia non si ebbe una rappresentanza della nobiltà campagnola, mancò quindi un corrispondente congegno elettorale). Sarebbe bello e semplice poter dire che, una volta ricevuta la convocazione al parlamento, gli amministratori dei singoli Comuni, convocato il popolo al suono delle trombe o delle campane, lo richiedessero della nomina di uno o più rappresentanti parlamentari. Se infatti talvolta fu presso a poco così (è superfluo avvertire che il "popolo" partecipe della scelta non fu mai tutta la popolazione, ma soltanto i nobili, professionisti, commercianti, artigiani e simili ai quali era allora riservata la partecipazione al governo della cosa pubblica), per lo più le cose andarono diversamente. Spesso i reggitori dei Comuni non erano neppur essi elettivi (quasi sempre essi venivano estratti a sorte tra un limitato numero di cittadini), eppure erano loro che dovevano fare la scelta, cosicchè i rappresentanti ("nunci", "ambasciatori", o altro) traevano i loro poteri da tutto fuorchè da elezione popolare. Oppure la scelta veniva effettuata da ristretti gruppi di *sapientes* locali ed in questo caso tali elettori operavano non una delega di poteri ma una scelta, un *giudizio* di capacità, una elezione di secondo grado (la prima era quella che li aveva portati a tale ufficio). In entrambe le ipotesi considerate — ed erano quelle più numerose — l'asserita popolarità

di questa specie di elezioni sarebbe di troppo ardua dimostrazione per potere essere ammessa senza formali riserve.

Pur con la cautela imposta dal dovere di non generalizzare ciò che è pura specie e di distinguere tra istituto e istituto — giacchè l'analoga che corre tra essi non è (salvo forse quella tra il parlamento siciliano e quello sardo dell'epoca spagnola) identità — può quindi ritenersi che, pur se egualmente rappresentativi sotto il profilo istituzionale o funzionale, i parlamenti medievali e quelli moderni non sono più altrettanto rappresentativi sotto il profilo strutturale, poichè, a differenza dei primi, questi sono totalmente o quasi composti per elezione popolare ed a suffragio generale o quanto meno molto largo da parte degli abitanti del territorio dello Stato, senza distinzione di classe o di categoria.

Più d'uno scrittore contemporaneo ha creduto di rilevare, sempre in tema di rappresentatività, un'altra fondamentale differenza tra parlamenti medievali e moderni, attribuendo ai primi la nota identificativa del mandato imperativo, la quale — guarda il caso! — è recentemente riapparsa e va diffondendosi nelle costituzioni moderne di ispirazione sovietica, a partire da quella staliniana del 1936 (1). Anche questa affermazione è criticabile ed assolutamente arbitraria, come quella la quale muove dall'ignoranza della grande varietà e variabilità, in una parola della non sistematicità, dei procedimenti di attuazione della rappresentanza in senso strutturale negli antichi parlamenti.

Questa mancanza di sistematicità non è, a dire il vero, limitata all'aspetto rappresentativo della figura giuridica considerata. I parlamenti sono nati, hanno vissuto, si sono trasformati per adattarsi ai tempi, come i secoli cioè le varie situazioni politiche hanno voluto, indipendentemente da una regola fissa o generale, per intimo e non sempre visibilmente graduale processo. Non si è trattato, come si tratta oggi delle nostre istituzioni politiche, di istituzioni create a tavolino, in modo razionale per adattarle a schemi astratti e a quella mania del metodo che costituisce uno degli aspetti salienti della politica legislativa dei tempi moderni. Tenendo presente ciò dobbiamo essere poco propensi ad accettare una qualunque tesi

(1) Art. 142: « Ogni deputato è tenuto a render conto davanti agli elettori del proprio lavoro e del lavoro del Soviet dei lavoratori e può essere richiamato in qualunque momento, per decisione della maggioranza degli elettori, secondo la procedura stabilita dalla legge ».

la quale ci mostri, sia pur indirettamente, un modello astratto e perfetto di parlamento medievale, cosa la quale non si è avuta in realtà.

Tale ultima considerazione non è però la sola o la maggiore per cui noi rifuggiamo dal condividere l'affermazione di quei giuripubblicisti i quali asseriscono che i nostri primi parlamenti fossero costituiti di persone munite di mandato imperativo, investite cioè di una vera e propria e rigida rappresentanza giuridica, identica a quella stabilita mediante procura, ossia attraverso il negozio di mandato del diritto privato.

Altra cosa è veramente la rappresentanza in virtù di mandato e altra la rappresentanza con mandato imperativo, cioè prescrivente non solo i limiti ma anche i modi di attuazione dell'incarico. Se infatti la rappresentanza in virtù del mandato — e più precisamente di mandato formale, scritto — fu cosa normale e caratterizzò sempre la partecipazione ai nostri antichi parlamenti delle persone che non erano chiamate ad intervenire *lure proprio* o in ragione della dignità o dell'ufficio, il mandato imperativo non ebbe in essi che sporadiche e — da per tutto, fuorchè in Piemonte — modeste e trascurabili manifestazioni.

L'impiego del "mandato", cioè di una procura redatta per iscritto nelle dovute forme, era un portato dei tempi, soprattutto della difficoltà di circolazione delle notizie; doveva servire a fornire la prova della legittimazione dei rappresentanti designati ad adempiere all'ufficio parlamentare ed era del resto, anzitutto, un atto voluto ed imposto dall'ordinamento giuridico sia al fine ora indicato, sia anche per evitare dei mandati abusivi o redatti in modo da ostacolare o limitare il potere dei rappresentanti di consentire alle proposte o richieste dei sovrani o loro luogotenenti. Dato che i mandati erano posti in scritto (spettava ad apposite commissioni o ad altri organi per la "verifica dei poteri", di accertarne la regolarità) doveva riuscire impossibile o per lo meno difficile che i membri dei collegi elettorali costituissero tali limiti all'autonomia dei rappresentanti da ridurre costoro a puri e semplici portavoce.

Coloro i quali affermano che la rappresentanza fosse nei parlamenti medievali imperniata sul mandato imperativo, anzichè fondarsi sulla storia delle nostre istituzioni parlamentari (questa storia è assai poco nota, tanto più che essi omettono di considerare

quanto i nostri studiosi vanno scrivendo e documentando in argomento già da alcuni decenni), forse perchè il nostro ordinamento costituzionale del regime fino a poco tempo fa in vigore è stato attinto non dalle nostre tradizioni ma da, più o meno bene inesi ed assimilati, precedenti inglesi, belgi, francesi ecc., attingono dalle letterature straniere anche i richiami storici — anche questi suscettibili di rettifiche e di integrazioni — quasi esclusivamente relativi al parlamento inglese e agli "stati generali" francesi. Essi si rifanno soprattutto alla storia di questi ultimi, cioè di un istituto parlamentare quanto altri mai anomalo e convulsionario, del quale il meno che si possa dire è quanto ebbe a scrivere P. Viollet, cioè che "la sua azione è stata discontinua e, quando pure si è esercitata, non è stata costantemente eguale a se stessa, di modo che tali assemblee sono state nella storia come degli accidenti, piuttosto che un'istituzione vera e propria" (1); aggiungerei da parte mia qualche cosa, rilevando che tali rare tanto irregolari e spaziate assemblee hanno avuto, quale più quale meno, tutta la natura di assemblee straordinarie, simili a quelle che si è soliti chiamare Convenzioni o Costituenti, in cui pareva si dovesse ogni volta decidere un cambiamento essenziale nell'ordinamento dello Stato, in altre parole, che si sia trattato di assemblee deliberanti fuori da ogni ordine giuridico.

Sono partiti da simili premesse e hanno accolto il punto di vista in discussione, tra numerosi altri nostri giuripubblicisti, V. Miceli (2) e il compianto Luigi Rossi (3). Li ha seguiti da ultimo, con maggiore ampiezza di dettagli, Agostino Origone. Questi (4) ritiene che la rappresentanza medievale si adeguisse al

(1) *Histoire des institutions politiques et administratives de la France*, t. III, Paris, 1903, p. 178. Cfr. anche E. Glasson, *Histoire du droit et des institutions politiques, civiles et judiciaires de l'Angleterre, comparée au droit et aux institutions de la France*, vol. III, Paris, 1882, p. 150.

(2) *I moderni parlamenti*, Milano, 1913, pp. 47 segg.

(3) Di un criterio storico nella evoluzione del principio rappresentativo, in «Scritti di storia giur. e pol.», vol. IV. Lo stesso apprezzamento aveva manifestato persino G. Jellinek, *L'Etat moderne et son droit*, vol. II, Paris, 1911, p. 244. Lo mantenne il Basiletti, *La rappresentanza nel nuovo ordinamento politico e amministrativo italiano*, «Riv. dir. pubbl.» (1929), I, pp. 199 sg.

(4) Nell'op. cit., p. 10.

tipo dello " Stato assoluto, patrimoniale, con struttura feudale „ nel quale essa sarebbe stata un privilegio concesso ai corpi morali o ai feudatari. La franchigia elettorale delle corporazioni sarebbe consistita nel diritto di partecipare in nome proprio alle consultazioni per la determinazione degli oneri spettanti ad esse, in riunioni saltuarie senza ordinamenti permanenti e perciò in occasioni straordinarie e limitate. Il mandato rappresentativo avrebbe comportato due conseguenze: la delegazione di volontà ed il conferimento di istruzioni, elemento perfettamente compatibile, anzi integrazione del primo. Implicando necessariamente — ed indipendentemente da qualsiasi istruzione — l'obbligo di agire nell'interesse del rappresentato, il mandato era sempre imperativo. Quasi a corollario di quest'ultima affermazione, l'autore citato (1) soggiunge che la imperatività del mandato sussisteva anche astrazione fatta da una qualunque formale predisposizione dei compiti ai quali il mandatario avrebbe dovuto adempiere: in primo luogo in quanto questi sarebbe stato inviato per trattare materie già determinate in concreto, in secondo luogo perchè il mandato sarebbe sempre un mandato speciale (" il conferimento di potestà non riguardava tutta la sfera giuridica del mandante „) e poteva anche essere limitato a determinati oggetti o essere congiunto ad istruzioni o a petizioni vincolanti il modo d'esercizio.

Il pensiero dell'Origone diventa ancor più chiaro, ma non per ciò — a quanto ritengo — più degno di essere condiviso, quand'egli dice inoltre (2) che " l'azione dei rappresentanti, con o senza istruzioni, si limitava ad esprimere il pensiero del mandante (a tale effetto era indifferente che questo pensiero fosse stato preconstituito dal mandante o fosse formato liberamente dal mandatario, come vero rappresentante) e perciò restava nella sfera di quest'ultimo senza trasferirsi ad una sfera più ampia e più comprensiva in cui dovessero accostarsi ed unificarsi le manifestazioni dei diversi mandati „. Lo scrittore non tace che questa sua esposizione è schematica e generica, " sicchè molte particolarità astratte non vi rientrano „, ma si propone, egli dice, tuttavia di determinare " alcuni caratteri tipici, che servono a confrontare questo sistema di rappresentanza con quello moderno „.

(1) *Ibid.* p. 21.

(2) *A.* p. 23.

Oggi è di moda romanzare non solo la vita dei personaggi storici ma anche la storia delle istituzioni politiche. Non faremo dunque torto di ciò allo scrittore nostro amico: ci limitiamo però ad osservare che la storia da lui costruita contiene una buona dose di inesattezze e che parlare di mandato imperativo dove si ammetta che il mandatario formasse liberamente le regole alle quali attenersi è patente abuso di linguaggio, se non contraddizione in termini.

Tra le discutibili realtà storiche astratte considerate dall'autore la prima è quella dello " Stato assoluto patrimoniale con struttura feudale „ che avrebbe di per sé solo bisogno di dimostrazione, perchè è formula composita, assai difficile, se non impossibile, a mettere in piedi: lo Stato feudale non è Stato assoluto e l'asserito Stato patrimoniale è piuttosto un'ipotesi o una deduzione *ex post* che una realtà concreta, in quanto, di regola, i beni privati del principe sono stati sempre tenuti distinti da quelli dello Stato e l'alienazione dei territori non costituì, per norma, alienazione di sovranità altro che nei rapporti internazionali. Un'altra ancora è quella del privilegio elettorale, considerato come una grassiosa concessione sovrana: fatto che può essere stato vero per qualche città, in qualche momento, ma non può essere considerato come normale, giacchè, tipicamente, le città il diritto a partecipare ai parlamenti lo conquistarono attraverso le lotte politiche e lo ebbero dal sovrano quando questi non poté più chiudere gli occhi di fronte alla realtà o poté credere di ricavare da ciò diretto vantaggio. La partecipazione delle rappresentanze cittadine al parlamento fu senza dubbio un fatto assai più complesso che non la concessione di un privilegio: tanto è vero che, per molto tempo, fu considerata obbligatoria. E non è, a differenza di quanto assume l'Origone (1), che questo modo di considerare la cosa dipendesse dallo scarso interesse di inviare rappresentanti per trattare questioni che non riguardavano direttamente coloro i quali dovevano operare la scelta; bensì il sovrano esercitava il suo diritto di pretendere consiglio ed aiuto: un consiglio tanto più attendibile ed un aiuto tanto più cospicuo quanti più erano coloro che vi concorrevano.

Il cosiddetto " diritto elettorale „ delle singole città o dei singoli borghi o castelli va considerato non come " una delle franchigie concesse ai gruppi „ ma la conseguenza del passaggio di un

(1) P. 19.

nucleo di popolazione in uno stadio di sviluppo pari o simile a quello dei centri già chiamati al parlamento. Giudicare se si trattasse di una franchigia o di un diritto piuttosto che della imposizione di un onere è pura valutazione soggettiva, posto che si tratta di due aspetti di una medesima, complessa, realtà. L'atto costitutivo di tale diritto o dovere era l'invito a nominare rappresentanti, cioè l'attribuzione della funzione di scelta di una o più persone di particolare capacità perché partecipassero all'assemblea parlamentare. Se ciò avesse corrisposto alle aspirazioni della collettività, la cosa doveva o poteva essere considerata come una concessione o franchigia. Se invece essa non era desiderata e l'iniziativa partiva dall'autorità (in quanto il governo si fosse proposto di rendere quanto più possibile aderente alla realtà l'organizzazione parlamentare o di giovare del voto dei nuovi ammessi contro eventuali opposizioni o di ottenere un "aiuto", " sussidio o " donativo " maggiore che in passato ecc.), la città o il borgo potevano considerare la cosa come l'imposizione di un onere.

Era o non il sovrano libero di concedere la qualifica parlamentare, cioè di diramare gli inviti, anche a Comuni o borghi prima non convocati? La questione non poteva, in linea di principio, non essere risolta affermativamente. Essa coinvolgeva però non soltanto gli interessi di questa o quella comunità, ma la base stessa dell'ordinamento dei poteri dello Stato, cioè della sua organizzazione centrale, di modo che l'operato del re in questo campo non poteva non essere cauto e riflessivo. Si trattava di una funzione regia, non dissimile da quella dei ristretti nuclei di elettori localmente chiamati a designare gli individui capaci di sedere in parlamento. Determinare, come faceva il sovrano, quali comunità avessero i requisiti necessari e sufficienti per procedere alla designazione di uno o più membri del parlamento voleva dire esercitare non una potestà meramente arbitraria ma una delle funzioni tipiche, secondo le concessioni dei tempi, della sovranità, una delle più specifiche prerogative del suo ufficio. Il provvedimento superava di gran lunga i limiti della ordinaria amministrazione ed aveva la maggiore importanza non solo giuridica ma politica.

Tornando, dopo questa breve digressione polemica, a parlare della rappresentanza e del mandato, dobbiamo rilevare prima di ogni altra cosa la generale applicazione della norma secondo la quale la nomina dei parlamentari doveva constare per iscritto, so-

stanziarsi cioè in una formale scrittura di mandato, da sottoporre, all'inizio dei lavori delle assemblee, a giudizio di legittimità o di convalida. Tale prassi soddisfaceva alle più varie istanze, giuridiche e politiche. Tra l'altro doveva evitare che, in un qualunque momento, le comunità rappresentate si arrogassero il diritto di sconfessare l'operato dei propri rappresentanti e di non riconoscerne impegnate trincerandosi dietro l'affermazione di mancanza di poteri da parte di essi: ciò implicava che la formula di questi mandati fosse quella del mandato "pieno", o "ampio e bastante", in altre parole dei pieni poteri e della facoltà dei rappresentanti così costituiti di orientare in un senso piuttosto che in un altro, secondo il loro prudente arbitrio, la propria attività in seno al parlamento. L'esistenza di tale atto scritto non è di per sé affatto argomento per asserire che dovesse trattarsi di mandati, esplicitamente o meno, imperativi.

Il mandato scritto risale alle origini delle istituzioni parlamentari, cioè ad un tempo nel quale la designazione dei membri delle assemblee non aveva nulla di comune con una elezione popolare o col suffragio elettorale sotto alcuna specie. Tale mandato non fa che attestare il conferimento della qualifica parlamentare e attribuire all'eletto piena e illimitata capacità e libertà di fare quel che egli ritenga più vantaggioso per il sovrano e per il paese, vale a dire libera e completa autonomia, con impegno da parte dell'ente rappresentato di tenere per fermo e di adempiere quanto tale rappresentante avesse fatto o promesso in nome e per conto di esso. Corollari di cosiffatta rappresentanza erano: 1) la comparizione in parlamento del rappresentante, a prova dell'adempimento da parte dell'ente convocato all'apposito invito; 2) che l'intervento del rappresentante venisse, a tutti gli effetti, considerato come intervento della comunità.

Si trattava, certo, di un mandato speciale, cioè limitato quanto all'oggetto (colui il quale era costituito rappresentante in parlamento non era certo legittimato a dare la città in mano ad un signore o tiranno o ad alienare od ipotecare i beni comunali ecc.) e, per quanto non in modo preciso, quanto alla durata (la nomina e l'incarico riguardavano quella determinata convocazione parlamentare); ma tale limitazione non significava già prescrizione di una certa regola di condotta, ossia obbligo di comportarsi in un modo specificamente determinato.

L'Origine — alla cui opera soprattutto mi riferisco, sebbene le mie critiche si rivolgano ad un punto di vista antico e diffuso — ritiene (1) che il mandato parlamentare risultasse *a priori* limitato dalla concreta limitatezza degli scopi propri delle assemblee (egli parla di " Consigli „), alle quali egli attribuisce infatti funzioni assai ristrette, essenzialmente quella di esaminare la proposta del tributo presentata dal governo. Riguardo alla legislazione, la competenza di questi " Consigli „ era, egli dice, essenzialmente consultiva, " perchè il solo organo di produzione della legge è il sovrano e il concorso del Consiglio si limita a far sì che questo atto abbia un contenuto conforme al sentimento giuridico del paese „.

Poichè la realtà storica assunta come punto di partenza per le sue considerazioni dal nostro scrittore è, a quanto egli asserisce, una... realtà astratta, noi non possiamo dimostrare con i documenti alla mano che tale suo modo di considerare la storia delle istituzioni parlamentari è in buona parte fantasia e che la figura da lui ipotizzata di parlamento-consiglio con rappresentanza limitata e con attribuzioni puramente consultive non corrisponde neppure alle vicende di quegli Stati Generali francesi, che pure per la loro irregolarità e mancanza di periodicità e per vari altri elementi più si avvicinano al modello da lui costruito. La storia concreta e reale — quanto meno quella delle istituzioni parlamentari italiane — vieta comunque di ritenere che tali ipotesi possano venire ritenute esatte o, tanto meno, tipiche ed offre invece validi argomenti in contrario.

Un apriorismo fondamentale del punto di vista in discussione è l'affermazione dell'esistenza di un negozio di mandato costruito secondo le regole del corrispondente contratto di diritto privato. Senza tale premessa non sarebbe certo possibile affermare, come fa l'autore qui ripetuto (2), che ogni mandato, anche se non definisca specificamente il comportamento del mandatario, vincoli costui ad agire, nel negozio cui deve partecipare per conto del mandante, con un dato comportamento. Che poi il " mandato rappresentativo „ implichi, come viene pure sostenuto, l'obbligo del mandatario di

(1) *Op. cit.*, p. 16.

(2) *Ibidem*, p. 22.

agire indipendentemente da qualsiasi istruzione, nell'interesse dei rappresentati, è affermazione sulla quale si potrebbe convenire soltanto se si mettesse prima bene in chiaro che gli interessi al quale il "mandatario" deve servire sono non quelli ritenuti tali dal corpo elettorale, ma quelli che egli stesso ritenga tali, a suo modo di vedere.

C'è un principio generale di diritto ed è che chiunque svolga un'attività la quale possa produrre effetti nei confronti di altri deve agire da buon padre di famiglia o, comunque, in modo da evitare l'altrui danno e che chi assume un incarico deve bene e fedelmente adempirvi, indipendentemente da ogni prefessione di limiti o di norme di condotta. A tale principio non può sfuggire, anche se per caso espressamente dichiarato insindacabile, l'operato del rappresentante, sia di diritto pubblico che di diritto privato. Ma affermare ciò non vuol dire che il mandatario non sia (purché si tenga entro tali grandi limiti) libero di autodeterminare la propria condotta, cioè di seguire gli impulsi della propria coscienza. Non è dunque che il rappresentante in parlamento fosse "legato al pensiero del mandante", o che "era indifferente che questo pensiero fosse stato preconstituito dal mandante o fosse formato liberamente dal mandatario come vero rappresentante", ma è piuttosto vero che egli fosse libero di pensare e di agire secondo il suo proprio criterio, di modo che la coincidenza tra il punto di vista suo personale e quello presunto o meno degli elettori dovesse essere considerato casuale, non forzato. Egli pensava ed agiva, probabilmente, come avrebbe agito un altro qualificato esponente del corpo elettorale dal quale aveva ricevuto l'investitura a membro del parlamento. La pensava allo stesso modo perchè apparteneva anche lui allo stesso ambiente, oppresso dagli stessi bisogni e spinto dalle stesse aspirazioni, ed aveva comuni con ogni altro interessi, gusti e desideri: ma il suo modo di pensare (sebbene l'idea che di esso avevano gli altri fosse stata, probabilmente, la causa determinante del conferimento dell'incarico parlamentare a lui piuttosto che ad altri) e la sua ulteriore attività erano, prima di ogni altra cosa, la risultante di sentimenti, volizioni e riflessioni — in una parola di un processo logico — suoi personali.

Per concludere quanto si riferisce alla natura rappresentativa dei parlamenti e, in particolare, alla loro rappresentatività non solo istituzionale o funzionale ma anche strutturale, occorre considerare

più da vicino la questione dei mandati limitati o addirittura imperativi e i famosi memoriali o *cahiers* che — tipicamente in Francia, ed eccezionalmente anche da noi — i membri del parlamento ricevevano dalle loro rispettive comunità per presentarli e sostenerli.

Nessuno può negare che questa pratica abbia avuta la sua importanza. Anzi l'importanza di questi precedenti è documentata, sia pure *a contrario*, dal divieto dei mandati imperativi sancito, a partire dalla costituzione francese del 1791 (1), in più d'una costituzione moderna e nello stesso Statuto albertino del 1848. Nel parlamento piemontese, per esempio, spesso città e borghi davano al loro ambasciatore vero e proprio mandato di non consentire alla richiesta governativa di un contributo finanziario o sussidio se non entro precisi limiti di ammontare e di modalità di pagamento e in cambio di concessioni varie egualmente predeterminate. Esempi consimili, per quanto meno numerosi, si sono avuti anche altrove, per esempio nei parlamenti di Sicilia e di Sardegna, qui però eccezionali e contrastanti non solo con la generale consuetudine, ma anche con l'opposizione dei funzionari regi, i quali — partecipando ai lavori parlamentari ed in specie alla verifica dei poteri in rappresentanza del sovrano — contestavano sistematicamente la validità di tali clausole ed infrazioni alla regola del mandato illimitato.

È già stato rilevato da storici obiettivi e ben informati (e perciò non ci sarebbe bisogno di ripeterlo, se non ci si trovasse di fronte alla singolare contrapposizione di una storia razionale, astratta, o deontologica che dirsi voglia, alla storia senza aggettivi che poi è la sola che dovrebbe contare) che l'adozione dei mandati imperativi doveva urtare non solo con le norme istituzionali or ora accennate, ma pure contro difficoltà varie di altra natura. In linea di principio, in quanto la riunione di persone legate ad istruzioni particolari e diverse non avrebbe dato a tali delegati altra possibilità se non quella di una presa di contatto e di scambio di punti di vista, senza una possibilità di adottare una qualunque decisione collettiva, fuorché nell'ipotesi di identità di tali punti di vista

(1) Art. 7. Già l'atto regio del 25 giugno 1789 aveva sciolto i deputati da questa dipendenza. Il principio divenne tradizionale nelle successive costituzioni francesi e fu riconfermato anche dalla legge organica sull'elezione dei deputati del 30 novembre 1875, art. 13.

o di nuove consultazioni con le comunità deleganti e di nuove istruzioni da parte di costoro: ciò era tanto ovvio che, appunto, le convocatorie parlamentari richiedevano che i rappresentanti parlamentari dovessero essere persone capaci ed informate dei pubblici affari ed autorizzate ad agire secondo il loro retto criterio e che a garanzia dell'adempimento di tale prescrizione vigeva apposito giudizio di verifica dei titoli. In linea di fatto, poichè il più delle volte le convocatorie, invece di enunciare con precisione l'oggetto o gli oggetti delle discussioni, erano concepite in modo così generico che una, sia pur accorta, amministrazione o commissione elettorale molto difficilmente avrebbe potuto prevedere il corso delle proposte e gli sviluppi delle discussioni e conseguentemente determinare con sufficiente esattezza ciò che, argomento per argomento, il rappresentante locale sarebbe stato tratto a dire o a fare (1).

Quando pure, superando tali ostacoli, il mandato imperativo avesse potuto funzionare in pieno, anche allora, pur limitata, l'autonomia del rappresentante non sarebbe mai potuta venire del tutto meno. Mandato imperativo significava soltanto obbligo di fare o di non fare o di fare in un certo modo o soltanto a certe condizioni determinate cose. Ma, al di là di questi precisi limiti (a meno che il mandatario non avesse avuto soltanto l'incarico di udire e poi tornare a riferire, cosa che doveva essere molto difficile a realizzarsi e che noi troviamo realizzata soltanto nel parlamento piemontese), il parlamentare era libero delle sue azioni ed impersonava la collettività dalla quale aveva tratto i suoi poteri, di modo che egli agiva o parlava per essa costituendone la volontà e l'azione ed impegnandone quindi la responsabilità.

L'Origine e gli altri i quali hanno spiegato nel modo fin qui vagliato l'evoluzione della rappresentanza politica (o piuttosto la genesi di essa) hanno, come si è detto, volto lo sguardo soprattutto alla pratica francese dei *cahiers* contenenti rimostanze (*doléances*), istruzioni e proposte. Come si è già accennato, a suo modo di vedere, dal mandato imperativo sarebbero derivate le due conseguenze della delegazione di volontà e del conferimento di istruzioni (a me parrebbe piuttosto che la delegazione di volontà dovesse essere

(1) Mi si permetta di richiamare quanto ho già scritto sull'argomento nella mia *op. cit.*

considerata non una conseguenza ma la stessa essenza del mandato) quindi l'elemento *cahier* è da lui messo in un piano secondario. Eppure un'opinione più aderente della sua alla storia delle istituzioni rappresentative francesi ci assicura che gli stessi *cahiers* di istruzioni erano non una conseguenza del mandato, ma lo stesso mandato imperativo: questo se la questione debba essere esaminata alla luce della storia concreta e reale e non di quella astratta o soggettiva dell'istituto in questione. La storia degli Stati generali francesi (1) ci insegna che la partecipazione dei deputati delle singole circoscrizioni alla redazione dei *cahiers* generali, mediante il conferimento o travaso da parte loro dei *cahiers* locali in questi documenti collettivi, concordati appunto tra i parlamentari di ciascuno dei tre stati, era ben lontano dall'esaurire il compito loro affidato.

Ho già rilevato altrove (2) — e mi sorprende sinceramente che l'amico Origone lo ignori — come uno degli scopi normali delle riunioni parlamentari fosse quello di dare ai rappresentanti del paese il mezzo di sottoporre agli organi centrali dello Stato i reclami contro gli abusi ed ingiustizie compiuti dalla pubblica amministrazione. I parlamentari si presentavano dunque spesso, in più d'un parlamento, fin dai primi secoli di vita di tali istituzioni, quali portatori di petizioni, gravami, rimostranze (complessivamente *cahiers*, memoriali e simili) ecc., il cui contenuto era stato loro fornito dagli organi elettorali locali o dai privati: si può dire infatti, col PERSI (3), che l'eletto facesse sotto questo aspetto da intermediario tra gli elettori e il governo centrale. Ma ciò, di regola, non modificava la sua posizione giuridica. Egli assumeva l'obbligo di consegnare il testo dei reclami e di insistere per ottenerne la richiesta soddisfazione. Talvolta a tale incarico veniva data tanta importanza che gli venisse imposto di condizionare all'accoglimento dei medesimi reclami il voto favorevole a questa o a quella proposta governativa.

(1) Cfr. la voce *Cahier* (di E. Champion) della *Grande Encyclopédie*.

(2) In *I parlamenti*, cit., pp. 44, 59, 142, 156, 172 eg. Cfr. pure la mia recensione ad opere (di G. L. Haskins, H. G. Richardson e G. O. Sayles) di storia parlamentare inglese in « Riv. st. dir. it. », vol. XII, fasc. I (1939).

(3) *Op. cit.*, p. 461.

In questa seconda ipotesi la libertà di azione del rappresentante era certamente assai scarsa, se non addirittura inesistente. La sua volontà non era più libera ed egli diventava in tale caso soltanto il portavoce e l'esecutore della volontà degli enti dai quali era stato designato. Una volta che i gravami fossero stati accolti e soddisfatti il parlamentare ritornava quello che doveva essere, non rappresentante di persone determinate ed interprete del pensiero di costoro, ma organo di un ente astratto, quindi costitutivo di diritti e di doveri della collettività. Il mandato limitato perdeva questa sua caratteristica per ridiventare quello che doveva essere in astratto, pieno e libero. L'eccezione tornava alla regola. Le limitazioni erano dunque non solo poco facili ad imporsi, ma anche di ampiezza ben circoscritta.

Tra le istituzioni parlamentari italiane, dove mandati simili a quello comunemente definito imperativo ebbero a manifestarsi con maggiore frequenza fu in quella piemontese, che ha avuto effettivamente molto di comune con gli Stati Generali francesi (1).

In essa (2) le convocatorie erano, come si è già rilevato, assai sommarie e generiche nell'esporre il contenuto dei negozi sui quali i parlamentari avrebbero dovuto pronunciarsi. In conseguenza di ciò e siccome d'altra parte esse prescrivevano che « sindici », od « ambasciatori », venissero alle assemblee muniti di pieno mandato, cioè investiti della facoltà di esprimere liberamente le loro opinioni personali e il loro voto, i mandati parlamentari sarebbero dovuti risultare illimitati. Tuttavia il funzionamento del parlamento era così organizzato che i membri di esso, una volta riunitisi ed udita la proposta ossia le richieste del governo, venivano messi in libertà per potere tornare alle loro rispettive sedi e qui prendere consiglio ed istruzioni dalle rispettive amministrazioni comunali o da commissioni appositamente costituite.

(1) Marungiu, *I parlamenti*, cit., p. 53 e in recensione a M. Viora (*Su un memoriale del parlamento piemontese al Duca Amadeo IX di Savoia*), « Riv. st. dir. it. » XII, 1, (1939); Tallone A., *Di alcuni rapporti fra le Assemblee di Stato della monarchia di Savoia e gli Stati generali e provinciali francesi*, in « Bull. internat. Comm. hist. sc. », vol. X, part. I, Paris, 1938, p. 463 sg.

(2) Cfr. l'introduzione a Tallone A., *Parlamento sabaud, I, Parte prima, Patria cismondana*, vol. I (1286-1385), in « R. Acc. Line., Commis. atti assembl. cost. it. », Bologna, MCMXXVIII e i numerosi ricchi volumi di documenti editi dallo stesso autore nella stessa collezione.

Gli inviati dei Comuni piemontesi ritornavano al parlamento perciò non solo per esporre — come avveniva un po' da per tutto in occasione delle riunioni parlamentari — gravami e reclami ma con l'espresso mandato di comportarsi in un determinato modo, cioè come agenti ed esecutori di un'altrui volontà. Il loro voto, anziché la risultante di loro personali valutazioni e determinazioni, era soltanto l'espressione della volontà degli organi deliberativi dei singoli rispettivi Comuni, i quali agivano pertanto non solo come collegi elettorali ma come organi espressivi della volontà generale anche nell'ambito parlamentare. Non era del tutto vero che "ambasciator non porta pena", poichè infatti — sia pure in casi del tutto eccezionali — il governo se la pigliava anche con essi; ma, in sostanza, la responsabilità del loro operato ricadeva sulle comunità e, se gli "ambasciatori" venivano talvolta arrestati e minacciati di essere processati per sedizione o "monopolio", gravi misure di rappresaglia venivano adottate anche contro le città recalcitranti alle voglie del principe.

Con tutto ciò, ossia pur con tutte queste limitazioni, gli ambasciatori dei Comuni al parlamento piemontese erano o restavano dei veri rappresentanti, ed ecco perchè il più delle volte le istruzioni loro impartite erano sottoposte a condizione (non votare questo se non in cambio di quello) e restava dunque commesso al loro discernimento di valutare se le condizioni poste si fossero o non verificate e, poi, quasi sempre, nel corso dei lavori e delle discussioni parlamentari si presentavano dei fatti nuovi ed argomenti di deliberazione estranei a quelli originariamente proposti, per cui essi dovevano dare voto e decidere autonomamente. Quanto meno in via sussidiaria essi apparivano ed agivano quali organi dei rispettivi Comuni ed esprimevano volontà e prendevano decisioni libere nelle formazioni ma vincolanti rispetto agli enti da essi in tal modo rappresentati. Esistevano pertanto, per tale istituto parlamentare, degli organi parlamentari primari, costituiti dalle persone le quali dovevano nelle rispettive sedi dire e decidere che cosa i rispettivi ambasciatori avrebbero dovuto dire e potuto accettare in parlamento, e degli organi secondari impersonati dagli stessi ambasciatori, i quali, come si è detto, oltre a svolgere il loro compito normale di agenti, ministri, portavoce ed esecutori, agivano anche come dei rappresentanti veri e propri per autodeterminazione. Sempre che gli stessi ambasciatori non fossero stati muniti della facoltà di poter

deliberare ed agire secondo il loro libero arbitrio (*prout eis videbitur*, come si leggeva più d'una volta nei mandati). In questo caso, evidentemente, organo primario sarebbero stati gli stessi inviati parlamentari.

Nel parlamento del patriarcato d'Aquileia, (1) ossia del Friuli, la partecipazione alle assemblee di persone munite di mandato si verificava in modo normale per gli enti ecclesiastici collegiali (capitoli), talvolta per le casate (*domus*) gentilizie, le quali anche se rappresentate da più membri non esprimevano che un solo voto, e organicamente per i Comuni parlamentari, cioè soggetti alla taglia e titolari di particolari immunità e franchigia. Sarebbe assai difficile poter spiegare la partecipazione al parlamento dei Comuni più importanti e più antichi, come concessione patriarcale. Essi avevano gli obblighi comuni ai partecipanti all'organizzazione feudale ma avevano pure il diritto di impedire che il loro regime giuridico venisse modificato senza il loro concorso, cosicchè il patriarca non poteva compiere nulla di fondamentale e generale interesse per il paese senza consultarsi con essi. Il fatto che le città fossero governate da gastaldi o altri funzionari di nomina patriarcale non impediva che i nunci al parlamento fossero scelti, come volevano le convocatorie, non solo da essi ma anche dai membri del consiglio cittadino e, almeno in teoria, da tutta la comunità. Questi rappresentanti (nunci, sindaci o ambasciatori che si chiamassero) erano generalmente scelti tra i membri dei consigli. I mandati erano normalmente illimitati e solo per eccezione si verificò, nel 1358 e nel 1371, che taluno dichiarasse di non poter dare il suo voto senza prima consultarsi con il proprio rispettivo consiglio cittadino.

Qualche cosa di più è possibile dire del parlamento siciliano (2). Nell'epoca aragonese i signori feudali convocati ed impossibilitati a

(1) Sulla storia di esso, v. Leicht, *Il parlamento della patria del Friuli, sua origine, costituzione e evoluzione* (1231 - 1420), in « *Atti Acc. Udine* », s. III, (1902-03) e *Parlamento friulano*, volume primo (1228-1420), parte prima, in « *R. Acc. Linc., Commis. atti assembl. costit. it.* », Bologna, MCMXVII.

(2) Intorno al quale cfr. principalmente Calisse C., *Storia del Parlamento in Sicilia dalla fondazione alla caduta della monarchia*, Torino, 1887 e Genzardi L., *Parlamento siciliano*, vol. I, p. I (1034-1282), « *R. Acc. Linc., Commis. atti assembl. costit. it.* », Bologna, MCMXXIV.

comparire personalmente furono autorizzati ad inviarvi in vece loro dei rappresentanti personali, forniti di pieno mandato; vi furono proteste e persino un voto contrario dei tre Bracci ma l'usanza fu mantenuta anche in epoca assai più tarda. I rappresentanti delle comunità religiose avevano anch'essi regolare pieno mandato. Per quanto riguarda la rappresentanza dei Comuni conviene, benchè non sia cosa troppo agevole, distinguere tra periodo e periodo.

Come avvenisse la scelta dei migliori (*meliores et fideles*) deputati ai parlamenti del periodo svevo e del periodo della indipendenza non è facile a dirsi con sicurezza e quindi non sarebbe da scartare l'ipotesi ch'essa venisse compiuta, anzichè dai cittadini o dalle amministrazioni locali, dagli stessi giustizieri o altri funzionari di nomina regia: questa sembra anzi la più probabile, giusta l'intimazione fridericiana del 1240 («ordiniamo che nel termine predetto destinate alla nostra presenza due nunci che per parte di tutti voi mirino la serenità del nostro volto...»). La convocatoria fatta notificare da re Pietro ai Comuni nel novembre del 1282 diceva soltanto: «eleggete dei nunci» (*nuncios eligatis*); sembra che tale elezione sia stata compiuta allora per la prima volta — fu infatti in seguito il procedimento più comune — dai consigli cittadini. Nel 1311 (o 1312), i reggitori del Comune di Palermo comunicavano al re Federico III che, in conformità alla convocatoria parlamentare da lui qualche tempo prima intimata ai «giudici, giurati e uomini tutti della città», erano stati scelti cinque cittadini «fedeli, idonei e sufficienti», muniti di pieno mandato e di garanzia da parte del Comune di adempiere a quanto da essi fatto: chi però precisamente avesse provveduto alla scelta non si sa. Ancora Palermo, nel 1328, rendeva noto di avere eletto *siadaci* per la imminente curia di Messina, sempre con poteri illimitati, le persone che il re aveva dichiarato in precedenza di desiderare, cioè le stesse che avevano rappresentato le città nel parlamento del 1311 e forse anche in altri posteriori (1).

(1) I documenti richiamati nel testo sono tratti o dalla citata opera del Genoardi o da: Carini L., *De rebus regni Sicilie*, «Documenti p. serv. alla st. di di Sicilia», a cura della Soc. sic. St. Patr., S. I; Bozzo S. V., *Note storiche siciliane del secolo XIV* (1302-1333), Palermo, 1882; Stacabba R. e Tirrito L., *Assise e consuetudini della terra di Corleone*, «Documenti p. serv. alla st. di Sicilia...», S. II; Pollacci N. F., *Gli atti della città di Palermo dal 1311 al 1410...*

Unico, ampio e preciso, documento di tal genere di elezioni è quello corleonese del 1439. Esso ci dice che la scelta (venivano nominati tre ambasciatori, in solido, muniti di pieni poteri, con promessa e garanzia da parte della città di riconoscere per fermo e valido il loro operato) era stata compiuta dal regio capitano, dal baiulo, dai giurati, giudici e ufficiali del Comune quali "rappresentanti tutta la collettività", e, per maggiore cautela ed autorità, anche da ventotto probi nomini i quali avevano sottoscritto l'atto di conferimento dei poteri qualificandosi insieme come "testi e coconsenzienti". Mi pare probabile che l'elezione, una volta discussa e concordata tra i capi e consiglieri dell'amministrazione cittadina, fosse stata poi resa nota anche ai più cospicui cittadini, al fine di averne approvazione e conferma.

Nonostante questa generale pratica dei mandati incondizionati e illimitati, anche nel parlamento siciliano fecero la loro saltuaria apparizione dei mandati limitati. Ciò si verificò, sia pure per eccezione, durante il famoso parlamento del 1478 per reazione alle pressioni e alla minacce del viceré conte di Cardona. Un'altra questione procedurale assai interessante presentatasi nella stessa contingenza e non senza nesso col fatto poco prima ricordato fu quella agitata a proposito della rappresentanza parlamentare palermitana. Ci si domandava se, dato che i tre rappresentanti della città — rivestenti rispettivamente l'ufficio di Pretore e di giurati cittadini — erano scaduti dagli uffici da loro precedentemente coperti in seno alla amministrazione civica, tale decadenza dovesse coinvolgere o meno il mandato parlamentare. La curia del Pretore opinò di sì partendo dal presupposto che l'incarico parlamentare fosse stato commesso ai tre a causa del loro ufficio (*sub nomine dignitatis*): in fatto essi continuarono a sedere in parlamento.

La prassi parlamentare sarda non offre sotto il profilo qui esaminato elementi concreti diversi da quelli visti nel parlamento siciliano dei corrispondenti periodi aragonese e spagnolo. Le città erano rappresentate nelle assemblee e nelle commissioni da inviati muniti di regolare ed amplissimo mandato (anche qui si verificò di quando in quando il tentativo di sfuggire a tale norma e di restrin-

gere le attribuzioni di essi prescrivendo determinati comportamenti) eletti da un ristretto corpo di amministratori e di maggiorenti. Del tutto particolare era la posizione della rappresentanza della città di Cagliari. Questa, oltre ad essere composta di tre persone, a differenza delle altre le quali erano di due soltanto, prendeva su ogni questione istruzioni da una speciale commissione parlamentare cittadina (Commissione dei Tredici, *Tretzena de Cort*), la quale durante i lavori parlamentari sedeva in permanenza appunto al fine di dirigere l'attività dei membri della rappresentanza ufficiale. Questi erano dunque soltanto dei portavoce ed esecutori e perciò, analogamente a ciò che si verificava con maggiore ampiezza nel parlamento piemontese, organo primario della città relativamente ai negozi parlamentari era non la rappresentanza ufficiale ma lo speciale collegio prima indicato (1).

Con maggiore o minore ampiezza — cioè con suffragio più o meno largo — il criterio elettorale, ossia il criterio rappresentativo in senso formale, entrava, come si è visto fin qui, tra gli elementi strutturali delle nostre antiche istituzioni parlamentari, pur senza avervi la prevalenza. L'elezione non aveva quel carattere di popolarità che i moderni scrittori dei quali ci siamo all'inizio ripetutamente occupati le vogliono attribuire. La rappresentanza attribuita agli eletti era costituita mediante scrittura di mandato. Ma questo mandato, sebbene speciale quanto all'occasione o al negozio per cui veniva conferito, era di regola pieno ed illimitato e rendeva gli eletti liberi di adempiere al loro ufficio di rappresentanti nel modo che avessero ritenuto più utile. Essi si sostituivano non alle persone fisiche dalle quali erano stati materialmente designati ma alle collettività ed agli enti, i quali venivano ad esporre i loro voti in parlamento soltanto per mezzo di quegli stessi rappresentanti. Corrisponda o meno al concetto che oggi si voglia dare della rappresentanza politica, la posizione e la funzione di tali rappresentanti non può affatto essere racchiusa nella equivoca e del tutto inadeguata formula della rappresentanza giuridica di diritto privato. L'incarico dato ai membri del parlamento di presentare reclami o richieste non rivestiva che un carattere accessorio rispetto alla loro funzione principale di rappresentanti pieni e liberi. Il mandato imperativo

(1) Sulla storia parlamentare sarda rinvio il lettore al mio volume altra volta citato *I parlamenti di Sardegna*.

limitava sì grandemente questa autonomia ma non pervenne mai ad escluderla del tutto. In ogni modo non assunse mai, se non per eccezione, quella importanza e tanto meno quella generalità e tipicità che qualche scrittore moderno ha creduto di dovergli attribuire.

Da per tutto ed in ogni tempo — questa è forse l'unica generalizzazione consentita nell'argomento fin qui preso a trattare — la nomina dei membri elettivi delle assemblee parlamentari oltre a soddisfare all'esigenza primordiale delle persone giuridiche di costituirsi ed avere dei propri organi ed interpreti, nel parlamento in particolare, rivestì l'aspetto di scelta dei migliori e dei più capaci. L'attività di costoro fu considerata esercizio di funzione pubblica, con indennità sì ma obbligatoria, cioè non declinabile, come ufficio legalmente dovuto.

L'idoneità e la capacità — talvolta si parlava anche di fedeltà e di discretezza (discrezione?) e sufficienza — degli eligendi dovevano riferirsi, con ogni probabilità, alle loro doti personali di serietà, cultura, esperienza dei pubblici affari, zelo per il bene pubblico, coraggio ecc. Ma, sia pure per implicito, molto doveva pesare sulla scelta il modo di pensare di essi, la loro valutazione delle situazioni contingenti e, in una parola, l'opinione corrente della conformità del loro modo di vedere le cose a quello degli stessi elettori e della loro maggiore o minore capacità di sostenere e di far valere gli interessi dei quali stava per essere loro affidata la cura.

In questo senso, posto che ciò che ora si è detto contiene gli estremi della cosiddetta rappresentanza politica, è chiaro che i parlamentari in questione meritino di essere considerati come dei rappresentanti politici dei Comuni o collettività dall'elezione delle quali traevano appunto la loro legittimazione ad entrare a far parte del parlamento. Mentre poi ciascuno doveva, dal punto di vista formale, essere considerato rappresentante soltanto del Comune di provenienza, in sostanza essi venivano ad agire in corpo, quali rappresentanti di tutto il paese o, quanto meno, dello stato o ceto della popolazione detto cittadino, o demaniale o, più tardi, borghese. Tutto il parlamento rappresentava tutto il paese. Ogni Ordine o Braccio parlamentare rappresentava tutti gli appartenenti alla rispettiva categoria: ma gli eletti del gruppo delle città e Comuni rappresentavano, per esclusione, tutti coloro i quali non fossero da considerare rappresentati dai nobili o dagli ecclesiastici, vale a dire non solo

gli abitanti delle città direttamente rappresentate, ma anche quelli dei centri minori e, in una parola, il terzo stato della popolazione.

Era, certo, una finzione giuridica, una rappresentanza implicita soltanto. Ma così generalmente e pacificamente accettata da non sollevare discussioni nè dubbi. Oggi, di fronte al grandioso fenomeno delle elezioni a suffragio universale o quanto meno estremamente largo, ed eguale per tutti i cittadini di ogni ceto e dell'uno e dell'altro sesso, analoga finzione viene comunemente abbandonata per la difficoltà di conciliarla con le idee del nostro tempo. I nostri scrittori più autorevoli respingono nettamente la teoria, tuttora dominante tra gli Anglosassoni, della rappresentanza dei non elettori da parte degli elettori, scrivendo che "questa presunta rappresentanza sarà un postulato etico, o tutt'al più politico, ma non mai giuridico, che non è per nulla giustificata", (1), ma il fondamento di essa sta nella storia giuridica e nella tradizione che, nei paesi di lingua inglese più che altrove, costituisce come una fonte di diritto. Non solo, ma essa risponde inoltre ad un fine pratico, quello di spiegare sotto l'aspetto giuridico ciò che, con più diffuso consenso ma non con maggiore fondamento, viene comunemente sottinteso nella formula della rappresentanza politica.

Le costituzioni moderne a partire da quelle francesi del 1791 (2) e 1793 (3), e così anche il nostro Statuto albertino del 1848 (4) affermano che i membri dell'assemblea nazionale rappresentano non il loro singolo collegio elettorale ma tutto il paese. Essi non sono dunque tanto rappresentanti in quanto scelti ed eletti, ma in quanto membri di quell'organismo parlamentare al quale l'ordinamento giuridico e la coscienza generale attribuiscono appunto il compito e l'autorità di esprimere volizioni e di agire a nome e per conto della collettività nazionale, degli elettori come dei non elettori, dei votanti come dei non votanti.

Il criterio della rappresentanza in senso strutturale cede pertanto dinanzi a quello meramente funzionale, il quale prevale oggi

(1) Così Rossi L., *Sulla natura giuridica del diritto elettorale politico* (1907), ora in « *Scritti vari* », vol. VI, Milano, 1941, p. 48.

(2) Tit. III, c. I, n. IV.

(3) Art. 29.

(4) Art. 41.

come ha prevalso in passato e dovrà prevalere sempre, se non altro attraverso la già rilevata finzione per cui coloro i quali non votano (siano o non elettori) sono rappresentati dai votanti e che le minoranze consentano nell'essere rappresentate da coloro i quali abbiamo ricevuto il suffragio della maggioranza, o che ciò sia volontà del legislatore.

Se la prevalenza dell'elemento funzionale su quello strutturale e l'analoga posizione dei membri di nomina elettiva mette sullo stesso piano parlamenti medievali e parlamenti moderni, differenze più o meno sensibili tra gli uni e gli altri certamente non ne mancano quanto alla struttura, giacchè se membri degli attuali parlamenti sono normalmente eletti a suffragio universale o generale quelli dei parlamenti medievali erano eletti soltanto in parte e, quando avveniva, l'elezione veniva compiuta non dai cittadini come individui, ma soltanto da persone aventi determinate qualità e privilegi; altra differenza è quella che attiene al mandato parlamentare, del quale si parla anche oggi, pur dopo la scomparsa del documento formale che dà il nome a tale rapporto.

Qualche differenza sussiste anche quanto agli elementi qualificativi del rapporto tra eletti ed elettori. I membri del parlamento adempiono oggi come una volta ad una pubblica funzione ed erano in genere allora come oggi (salve le eccezioni a suo tempo considerate, particolarmente sensibili negli stati sabaudi) liberi di agire, cioè guidati dal loro personale criterio. Ma, essendo nominati per lo più da ristretti corpi elettorali, nei quali prevalevano i magistrati e amministratori in genere, essi si trovano, *uti cives*, in una situazione di inferiorità che doveva indurre un qualche *metus reverentialis* ed una, sia pure giuridicamente non rilevante, condizione di dipendenza.

Nell'osservare che per quanto lo spostamento geografico della popolazione e il sorgere di nuove classi, affrettati dalla rivoluzione industriale, non si rifletterono nella seconda metà del XVIII secolo in nessun mutamento di rappresentanza parlamentare costretta nei suoi vecchi schemi (la riforma elettorale doveva avvenire nel 1832), « agitato nel profondo il paese poteva ancora far sentire la sua volontà anche nella vecchia Camera dei Comuni », un recente scrittore inglese (1) ha espresso una grande verità, tanto più esatta quan-

(1) Trevelyan G. M., *La rivoluzione inglese del 1688-89*, trad. dall'ingl. di C. Pavese, Torino, 1945, p. 131.

to più l'osservazione venga riferita a periodi ancor più lontani, precedenti alla grande rivoluzione economica e sociale ed a periodi di dinamica sociale meno intensa di quello al quale egli ha fatto diretto riferimento. Sta di fatto che — lo notavo or son già tre lustri — il regime delle istituzioni rappresentative può sì limitare, ma non mai impedire, la rispondenza di esse alle forze ed agli elementi della collettività nazionale. Restrizioni più o meno ampie alla partecipazione dei singoli alla scelta dei membri del parlamento potranno certo influire sui risultati, ma non in maniera decisiva: sotto qualunque ordinamento giuridico il peso della pubblica opinione potrà essere per qualche tempo neutralizzato, ma, se le popolazioni non vivano sotto il regime del terrore, alla fine dovrà avere il sopravvento.

Non bisogna credere che l'ordinamento delle nostre prime istituzioni rappresentative e la loro struttura fossero un espediente dei monarchi o dei governi per impedire la libera espressione delle volontà individuali, come non bisogna pensare che la esclusione dal suffragio, fino a tempi vicini a noi, degli analfabeti o dei non contribuenti o, fino ai giorni nostri, delle donne fossero degli espedienti preordinati allo scopo di esercitare e mantenere un monopolio di casta o di sesso. Oggi l'universalità del suffragio elettorale e la elettività del maggior numero possibile delle cariche pubbliche è un dato che non può essere discusso, tanto è penetrato nella coscienza universale. In passato però non era così, anzi era del tutto l'opposto. Le forze politiche, castali, economiche e religiose (teniamo conto anche di questo elemento che ha spiegato per lunghissimo tempo così notevoli effetti!) espresse e rappresentate in parlamento erano le sole che valessero, le sole che potessero imporsi e perciò le sole riconosciute.

I parlamenti nascono per soddisfare alle esigenze politiche generali dei singoli paesi e l'attività svolta da ciascuno di essi dà la maggiore e la più esatta misura del grado di civiltà e di elevazione politica delle singole popolazioni. Dove e quando i sovrani spadroneggiarono, ciò avvenne perchè la coscienza giuridica della popolazione era meno progredita o le forze politiche mancarono di coerenza o per effetto di particolari situazioni geopolitiche o militari.

In ogni tempo e dovunque però il loro carattere rappresentativo fu, oltre che un'esatta qualificazione d'ordine giuridico, una

realtà viva e tangibile. La limitatezza dei risultati non fu dovuta, io penso, soltanto alla composizione, bensì alla tecnica stessa del regime costituzionale, la quale negava per lo più che il parlamento restasse a lungo in funzione ed esercitasse fruttuosamente delle iniziative atte ad innovare profondamente l'ordinamento dello Stato.

Un pieno sviluppo dell'istituto ed una partecipazione più diretta e più feconda di esso alla decisione dei problemi fondamentali della vita nazionale non si sarebbero avuti e non si ebbero che dove e quando la sua rappresentatività avesse avuto ed ebbe la possibilità di manifestarsi e di realizzarsi giorno per giorno, sistematicamente, indipendentemente da ogni altro pubblico potere.

Prof. ANTONIO MARONCU

L'ARTICOLO 1093 CODICE CIVILE E IL PRINCIPIO DELLA SOPRAVVIVENIENZA

1.) Il codice civile italiano del 1942 contiene nell'art. 1093 una innovazione alla quale la dottrina, a mio avviso, non ha dato quel rilievo che avrebbe meritato. La stessa relazione ministeriale, che accompagna il codice, avendo soprattutto lo scopo di spiegare o giustificare le novità, non solo tralascia d'accennare a quell'articolo, ma anzi, occupandosi genericamente (n. 507) di tutto il capo in cui esso è contenuto, parla, senza specificare, di lievi variazioni nei confronti del codice civ. del 1865.

Eppure l'importanza di quella innovazione è notevole sia per quanto riguarda la materia specifica di cui fa parte (le servitù prediali) sia per le considerazioni d'indole generale che suggerisce.

Infatti il codice del 1865 non ammetteva che l'estensione della servitù, una volta fissata nel titolo o attraverso il possesso, potesse mutarsi. I tentativi, che la dottrina aveva fatto per addolcire la rigidità di questa regola, non raggiunsero l'unanimità dei consensi né ebbero la portata dell'art. 1093 del nuovo codice⁽¹⁾. Il quale permette al proprietario del fondo servente di chiedere e quindi ottenere una riduzione della servitù di presa d'acqua quando, per la sopravvenienza di fatti a lui estranei, si verifica una tale diminuzione dell'acqua che essa non possa più bastare alle esigenze di quel fondo.

Consentire al soggetto passivo del rapporto una riduzione del peso è cosa grave e si giustifica solo col mutamento delle condi-

(1) V. per tutti il mio lavoro in *Commentario del cod. civ.* diretto da A. SCIALOJA e G. BRANCA, volume *Della proprietà*, II, Bologna, 1947, pag. 692 e seg.

zioni di fatto rispetto all'epoca in cui sorse il diritto, mutamento che renderebbe particolarmente onerosa quella servitù di presa di acqua. Sopravvenienza, dunque, e conseguente eccessiva onerosità: sono gli stessi principi che giustificano la risoluzione del contratto o la sua riduzione a equità secondo gli art. 1467 e 1468, anch'essi nuovi rispetto al cod. civ. 1865. Appunto è strano che quasi nessuno dei commentatori del codice (1) abbia visto la connessione innegabile che c'è tra l'articolo in esame e gli art. 1467 e 1468.

Vero è che qui siamo in tema di servitù e si riduce il contenuto di un diritto reale, mentre gli art. 1467 e 1468 si riferiscono a rapporti contrattuali, ma appunto questa è la differenza specifica che non esclude l'innegabile analogia dei due casi. Non c'è altro principio se non quello della sopravvenienza (2) che possa spiegare l'innovazione dell'art. 1093. Richiamarsi all'equità è come rinunciare ad ogni tentativo di fissare il fondamento della norma: l'equità è principio vago e generico che sta alla base di molte altre norme ma che appunto perciò non è sufficiente a caratterizzarle. Dire che l'innovazione si spiega soltanto con le esigenze della cooperazione fondiaria per cui un fondo (qui il servente) non può essere totalmente annichilito a vantaggio di un altro, sarebbe un'osservazione superficiale: se solo quell'esigenza avesse operato in questa materia, la legge non avrebbe consentito la costituzione di servitù in cui il proprietario del fondo servente rinuncia a tutta l'acqua del suo terreno; invece l'art. 1093 non dice niente di simile ma consente la riduzione della servitù quando l'onere è molto più grave che non all'inizio. È dunque il mutamento dello stato di fatto, la sopravvenienza che opera. Il proprietario può dare *jura servitutis* tutta l'acqua del suo fondo al vicino: niente glielo impedisce, anche se ciò implichi necessariamente l'impossibilità d'utilizzazione di quel terreno; ma, se ne concede soltanto una parte, per es. 100 litri, e gliene avanzano 100, la servitù può essere ridotta qualora la fonte, per cause sopravvenute, ne dia in seguito molto meno di 200 sì che il fondo servente non possa essere più utilizzato dal suo proprietario come era stato fatto sinora.

(1) Uniche eccezioni BUTERA, *La proprietà*, II, in *Il nuovo cod. civ. commentato*, Napoli-Torino, 1941, pag. 256, ma con un cenno superficiale ed oscuro; BRANCA, *op. cit.*, pag. 593.

(2) V. l'ampia letteratura sul tema della sopravvenienza in BRACCIANTO, *Degli effetti della eccessiva onerosità sopravveniente nei contratti*, Milano, 1940.

Se il fondamento è quello della sopravvenuta onerosità, è certo che alla norma si deve dare un'interpretazione estensiva. Per quanto essa riguardi soltanto la servitù di presa d'acqua, dobbiamo credere che, qualora si verificchino i presupposti della sopravvenienza e della conseguente eccessiva onerosità, possa ridursi qualunque tipo di servitù (ad es. di percezione di prodotti, di pascolo, ecc.). Non si vedrebbe la ragione logica e pratica di limitare alla servitù di presa d'acqua una norma la cui applicazione sarebbe altrettanto giustificata in altre servitù. Il primo progetto (progetto della commissione reale, art. 237) ammetteva esplicitamente la riduzione anche nelle servitù di percezione di frutti o di presa di prodotti. Se questo articolo non è stato riprodotto nel progetto definitivo e nel codice, ciò si deve evidentemente alla considerazione che l'inconveniente della sopravvenuta onerosità ecc. si verifica normalmente solo nelle servitù di presa d'acqua (1).

La norma dell'art. 1093 non è eccezionale entro la materia delle servitù, ma ha portata generale e normale, nonostante che il codice la formuli soltanto in tema d'acque: eccezionale è soltanto che fuori di quel campo si verificchino di fatto i presupposti per la sua applicazione. L'art. 1093 svolge nella materia delle servitù quella funzione che nel terreno contrattuale esercitano gli art. 1467 e 1468. Ecco dunque un altro segno di quell'analogia fra i due casi alla quale accennavo poco fa.

2.) La differenza specifica invece, sempre fra le stesse due ipotesi, non è soltanto quella che ricordavo (riduzione della misura d'un diritto reale nell'art. 1093, risoluzione o modificazione d'un obbligo contrattuale negli art. 1467-1468), ma anche un'altra: nell'art. 1467 e seg. le obbligazioni che si risolvono o si riducono sono esclusivamente contrattuali; nell'art. 1093 si modifica il contenuto d'una servitù che non necessariamente è sorta da contratto. Niente può escludere la sua applicabilità alle servitù che siano state costituite per usucapione o per destinazione del padre di famiglia. La norma infatti non distingue e perciò non la si può limitare a rapporti che nascono in un modo (contratto o testamento) piuttosto che in un altro. Inoltre le norme che sono contenute nello stesso capo si riferiscono indifferentemente anche a servitù usucapite o sorte per

(1) V. più a fondo il mio scritto cit., pag. 697.

destinazione del padre di famiglia (v. per es. art. 1082 2° comma, 1083 2° comma, ecc.). Infine, quando ci si vuol riferire soltanto a servitù nate da contratto (o da testamento), lo si dice espressamente ("titolo": art. 1083, 1084, 1091, ecc.).

Ora, è certo che l'usucapione e la destinazione del padre di famiglia non sono né contratti né negozi giuridici (1), e che operano fuori dalla volontà delle parti. A differenza di quanto fa la quasi totalità degli scrittori (2) a proposito della sopravvenienza contrattuale (quella dei cit. art. 1467 e seg.), nel caso dell'art. 1093 non ci si può richiamare alla volontà dei contraenti e giustificare la riduzione perché quella volontà si sarebbe manifestata diversamente se avesse previsto il mutamento dello stato di fatto. Qui sono le nuove condizioni di fatto e la conseguente onerosità che operano, indipendentemente da considerazioni sullo stato psicologico delle parti al momento del sorgere del rapporto; evidentemente questo si modifica ex art. 1093 perché, contrattualmente o per usucapione o per destinazione ecc., era sorto in un certo ambiente e in una certa situazione materiale dei fondi entro cui poteva vivere. Mutata quella situazione, essa reagisce sul rapporto giuridico e ne impone la modificazione nell'interesse del fondo servente. L'equità e la cooperazione fondiaria, che non consentirebbe l'annichilimento totale d'un fondo, agiscono di rincalzo (ma solo di rincalzo) nello stesso senso: poiché la servitù era sorta rispettando l'una e l'altra esigenza, la sopravvenienza di fatti estranei al soggetto passivo, che pongono il rapporto giuridico in contrasto con esse, giustifica la riduzione ex art. 1093.

Ecco raggiunto un altro punto fermo. Non sulla volontà delle parti, ma sulla mera, obbiettiva onerosità sopravvenuta si fonda la norma dell'art. 1093 in materia di servitù.

3.) Un'altra norma del nuovo codice civile, che è stata messa in relazione con la dottrina della sopravvenienza (3), è contenuta nell'art. 962. Essa consente che, a dieci anni dalla costituzione dell'enfiteusi e successivamente ogni dieci anni, le parti nel rapporto enfiteutico possano chiedere una revisione del canone divenuto troppo

(1) V. per tutti la mia op. cit., pag. 698 e rinvii.

(2) Cfr. BRACCANTI, *op. cit.*, pag. 17 e segg.

(3) V. per es. MOSCO, *Onerosità e gratuità degli atti giuridici*, Milano, 1942, pag. 244; DE MARTINI, in *Glur. compl. cassazione civ.*, 1945, XVIII, pag. 405.

tenue o troppo gravoso rispetto al valore del terreno. Fondamento della revisione è la sopravvenienza di circostanze che, facendo crescere o diminuire il valore dell'immobile, rendono correlativamente troppo onerosa la posizione di uno dei soggetti del rapporto.

Anche qui, dunque, sopravvenienza e conseguente onerosità, già notate dagli scrittori recenti. Quel che invece non si è osservato - ed è strano che non lo si sia fatto - è un'altra cosa: e cioè che qui non soltanto siamo fuori dai puri e semplici rapporti obbligatori (il canone enfiteutico è, se mai, il contenuto d'una obbligazione legata alla cosa (1)), ma l'art. 962 si riferisce a qualunque tipo d'enfiteusi *comunque sorta*. Ora, è noto che l'enfiteusi, se il più delle volte nasce da contratto, può costituirsi anche per testamento e per usucapione. Perciò anche qui dobbiamo ripetere quanto s'è detto in tema di servitù. La legge consente la revisione del rapporto indipendentemente dalla considerazione della volontà dei costituenti: infatti, poichè l'enfiteusi di cui si domanda la modificazione era stata usucapita, non si può dire ora che la si modifica perchè le parti allora non l'avrebbero costituita se le cose si fossero trovate nelle condizioni attuali: l'usucapione, giova ripetere, opera, e perciò, nel caso, ha operato, indipendentemente dalla volontà di una delle parti (del proprietario del fondo). In questo caso non si può dire che il contenuto di un diritto a cui non aveva dato vita il volere iniziale di due contraenti si riveda ora in considerazione di quel volere.

C'è poi un'altra considerazione da fare: e cioè che anche nell'enfiteusi la riduzione del canone non sarà consentita se il nuovo stato di fatto che ha mutato il valore del fondo è il prodotto dell'opera dell'enfiteuta: le parole dell'art. 962 "Tale valore [del fondo] si determina senza tener conto dei miglioramenti arrecati dall'enfiteuta o di deterioramenti dovuti a causa a lui imputabile.", sono il perfetto *pendant* dei "fatti indipendenti dalla volontà del proprietario", dell'art. 1093 e, in certo senso, dagli "avvenimenti straordinari", dell'art. 1467.

4.) Le considerazioni svolte finora ci consentono di arrivare, per vie diverse, a conclusioni per un certo aspetto non molto lontane da quelle formulate da un giovane autore (2).

(1) V. sulle obbligazioni *propter rem* da ultimo la mia op. cit., pag. 324.

(2) Mosco, op. cit., pag. 238 e segg.

Finora s'è parlato di sopravvenienza quasi esclusivamente in materia contrattuale (1). Anche gli scrittori che davano all'istituto un fondamento obbiettivo (2), l'equità, non uscivano dal campo dei contratti. L'esame degli art. 962 e 1093 ci dice ora, in maniera inequivocabile, che i principi della sopravvenienza e della onerosità conseguente operano anche fuori di quel campo, cioè fuori dal luogo d'azione della volontà dei contraenti. Resta escluso, dunque, che la risoluzione o modificazione del rapporto si fondi sulla presupposizione, come si diceva, o sul presunto volere delle parti. Fin qui ha ragione il Mosco, che però si è dimenticato di argomentare proprio da quei due articoli (962 e 1093) che più chiaramente depongono in quel senso.

È dunque una ragione obbiettiva che presiede all'istituto della risoluzione o modificazione dei rapporti per sopravvenienza. Ma il ripetere con alcuni autori che il fondamento è l'equità è, come dicevo (al n. 1) a proposito dell'art. 1093, affermazione vaga e generica, perciò insufficiente. Che l'equità stia alla base degli art. 962, 1093, 1467 non si può escludere, ma essa sta pure a fondamento di cento altri rapporti, di cui non può dirsi tuttavia la ragione specifica della regolamentazione. Qui accade altrettanto.

Il Mosco (3) ritiene che fondamento della norma dell'art. 1467 sia il nuovo spirito di solidarietà e di socialità che permea il nostro codice al punto da prevalere talvolta anche sulla volontà delle parti. Al che noi osserviamo innanzi tutto come il parlare, così, positivamente, di volontà delle parti sia un relitto delle vecchie concezioni soggettivistiche contro le quali si vuol reagire. In secondo luogo, accettando questa dottrina, non ci spiegheremmo come si possa dar vita a un rapporto in cui la posizione o la prestazione dell'uno sia eccessivamente onerosa (4): non ci renderemmo conto del perchè lo spirito di solidarietà agisca quando l'onerosità è conseguenza di circostanze sopravvenute, mentre non opera quando l'onerosità sorge col nascere del rapporto. Segno che quello spirito non è il fondamento delle norme che studiamo o che per lo meno non è il solo

(1) Unica eccezione in antico COCCIO, *Exercitationum curiosarum libri duo*, II, pag. 286 e segg.

(2) MOSCO, op. cit., pag. 236 n. 2.

(3) MOSCO, op. cit., pag. 240.

(4) Inutile ricordare che i casi di rescissione contenuti negli art. 1447 e 1448 cod. civ. non hanno portata generale.

fondamento. Dobbiamo ripetere, anche a questo proposito, quanto s'è già detto dell'equità: la dottrina, la spiegazione, che si richiama alla socialità ecc., è un po' troppo generica.

Il punto sul quale si deve mettere e il legislatore ha posto l'accento è invece la sopravvenienza, vale a dire un nuovo stato di cose che ha mutato radicalmente, operando dall'esterno, l'ambiente in cui viveva il rapporto giuridico, reale od obbligatorio. Quel rapporto era sorto in un particolare ambiente di fatto, in una certa atmosfera che gli dava uno speciale contenuto. Fino a tanto che l'ambiente non va soggetto a notevoli modificazioni, il rapporto resta in vita tale e quale. Invece il sopravvenire di fatti che lo modificano in modo da rendere la posizione di una delle parti molto più onerosa di prima dà luogo al potere di chiedere la risoluzione o modificazione: il rapporto evidentemente ha mutato talmente fisionomia che, a lasciarlo tale e quale, si rischia di tutelare un diritto completamente *diverso* da quello che era nato.

L'imprevedibilità degli avvenimenti sopravvenuti (art. 1467) non deve intendersi nel senso che la revisione o la risoluzione sono accordate perchè le parti, se li avessero previsti, non avrebbero contratto quella obbligazione; ma significa soltanto questo, che, se il rapporto giuridico è sorto in un'epoca in cui si poteva prevedere il mutarsi delle condizioni ambientali, esso ha già respirato, sul nascere, quell'aria che corrisponderà al mutamento sopravvenuto: perciò non si può più parlare, nel caso, di cambiamento inopinato, dall'esterno, della sua fisionomia nè accordare alle parti un potere di risoluzione o di modificazione.

Il codice civile italiano, negli art. citati ed anche in altre norme, che riguardano certe singole obbligazioni (1), introduce evidentemente un principio generale nuovo, di notevole ampiezza e sconosciuto alle altre legislazioni: il principio (così lontano dall'opposta tradizione romanistica) che i rapporti giuridici patrimoniali si possono risolvere o modificare quando le condizioni obiettive mutano talmente da rendere patrimonialmente troppo onerosa la posizione di una delle parti: e ciò indipendentemente dalla volontà dei due o più soggetti del rapporto.

Poichè siamo nel campo di istituti giuridici che sono caratterizzati soprattutto dal loro contenuto economico (e perciò si chiamano

(1) V. l'elenco in DE MARTINI, op. cit., pag. 305.

patrimoniali), il mutamento profondo di tale contenuto per l'insorgere di fatti imprevedibili ed estranei alle parti si riflette naturalmente sul rapporto rendendo legittima la risoluzione o la modificazione: vale a dire la fissazione di una nuova struttura giuridica corrispondente alla mutata situazione economica.

Questo è l'insegnamento che deriva soprattutto dagli art. 1093 e 962, sfuggiti finora alla critica.

GIUSEPPE BRANCA

PROCESSO PENALE E DOGMATICA GIURIDICA

Non si concepisce un processo penale al di fuori della logica. Questa affermazione necessita però di un'adeguata spiegazione. La logica fissa le leggi del pensiero umano. L'uomo in quanto essere "pensante", ha bisogno di determinati criteri per il suo ragionamento, il quale si snoda attraverso tutta una serie di giudizi basati alla loro volta sui concetti. Non esiste concetto umano che non sia pensiero concettuale. La legge è per eccellenza una serie di concetti, e così il processo penale, in quanto è determinato dalla legge penale, postula una serie di concetti giuridici in genere e di concetti processuali in particolare. Il problema toccato riguarda particolarmente due momenti: quello della interpretazione della legge processuale e quello della costruzione degli istituti processualistici. Ma i due momenti confluiscono nel carattere che deve presentare la dogmatica processualistica penale in quanto complesso di principi che reggono la difficile materia. I criteri per interpretare la legge processuale penale non divergono da quelli che possiamo o dobbiamo usare per interpretare la legge penale: criteri logici e criteri teleologici diretti a cogliere lo scopo della norma, dei gruppi di norme, dell'intero sistema. Dice a proposito Crispigni che "la scienza del diritto processuale penale, in senso stretto, come ogni altra dogmatica giuridica, ha per oggetto unicamente ed esclusivamente delle norme giuridiche, e cioè delle proposizioni, il cui contenuto è un "dover essere... vale a dire l'esigenza che sia tenuta una determinata condotta: e pertanto resta escluso dall'ambito di tale disciplina tutto ciò che non sia norma giuridica, e particolarmente deve avervi cura di non confondere lo studio delle norme "regolanti", determinate categorie di fatti, atti o rapporti, con lo studio di questi stessi fatti, atti o rapporti "regolati", dal diritto... Queste proposi-

zioni rispondono ad una concezione della dogmatica giuridica in genere e di quella processualistica in particolare, che non ci sentiamo di condividere. La netta separazione tra *norma* da un lato e *fatto* dall'altro risponde ad una esigenza metodologica propria della giurisprudenza dei concetti, la quale si limita a cogliere le strutture formali delle norme, dimenticando la sostanza delle stesse. È ben vero che la sostanza propria del diritto può essere studiata anche sotto angoli visuali diversi: i presupposti delle norme penali possono giustificare uno studio naturalistico del delitto proprio della criminologia, e così il sostrato delle norme processuali penali può dar luogo ad un'indagine storica o sociologica, ma ciò non toglie che la norma giuridica abbia il suo contenuto che deve essere tenuto presente. Se così non fosse noi veramente trasformeremmo il diritto in uno studio formale schematico di strutture normative fuori del tempo e dello spazio. La logica, quando non sia corretta dal senso storico, porta l'interprete fuori della vita, mentre il diritto, in quanto è morale, è vita, movimento, concretezza, senso del divenire. Se noi invece volessimo con il Crispigni fermarci all'esame delle norme giuridiche processuali considerate come l'unica realtà da doversi prendere in considerazione, noi bloccheremmo la realtà giuridica in una serie di schemi e faremmo delle costruzioni a vuoto. Noi non riteniamo invece che la giurisprudenza dei concetti possa essere legittimata essa sola alle costruzioni giuridiche processuali: non si può fossilizzare e fermare nel giro di fredde definizioni il "dramma", processuale. L'incandescente materia deve riflettersi nelle determinazioni concettuali. Così come il diritto penale si ribella ad essere trattato con criteri puramente logico-deduttivi, perchè esso è un sistema di valori, anche il diritto processuale penale, che di quello sostanziale è il complemento, si ribella ad una camicia di forza puramente concettuale. Ma d'altro lato bisogna anche guardarsi dal cadere nell'eccesso opposto: vale a dire in quello di considerare come determinanti per la dogmatica processualistica i fatti che sono presupposti dalle norme. Finiremmo così in un realismo alquanto ingenuo e ingannevole, nel quale è caduto il Carnelutti quando scrive che «osservando le norme noi vediamo non soltanto ciò che esse sono, sibbene altresì ciò che esse rappresentano, come guardando uno specchio non vediamo soltanto una lastra di cristallo lucente, ma pure le cose che vi sono specchiate: noi non possiamo leggere, fra altri, gli articoli del codice penale che trattano del furto o dell'omicidio, nè quelli del codice di procedura penale, che si riferiscono all'imputato o al

difensore, senza veder sorgere davanti a noi delle figure più o meno distinte, che corrispondono, secondo la nostra esperienza, a un uomo che ruba, che uccide, che si difende o che difende... Non è così, invero, che il problema del realismo nel campo della scienza giuridica può essere impostato: non sono i "fatti", che formano l'oggetto delle norme giuridiche ma i "valori". I fatti sono il presupposto delle norme e tutto ciò che concerne lo studio dei medesimi sarà storia, economia, sociologia, ma non è ancora diritto. È certo che la persona del delinquente oggi acquista nel campo del processo penale un'importanza sempre maggiore, perchè in tanto si può avere dell'azione criminosa una piena comprensione e intelligenza in quanto essa sia considerata manifestazione di una personalità, ma ciò non vuol dire che il processualista, per "conoscere", il processo, debba dimenticare la norma per guardare al fatto, quando poi, per usare del paragone carneluttiano, non è questo fatto che si rispecchia nella norma. Le norme guardano ai valori, a ciò che il De Marsico chiama "idee essenziali alla esistenza di un ordine morale", e quindi giuridico, dato che il diritto è la morale cristallizzata. Non è quindi il fatto che conta, ma la posizione dell'individuo rispetto al fatto in un regime di razionalità: vale a dire l'ordine che si deve seguire per realizzare uno scopo. Il merito della *giurisprudenza dei valori* su quello della *giurisprudenza dei concetti* è stato di avere richiamata la logica dell'interprete alla considerazione della "funzione", degli istituti, mentre la superiorità della stessa sulla *giurisprudenza degli interessi* è stato quello di non aver rinserrato la visione dogmatica delle cose nella logica concreta del fatto bruto. L'imputato, ad esempio, viene in considerazione non in quanto tale, perchè così esso non ci dice nulla, ma in quanto nella dialettica del processo egli esplica un'attività che serve a tutelare o a realizzare dei valori essenziali al processo moderno. Solo così egli viene veramente "valorizzato": solo così possono essere formulati dei principi dogmatici che esulano dal quadro di una logica formalistica e non rispondono alla necessità di una causalità meccanica e naturalistica. Non è a credere che ogni considerazione che supera la fredda cortecchia legale sia legata ai canoni della *giurisprudenza degli interessi*. Lo lascia intravedere anche Beling, quando scrive che le "costruzioni giuridiche" sono necessarie per formulare chiaramente e determinatamente i problemi, ma che tali direttive logico-formali non garantiscono la positività dell'una o dell'altra costruzione, in quanto il contenuto delle disposizioni normative è

piuttosto radicato nelle rappresentazioni empiriche di scopo (giurisprudenza degli interessi), con la conseguenza che devono essere considerati come diritto vigente tutti quelli e solo quelli contenuti normativi, i quali corrispondono mediatamente o immediatamente alle rappresentazioni finalistiche della classe dirigente di una data organizzazione giuridica. Ma a ben vedere il richiamo alla giurisprudenza degli interessi è fuori di posto nel senso che con le affermazioni del Belling ci troviamo di già in "più spirabil aere", nel senso che sono considerati decisivi ai fini di dare contenuto e significato alle costruzioni giuridiche i criteri teleologici, cui le norme rispondono. Siamo nel campo della giurisprudenza dei valori, dato che ogni fine in un regime di razionalità è un valore.

La dogmatica processualistica, quindi, deve essere una dogmatica concreta. Se già nel campo del diritto penale si nota tutto il danno che deriva da una impostazione puramente logico-deduttiva delle categorie penalistiche, a maggior ragione, nel campo del diritto processuale penale, è necessaria una mentalità sensibile alle esigenze concrete, cui il processo deve soddisfare. Ogni costruzione giuridica che sia frutto di una astrazione logico-formale deve essere abbandonata come costruzione artificiosa: basti accennare ai concetti di *presupposto processuale* e di *rapporto giuridico processuale*, i quali sono stati negli ultimi tempi allargati a dismisura sino ad essere considerati nozioni assolutamente indispensabili per poter comprendere il processo penale. Specie per quanto riguarda il rapporto processuale è stato detto che ci troviamo di fronte ad una delle più importanti scoperte nel campo della scienza processuale: è il processo che per farsi ha bisogno del diritto. Non saremmo certo noi a negare importanza ai concetti stessi, i quali sono quanto mai utili, ma è certo che essi traggono la loro ragione d'essere dalla utilità che in concreto possono presentare. Quando tale utilità non sia dimostrata, essi possono essere abbandonati come concetti ingombranti. E se la dogmatica processualistica penale deve essere una dogmatica concreta, rispondente cioè ai fini del processo penale, è necessario tener presente l'esigenza che non vengano con troppa facilità trapiantati schemi o istituti del processo civile in quello penale. Se anche è vero che storicamente il processo penale si presentava come una *appendice* di quello civile, è pur vero che la consapevolezza piena dei propri fini deve determinare una autonomia dei concetti e delle costruzioni processualistiche penali. Troppo si è in passato abusato di tale facilità di adattare gli schemi

di un processo all'altro. Ciò si spiega in parte con il fatto che la scienza del processo civile ha una data di nascita precedente a quella del processo penale, per cui la tentazione di servirsi dei mezzi elaborati dai civilisti non sempre è stata vinta dai cultori del processo penale. Fino a pochi anni or sono in Italia una scienza del processo penale si poteva dire inesistente, perchè i vari commenti ai codici di procedura penale erano frutto di una mentalità esegetica che guardava soltanto al contenuto di volontà racchiuso entro la singola norma, senza sentire ancora la necessità di sollevarsi al di sopra delle particolari disposizioni per elaborare il sistema processualistico-penale, come il complesso ordinato delle cognizioni e delle idee generali desunte da un'interpretazione teleologica delle singole disposizioni del codice. Il primo lavoro fatto con intenti sistematici moderni è stato il Trattato di Vincenzo Manzini, che ha gettato così le basi della scienza processualistica penale italiana, anche se in questo scrittore la mentalità esegetica si fa pur sempre notevolmente sentire. Ma il primo grande passo era fatto. Vennero poi negli ultimi tempi manuali, trattati e monografie in abbondanza, non tutti però orientati in modo da salvaguardare le esigenze e le caratteristiche proprie della procedura penale. In nome di una scienza processualistica unitaria, abbracciante tanto il processo civile quanto quello penale, si vollero trapiantare nel processo penale concetti, schemi, costruzioni proprie del processo civile, dimenticando che ad una identità di termini non sempre corrisponde una identità di contenuto e di funzione. Basti solo pensare all'idea centrale del diritto di azione, per vedere come i due processi si biforchino, appena dal comune concetto di giurisdizione si vogliano determinare le condizioni o i presupposti della sua attuazione o del suo esercizio: diritto potestativo da un lato, dovere di ufficio dall'altro.

GIUSEPPE BETTIOL

Ord. di dir. penale nell'Università di Padova.

CONTRATTO PRELIMINARE UNILATERALE E PATTO D'OPZIONE

1. - Il problema al quale intendiamo dedicare questi appunti è quello dei rapporti tra la figura del contratto preliminare unilaterale e quella dell'opzione, consacrata oggi espressamente dall'art. 1331 c. c.

Premettiamo subito che questo problema, un tempo veramente controverso, può ritenersi sostanzialmente risolto dalla nuova legislazione.

Ci pare infatti che oggi nessuno dovrebbe più dubitare della completa autonoma individualità di queste due figure (nonostante che esse rispondano spesso a finalità pratiche sostanzialmente analoghe) essendo la ragion d'essere del problema caduta col riconoscimento legislativo della figura del *contratto preliminare* (riconoscimento implicito nell'art. 1351 c. c.) (1).

Una cosa è prestare senz'altro il proprio consenso alla vendita ed altra cosa è assumere soltanto l'obbligo di prestare in futuro questo medesimo consenso. Sta però a vedere se questa differenza, indiscussa sul piano psicologico, possa essere giuridicamente rilevante, e, sopra tutto, se essa sia rilevante nel nostro ordinamento. Ora, se la legge, col riconoscimento della figura generale del contratto preliminare, tiene oggi conto di quelle due diverse volontà, attribuendo loro diversa rilevanza, come potrebbe non tenerne conto

(1) Dice l'art. 1351: "Il contratto preliminare è nullo se non è fatto nella stessa forma che la legge prescrive per il contratto definitivo". Indirettamente il contratto preliminare è contemplato anche nell'art. 2932, che prevede l'esecuzione specifica degli obblighi di contrattare.

per il solo fatto che una sola, invece di due, come di regola, sia la parte vincolata?

Nulla vieta che per volontà concorde delle parti sorga un impegno unilaterale a contrattare. Il contratto preliminare unilaterale, e ciò ammette pacificamente la dottrina (1), non è che una specie del genere contratto preliminare, e quindi, a parte la peculiarità di dar vita ad un solo rapporto obbligatorio, ne conserva tutte le caratteristiche. Fra le quali caratteristiche una va in particolar modo ricordata come fondamentale: il contratto preliminare, sia esso bilaterale od unilaterale, è un contratto strutturalmente e funzionalmente autonomo rispetto al contratto definitivo (2). Il che basta già per escludere qualsiasi confusione con la figura dell'opzione; quest'ultima figura infatti non costituisce che uno degli elementi di una fattispecie temporalmente complessa, costituita: a) dall'opzione, e cioè da una proposta contrattuale resa irrevocabile da un contemporaneo accordo *inter partes* (momento iniziale); b) dall'accettazione definitiva del promissurio, la quale, saldandosi con la proposta, perfeziona il contratto principale o definitivo (momento finale) (3). Quel semplice nesso strumentale, che lega il preliminare al contratto definitivo, nulla di comune può avere col legame strutturale che intercorre tra momento iniziale (proposta) e momento finale (accettazione) nel fenomeno della così detta formazione successiva del negozio. Non ci pare quindi oggi possibile, nè giuridicamente corretto, confondere opzione e preliminare unilaterale (4).

(1) Cfr., sul contratto preliminare in generale, BARASSI, *La teoria gen. delle obbligazioni*, II, Milano, 1947, p. 404 ss.; MESSINEO, *Dottrina gen. del contratto*, Milano, 1946, p. 167 ss.; GRECO, *Lezioni di dir. comm.*, Torino, 1944, n. 256 ss.; L. COVIELLO, voce "Contratto preliminare", in *Enciclopedia Giuridica*, p. 99 ss.; CARRARA, *La formazione dei contratti*, Milano, 1915, p. 25 ss.; MOSCHELLA, voce "Contratti preliminari", in *Nuovo Digesto*, p. 214; CARNELUTTI, *Il giorno della vendita e la rescissione per lesione della promessa di vendita*, in *Foro It.*, 1927, I, c. 475; ROTH, *Der Vorvertrag*, Bern, 1928; e anche DE MARTINI, *Nulità delle prom. di vendita immob. non registrate*, ecc., in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1944, II, sem., p. 216.

(2) V. ROTH, *op. cit.*, p. 268.

(3) V. amplius, intorno alla natura dell'opzione, il ns. saggio *Fatto d'opzione e condizione potestativa*, di prossima pubblicazione nella *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1948 o 1949.

(4) Convergono su questo punto: REDENTI, *I contratti nella pratica comm.*, Padova, 1934, p. 191; VALERI, *Manuale di dir. comm.*, II, Firenze, 1945, p. 120; GRECO, *op. cit.*, p. 401; MOSSA, *Diritto Comm.*, Milano 1937, p. 300; SEGRÈ, *Il c.d. diritto d'opzione e l'azione di rescissione per lesione enorme*, in *Riv. dir. comm.*, 1928, II, p. 562; BECHMANN, *Der Kauf*, II, Erlangen, 1884, p. 280;

La reciproca autonomia delle due figure trova del resto conferma nei diversi effetti che, allo stato della legislazione, debbono a ciascuna di esse venire ricollegati.

Nel caso del preliminare, perchè si producano gli effetti definitivi (traslativi, in caso di vendita) occorrerà un successivo incontro di dichiarazioni tra le parti che dia vita al contratto definitivo; oppure, se la parte obbligata si rifiuta di prestare il proprio consenso, occorrerà, a norma dell'art. 2932, la sentenza costitutiva del giudice in sostituzione del contratto definitivo mancato.

Invece, nel caso dell'opzione, sarebbe evidentemente privo di senso qualsiasi richiamo all'art. 2932, in quanto gli effetti definitivi si producono *ope legis* in seguito alla dichiarazione unilaterale della parte non obbligata; e non potrebbe essere altrimenti, dal momento che quella sola dichiarazione basta per dar vita al contratto definitivo (1).

2. - Questa, nelle grandi linee, la situazione determinatasi col l'avvento della nuova legislazione. Sotto il vecchio codice invece, sia per le incertezze esistenti in tema di preliminare unilaterale, sia per l'assenza di qualsiasi norma esplicita che stabilisse gli effetti dell'opzione (la quale assenza autorizzava l'interprete a ritenere che gli effetti dell'opzione non fossero diversi da quelli del preliminare unilaterale), il problema era vivamente dibattuto (2).

TUHR, *Partie générale du code fédéral des obligations*, I, (trad. francese), Losanna, 1933, p. 237; OSER - SCHÜNENBERGER, *Kommentar zum O. R.*, art. 216, p. 889.

In giurisprudenza v. particolarmente la sent. App. Milano, 30 luglio 1927, Bocconi - La Rinascente, in *Foro it.*, 1927, I, c. 1111 (con nota adesiva di PACCHIONI).

(1) Questa diversità di effetti è messa in luce chiaramente dal TUHR, *op. e loc. cit.*, il quale osserva che il titolare del diritto di opzione non può pretendere la conclusione del contratto e non ne ha nemmeno bisogno, perchè, mediante la sua sola volontà, forma il rapporto che desidera.

Giungono alle stesse conclusioni, relativamente alla vendita a prova, L. COVIELLO, *La vendita a prova e la sua indole giuridica*, ne *Il Filangeri*, 1896, p. 651; e, relativamente all'offerta unilateralmente vincolante, REDENTI, *op. cit.*, p. 192.

Cfr., nello stesso senso, anche VESENTINI, *Le obbligazioni convertibili in azioni*, in *Rass. ass. bancaria*, 1947, nn. 17 e 19.

(2) Allora la differenza era anche più decisiva per il fatto che, non esistendo l'attuale art. 2952, non si riconosceva la possibilità di esecuzione forzata del preliminare, e non rimaneva quindi, contro la parte inadempiente, altra via che quella del risarcimento (almeno secondo l'opinione prevalente; cfr. in proposito DE MARTINI, *op. cit.*, p. 216).

Coloro anzitutto che, riferendosi o ispirandosi al diritto francese (1), non distinguevano fra contratto preliminare e contratto definitivo (si ricordi la norma "*promesse de vente vaut vente*„) non potevano nemmeno attribuire rilevanza alcuna alla figura del preliminare unilaterale e finivano col ridurre tutte le ipotesi ad un'unica figura denominata indifferentemente "opzione„ o "promessa di vendita„ (2). Ma, anche fra coloro che riconoscevano l'autonomia del contratto preliminare non tutti ammettevano in-

(1) La dottrina francese, legata al testo dell'art. 1589 (*promesse de vente vaut vente*) non si è preoccupata di cogliere i caratteri differenziali della promessa di vendita bilaterale rispetto alla vendita (v. LAURENT, *Principes de droit civil*, XXIV, Parigi, 1893, n. 21). Ciò ha influito notevolmente sullo stato della dottrina nei riguardi del preliminare unilaterale. Gli autori francesi conoscono generalmente un solo tipo di contratto *preparatorio* unilaterale, e lo chiamano indifferentemente "opzione„ o "promessa di vendita„. Se poi a questa unica figura essi autori vogliano attribuire la veste di un'offerta vincolante o quella di un preliminare unilaterale in senso tecnico non è facile appurare. Tuttavia, accanto ad autori che sembrano propendere per la tesi dell'offerta vincolante (LAURENT, *op. e vol. cit.*, n. 9; BOULARD, *La promesse unilaterale de vente et sa réalisation dans la pratique*, [tesi], Mayenne, 1927, p. 8 ss.; COLIN-CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil*, II, Paris, 1932, p. 477; PLANIOL-RIPERT, X, *Vente* (par HAMEL) Paris, 1932, p. 186; e anche LECOMTE, *De la nature juridique des ventes à option*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, 1931, p. 554) altri ve ne sono che sembrano invece accogliere la tesi del preliminare (DAURISCE, *Option et promesse de vente* [tesi], Paris, 1931, p. 113 ss.; e, probabilmente anche BAUDRY-LACANTINERIE et SAIGNAT, *Vendita*, trad. ital., Milano (s. d.), n. 65). Quest'ultimo a. insiste tuttavia sulla ammissibilità di una sentenza costitutiva che tenga luogo del contratto definitivo non concluso. Pare, del resto, che questa di attribuire alla sentenza efficacia costitutiva, anziché dichiarativa, sia l'opinione prevalente della giurisprudenza francese. Ciò rivela una indubbia tendenza ad elaborare la figura del preliminare unilaterale nel campo della promessa unilaterale, ove, evidentemente, non vige il principio *promesse de vente vaut vente*; tendenza però non tanto sviluppata da portare la dottrina francese a riconoscere che una cosa è l'opzione (offerta vincolante) ed altra cosa la promessa unilaterale (preliminare in senso tecnico). La miglior riprova d'altronde di questo dualismo strutturale è implicito in quel contrasto d'opinioni testè rilevato.

(2) Cfr. GIORGI, *Teoria gen. delle obblig.*, Firenze, 1925, III, p. 157 ss.; contra TARTUFARI, *Della vendita e del riporto*, Torino, 1925, p. 67, ed *ivi*, amplissima bibliografia pro e contro; v. anche DE MARTINI, *op. e loc. cit.*

vece la distinzione, perchè pur avvertendola riducevano l'opzione al preliminare unilaterale (1) o viceversa (2).

Quest'ultimo punto di vista, che identificava sostanzialmente opzione e preliminare unilaterale, trovava indubbiamente una giustificazione nel linguaggio corrente, che indifferentemente riferisce il termine "opzione", ad un'effettiva promessa di vendita o, viceversa, il termine "promessa (di vendita)", ad un caso reale di opzione. Tuttavia, anche ammesso che la pratica suggerisse un concetto di opzione più ampio di quanto non lo sia quello accolto dal legislatore, non avrebbe potuto essere trascurata la concreta esigenza di attribuire alle due diverse fattispecie, corrispondenti a due diverse volontà dei soggetti, un diverso trattamento giuridico. Basti considerare che, anche quando non esisteva l'art. 1331, nessuno avrebbe potuto vietare alle parti di stabilire, mediante accordo, che fosse sufficiente la semplice volontà di una parte a produrre gli effetti propri di un contratto definitivo. Ora, a parte tutti i

(1) LONDI, *Obblig. commerciali*, I, Milano-Roma, 1936, n. 7, e *Istituzioni di dir. comm.*, II, Padova 1943, p. 108) identifica l'opzione col preliminare unilaterale. V. anche DAL VERME, in *Riv. dir. priv.*, 1944, II, p. 40 ss., il quale interpreta l'opzione dell'articolo 1331 come preliminare unilaterale; così anche CIOTOLA, *Le obbligazioni nel fallimento*, Milano, 1936, p. 209.

In giurisprudenza, come esempio della lamentata confusione tra preliminare ed opzione, v. la sent. 12 febbraio 1944, n. 91, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1944, n. 19 (con nota di PESCATORE).

(2) MESSINEO, *Manuale di dir. civ. e comm.*, II, Padova, 1943, configura il preliminare unilaterale come un tipo di opzione e cioè come un "contratto unilateralmente vincolante". Successivamente però (*Dottrina cit.*, p. 168, nota 2) lo stesso a. osserva: "In verità l'art. 1331 si riferisce ad un'ipotesi diversa.... una situazione nella quale non vi è ancora un contratto (preliminare o definitivo che sia)". Ora, che non vi sia un contratto definitivo, e cioè la vendita, è esatto; e che non vi sia un contratto preliminare è altrettanto esatto, ove si assuma questo concetto in senso tecnico. Certo è però che un contratto c'è, e cioè il "patto d'opzione". Evidentemente l'illustre a. avverte le due ipotesi di contratto preparatorio unilaterale, e cioè l'opzione (in senso tecnico) ed il preliminare (in senso tecnico), senza peraltro trarne le dovute conseguenze.

Quanto al termine "contratto unilateralmente vincolante", se da un lato possiamo riconoscergli una certa efficacia espressiva, nel senso di mettere in evidenza la struttura provvisoria e strumentale di tali particolari figure contrattuali, d'altro lato esprimiamo qualche riserva sul suo valore tecnico, perchè, in sostanza, il concetto in esso racchiuso non può non coincidere con quello di contratto "unilaterale". Così anche L. COVIELLO, *Contr. prel. cit.*, p. 100, e MOSCHELLA, *op. cit.*, n. 7.

dubbi che si possano sollevare sulla effettiva natura dell'opzione, un fatto è certo: che basta la dichiarazione unilaterale del promissario a produrre gli effetti definitivi. Questo effetto, al contrario, non può mai derivare da un contratto preliminare, almeno fino a quando resti ferma l'affermazione (oggi *ius receptum*) che la figura del preliminare presuppone sempre e necessariamente a contenuto della prestazione un *facere*, più precisamente una successiva manifestazione di consenso di ambo le parti (1).

3. - Vero è che, se da un lato l'espressa valutazione legislativa contenuta nell'art. 1331 vincola oggi l'interprete nella determinazione della struttura e degli effetti dell'opzione, tale vincolo non sussiste nei confronti del contratto preliminare. Non si deve quindi *a priori* escludere la possibilità, per la dottrina, di pervenire alla elaborazione di un concetto più ampio di preliminare, nel cui schema possa venire inquadrata anche l'ipotesi dell'opzione (2). Risultato in sé possibile e forse anche augurabile, ma che implicherebbe, evidentemente, l'abbandono di un carattere fondamentale del preliminare quale l'*obbligo di una manifestazione di consenso*. Non sarebbe però forse temerario il sospetto di chi si domandasse che cosa, in questo caso, rimarrebbe della fisionomia tradizionale del preliminare, o *pactum de contrahendo* (3).

(1) Cfr. BARASSI, *op. e vol. cit.*, p. 406; MESSINEO, *Dottrina*, cit., p. 172; COVIELLO, *Contr. prel.*, cit., p. 129; MOSCHELLA, *op. cit.*, p. 25; ROTH, *op. cit.*, p. 286.

In giurisprudenza v. la recente sent. Cass., 12 febbraio 1946, n. 130, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1946, I, p. 325, e v. anche l'ampia rassegna del DE MARTINI, *op. cit.*, p. 217.

Ha espresso recentemente un dubbio sulla natura della prestazione del preliminare unilaterale come prestazione di "facere" il DAL MARTELLI O, *La prestazione nell'obbligazione di dare*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1947, p. 232 ss.

(2) Il WALSMANN (*Ein Beitrag zur Lehre von der Willensbedingung*, nel *herings Jahrbücher*, LIV [1909], p. 224) distingue infatti due tipi di preliminare, uno "normale", e cioè quello diretto alla conclusione di un contratto, e l'altro, quello per mezzo del quale viene concesso un diritto di formazione, e cioè, sostanzialmente, un'opzione.

(3) Significativa la posizione del ROTH, il quale, sebbene postuli un concetto ampio di preliminare (o "*Geschäftserrichtungsvertrag*") desunto, come egli dice (*op. cit.*, p. 383) dalla *ratio* dell'art. 22 O. R., si da ricomprendervi sostanzialmente anche l'ipotesi dell'opzione, rimane tuttavia fermo alla nozione tradizionale del preliminare come contratto diretto a costituire l'impegno a stipulare un contratto futuro e, in particolare, "*zur Abgabe von Willenserklärungen zwecks Abschlusses eines seiner Art nach beliebigen Vertrages*" (p. 353). Lo stesso art. 22 O. R. del resto dice: "Mediante contratto si può assumere l'obbligazione di stipulare un contratto futuro".

4. - Rimane quindi accertato che opzione e preliminare unilaterale, assunti questi due concetti in senso tecnico (1), sebbene in pratica approdino a risultati sostanzialmente equivalenti, dal punto di vista sistematico debbono tenersi rigorosamente distinti, sia per quanto attiene alla struttura, sia per quanto attiene agli effetti giuridici.

Altro problema, e certamente non lieve, è poi quello interpretativo, quello cioè di distinguere, nelle singole ipotesi concrete, un preliminare unilaterale da un'opzione. Pensiamo che valgano, a questo proposito, i criteri pratici che servono a distinguere preliminare bilaterale da contratto definitivo. Certo, nel nostro caso, la difficoltà sarà resa ancora maggiore dal fatto che, mentre per distinguere tra preliminare bilaterale e contratto definitivo, si potrà indagare se le parti abbiano voluto o no che si producessero sin da quel momento gli effetti definitivi (2), nel caso dell'unilaterale questo criterio sarà invece inapplicabile per l'ovvia considerazione che, tanto se si tratti di opzione quanto di preliminare unilaterale, gli effetti definitivi rimangono sempre sospesi.

Con ciò, bisogna ammetterlo, non sempre il problema avrà fatto un passo verso la soluzione, essendo tali principi piuttosto incerti e non sempre suscettibili di applicazione generale. Chiaro è però come il valore sistematico di una distinzione non risulti infirmato, ma venga reso anzi più urgente da difficoltà d'ordine interpretativo. (3)

PAOLO FORCHIELLI

(1) È infatti appena il caso di avvertire, dopo quanto si è detto, che, ove si assumano questi rispettivi concetti in senso lato, allora possono anche coincidere; onde esattamente può dirsi che il preliminare è "un'opzione in senso lato", e, viceversa, che l'opzione è un "preliminare in senso lato": ciò è possibile perché evidentemente le due figure hanno in comune il carattere di *contratti strumentali preparatorii*.

Ciò rende ragione del come i termini "preliminare" ed "opzione" possano venire usati promiscuamente. Il DE GREGORIO (voce "Vendita" in *Nuovo Digesto*, p. 895, nota 3) ad es., pur distinguendo nettamente le due ipotesi del preliminare unilaterale e dell'offerta unilateralmente vincolante, ritiene "vera opzione" soltanto il preliminare e non l'offerta vincolante.

Ci si potrebbe anche chiedere se il termine "opzione" sia originariamente nato per designare l'offerta vincolante oppure la promessa unilaterale di contratto. Ci pare però che l'interprete possa senz'altro accogliere la terminologia consacrata dal cod. civ. (art. 1331), riservando il termine opzione alla sola offerta vincolante.

(2) DE MARTINI, *op. cit.*, p. 217.

(3) V., su questo problema interpretativo, le acute osservazioni del DE GREGORIO, *op. cit.*, p. 895 a.

LE PIEVI RURALI DELLA VECCHIA DIOCESI URBINATE

SOMMARIO: 1. Diocesi ecclesiastica e territorio della *civitas romana*; 2. Una parola sul metodo; 3. Le fonti; 4. Urbino *civitas* e suo *territorium*; 5. Il documento del Vescovo Maginardus; 6. Aspetti topografici del territorio; 7. L'ordinamento plebano dell'Urbinate; 8. Toponomastica e santi eponimi; 9. Sviluppo delle giurisdizioni dalla pieve al comune moderno; 10. Elenco delle pievi periferiche; 11. Elenco delle pievi assorbite dal Comune di Urbino.

1. - Se Urbino fu *civitas romana* - e crediamo di poterlo dimostrare in seguito - ebbe anche un suo *territorium*, e questo territorio può essere ora riscoperto mediante la rilevazione delle *plebes* ecclesiastiche medievali. Giacchè è comunemente e largamente accolta la nozione che la *civitas* dei tempi romani, generalmente identica alla circoscrizione ecclesiastica diocesana, rimase, nel periodo barbarico, il centro amministrativo, militare, economico del suo territorio, e conservò gli antichi confini. (1)

Se si vuole quindi ricercare la vecchia distrettuazione amministrativa del territorio urbinato, del territorio rurale, questa distrettuazione ci è data dall'ordinamento ecclesiastico. Se non è possibile provare che l'antica organizzazione cristiana, quale nell'età della prima generale formazione ci appare dall'ordinamento delle pievi, fosse un tutt'uno, una cosa sola con l'organizzazione civile ed amministrativa dell'impero romano, tuttavia nulla vieta di legare l'una organizzazione all'altra come anello immediato che si attacca al precedente.

La Chiesa, cristianizzando i popoli e qui la popolazione rurale, non ha fatto che seguire e conservare le vecchie circoscrizioni amministrative.

(1) SOLMI A., *Storia del diritto italiano*, Milano, 1930, 106.

Le *plebes* ci appaiono, è vero, un po' tardi; il periodo della prima loro formazione (secoli IV, V) è ancora un po' oscuro; ma dappertutto però nell'Italia settentrionale e centro-settentrionale, evidentemente nel periodo carolingio, esse ci appaiono quali circoscrizioni eminentemente religiose. Tutto farebbe credere che esse siano state, ancor prima che cristiane, circoscrizioni civili del mondo e della vita romana: organizzazioni amministrative civili, cioè della popolazione non cittadina, le quali su di un maggior centro cittadino gravitavano, così da aversi una città dominante al centro, delle *plebes* all'intorno.

Ma volendo stare agli ultimi risultati dell'informazione storica, certo non completamente e larghissimamente accertati, nè sottoposti alla più dura critica, ma comunemente e generalmente ammessi, si può dire che i distretti delle pievi, cioè delle più antiche, delle primitive chiese battesimali, erano la sede delle organizzazioni amministrative dell'età romana.

Le *plebes*, cioè le collettività cristiane dei primi battezzati, trovavano infatti la loro nuova individualità nei vecchi centri amministrativi: formavano esse stesse le proprie sedi religiose nei centri amministrativi della vita pubblica romana: normalmente fuori della cerchia del centro abitato, dell'*arve*, del *castrum* oggi ci appaiono essere state edificate. Le *plebes* conservano le distrettuazioni romane, anzi le distrettuazioni italiche pre-romane del *vico* e del *pago*. La fondazione dei fonti battesimali non si faceva a casaccio. I vecchi centri della vita religiosa e civile romana si aprivano al culto cristiano: erano i vecchi centri amministrativi (1).

L'organizzazione plebana, che si constata più tardi, quindi, rivela non soltanto l'organizzazione religiosa della diocesi cristiana nei suoi vecchi e più larghi confini, ma anche l'organizzazione del vecchio territorio cittadino.

Il presente studio cerca di identificare le pievi medievali, e, attraverso le pievi, di rilevare il *territorium* della primitiva diocesi ecclesiastica, per indi risalire alla pianta del territorio della *civitas* romana.

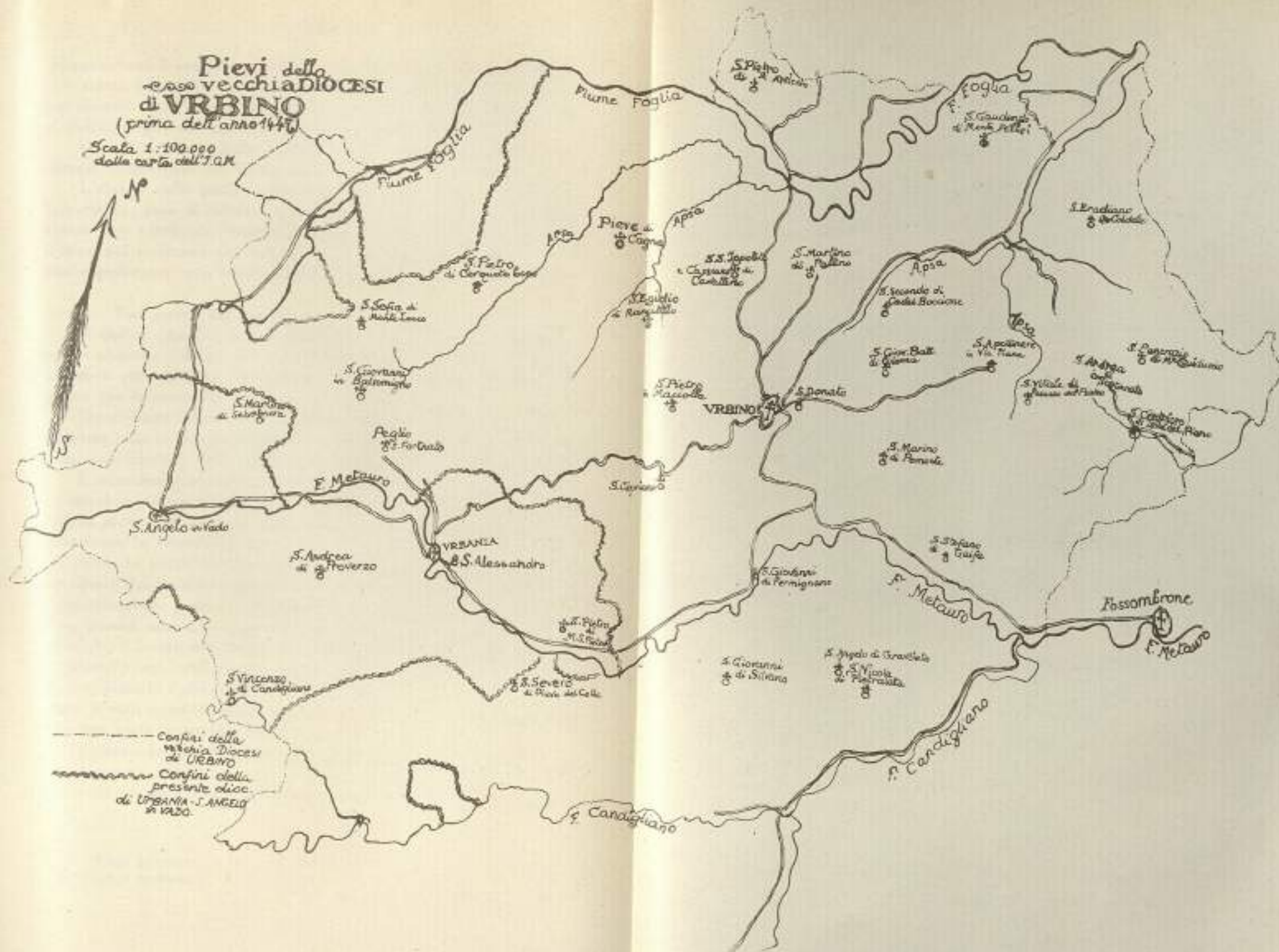
Le pievi ecclesiastiche sono, dunque, come le frecce stradali che indicano il cammino della ricerca verso la più remota antichità.

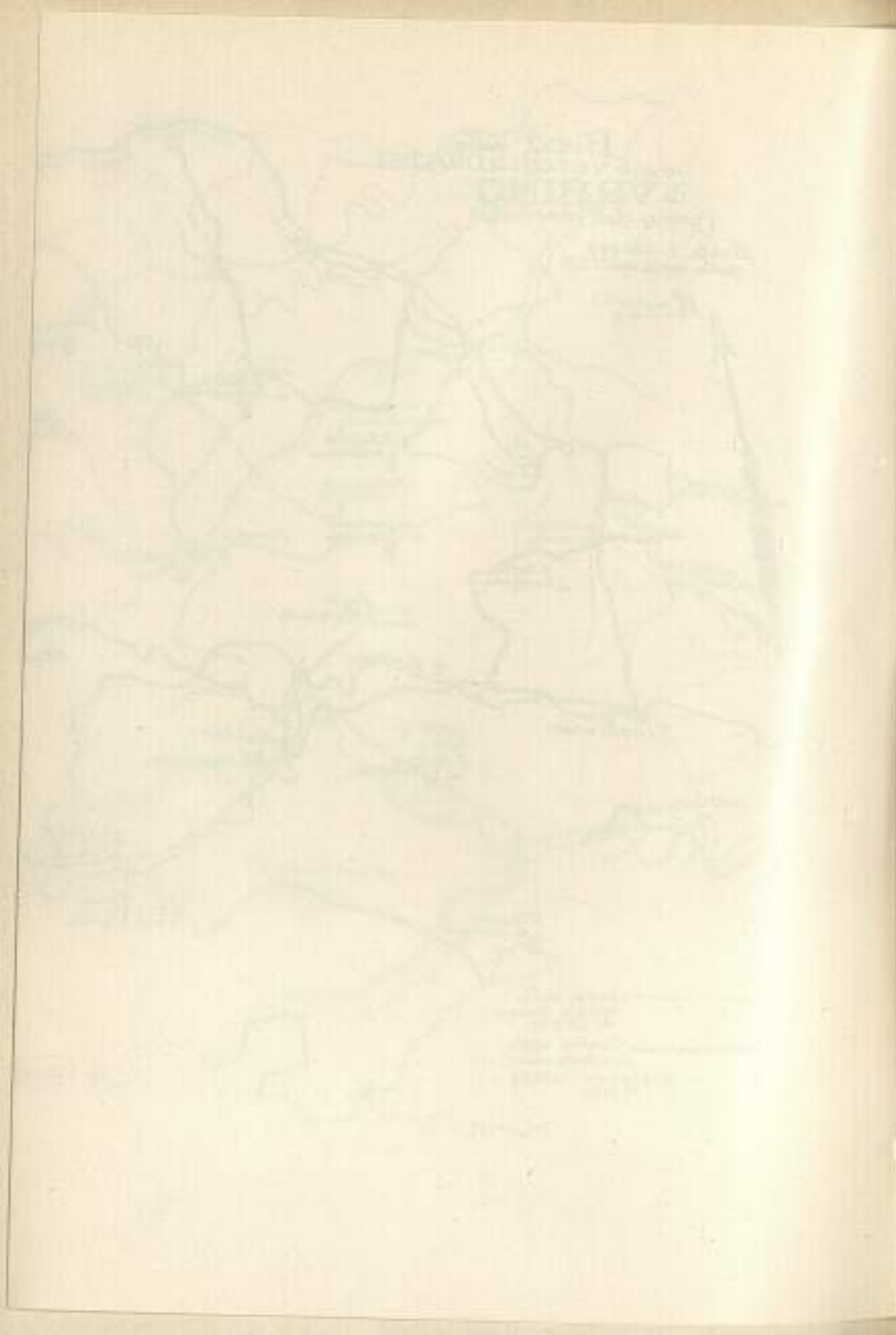
(1) Per tutto quanto riguarda la pieve nel medio evo rimando al mio libro: *La pieve rurale*, Bologna, Zanichelli, 1938.

Pievi della vecchia Diocesi di VRBINO

(prima dell'anno 1445)

Scala 1:100.000
dalla carta dell'I.G.M.





Disegnandone i confini, lo studio vorrebbe offrire un contributo alla storia del territorio urbinato, della *civitas Urbinas*, come si dice nel decreto del Vescovo Maginardus dell'anno 1069, la quale storia si riallaccia poi alla storia ecclesiastica della regione (1).

Oggi, il territorio della vecchia *civitas* è smembrato in comuni diversi. Prima esso era diviso in *plebes*.

L'elenco delle pievi medioevali ha pertanto questa particolare importanza: esso ci informa sulla costituzione amministrativa più antica del territorio cittadino. Offre il canovaccio per lo studio storico del territorio più antico, che s'innesta in quello romano, è una segnalazione non priva di effetti costruttivi per la storia locale.

2. - Una parola sul metodo.

Il nostro compito si è limitato alla identificazione delle sole pievi: abbiamo formato l'elenco delle pievi, cercando di riportarle quanto è più possibile indietro nel tempo, ai fini di un inquadramento per la storia del territorio urbinato.

Descrivendo il territorio, mediante l'elenco delle pievi, non se ne esaurisce tutta la topografia, giacchè compito ulteriore sarebbe quello della descrizione e della topografia interna di ogni singola pieve.

È interessante segnare i confini del territorio nel suo complesso; ma sarebbe altrettanto interessante tracciare anche i confini delle singole pievi. Per ottenere però questa delimitazione è necessario identificare le cappelle soggette alle pievi. Delle cappelle soggette noi siamo in grado di dare soltanto i loro nomi del quattrocento, non quelli del trecento: questi non sono editi in forma corretta (2). L'identificazione è un lavoro difficile sotto l'aspetto della toponomastica, perchè non tutti i toponimi si ritrovano più, nè sono tutti individuabili; il lavoro non riuscirebbe perfetto quando non fosse aiutato da un'erudizione locale la più minuta. E s'immagina d'altronde come sarebbe difficile l'identificazione dei confini delle singole pievi per monti e valli in un territorio così accidentato come quello urbinato nella sua parte montuosa centrale.

Il nostro lavoro è quindi solo un principio di lavoro, poichè esso scopre le maglie, ma non anche la trama più minuta del tessuto della vita religiosa, e talvolta anche civile, degli aggruppamenti

(1) Vedasi appresso.

(2) Vedasi appresso.

sociali di questo territorio, e non completa, quindi, i particolari; i particolari sono la vita religiosa delle singole comunità battesimali, entro i proprii confini, e in mezzo alle chiese o cappelle soggette; e la corrispondenza o non corrispondenza, attraverso i secoli, della circoscrizione religiosa e di quella civile, corrispondenza variabile, che è poi disfacimento dell'unitario territorio romano della *civitas* primitiva per entro i comuni moderni.

A questo lavoro paziente di minuta ricerca dovrebbero contribuire gli eruditi locali, come per alcune pievi o cappelle, dalla diocesi di Urbino passate a quella di Urbania, ha già fatto un sacerdote, nel suo entusiasmo, nella sua passione per la storia, lodevolissimo (1). Ogni arciprete plebano, attraverso spogli di atti notarili, di registri di battesimo, di matrimoni, di morti (che menzionano villaggi dei sacramentati), in archivi pubblici e privati, e fra i pubblici, gli archivi parrocchiali, attraverso la visura dei catasti, delle antiche carte topografiche, attraverso gli elenchi, gli indici di toponimi, dovrebbero ricostruire storicamente così il proprio vecchio distretto.

Conclusioni ulteriori più particolari pertanto qui non si trovano esse dovrebbero essere tratte dagli eruditi locali attraverso ricerche più minute per ogni singolo centro plebano.

Ripetiamo qui quello che diceva il ROMANI-FELICIANELLI (*Di alcune chiese rurali della diocesi di Camerino*, in Atti e Mem. della R. Dep. di Storia Patria per le Marche, vol. IV, fasc. III, p. 293 dell'estratto): "Le nostre diligenti ricerche intorno alle chiese della Pieve di S. Zenone non colmano tutte le lacune, né rimuovono tutte le incertezze. Indagini ulteriori potranno mettere in luce i testi originali dei documenti di cui noi non conosciamo che copie imperfette, chiarire qualche particolare dubbio e aggiungere nuovi elementi di fatto. Esprimiamo la speranza che alcuno dei sacerdoti, che esercitano il sacro ministero nell'ambito dell'antica pieve, voglia dar compimento alle nostre fatiche sopprimendo gli interrogativi, che noi lasciamo senza risposta. Gli studi di minuta erudizione storica sono una specie di ascetismo, una forma di vita contemplativa, che a molti contemporanei ricorda il Monte Athos, ad altri la sezione

(1) Voglio riferirmi a DON ENRICO ROSSI, *Memorie ecclesiastiche di Urbania*, Urbania, Scuola Tip. Bramante, 1936; e dello stesso, *Memorie ecclesiastiche della Diocesi di Urbania*, Urbania, Sc. Tip. Bramante, 1938, e al quale invio da queste pagine un affettuoso saluto.

dei tranquilli nei frenocomii; analogia quest'ultima della cui giustificazione non dubitiamo menomamente. Se non che la vita contemplativa non può non essere un gradito riposo dalla pratica operosità evangelica a cui si addicono i pastori delle anime; nè essi ignorano quanto sia numerosa fra gli ecclesiastici delle età passate la schiera degli esploratori ed eruditi di archeologia sacra...

3. - Ora dapprima illustriamo le fonti da cui abbiamo attinto e che ci sono servite di fondamento per l'identificazione delle pievi; questo perchè resti facile a chiunque, dopo di noi, di completare o correggere la nostra rassegna; in seguito esponiamo le osservazioni che scaturiscono e sono il risultato della nostra ricerca. Infine, per la documentazione, ricostruiamo l'elenco delle pievi.

Le fonti da cui abbiamo attinto, per formare l'elenco delle pievi dell'antica diocesi di Urbino, sono le seguenti:

A) Il "*Liber censuum*", de l'Eglise romaine, ed. Fabre-Duchesne, I, Paris, 1905: alla pagina 348 n. 14 è menzionata la pieve di Monte Arsiccio e quella di S. Gaudenzio di Montefabbri, e ciò in occasione di una locazione fatta da Papa Benedetto IX a certo Rodolfo conte fra gli altri beni, anche di queste due pievi, appartenenti, si dice, al comitato di Urbino, la quale locazione si può porre fra gli anni 1033-1046. Il documento di locazione non vi è riportato nella sua integrità; ivi c'è soltanto il riassunto o il regesto. Il *Liber censuum* è stato compilato da Albino e Cencio camerario. P. F. Kehr, *Italia Pontificia*, Berolini, 1909, IV, p. 221, colloca il passo per il suo luogo, a Urbino, e rispetto alle persone e al tempo, lo riferisce al Conte Rodolfo di Rimini e agli anni 1033-1046.

Ecco il passo: "Item in alio thomo invenitur papa Benedictus locasse comiti Ariminensem comitatum cum omnibus pertinentiis suis, una cum ecclesia sancte Marie que dicitur in Turre Muro; similiter ecclesiam sancte Marie in Argumino cum cella sancti Theodori in integro qui est positus juxta forum publicum cum omnibus suis; simul territorium integrum quod est castri Conche cum suis publicariis et armanniis suis infra civitatem ipsam vel foris positis, quantum ad medietatem ipsius comitatus pertinet, sicut dividitur a fluvio qui dicitur Folia usque ad fluvium qui dicitur Taulus, cum omnibus ad hoc pertinentibus. In comitatu Orbinensi plebem sancti Petri que dicitur in Arsiccio et plebem sancti Gaudentii. Est vero pensio

predictarum ecclesiarum LX solidos denariorum papiensium, exceptis comitatibus et eorum pertinentiis „ (1).

Due pievi oggetto di locazione?

Se ci si trovasse nei secoli più remoti dell'alto medio-evo, non farebbe meraviglia. In questo tempo invece la cosa sorprende, e ciò anche se chi ne disponga sia il Pontefice. Le pievi sono enti ecclesiastici e quindi la loro disponibilità può ben spettare al Pontefice. Ma la Chiesa romana ha ormai compiuto la sua riforma interna contro il laicato, mentre la locazione rappresenta un'ingerenza civile del laicato e del laicato potente. Non abbiamo potuto esaminare la questione se la locazione possa contenere implicita in sé una modificazione territoriale dei confini tra il comitato di Urbino e il comitato di Rimini, modificazione apportata dal Pontefice, sovrano in questi territori. Ma propendiamo a credere che si tratti, nel documento, di locazione di diritti civili e temporali entro il distretto delle due pievi. Siamo in pieno feudalesimo ed anche la Chiesa e le pievi si vanno feudalizzando; le pievi vengono cedute a feudatari; esse erano parti del comitato di Urbino; la forma dell'atto non ha importanza; sempre un diritto o rapporto feudale s'instaura; ma salva la giurisdizione ecclesiastica, tutto il resto passava al conte. La distinzione tra diritti ecclesiastici e diritti temporali o civili poteva essere fatta forse meglio in questo tempo, che non nei secoli dell'alto medio-evo, quando il signore fondiario si proclamava *dominus ecclesiae*. Ma ciò in conclusione, vuol dire che, anche prima della locazione al conte di Rimini, al Papa, (come al Vescovo?) spettava il dominio temporale sulle pievi; l'unico distretto serviva a tutti i fini della sovranità spirituale e temporale (2).

B) Il *Decreto* del Vescovo Maginardus, a favore del suo capitolo cattedrale, in data 21 gennaio 1069: nel quale è da vedere l'atto costitutivo ed anzi confermativo (perchè già un suo antecessore, il

(1) Il passo si trova anche in *DEUSDEBIT presbyt. Card. Tituli Apost. in Eudoxia Collectio canonum* e cod. Vatic. edita a Pio Martinucci, Venetis, 1869, p. 318.

(2) Kehr, *Italia Pontificia*, IV, 172 s.: Rimini col territorio nell'anno 754, insieme con altre città della Pentapoli, fu sottoposta al titolo *Ecclesiae romanae* (Urbino non vi risulta compresa); da quel tempo la chiesa romana cominciò a disporre del comitato riminese. Il comitato di Urbino esisteva certo nel secolo XI, perchè lo troviamo menzionato, ma qual'era la sua situazione giuridica? Non lo sappiamo.

Vescovo Teodorico, forse nell'anno 1021, aveva dato ai chierici del suo presbiterio una casa canonica, prossima alla chiesa cattedrale di Santa Maria, dove i chierici dovevano fare vita comune: "*iusta predicta ecclesiam nostram, totam comunem canonicam vestram sicut iam per certum tempus ordinavit tendere [eius re] verendissimus episcopus una cum solamentis*," del patrimonio del capitolo cattedrale di Urbino, diviso da quello della mensa vescovile. Dall'antica e primitiva comunione promiscua del patrimonio ecclesiastico diocesano, il quale formava una massa unitaria, si passa ora alle particolarizzazioni e ai decentramenti, quindi alle individuazioni delle diverse persone giuridiche ecclesiastiche entro la diocesi; ma già le pievi esistevano, cioè nella *civitas* v'era un unico fonte battesimale, prima quello nella chiesa di San Sergio, poi nella chiesa di Santa Maria, e sparsi nella campagna più fonti battesimali. Tuttavia le strutture patrimoniali dei vari enti, che andavano individualizzandosi nella diocesi, erano in via di formazione o di completamento. Sono fenomeni di scissione cellulare dalla primitiva placenta o matrice, dalla chiesa madre, *lac et matrix ecclesiarum*, la chiesa del Vescovo. Evidentemente i legami si vanno sciogliendo dal vecchio centro amministrativo cittadino, o perchè all'interno vi sono inizi di dissoluzione o ne cresce l'empito interiore, o l'assalto viene dal di fuori, cioè centri minori alla periferia vanno crescendo d'importanza così da emanciparsi conquistando maturità e vitalità giuridica.

Risultano presenti a questo atto del Vescovo Maginardus un Bernardo arciprete, tre preti, un chierico, detti *confratres et canonici*, i quali si obbligano anche per l'avvenire ad assoggettarsi alla regola della vita comune; ed il loro numero è fissato a dodici, "*numerus duodecim Apostolorum*,"; ma dodici sul momento essi non sono. La vita comune presso i canonici della chiesa cattedrale di Urbino, la chiesa di Santa Maria, c'era dunque allora e fu osservata anche più tardi (1).

Il Vescovo fa a beneficio del proprio capitolo delle concessioni di beni e di diritti, e, fra questi beni, è indicata qualche pieve, così la pieve di San Sergio, la pieve di Canne, la pieve di Sant'Eracliano di Coldelce, la pieve di Scotaneto. La suddistanza, prima al Vescovo, poi al Capitolo, portava con sé la percezione di diritti lucrativi.

(1) GARAMPI, op. cit. appresso, p. 306 s. (prima dell'anno 1307).

Il documento, detto dal notaro, *pagina perpetualis precepti confirmationis, decretum*, è pubblicato a stampa da G. L. PERUGI, *La "pagina confirmationis", del vescovo Mainardo per la cattedrale di Urbino* (1069 gennaio 21), Quaracchi, Tip. del Collegio di S. Bonaventura, 1917, con trascrizione del testo originale esistente presso l'Archivio Capitolare di Urbino.

C) I libri delle decime pagate alla Chiesa romana, *Rationes decimarum*, negli anni 1290, 1291, 1299, esistenti presso l'Archivio Vaticano (Collect. 185, 199), i quali ho potuto riscontrare presso quell'Archivio sulla copia manoscritta dal Prof. P. SELLA (destinata alla pubblicazione in un volume nella collezione "*Studi e Testi*", a cura della Biblioteca Apostolica Vaticana), gentilmente da lui comunicatami. La parte che a noi interessa è stata pubblicata già dal BARTOCETTI in *Studia Picena*, III, Fano, Pontificio Seminario Marchigiano Pio XI, 1927; ma la trascrizione non è esatta, ci sono degli errori, bisogna quindi prescinderne del tutto perchè non è attendibile (1).

Questi libri delle decime danno gli elenchi più antichi, più importanti e più completi delle pievi d'Italia, e ciò anche per la nostra regione. Però sono soltanto elenchi a scopo contabile e rispecchiano il fatto del versamento delle decime. Quindi se ci sia stato un ente che non abbia pagato, è possibile che questo non non venga compreso nell'elenco o venga omesso per altro motivo.

Ad ogni modo, se possiamo ricostruire un elenco delle pievi, lo dobbiamo a questi libri i quali ci offrono la testimonianza più antica, testimonianza di un periodo quando la diocesi di Urbino era nella sua piena ampiezza, e testimonianza anteriore in una regione dove il movimento decentratore, parrocchiale e comunale, non ha dato frutti copiosi, nel basso medio-evo, come è avvenuto in altre

(1) Mi scriveva il Prefetto dell'Archivio Vaticano, Mons. Angelo Mercati il 31-12-1942: "... l'edizione del Bartocetti ribocca di errori di lettura e non bisogna affatto fidarsene... Noto che il Bartocetti non ha tenuto conto degli elenchi dati dai fogli seguenti dello stesso volume e che del resto la scrittura non è delle più facili, anche perchè ha abbreviazioni, che, trattandosi di luoghi, solo persone della regione, possono sciogliere bene... Ho trascritto dalla copia ms. del Sella soltanto i nomi delle pievi, non anche i nomi delle cappelle; per le cappelle dò i nomi degli elenchi quattrocenteschi che si trovano in Urbino nei manoscritti del Corradini: certo differiranno dagli elenchi ducenteschi del Vaticano.

terre più fertili e più feconde d'Italia; quindi qui è consentito retrotrarre questa testimonianza verso un'età più remota.

D) Elenco delle pievi e delle cappelle soggette a ciascuna pieve fatto in occasione di una colletta imposta al clero di Urbino nell'anno 1447: "*Incipit liber collectae duorum bononensorum pro libra impositae clero urbinati anno 1447*", libro esistente, dice il Corradini che l'ha trascritto, nell'Archivio dei Canonici di Urbino. La trascrizione del Corradini porta di fronte ad ogni ente le libbre nel numero assegnato a ciascun ente, secondo l'allibrazione dei terreni nel territorio di Urbino, e la menzione del pagamento fatto da diverse persone fisiche, che sono sacerdoti del clero secolare o regolare, e la data del pagamento. Questo è documento ufficiale e molto importante, anche sotto l'aspetto della valutazione economica dei singoli patrimoni, come indice della proprietà fondiaria di ciascuno.

Ma nel 1447 la diocesi di Urbino era stata mutilata di una parte del suo territorio. Con diploma dato a Roma l'8 marzo 1402 Bonifacio IX dichiarò che il territorio di Casteldurante, di S. Angelo in Vado e suo distretto, di Sassocorvaro, di Montelocco, di Montemaggio e Sorbetolo, con tutto il loro contado, non erano più soggetti al Vescovo di Urbino ma in perpetuo affidati alla giurisdizione ordinaria dell'Abbate Commendatario di S. Cristoforo e sotto l'immediata protezione della Santa Sede. Sette pievi e 53 cappelle passavano così sotto la giurisdizione di Casteldurante, poi detta Urbania.

Anche questo secondo elenco trovasi trascritto dal Corradini nel suo volume (1).

Fondendo i due elenchi è possibile avere la composizione esatta, esistente nell'anno 1042, delle pievi e cappelle della diocesi di Urbino.

E) A seguito di questa mutilazione il Vescovo di Urbino vide la necessità di erigere, in luogo della pieve di Montelocco, un'altra pieve, quella di San Pietro in Cerquetobono. L'atto notarile del 6 luglio 1480 è trascritto dal Corradini (2); in esso si dice che molti parrocchiani già delle due pievi di Montelocco e di Monte San Pietro non ricevono più il battesimo e gli altri sacramenti dalle pievi stesse "*propter rebellionem quam fecerunt adversus matrem et magistram Urbinaten*.

(1) Rossi E., op. cit., 1936, p. 38 ss.; CORRADINI, suo volume ms. Capit. Catt. Urbino, c. 695 ss.

(2) CORRADINI, op. cit., c. 293.

Ecclesiam, derelinquentes loc verae matris et nutricem illegitimam sequentes...; erigiamo, dice il Vescovo, la chiesa di San Pietro in plebaniam e la facciamo pieve e ad essa assoggettiamo numerose cappelle, e questa pieve così eretta col fonte battesimale, il cimitero, le decime e le insegne plebanali, presieda a tutte le altre chiese, ed i rettori delle chiese soggette prestino all'arciprete la preminenza nelle processioni e nelle sessioni, siano obbligati a venire presso detta pieve ad faciendum fontem baptismalem.

Così sono riassunti pertanto i diritti plebanali.

F) Gli Atti della Visita dell'Arcivescovo Tiranni, tra gli anni 1556-1572, fatta nella sua archidiocesi. Esistono questi atti presso la Curia Arcivescovile e sono divisi in tre fascicoli. Non hanno grande importanza per il loro contenuto; le formule sono quasi sempre identiche e si ripetono con monotonia; sono elenchi di arredi sacri e neppure di beni, notizie di liturgia, ecc. Ci conservano il titolo di pieve per alcune chiese, e questo per noi è importante. Ma pievi nuove non ci sono. Il fenomeno è rimasto stazionario, ha esaurito i suoi compiti. Il sistema plebano ha avuto i suoi splendori, ma nell'età moderna non è più che un rudero. Le cappelle andranno lentamente purificandosi alla pieve sul terreno giuridico. È un ulteriore decentramento dei servizi del culto. La forza di accentramento si rilascia, aboccano autonomie locali, energie localizzate.

G) Atti della visita del suffraganeo del Commendatario di Urbania, che comincia nell'anno 1571, delle chiese soggette all'Abbazia di Casteldurante (1). Sono pievi e cappelle non più dipendenti dalla giurisdizione del Vescovo di Urbino.

H) Finalmente abbiamo la relazione sulla diocesi fatta da Brancaloni Fuschinio nell'anno 1597 (2). Qui si ha un elenco delle pievi. E si trova la segnalazione dei castelli o delle ville: la pieve trovasi o nel castello o nella villa. La distrettuazione plebana sta per essere dimenticata; ad essa si sovrapporrà un'altra struttura territoriale.

Dice il Fuschinio: " Nell'archidiocesi di Urbino si contano 26 (poi sono invece 25) chiese parrocchiali dette pievanie che hanno il fonte battesimale e sono come matrici delle altre chiese parroc-

(1) Rossi E., op. cit., 1936, p. 93 ss.

(2) Pubblicata in *Urbinaum*, Urbino, 1933, n. 5-6, p. 1 ss. e in un numero successivo del 1934, p. 1 ss., dal Can.co Don BRAMANTE LIGI di Urbino (anche estr.).

chiali, dette anche cappelle, contenute entro la pievania stessa. I singoli rettori di queste chiese filiali, in certi tempi dell'anno, sono tenuti a riconoscere la loro dipendenza dalla pieve, dove specialmente i parrochiani devono accedere pel battesimo, e all'arciprete, come a loro superiore, debbono prestare onore e riverenza. Le pievi in segno della loro giurisdizione percepiscono ogni anno una certa quantità di grano e di lino in diversa maniera, detta quartese, dalle parrocchie filiali... Vi sono pure delle chiese parrochiali che dipendono, quali cappelle, dalle pievi, tra le quali alcune, per comodità del popolo, hanno ottenuto il fonte battesimale, però sono tenute agli stessi doveri di fronte ai pievani...

I) Lettera scritta da Giambenedetto Fabbretti, arciprete di San Bartolomeo di Urbino, all'arcivescovo, sopra un ricorso, fatto alla Congregazione dei Riti circa la pretesa che non sia lecito agli Arcivescovi dare il titolo di arciprete a nessun curato che non fosse curato di pieve. Questa lettera fu scritta il 12 novembre 1672. Si dice che "è antichissima tradizione, di cui non v'è alcuna memoria dove si fondi, che nella diocesi di Urbino anticamente non vi erano se non quattro pievi, cioè la pieve di S. Cassiano di Cavallino; la pieve di S. Gaudenzio di Montefabbri, la pieve di S. Andrea di Scotsueto e la pieve di S. Egidio di Rancitella; mentre ora sono 25 le pievi..... tali pievi non le possono aver fatte che i vescovi in visitazione, come delegati della Sede Apostolica con l'autorità dei concili, per promuovere la maggiore comodità dei popoli della loro diocesi, in particolare rispetto al sacramento del battesimo... I Vescovi di Urbino hanno fatto molti arcipreti ma *sine praejudicio matricis ecclesiae*, proibendo agli arcipreti aggiunti di non poter chiamar pievi le loro chiese parrochiali, e che fossero obbligati agli ossequi personali alle loro matrici come prima, che non possano mai nelle processioni precedere gli arcipreti delle matrici.....". Segue un elenco degli arcipreti fatti dai varii vescovi a cominciare dal 1610 e sino al 1672 (1).

L) MORONI, *Dizionario di erudizione storico ecclesiastica*, vol. 86, pp. 74 ss., voce Urbino.

M) CASTELLANO PIETRO, *Lo Stato pontificio nei suoi rapporti geografici, storici, politici*, Roma, 1837.

(1) CORRADINI, volume ms. c. 29 del fascicolo cucito in fondo al volume.

4. - Abbiamo detto che Urbino fu *civitas* romana ed ebbe un suo *territorium*. Nella terminologia del diritto romano amministrativo "territorium" è il distretto della città, della "civitas", "Territorium est universitas agrorum intra fines cuiusque civitatis", (POMPONIUS, D. L. 16, 239).

Gli storici locali ritengono comunemente che Urbino fu municipio romano: ciò è provato da numeroso materiale epigrafico che ci mostra alcune magistrature municipali, gli edili, i decurioni, i quadrumviri (1). Non si stenta neppure a ritrovare sul posto le tracce della vecchia cinta murata dell'età romana (2).

Ma il "territorium", e la "civitas", risultano anche da documenti, giacchè la sua costituzione è rimasta anche nel periodo barbarico.

Il "territorium", risulta da un papiro dell'anno 553: Una donna di nome Runilo, o Runilone, od anche Ranilo, col consenso del marito Felitiane, persone sublimi e goti di nazione, come risulta dai loro nomi, dona alla chiesa, probabilmente cattolica, di Ravenna 50 libbre di argento e la metà di due masse situate nei territori Urbinati e Lucchese (.....idest Massae: Firmidianae: territorio Urbinati:lianæ: territorio: Lucense.....) che rendevano cento soldi, con tutti i servi, che le lavoravano, e quelli pure che si fossero dileguati al tempo dell'invasione gotica, con la facoltà di rivendicarli.....; ciò fa non tanto per dare esecuzione al volere di suo padre Aderit, quanto per la speranza di essere protetta e difesa dagli Arcivescovi della città (3).

(1) In LOCCHI O. T., *La provincia di Pesaro-Urbino*, Roma, 1934, *Memorie storiche di Urbino*, articolo di Renzetti L., p. 260.

(2) Ibidem, p. 260 e M. CARMELA DE CUNZO, *Urbino*, 1943-1944 (tesi di laurea dattiloscritta, Facoltà di Magistero - Urbino), p. 69 s.

"Buona parte del perimetro della città si ottiene unendo le tracce sicure dei resti di mura lungo il muro del cortile dell'episcopio e del giardino pensile del Palazzo Ducale e del muro del giardino dell'Università e per via Piave fino a via Saffi (dove si notano le tracce di una porta) e per S. Girolamo e lungo la piola omonima. Qui terminano le tracce sicure; ma è facile proseguire con logica intuizione, dettata dalle caratteristiche di punti sicuri e anche da una visione dello sviluppo topografico della città rimasto per molti secoli fermo nelle sue linee essenziali. Il perimetro già tracciato si mantiene quasi costantemente sulle curve 445-440 circa. E lo stesso livello è seguito dalla via Budassi, dove è la traccia isolata sotto la volta della piola di S. Bartolo. Unendo dunque questi vari punti si ricava al completo il perimetro di Urbino romana."

(3) MARINI G., *I papiri diplomatici raccolti ed illustrati*, Roma, 1805, pp. 132 ss., 284 ss. Il primo a pubblicare il papiro fu GIROLAMO ZANETTI: *Descr-*

La *civitas Orbinas* (1) risulta poi espressamente dal documento di Maginardus del 1069. Accanto alla chiesa di Santa Maria, costruita come nuova cattedrale entro la *civitas*, c'è la canonica dove fanno vita comune i canonici e questi edifici formano tutto un complesso edilizio con le mura e con la torre e con la *curtina* (2) che *fuit in conta*. E la *civitas* è nominata più d'una volta. E c'è anche, al di fuori della cinta murata, una *contrata Orbinas in ipso monte*. E sono nominate ancora più chiaramente le *mura civitatis*. Così la topografia di Urbino risulta ben chiara: un'*arce*, cinta da mura, e una *contrada* che si stendeva sul declivio dell'altro monte prossimo, ove poi sorgeva il primo fonte battesimale, la chiesa di S. Sergio, centro della prima comunità cristiana, formatosi fuori dell'*arce* militare e pagana.

5. - Vorremmo cercare di far dire al documento di Maginardus tutto quello che esso può dire, senza peraltro forzarne l'interpretazione, intorno all'ordinamento territoriale e fondiario dell'Urbinate.

Nella enumerazione delle unità fondiarie cedute al capitolo

zione e spiegazione di un antichissimo e segnalato papiro del sesto secolo, Venezia, 1763: lo Zanetti riproduce così le righe che interessano: "Massae Firmidianae: territorio urbi... a... et... lianae: territorio lucense". Il Marini a p. 132 trascrive, sopra e mediante un *ectipo* lavorato sull'originale accuratamente, mandatogli da Venezia, così: "Massae Firmidianae: territorio Urbi[n]ati", e dice che ha potuto emendare felicemente e supplire in più luoghi la stampa che del papiro dette lo Zanetti.

(1) Quanto alla grafia del toponimo, nel doc. di Mainardo cit., *Orbinas* è nome ed aggettivo (curioso che c'è anche un *Orbina* nome di persona); nel doc. di Papa Giovanni VIII (G. FORCHIELLI, *Un doc. di storia Urbinate e Cagliese del sec. IX. Le seconde nozze di Sophonestia e una bolla di Papa Giovanni VIII tra l'872 e l'873*, in *Urbino*, I, n. 6 del nov. dic. 1927; il testo di questa bolla è stato qui pubblicato in facsimile sopra fotografie fatte venire da Londra a mie spese; però la pubblicazione non fu da me allora eseguita correttamente; doveva essere riprodotta in due pagine distinte, come all'originale - che non sappiamo se sia andato distrutto con la guerra - e non in una sola pagina; inoltre doveva leggersi, nel testo, *Sophia honesta foemina*, e non *Sophonesta*; ho ricercato in Urbino le fotografie londinesi, ma non le ho ritrovate; forse sono custodite nella biblioteca privata del defunto Comm. Renzetti Luigi; le due fotografie, inviatemi da Londra, sono interessanti anche dal punto di vista paleografico; pregherei gli eredi Renzetti di voler ricercare nella biblioteca paterna e di voler concedermi il favore almeno di fare eseguire altre riproduzioni fotografiche) *Orbinas* è aggettivo = urbinato. Anche oggi il suono dialettale è "Orbina".

(2) La parola *curtina* del testo equivale a *cortina* e cioè muri prominentes urbium: cfr. DU CANGE, *Glossarium*.

cattedrale dal vescovo, il quale pertanto doveva essere il più grande proprietario fondiario, almeno ecclesiastico, del suo territorio, in questo tempo, è menzionato qualche *castrum*, non sono menzionate nè *villae*, nè *vici*, (1) nè *curtes* (due volte è menzionata la *curtis*, ma parrebbe che non si trattasse della *curtis* intesa secondo il regime *curtense*), nè *pagi*. Sono menzionate alcune pievi, quelle che vengono cedute al capitolo, e, per entro le *plebes*, ci sono dei *fundi*, dei *casali*, dei *mansi*. Il *fundus* viene identificato mediante una specificazione, la quale talvolta sembra nome comune, talvolta nome proprio, talvolta è il nome di un santo, di una strada, di una valle, del casale di un certo proprietario, talvolta è una specificazione volgare (*dicitur*), non legale.

Onde il problema: dov'è andata a finire la ripartizione romana, anzi preromana, italica, dei *pagi* e dei *vici*?

Siamo propensi a credere che *pagi* ci fossero anche qui, come dappertutto, ed anche perchè la parola ha lasciato residui nella toponomastica, nella chiesa cioè di S. Maria di Paganica (era così chiamata, ma era cappella della pieve di Selvanera), e nella chiesa di S. Clemente di Pagino (era cappella della pieve di Gaifa), poco lontana da un monte detto Montepaganuccio.

Ma non è facile riconoscere quali potevano essere i *pagi* di questo territorio. Ciò si può arguire guardando l'ordinamento plebano. Ogni sede di pieve, se pure ogni pieve sia antichissima e rimonti alla prima origine, poteva essere un *vicus* o, meglio, il capoluogo di un *vicus*. Il territorio intero della *plebs* poteva essere il territorio di un *pagus*. Ma non tutte le *plebes* sorgono in mezzo o contigue a un villaggio; alcune sono isolate nella campagna.

C'erano dunque dei *pagi*; tante pievi, tanti *pagi*; epperò, almeno in apparenza, troppi *pagi* e tutti piccoli e molti di non grande vitalità demografica. Questi *pagi* di piccola estensione, questi *pagini*, erano così forse perchè il territorio era impervio. E del resto anche tutto il territorio cittadino, poi diocesano, non era dei più grandi, se pure non dei più piccoli. *Vici*, villaggi importanti si trovano soltanto nelle valli fluviali (Metauro) o nelle pendici più basse, quindi alla periferia del territorio, il quale culmina e coincide, nella sua maggiore altitudine, con Urbino.

(1) RENZETTI L., op. cit., pag. 259 dice: " Dei *vici* o *vicatim* restano tracce ancora nei nomi di alcune località, specialmente ecclesiastiche, tracce che converrebbe rilevare ed illustrare... Ma non dice quali siano questi toponimi, nè noi ne conosciamo, nè siamo riusciti a trovarli.

La distribuzione demografica della popolazione in questo territorio è, parte in villaggi sparsi, alcuni più piccoli, cioè piccoli aggruppamenti di case, di casali (questi si leggono anche nel documento di Maginardus) nella zona centrale, la quale è più montuosa e piena di anfrattuosità; altri villaggi sono più grandi e si trovano alla periferia, sulle falde delle colline e specie delle colline digradanti verso le valli del Foglia, del Metauro e del Candigliano, o nel fondo di queste valli; parte della popolazione è invece dispersa in colonie individuali, isolate una dall'altra. Il villaggio non assurge ad importanza che alla periferia del territorio; qui esso si espande con maggiore possibilità di respiro nell'ambiente fisico-geografico.

Pertanto il *pagus* qui, come presso tutte le altre popolazioni italiche (intendo italiche in senso proprio, cioè escluse le popolazioni greche dell'Italia meridionale, dove prevaleva la *polis*) doveva essere il raggruppamento sia degli abitanti del villaggio, come dei singoli *possessores*, dei coltivatori della terra dimoranti isolati in sedi contigue. È il *pagus* preromano, celtico o celto-gallico dell'Italia settentrionale e centro-settentrionale (1).

6. - Vediamo gli aspetti topografici del territorio.

I confini geografici della diocesi urbinata sono segnati a nord e a sud da fiumi: a nord il Foglia, a sud il Candigliano. Questi fiumi scorrono presso a poco in direzione ovest-est. La diocesi quindi si estende secondo i paralleli geografici, in senso presso a poco orizzontale alla carta geografica. I fiumi infatti spesso sono assunti come confini di territori e servono, nei documenti medievali, per questo fine. Ad est, e a ovest i confini della diocesi sono dati da linee spezzate che cavalcano e superano poggi e scendono nelle valli: estrema punta ad ovest S. Angelo in Vado; estrema punta ad est l'attuale comune di Montefelcino.

I monti non sono d'ostacolo al fissarsi in estensione delle circoscrizioni amministrative: vedasi, per esempio, la diocesi di Città di Castello che dalla valle Tiberina scavalca la catena degli Appennini e scende nella valle del Metauro con la già sua pieve d'Ico (oggi Mercatello), che arresta l'espandersi della diocesi di Urbino, verso il crinale Appenninico, al quale la diocesi non è

(1) Tengo presente anche il recente scritto di G. L. LUZZATTO, *Le organizzazioni preciviche e lo stato*, Modena, Università, 1948, pp. 29 ss., 42 ss.

mai interessata e neppure più a sud, dalla parte del Candigliano. Neppure le valli fluviali, in questa regione, facilitano, come oggi sembrerebbe logico, data la possibilità di comunicazioni, la conformazione delle unità amministrative; infatti la valle metaurense, ove la diocesi di Urbino si indugiava abbastanza, non era tutta urbinata: verso l'Appennino trovavasi, come si è detto, la pieve d'Ico, che era della diocesi di Città di Castello. Inoltre la diocesi di Urbino, a nord, andava al di là del Foglia, sia pure per breve tratto (oggi il comune di Montecalvo).

L'unica parte della valle metaurense propizia ad uno sviluppo plebano tipico (larghi distretti, pluralità del clero), si ha nel centro di Mercatello (47 cappelle, tardi collegiate) (1). Però gli sviluppi qui sono stati più moderni che medievali, sono, cioè, arrivati in ritardo. Il che corrisponde anche agli aspetti dell'economia della regione, quella di essere complessivamente povera e quindi anche demograficamente tarda e lenta.

La diocesi pertanto non era interessata al sistema Appenninico e neppure alla fascia costiera.

I suoi confini ecclesiastici sono: a nord la diocesi del Montefeltro e di Rimini; a sud la diocesi di Cagli; a ovest pure la diocesi di Cagli; a est le diocesi di Fossombrone e Pesaro sulla via Flaminia.

La giurisdizione della diocesi raccoglieva in sé un sistema montano e la sede centrale era anche il centro di questo sistema. Dominava due diramazioni laterali dell'Appennino: un tratto del contrafforte montuoso che divide la valle del Foglia da quella del Metauro e un tratto dell'altro contrafforte tra il Metauro e il Candigliano. Le comunicazioni si facevano prevalentemente attraverso strade montane.

Questi gruppi, a loro volta, si dividono in fasci di catene minori, separate tra loro e solcate da corsi d'acqua torrentizi e serpeggianti, violente fiamme alcune volte dell'anno, detti spesso *Apsa*, *Apselle*, nome il cui significato è controverso, per la sua etimologia, ma che noi crediamo stesse a indicare terre incolte,

(1) ROSSI E., *op. cit.*, 1938, p. 102; KEHR, *Italia Pontificia*, IV, III, anche per la bibliografia; e LANCIARINI V., *Il Tiferno metaurense e la provincia di Massa Trabaria*, Roma, 1890 - 1912, p. 244; T. CODIGNOLA, *Ricerche storico-giuridiche sulla Massa Trabaria nel XIII secolo*, in *Archivio storico italiano*, Firenze, 1939, p. 36 ss. 152 ss.

pascolive, come infatti lo sono quei letti fluviali in parte anche ora (1).

A nord la diocesi supera, per poco tratto, il fiume Foglia a S. Maria in Pian del Monte, saliva alla pieve di Monte Arsiccio, oggi scomparsa nel suo toponimo, verso l'attuale capoluogo del Comune di Montecalvo; a sud supera il contrafforte tra il Metauro e il Candigliano; scendendo in questa valle arrestandosi sulle sponde di questo fiume: in questi paraggi doveva trovarsi la pieve di Cravoletto, oggi scomparsa completamente, come toponimo e come sede, ignorandosi dove precisamente si trovasse ubicata.

(1) DU CANOE, *Glossarium*, ha la voce *Apsella* e rinvia a GARAMPI G., *Memorie ecclesiastiche appartenenti all'istoria e al culto della B. Chiara di Rimini*, Roma, 1754, in Indice pag. 496, doc. a. 1434 dove si dice: "...fovea molendini sive Apsella..."; ma interpreta malamente la frase; *Apsella* non è l'equivalente di fovea Molendini; ma indica uno dei confini, e il confine è la fossa del molino ovvero sia l'*Apsella*, cioè il corso d'acqua; e *ibid.*, p. 498, altro doc. a. 1452 dove si dice, sempre per indicare uno dei confini, "...a secundo Apsella molendini communis...". Du Cange dice: "Sed legendum fortassis Capsella, quod ad modum arcae constructa...". È passata inosservata al Du Cange, sempre nello stesso Indice pag. 497, la voce *Apisa*, o *Apusa*, fiume detto da Plinio *Aprusa*, ora *Ausa*; e a pag. 498 la voce *Aprusa*, fiumicello che scorre sotto le mura di Rimini, detto anche *Aposa* e *Apusa*. Queste notizie sono un contributo del Garampi allo studio filologico della parola. Ma anche a Bologna c'è una via *Avesella* (ultima a sinistra in via Riva Reno, mette in via del Porto); e nel Veronese c'è *Avesa* e una Valle d'*Avesa*. Si può pensare se *Apsa* possa derivare da *absus*, *absa*, *apsus*, *apsa*, vedasi v. *Absus* in Du Cange, col significato indicato nel testo, al quale noi, nonostante quanto qui detto, saremmo disposti ad accedere. Ma probabilmente la voce è primitiva italica. E c'è un *Aesis* = *Esino* e un *Asas* = *Aso*, due fiumi che si gettano nell'Adriatico, uno a nord e l'altro a sud di Ancona. Dopo aver compilato questa nota leggiamo in NARDI L., *Dei compiti feste e giuochi compilati degli antichi e dell'antico compito Savignanesi*, Pesaro, 1827, p. 137, la seguente nota: "A Rimini vi è un'Ausa, che mentovasi anche nell'VIII secolo e posteriori (Cod. bav.), come in detta epoca mentovasi il fiume Usa (ib) ben diverso, o sia l'Usa antica Aprusa di Plinio. Vi è un'Ausa a Forlino; ve n'è una sopra l'Auditorio per andare a Urbino. V'è un'Ausa verso Bologna; un'altra a pochi passi fuori di Verona. Arrò (*Istoria di Parma* t. I App.) all'anno 787 ci dà il fiumicello Ausola nel Parmegiano, ec. *Apsa*, o *Ausa* è anche nome generico di torrentello a s. Angelo in Vado, e suoi contorni, come lo era generico nel medio evo...". Per il senso accolto nel testo cfr. MEYER-LÜBKE, *Romanisches Etymologisches Wörterbuch*, Heidelberg, 1935, v. *absus*, che cita SALVIONI, *Revue de dialectologie romane*, Bruxelles, 4, 93. Nella carta dell'a. 1061, riportata in GIBELLI, *Monografia dell'antico monastero di S. Croce di Fonte Avellana*, Faenza, 1895, p. 324, il rio di Cerquetobono, nel Comune di Urbino, è detto due volte "rio qui vocatur Apisa...". Vedasi appresso. A Bologna la voce presenta varianti, *Aposa*, *Avesa*; la via Val d'*Aposa* (valle oggi coperta) c'è ancora.

I punti estremi nord-sud della diocesi sono segnati da due pievi scomparse, segno, questo, di sconvolgimenti sociali, forse politici, bellieci. Infatti la pieve di Monte Arsiccio fu data, come abbiamo visto e torneremo a vedere, in locazione, da Papa Benedetto, tra gli anni 1033-1046, a un certo Rodolfo, conte di Rimini, ed era quindi contesa.

Va notato che in questa direzione nord-sud, pieve di Monte Arsiccio e pieve di Gravoletto, doveva quasi sicuramente correre un itinerario, una strada romana, più antica di quella che attraversa la catena del Pietralata (già detta Petra Pertusa) nel *Forulum* (Furlo), prima dell'allargamento del *Forulum*, per opera dell'imperatore Vespasiano nell'a. 76 d. C. Ciò è stato ed è sostenuto da molti scrittori (1). Evidentemente valicare i monti in direzione nord-sud, e viceversa, da Gravoletto, per Urbino, pieve di Monte Arsiccio, doveva essere più favorevole ad operazioni militari. Lungo questo itinerario si sarebbe svolta, secondo alcuni scrittori, la battaglia del Metauro e fu ucciso Asdrubale.

La zona montuosa, ricoperta da questa organizzazione amministrativa, ostruiva il passaggio dall'Italia centrale verso la valle romagnola-emiliana-padana. Lungo il corso del Candigliano, nella località detta *Forulum-Furlo*, avanti la costruzione della galleria scavata nella roccia al tempo dell'imperatore Vespasiano, c'era un passo ristretto, un'altra galleria scavata nella roccia con metodi primitivi, insufficiente al grande transito. Ma un'altra via, prima di arrivare al Furlo, deviava poco dopo Acqualegna e valicava la catena di Pietralata nel colle più basso, per discendere nel territorio di Fermignano. Da questo punto la strada superava il Metauro, risaliva Urbino, discendeva verso il fiume Foglia, risaliva il colle di Montecalvo e discendeva verso il Marecchia, congiungendo l'Italia centrale con le pianure al nord. Era la direzione più naturale per dirigersi verso il nord, di fronte alla stretta, impraticabile alle truppe ed ai carriaggi, della gola del Furlo.

Le due propaggini della diocesi, quella a nord al di là del

(1) Dal LIBURDI (1927); da D. G. BURONI, *Le foci dell'Umbria e la battaglia del Metauro*, (207 a. C.), Urbino, Tip. Bramante, 1934, p. 53, 58 ss.; da ALFIERI N., *Per la questione topografica della battaglia del Metauro*, in *Rendiconti Acc. Scienze Morali*, Bologna, Serie IV, vol. V (1941-42) p. 25 ss.; ed anche da Mons. L. BATTIELLI e D. G. MAROZZI, (di questi ho presso di me un suo dattiloscritto in proposito), eruditi locali della storia di Urbino.

fiume Foglia (pieve di Monte Arsiccio) e quella a sud al di là del Metauro (piana di Gravoletto, ora di Acqualagna, sul Candigliano) sono teste di ponte di questa strada romana? L'ipotesi che il territorio urbinato servisse così a fini strategici militari e che appunto questi fini avessero presieduto alla sua prima conformazione, appare degna di attenzione e considerazione. L'importanza militare di questo territorio lo si vide anche più tardi al tempo della guerra gotica. Le due teste di ponte, le due pievi di Monte Arsiccio e di Gravoletto, attraverso i secoli, subirono sempre il primo urto, andarono frantumate, distrutte.

È interessante descrivere la conformazione amministrativa ecclesiastica della valle metaurense.

Scendendo dal passo di Bocca Trabaria (l'antico passo dove erano fatti salire gli abeti delle pendici orientali dell'appennino, per scenderli a fluitare nel Tevere, diretti a Roma alla Basilica Vaticana), c'è Lamoli, antica abbazia benedettina la cui giurisdizione cominciava a Bocca Trabaria, estendendosi sino alla parrocchia di S. Croce di Sompiano, quasi a metà strada tra Borgopace e Lamoli. A Sompiano incominciava la giurisdizione della Pieve d'Ico (poi Mercatello), che dipendeva dalla diocesi di Città di Castello; più tardi divenne *plebs nullius* (a. 1180) (1). Si stendeva fin quasi le porte di S. Angelo in Vado. Poi cominciava la pieve di S. Angelo in Vado, anche questa antichissima, ma di poca estensione, perchè confinava con le parrocchie di S. Giovanni in Petra, S. Pietro in Metola. Dal cosiddetto ponte di S. Angelo la diocesi di Urbino si stendeva ininterrottamente fino al confine della diocesi di Fossombrone. Cosicchè prima avevamo la pieve di Proverzo, con le sue filiali, poi la pieve di S. Alessandro, finalmente la pieve di Monte S. Pietro, dove finiva l'agro durantino e la giurisdizione dell'abbazia durantina (Urbania); territori, questi, che, insieme con la pieve di Montelocco, della quale parleremo in seguito, furono stralciati dalla diocesi di Urbino nell'anno 1402 e passati sotto l'abbazia. Poi, sempre sulla valle metaurense venne la Pieve del Colle, la pieve di S. Giovanni di Fermignano, di S. Marino (aveva giurisdizione su parte della valle, ma era collocata *post montem*, cioè al di là della valle sulle pendici della Cesana), la pieve di Gaifa, l'ultima sul confine della diocesi di Fossombrone.

(1) Rossi E., op. cit., 1938, p. 102; e vedi nota a p. 244.

Eccettuate alcune di queste pievi metaurensi, le altre sedi plebane sono quasi sempre in alto, secondo il costume antico, per le necessità della sicurezza e la ricerca della bontà del clima. Esse evidentemente segnalano centri d'insediamento demografico di antica data, su cocuzzoli glabri e spogli di boschi, riarisi, arsicci (come quello dove si erigeva la pieve di Monte Arsiccio, oggi detto Montecalvo, che è lo stesso), (e quali li vediamo poi nei quadri di Raffaello), coltivati presumibilmente e prevalentemente in alto, più che nel fondo delle forre.

Nel quattrocento la loro estensione territoriale può risultare dal numero delle cappelle dipendenti da ciascuna pieve: e così ne aveva 18 (Cavallino), 15 (Balsomigno), 14 (S. Sofia di Montelocco, Selvanera), 12 (Fermignano), 11 (Montefabbri, Gaifa), 10 (M. S. Pietro, Silvano), 9 (S. Alessandro, Gravoletto, Proverzo), 8 (Castelboccione), 7 (Arsiccio, Pieve del Colle, S. Vincenzo Candigliano, Pieve di Canne), 6 (Coldelee, S. Angelo in Vado, Rancitella, S. Cipriano, Maciolla), 5 (Scotaneto, S. Pancrazio, S. Vitale), 4 (Colonna, S. Apollinare di Viapiana), 3 (Peglio), 2 (S. Donato, S. Marino), 1 (Pallino).

Sulle pievi periferiche si sono formati oggi i comuni di S. Angelo in Vado, Urbanis, Fermignano, Acqualagna, Montefelecino, Isola del Piano, Colbordolo, Montecalvo, Sassocorvaro.

7. - C'è nell'Urbinate un ordinamento plebano, ma è dato constatare che tracce di ordinamento plebano si trovano per tutte le diocesi marchigiane: si riscontrano nei titoli delle chiese parrocchiali (dette pievi), nei titoli dei parroci (detti pievani), nei toponimi plebani, e ciò anche in elenchi contemporanei, e così dal Rubicone al Tronto ed oltre, dall'Appennino al mare Adriatico.

Non sono ancora pubblicate per le Marche le *Rationes decimarum*, già pronte per la stampa, dell'Archivio Vaticano; altrimenti questo si potrebbe vedere bene e completamente, in elenchi del sec. XIII: notizie moderne e notizie antiche, dunque, possiamo acquisire. Nel Regesto di Farfa, abbazia che aveva possedimenti nelle Marche, si trova qualche notizia di pieve anche nel sec. X. (1)

(1) *Regesto di Farfa*, III, p. 56, n. 947: plebs sancti Laurentii, plebs sancti iusti, plebs s. Stephani de monte santo nel territorio fermano; IV, p. 366, n. 1069: plebs sancti Flaviani, nel territorio tra Fermo ed Ascoli; V, p. 200, n. 1111: plebs sancti Severini, tra Ascoli e Fermo.

Ad ogni modo la *plebs cluentensis*, attribuita dalla critica alla valle del Chienti, delle lettere di Papa Gelasio, è pieve del V secolo, nella quale si procede elettoralmente alla nomina del capo della pieve (1).

L'area dell'ordinamento plebano non copre tutta l'Italia, copre l'Italia settentrionale dalle vallate alpine sino ad una parte dell'Italia centrale. Non è più quasi visibile al sud di Roma, cessa ai confini meridionali dell'Umbria e della Marche, press'a poco lungo una linea che va da Viterbo a Chieti.

Ma a quando rimonta questo ordinamento plebano? Non possiamo rispondere in particolare per l'Urbinate, per difetto di documenti. Ma dovunque esso non è stato creato di recente, non è posteriore al mille. Un assetto ordinato, e ben netto, di tali giurisdizioni plebane lo si può trovare al tempo carolingio; ma esso è ancora più antico; si è stabilito sin dai primi secoli della diffusione del cristianesimo: questo è un fatto generalmente ammesso. Dopo le immigrazioni barbariche, e specialmente nell'età e nell'Italia gotica e longobarda, questo sistema appare in decadenza. La monarchia carolingia invece lo ricostruisce. L'Arcivescovo di Milano, il Patriarca di Aquileia e il Vescovo di Vercelli reclamarono dal Re Ludovico II, nel sinodo di Pavia dell'anno 850, la restaurazione dell'antico ordinamento plebano e il capitolare di Lamberto dell'anno 898 dispose analogamente (2).

Il provvedimento doveva verosimilmente riguardare tutte le terre e le chiese comprese entro i confini del Regno italico. E ci si potrebbe domandare se Urbino vi rientrasse o meno. Ma tutte le regioni limitrofe, le Marche intere, l'Umbria e la Toscana presentano un'ordinamento analogo e dovunque era un ordinamento preesistente all'età carolingia.

Il potere imperiale aveva d'altronde in questo territorio urbi-

(1) Sono due lettere di Papa Gelasio I (402-406), che si ritrovano in frammenti, una nel Decreto di Graziano, I, D. 63, c. II, e l'altra nella *Collectio Britannica*, LOEWENFELD, *Epistolae Pontificum Romanorum ineditae*, Lipsiae, 1885, p. 9, n. 17; furono messe accanto dal KHR, *Italia Pontificia*, IV, 145, sotto il titolo *Plebs cluentensis*: per cui vien fatta l'ipotesi, molto probabile (discuterò questa ipotesi in altra occasione), che questo nome corrisponda a Cittanova (ora Civitanova Marche S. Paolo, o Civitanova Marche S. Marone, nella Diocesi di Fermo).

(2) Cfr. nostra *La Pieve rurale*, cit., p. 87 ss.

nate la sua efficacia. Ricordiamo la bolla di Papa Giovanni VIII, ascritta agli anni 872-873, ove il Papa, chiamando Ludovico II "*dominus serenissimus imperator karissimus filius noster*", e rivolgendosi all'*honestia foemina* Sofia, signora di vasti domini nel territorio cagliese e urbinato, la quale aspirava a contrarre nozze con uno straniero, le intima di non contrarlo, e, qualora l'avesse contratto, minaccia di farlo dichiarare nullo dall'imperatore. L'interdetto matrimoniale era affidato per l'osservanza all'imperatore, onde si può ben dire che la suprema giurisdizione su queste terre spettava all'imperatore (1). I confini carolingi arrivavano sino verso la linea Viterbo, Spoleto, Chieti. Del resto anche il documento di Mainardo è datato oltre che dal pontificato di Alessandro II, dal regno di Enrico IV (2).

Anche dunque possiamo fondatamente supporre che nell'Urbinate l'ordinamento plebano sia anteriore, di molto anteriore al regno carolingio. Giacchè i Carolingi non hanno fatto che ripristinare i vecchi istituti, dare ad essi una nuova vita. Peraltro non siamo in grado di dire quali fossero qui le pievi precaroline, nè se fossero tante quante appaiono dopo.

Ciò detto, ci domandiamo: tra la plebe tipica che si rivela specialmente nell'Italia settentrionale, quella a larghi distretti territoriali, e l'organizzazione parrocchiale dell'Italia meridionale, quali sono le caratteristiche proprie dell'ordinamento plebano dell'Urbinate?

L'ampiezza del distretto della pieve è in proporzione all'ampiezza del distretto delle diocesi. Il fenomeno plebano tipico (larghi distretti e ben presto collegialità di chierici) nasce e si sviluppa nei grandi territori diocesani; laddove il fenomeno plebano va declinando, ivi scompare il grande territorio diocesano e compare al suo posto il piccolo vescovado.

Il territorio del vescovado di Urbino, nella sua circoscrizione primitiva, in confronto con gli altri vescovadi che l'attorniano, potrebbe dirsi vasto, ma non vastissimo. Pesaro, Fano, Fossombrone sono invece vescovadi piccolissimi. Tuttavia non è da mettersi esso alla pari coi grandi episcopati della valle Padana. Su per giù la situazione dei vescovadi della regione marchigiana è dovunque così: le diocesi sono generalmente piccole; le più vaste

(1) Cfr. nostro scritto: *Le seconde nozze di Sophonestia*, citato.

(2) Op. cit.

non hanno più di cento parrocchie. Talora un vescovado attuale non sarebbe altro che una vecchia pieve.

E tuttavia si trova in tutte le Marche un ordinamento plebano, anche entro i piccoli vescovadi; non solo, ma qualche volta si resta perplessi se giudicare un certo distretto episcopato o *plebs*; così a proposito delle *plebs cluentensis*: le lettere di Papa Gelasio parlano di *plebs*, ma alcuni attribuiscono il documento ad un vescovado (1).

Bisogna poi rilevare che il territorio montano dell'Urbinate impedisce ed ha impedito, nella storia, certe conformazioni distrettuali simmetriche, quasi artificiali, che troviamo altrove. Tutte le Marche rappresentano una regione eminentemente asimmetrica, decentrata, non gravitante sopra nessun centro demografico più importante degli altri, e questo sempre attraverso i millenni. Regione esposta alle influenze le più disparate, provenienti da ogni parte; ma soprattutto regione ben presto dominata da Roma, regione la quale gravita su Roma, così che Roma le toglie l'ulteriore possibilità di crearsi una propria spiccata personalità.

I principii che reggono l'ordinamento plebano sono comuni a tutti gli enti gerarchici che compongono la costituzione della Chiesa. Ma col sistema plebano si attua un principio di accentramento, nel territorio rurale, che non è necessario dovunque. Nell'Italia celto-gallica, dove la popolazione è sparsa, questo principio di accentramento ha una sua ragione d'essere; non così nell'Italia centro-meridionale e meridionale, dove la popolazione è concentrata nelle città (le città greche).

L'Italia centrale pertanto è territorio di transizione: certi aspetti si rivelano più frequenti o più intensi nell'Italia centro-settentrionale che non nell'Italia centro-meridionale. Queste due Italie centrali non sono una zona neutra; ma non vi si scorgono manifestazioni uniformi, o costanti, o ben nette; mostrano delle tendenze o verso il mezzogiorno o verso il settentrione. È zona mista, ove si illanguidisce ciò che è aspetto particolare e saliente del nord Italia, mentre ancora non si trova la costituzione peculiare dei centri urbani dell'Italia meridionale. Manca in essa infatti non solo la larga distrettuazione, ma anche, nel medio evo, la intensa siste-

(1) Così GRAZIANO, loc. cit. e LANZONI F., *Le diocesi d'Italia*, Faenza, 1927, I, 395.

matica collegialità del clero rurale, propria dell'Italia settentrionale e di tutta la valle padana-veneta-emiliana; il fenomeno della collegialità si rivela più tardi: nell'età moderna scompaiono le pievi e sorgono al loro posto delle collegiate, ma delle collegiate pure esse di tipo moderno; oppure vi continua il vecchio sistema plebano, ma la collegialità del clero rurale è soltanto un'eccezione. Vi sono vescovadi ampii, anche se non troppo, e vescovadi piccolissimi, ma così che non si potrebbe dire, come nel mezzogiorno, che vi pullulano piccoli vescovadi.

L'Italia centrale è il ponte di passaggio, la fascia, la zona d'incastro di due tipi diversi di organizzazione ecclesiastica: il piccolo vescovado sale dal sud verso il nord, la grande pieve scende dal nord verso il sud. Il loro incrocio o la loro mescolanza si ha nell'Italia centrale.

Questa diversa conformazione tra il nord e il sud è spiegata, ma soltanto in parte, dalla forma della colonizzazione primitiva, che è avvenuta in ordine sparso nel nord e in ordine accentrato nel sud. È difficile scoprire però tutti i fattori di questa diversa organizzazione rurale. La popolazione meno densa era sull'Appennino che non sulla pianura; quindi l'assenza, entro i piccoli distretti, di centri popolosi, non creò i gruppi collegiali del clero e tuttavia persevera costante l'ordinamento plebano.

In corrispondenza con queste due situazioni etniche e demografiche, c'è anche una differenza di linguaggio: al nord la chiesa battesimale prende il nome di *plebs*, al sud il nome di *parochia*. Geograficamente la parola latina *plebs* si diparte dal nord, come intensità, e scende verso il sud; per contrario, la parola greca *parochia* sale dal sud verso il nord.

In origine i significati dovevano essere identici. Ma più tardi la parola *plebs* ha servito a indicare una parrocchia tipica, quella rurale battesimale dell'Italia settentrionale e centro-settentrionale. Questo istituto tipico, discendendo verso il sud, va sempre più perdendo i suoi dati caratteristici. Troviamo l'istituto verso il sud press'a poco sino all'area di diffusione della parola latina *plebs*; laddove questa parola non viene più usata, colà finisce con lo scomparire anche l'istituto. Parola ed istituto sono legati alla stessa sorte. C'è relazione tra l'area geografica di diffusione della parola e l'area di diffusione dell'istituto. Alle origini la parola *parochia* e la parola *plebs*, quando servivano a denotare un complesso corporativo di fedeli, avevano lo stesso significato; ma quando troviamo la

parola *plebs* usata per indicare una chiesa radicata al suolo, e, oltrechè un'organizzazione istituzionale e gerarchica, anche una circoscrizione ben delimitata, allora viene a cessare la corrispondenza di significato. La *plebs* ha una costituzione diversa dalla *parochia*.

La nota caratteristica della *plebs* sta nell'organizzare un vasto territorio rurale, amministrare religiosamente una popolazione sparsa su largo territorio. Questa esigenza non la si riscontra nell'Italia meridionale, appunto perchè colà non c'era disseminata sul territorio rurale una popolazione: la popolazione è insediata nelle città. E l'area di estensione della *plebs* corrisponde all'area di estensione della forma di colonizzazione per casolari sparsi nella campagna. La *plebs* è strumento di organizzazione del territorio rurale, almeno dal punto di vista religioso, ma forse anche, talora, dal punto di vista civile.

L'Italia centrale si trova nel mezzo di questo movimento di popoli, di lingue, di istituzioni. Rispetto all'intensità del fenomeno plebano, è opportuno, come abbiamo fatto, distinguere quindi un'Italia centro-settentrionale ed un'Italia centro-meridionale; la prima, più intensamente della seconda, partecipa al fenomeno stesso.

Queste sono le caratteristiche della zona urbinata, che è parimenti zona mista: zona di transizione di principii di organizzazione, di transito di popoli, di lingue, di istituzioni. La sua conformazione oro-idrografica ha certamente contribuito a questo suo particolare aspetto. La possibilità di insediamenti sparsi o accentrati dipende da questa conformazione geografica; ma forse dipende anche da altri fattori, forse da tendenze particolari nel sentimento e nel pensiero delle stirpi italiane primitive.

8. - Poche osservazioni si possono fare sulla toponomastica e sui santi eponimi.

La voce *pieve*, nel territorio urbinata, talvolta è un vero toponimo. Così in Pieve di Canne, in Pieve di Gaifa, in Pieve del Colle. Non si ha un unico composto sintattico; ma le parole Canne, Colle, Gaifa non si pronunciano mai da sole, per denotare il luogo, ma sempre precedute dalla parola *pieve* e dall'articolo. Il che dimostra che la voce *pieve*, la quale aveva una volta un senso determinato nel lessico ecclesiastico, si è definitivamente radicata al suolo, allargando il suo senso proprio e primitivo all'abitato e mostrandosi inseparabile da esso.

La voce *pieve*, nel senso comune di parrocchia, non è più

così intesa tra la popolazione urbinata, come non è usata la parola pievano, non si chiamano pievani gli arcipreti. Negli elenchi contemporanei non si fa distinzione tra pievi e parrocchie, segno che sono scomparse tutte le tracce della vecchia distinzione. Ciò non avviene invece nel territorio della diocesi fanese, per esempio, dove si ricordano le pievi in confronto con le parrocchie e gli arcipreti si chiamano pievani.

I nomi dei santi titolari non riescono a gettare una luce maggiore o più sicura. Pievi intitolate a Maria non ve n'è alcuna e si dice che questo sarebbe il santo eponimo più antico. Soltanto la nuova cattedrale, al tempo del vescovo Maginardus, era intitolata a Maria; ma la vecchia cattedrale era fuori della cerchia murata, dell'arce, ed intitolata a S. Sergio, come vedremo. Alcune sono intitolate a S. Pietro (5), a S. Giovanni (5); e questi eponimi sarebbero antichissimi. Si ritrova qualche nome di santo venerato in territorio bizantino, Sofia, Sergio, Vitale, Apollinare; due volte soltanto S. Martino, santo dei Franchi. Molti santi romani, martiri (S. Andrea, S. Angelo, S. Alessandro, S. Cassiano, S. Cristoforo, S. Cipriano, S. Donato, S. Ercolano, S. Egidio, S. Fortunato, S. Gaudenzio, S. Ippolito, S. Lorenzo, S. Marino, S. Nicola, S. Pancrazio, S. Severo, S. Secondo, S. Stefano, S. Vincenzo) (1).

Stanziamanti barbarici, con fondazione di chiese, non appaiono: influenze romane o bizantine invece sembrano evidenti, ma bisognerebbe conoscere l'influenza esercitata dall'arianesimo gotico in questa regione (2).

9. - Da ultimo prima di fare l'elenco delle pievi, vediamo quale è stato lo sviluppo delle giurisdizioni, in questo territorio, dalle pievi ai comuni moderni.

L'ordinamento plebano nell'età moderna va in Italia, laddove si è sviluppato, dappertutto sciogliendosi. È già molto singolare che il Fuschino qui, nell'Urbinate, alla fine del cinquecento, ricordi dei plebani le prerogative di onore. Le cappelle, prima sog-

(1) Nessun aiuto si è tratto dal consultare gli *Officia propria sanctorum ad usum cleri urbinatensis rursus edita Alexandro Angelonio archiepiscopo*, Urbini, Tip. SS. Sacramento, 1857; nè l'*Appendix ad officia propria sanctorum pro clero Urbinatensi edita anno 1857 cui accedunt quae particulares respiciunt ecclesias*, Urbino, Rocchetti, 1883.

(2) Vedasi appresso N. 10, 11.

gette, tendono all'eguagliamento con la vecchia chiesa matrice. I ricordi e le tradizioni cadono in dimenticanza. Già il basso medio evo non era stato l'età florida delle pievi. Le pievi vanno scomparendo e sorgono sulle loro rovine i comuni moderni.

Poche pievi si sono perpetuate nell'Urbinate, press'a poco col loro vecchio distretto, nel comune moderno. Il territorio non si prestava alla formazione di grossi centri moderni.

Montecalvo in Foglia, Sassocorvaro, S. Angelo in Vado, Urbania, Fermignano, Acqualagna, Isola del Piano, Montefelcino, Petriano, Colbordolo sono tutti comuni moderni, alla periferia della diocesi, che sorgono, nel territorio, quando non ci sono più le pievi: tutti comuni periferici dell'antico distretto romano ed ecclesiastico, che non subirono la forza attrattiva del capoluogo, Urbino. Molte pievi invece sono assorbite dal capoluogo, Urbino: sono però sedi dove i nuclei demografici non presentano capoluoghi importanti. Il comune di Urbino non assorbe, nè può far coincidere il proprio territorio con quello diocesano; non possiamo dire se riuscì a far coincidere il proprio territorio con quello comitale, e se le pretere comitali possono essere state anche le sue.

Ma i comuni moderni non sorgono negli stessi centri plebani; le sedi di capoluogo si spostano, sono centri nuovi e diversi: così il comune di Montecalvo sorge sulla pieve di Monte Arsiccio; il comune di Sassocorvaro sorge sulla pieve di Montelocco. Anche qualche altro comune, come Urbania, assorbe più distretti plebani.

Nella relazione del Fuschino si legge che il territorio della città si distingue in *vill*e o *castelli*: le pievi o si trovano in una villa o in un castello. Ciò vuol dire che gli antichi distretti plebani sono ormai obliati e le ville e i castelli rappresentano i nuovi distretti che hanno demolito l'antica circoscrizione plebana. Delle ville nessuna è assunta alla dignità di comune autonomo; invece dei castelli alcuni sono diventati comuni autonomi.

I grossi comuni, come Urbino, avevano nello Stato Pontificio i cosiddetti *appodiat*i: erano luoghi dipendenti da un comune principale, in quanto vi era preposto un sindaco, al quale con l'editto Antonelli, furono aggregati due aggiunti. Tale sindaco, coadiuvato dagli aggiunti era l'organo esecutivo del comune principale in questi luoghi appodiatizi, alla dipendenza però del gonfaloniere (1).

(1) SCHUPFER C., *I precedenti storici del diritto amministrativo vigente in Italia* (in *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, I, Milano, 1900), p. 1269.

Oggi la diocesi di Urbino è distinta in *classi*, corrispondenti ai moderni vicariati foranei.

10. - Ed ora diamo l'elenco delle pievi. L'elenco è necessariamente arido. Esso è formato geograficamente e secondo il punto di vista del rodimento che le comunità minori, alla periferia, compiono ai danni dell'unitario intero distretto della *civitas*.

Così, in questo primo paragrafo, l'elenco riguarda questo fenomeno di erosione periferica; il successivo paragrafo riguarda invece il troncone rimasto unitario dell'antico distretto, l'attuale di stretto comunale di Urbino.

Accanto ad ogni pieve si trovano i riferimenti alle fonti con le poche notizie potute raccogliere. Ma l'elenco è fatto così che possa essere completato da altri.

Le pievi periferiche dell'antica diocesi di Urbino, le quali oggi formano comuni autonomi, ovvero sono state assorbite da comuni diversi da Urbino, sono le seguenti — le riportiamo secondo il loro nome di oggi, con accanto il loro comune attuale.

1. - S. Pancrazio di Monteguiduccio (Com. di Montefelcino).
2. - S. Andrea di Scotaneto (Com. di Montefelcino).
3. - S. Cristoforo di Isola del Piano (Com. di Isola del Piano).
4. - S. Eracliano di Coldelce (Com. di Colbordolo).
5. - S. Gaudenzio di Montefabbri (Com. di Colbordolo).
6. - S. Pietro di Monte Arsiccio (Com. di Montecalvo).
7. - S. Sofia di Montelocco (Com. di Sassocorvaro).
8. - S. Vincenzo sul Candigliano (Com. di Mercatello).
9. - S. Angelo in Vado (Com. omonimo).
10. - S. Lorenzo o S. Martino di Selvanera (Com. di S. Angelo in Vado).
11. - S. Fortunato del Peglio (Com. di Urbania).
12. - S. Giovanni di Balsomigno (Com. di Urbania).
13. - S. Alessandro (Com. di Urbania).
14. - S. Severo di Pieve del Colle (Com. di Urbania).
15. - S. Pietro di Monte S. Pietro (Com. di Urbania).
16. - S. Andrea di Proverzo (Com. di Urbania).
17. - S. Giovanni di Fermignano (Com. di Fermignano).
18. - S. Giovanni di Silvano (Com. di Fermignano).
19. - S. Nicola di Pietralata (Com. di Acqualagna).
20. - S. Angelo di Gravoletto (Com. di Acqualagna).

1. - S. Pancrazio di Monteguiduccio: è plebs: RAT. DEC. Colletoria 185, a. 1290-1291, f. 206^v, 212^v (de Monte Gridutio), 220^r, 222^v; Coll. 199, a. 1299, 56^v; CORRADINI c. 688^v, sono sue cappelle a. 1402: ecclesiae S. Barbarae, S. Angeli de Certaldo, S. Bartoli, S. Laurentii, S. Mariae Novae; VISITA TIRANNI: I^o, 19, a. 1556; II^o, 67, a. 1567; III^o, 146, a. 1572; FUSCHINIO a. 1597: Monteguiduccio è castello (però la pieve sta fuori del castello); MORONI, p. 92; CASTELLANO, p. 520; ZUCCAGNI-ORLANDINI, *Coreografia fisica, storica e statistica dell'Italia e delle sue Isole*, vol. X, parte IX, Stato Pontificio, Firenze, 1843 p. 939: Monteguiduccio fu comune con due appodiiati: Casarotonda e Fontecorniale; oggi non è sede di Comune.

2. - S. Andrea di Scotaneto: è plebs: doc. di Mainardo a. 1069, PERUGI p. 12 (sancte Andree in butirio); RAT. DEC. Coll. 185, a. 1290-1291, f. (S. Andree in Budrio) 206^v, 212^v, 218, 220^v, 222^v; Coll. 199, a. 1299, f^o 57^v; CORRADINI c. 688, sono sue cappelle a. 1402: ecclesiae S. Stephani, S. Marinae de Medicis, S. Damiani, S. Paterniani, S. Christofori de Insula; VISITA TIRANNI: II^o, 63, a. 1567; III^o, 140, a. 1572; FUSCHINIO a. 1597: Scotaneto è castello. La pieve degrada, cresce d'importanza Monteguiduccio con la sua pieve, e Monteguiduccio fu comune, come si è detto, assorbendo anche questa pieve. Neppure oggi è sede di comune.

3. - S. Cristoforo d'Isola del Piano: non è menzionata tra le plebes del trecento; appare plebs soltanto nella VISITA TIRANNI: I^o 22, a. 1556; II, 64, a. 1567; III^o, 152, a. 1572; FUSCHINIO a. 1597: Isola del Piano è castello. Attualmente S. Cristoforo è dentro il castello; ma la chiesa antica era fuori, sul fiume; entra tardi nell'ordinamento plebano. Era cappella soggetta alla pieve di Scotaneto; fu Comune con un appodiato, Castelgagliardo (ZUCCAGNI-ORLANDINI, op. cit., p. 940). Oggi è sede di comune.

4. - S. Eracliano di Coldelee: è plebs: doc. di Mainardo a. 1069, PERUGI, p. 11; RAT. DEC. Coll. 185, a. 1290-1291, f^o 204 (ecclesia de Monte Violarum plebatus Collis Illicis), 206 (ecclesia S. Christofori plebatus Collis Yllicis), 210, 212, 220^v (de plebatu Coldilce); CORRADINI c. 687: cappelle soggette: ecclesiae S. Marci, S. Joannis de Monteviolarum, S. Paterniani, S. Christofori, S. Martini, S. Zenonis; VISITA TIRANNI: I^o, 10, a. 1556; II^o, 58, a. 1567; III^o, 128, a. 1572; FUSCHINIO a. 1597: Coldelee è castello. La pieve degrada, cresce d'importanza Colbordolo che l'assorbì e diventò comune con tre appodiiati: Coldazzo, Serra di Genga, Talacchio (ZUCCAGNI-ORLANDINI, op. cit., p. 939). Oggi non è sede di comune.

5. - S. Gaudenzio di Montefabbri: è plebs: LIB. CENS. a. 1033-1046, la pieve viene dal Papa locata al conte di Rimini; RAT. DEC. Coll. 185, a. 1290-1291, f° 204, 210, 212, 218, 220*, 222; Coll. 199, a. 1299, 53; CORRADINI c. 686 a.: cappelle soggette sono, nell'anno 1402: ecclesiae S. Salvatoris de Talachio, S. Joannis de Colburdolo, S. Laurentii de Coldazzo, S. Mariae de Murzola, S. Andreae de Talachio, S. Petri, S. Mariae de Fatojo, S. Simeonis, S. Andreae de Montisfabrorum, S. Ardevini, S. Joannis in Insula; VISITA TIRANNI: I°, 4, a. 1556; II°, 39, a. 1567; III°, 115; FUSCHINIO a. 1597: Montefabbri è castello, è detto Monte del castel dei Fabbri; la pieve è dentro il castello; MORONI, p. 91, CASTELLANO p. 520: Montefabbri fu comune con un appodiato: Ripe (ZUCAGNI-ORLANDINI, op. cit., p. 939). Oggi è assorbita dal comune di Colbordolo, già detto prima.

6. - S. Pietro di Arsiccio: è plebs: LIB. CENS. a. 1033-1046, la pieve viene dal Papa locata al conte di Rimini; RAT. DEC. Coll. 185, a. 1290-1291, f° 205*, 211*, 220*, 222; CORRADINI c. 686, sono sue cappelle soggette a. 1402: ecclesiae S. Mariae in Castiglione, S. Silvestri de villa Pediscampi, S. Georgi, S. Nicolai de Montecalvorum, S. Marini de Mortula, S. Martini de Battipetra, S. Ansovini; VISITA TIRANNI, III, 99, a. 1572; FUSCHINIO, a. 1597: Arsiccio è villa. Degrada la pieve, il fonte è passato a S. Silvestro, non c'è, pare, che una piccola cappella dimenticata: sorge il comune di Montecalvo in altra sede e l'assorbe.

7. - S. Sofia di Montelocco: è plebs: a. 1061, GIBELLI A., *Monografia dell'antico Monastero di S. Croce di Fonte Avellana*, Faenza, 1895, p. 324 dall'archivio riminese di S. Maria di Scolca (cfr. ROSSI, op. cit., 1938, p. 29 s.), è menzionata la pieve di S. Sofia; RAT. DEC. Coll. 185, a. 1290-1291, f° 204*, 209, 215, 219, 221*, 224; Coll. 199, a. 1299, f° 55 (è nominato l'arciprete di S. Sofia); a. 1402, passa sotto la giurisdizione spirituale del Monastero di S. Cristoforo al Ponte (Urbania), cfr. ROSSI, op. cit. 1936, p. 38 ss.; id., op. cit., 1938, p. 32 s.; CORRADINI, c. 693 e 695: erano sue cappelle soggette, prima dello smembramento: ecclesiae S. Felicitati, S. Mariae scu S. Laurentii de Cerquetobono, S. Martini de Montealbano, S. Petri, S. Crucis, S. Angeli de Monterotundo, S. Joannis de Scorbario, de Plandarbone, S. Mariae de Valle de Iuto, S. Vincentii, de Montebeardo, de Arcellis, de Campanicis. Le cappelle di S. Angelo (probabilmente di Monterotondo) e di S. Felicità esistevano già nell'a. 1061, erano cappelle di proprietà privata e venivano appunto donate nell'a. 1061 dalla proprietaria laica al monastero di S. Gregorio in

Conca, come dalla carta riportata dal GIBELLI, op. cit., p. 324 della quale trascriviamo un brano per l'interesse che presenta dal punto di vista della topografia locale: "Armengarda filia quondam Tebaldo per consensu filio suo Petro de omnia sua re, quam comparavit a Gisaltruda uxore Fulcorini in comitatu Urbini et infra plebem Sancte Suphye et Sancte Marie in Arbor Simingni, idest castrum Montis Rotundo cum casis domnicatis et cum omnibus aliis casis, terris, vineis, silvis, aquis et aquimin..... rupinis, pascuis et cum omnibus suis pertinentibus, et cum agris domnicatis, et ecclesia Sancti Angeli cum libris et paramentis, et tectis et cum omnibus suis parochianis et cum omnibus ornamentis ecclesie. Et ecclesia Sancte Felicitatis similiter cum omnibus suis rebus, et cum omnia, que per cartulam habui. Hec dedi, tradidi ad monasterium Sancti Gregorii pro redemptione anime mee et parentum meorum. A primo latere rio, qui vocatur Apisa, et inde surgente pro rivo, qui vocatur Barbarolo, et inde surgente a rivo Petrantacli, et inde veniente ad via, que venit de Canneto, et inde surgente per serra per via publica, et inde descendente a rio, qui vocatur Valerosa, et inde mergente in Apisa, que est prima fine. Infra eorum prenominationis finis, sicut cartula mea relegitur, sunt mansi amplius quam quadraginta.,,; a. 1480: dopo lo smembramento della pieve il fonte battesimale fu trasportato nella chiesa di S. Pietro Cerquetobono (vedi pag. 237), cfr. CORRADINI, c. 293; a. 1571, VISITA fatta fare dal Commendatario del Monastero di Castel Durante (Urbania), cfr. ROSSI, op. cit., 1936, p. 100 s. La pieve degrada, la sua sede non si sa dove identificarla, cresce d'importanza la chiesa di Sassocorvaro, la quale diventa più tardi collegiata, ed il Comune di Sassocorvaro assorbe parte del territorio della vecchia pieve. Cfr. in generale ROSSI, op. cit., 1938, pp. 29 ss. 39 ss.

8. - S. Vincenzo sul Candigliano: è plebs: RAT, DEC, Coll. 185, n. 1290-1291, f. 204 (plebs S. Vincentii), 207*, 214, 218*, 221, 223; Coll. 199, a. 1299, f. 56* (plebs S. Vincentii de Valle Candiliani); CORRADINI, c. 691, 695: passò, come la precedente, sotto la giurisdizione del Monastero di Castel Durante, nell'a. 1402, e, prima dello smembramento, le cappelle soggette erano le seguenti: ecclesie S. Stephani, S. Silvestri de Pecorariis, S. Joannis in Cassio, S. Angeli, S. Mariæ de Medicis, S. Andree, S. Laurentii; cfr. ROSSI, op. cit., 1936, p. 41; a. 1571, VISITA fatta fare dal Commendatario del Monastero, cfr. ROSSI, op. cit., 1936, p. 96; cfr. in generale ROSSI, op. cit., 1936, p. 362 ss.; il suo territorio venne assorbito dall'odierno

comune di Mercatello, il quale a sua volta sorse sul territorio della pieve di S. Pietro d'Ico, che non viene qui menzionata perchè prima facente parte della diocesi di Città di Castello e poi divenuta *plebs nullius*.

9. - S. Angelo in Vado: è *plebs*: RAT. DEC. Coll. 185, a. 1290-1291, f. 207*, 214, 218*, 221; Coll. 199, a. 1299, f. 52; a. 1402, venne smembrata dalla diocesi di Urbino e passò sotto la giurisdizione spirituale del Monastero di S. Cristoforo di Castel Durante, cfr. ROSSI, op. cit., 1936, p. 41; id., op. cit., 1938, p. 32; CORRADINI, c. 692 e 695, le cappelle soggette, prima dello smembramento, erano le seguenti: *ecclesiae* de Oratorio, S. Eusebii, de Mangiavaeca, de Montesguzzo, S. Petri, S. Nicolai; VISITA fatta fare dal Commendatario del Monastero nell'a. 1571, cfr. ROSSI, op. cit., 1936, p. 93 ss.; a. 1635, vi fu stabilita la sede vescovile, riunita all'altra sede vescovile di Urbania, pure essa di nuovo stabilita, cfr. LANCIARINI, op. cit., p. 765 ss. Il comune di S. Angelo fu decorato del titolo di Città nello stesso anno. I due vescovadi riuniti di Urbania e S. Angelo in Vado sono due piccolissimi vescovadi.

10. - S. Lorenzo o S. Martino di Selvanera: è *plebs*: RAT. DEC. Coll. 185, a. 1290-1291, f. 204* (*plebes Silve Nigre*), 208*, 210*, 214*, 219, 221*, 223*; Coll. 199, a. 1299, f. 53; a. 1402 venne smembrata dalla diocesi di Urbino e assoggettata alla giurisdizione spirituale del Monastero di Castel Durante, cfr. ROSSI, op. cit., 1936, p. 41; CORRADINI, c. 692, 695: sue cappelle soggette, prima dello smembramento, erano: *ecclesiae* S. Mariae in Montione, S. Angeli de Liziola, S. Mariae in Paganica, S. Mariae in Petrella, S. Sebastiani, de Sorbetulo, S. Martini, S. Mariae de Valdasso, S. Mariae de Strada, S. Mariae de Montebello, S. Paterniani, S. Pauli, S. Petri de Bulgaria, de Valle Ulmeti; VISITA fatta fare dal Commendatario del Monastero nell'a. 1571, cfr. ROSSI, op. cit., 1936, p. 93 ss. Il suo territorio viene assorbito dal comune di S. Angelo in Vado e dal vescovado moderno di S. Angelo in Vado.

11. - S. Fortunato di Peglio: è *plebs*: RAT. DEC. Coll. 185, a. 1290-1291, f. 204 (*plebs de Pilio*), 208*, 210*, 214*, 219, 223*; a. 1447, CORRADINI, c. 691, le sue cappelle soggette sono: *ecclesiae* S. Joannis in Petra, S. Andreae, S. Zenonis; VISITA TIRANNI: I°, 110, a. 1556; III°, 201, a. 1572; FUSCHINO, a. 1597: Peglio è castello; MORONI, p. 133; CASTELLANO, p. 523: Peglio è stato comune; adesso la pieve è dentro il castello, non sappiamo se vi sia stata sempre.

12. - S. Giovanni di Balsomigno: è *plebs*: a. 1061, GIBELLI, *mono-*

graffa citata sul monastero di S. Croce di Fonte Avellana, p. 324, dall'archivio riminese di S. Maria di Scolca (cfr. Rossi, op. cit., 1938, p. 29 s.) è menzionata la pieve S. Maria in Arbor Simingni; RAT. DEC. Coll. 185, a. 1290-1291, f. 204^r (plebem de Bursonigro), 208^r (de plebatu Arbosemagno), 210^r (plebes de Arbosemagno), 215, 219 (plebes de Bursenico), 221^r, 224; a. 1402, smembrata parte del suo territorio ed assoggettato al monastero di S. Cristoforo di Castel Durante; CORRADINI, c. 692 s., 695, prima dello smembramento le cappelle soggette erano le seguenti (il titolo della pieve nell'elenco dell'a. 1447, cfr. CORRADINI, c. 692 è S. Maria): ecclesiae de Pirolo, S. Angeli de Montenovo, S. Laurentii, S. Marinae de Rota, S. Leonis, S. Archangeli, S. Barbarae, S. Domnini, S. Mariae de Murzola, S. Angeli de Vallenucia, S. Mustiae de Colledungo, de Monte Ascherio, S. Christophori, de Gissia, S. Floriani; Rossi, op. cit., 1936, p. 42; VISITA TIRANNI, P. 146, a. 1556; HP, 189, a. 1572; FUSCHINIO, a. 1597, Balsomigno è villa; non è mai assunta a comune autonomo; è stata invece assorbita dal comune di Peglio.

13. - S. Alessandro: è plebs: Rossi, op. cit., 1936, p. 320: si chiamava S. Alessandro in Scopeto e più tardi di Castel delle Ripe; non trovavasi entro le mura del castello, ma poco fuori; una pergamena, andata distrutta, ma trascritta il 20 aprile 1739 (non è detto dove trovasi ora questa copia), e che potrebbe riferirsi al sec. VI, porta un atto di donazione di un appezzamento di terreno che il popolo ripense faceva al proprio arciprete di S. Alessandro "ob laborem prestitum ad ipso pro defensione nostre sancte fidei contra heresim arianam"; riferirsi al tempo, cioè, quando i Goti vincitori e ariani, resisi padroni dei nostri luoghi, tentarono imporre i loro errori; RAT. DEC. Coll. 185, 1290-1291, f. 204, 210^r, 214^r, 219, 221^r, 223^r; Coll. 199, a. 1299, f. 56^r; a. 1402, fu stralciata dalla diocesi di Urbino e assoggettata al Monastero di Castel Durante; ma già nel 1277 il pievano, essendo andato distrutto il Castel delle Ripe, si era trasferito in Castel Durante; CORRADINI, c. 692, 695: le cappelle soggette, prima dello smembramento, erano le seguenti: ecclesiae S. Donati, S. Mariae in Campolongo, S. Mariae in Triaria, S. Mariae in Burgo, S. Petri, S. Apollinaria, S. Martini, S. Barbarae, S. Egidii; sulla sua storia generale vedi Rossi, op. cit., 1936, pp. 319-332. Oggi è sede del vescovado di Urbania e del Comune di Urbania.

14. - S. Severo di Pieve del Colle: è plebs: RAT. DEC. Coll.

185, a. 1290-1291, f° 204 (plebes de Colle), 207^r (de plebatu Collis), 210, 213^r, 218^r, 221, 223; Coll. 199, a. 1299, f° 53^r (plebis de Celle); a. 1402 venne dismembrata in parte ed assoggettata al Monastero di S. Cristoforo di Castel Durante; le cappelle soggette, prima della dismembrazione, erano le seguenti: ecclesiae S. Joannis de Orsaiola, S. Nicolai, S. Angeli de Valle, S. Laurentii de Canfiagio, S. Georgii, S. Sophiae, S. Mariae de Valle furni; VISITA TIRANNI, I^a, 92, 139, a. 1556; manca nell'elenco del FUSCHINIO, nè si capisce il perchè. È assorbita dal comune di Urbania.

15. - S. Pietro di Monte S. Pietro: è plebs: RAT. DEC. Coll. 185, a. 1290-1291, f° 204 (plebes Montis S. Petri), 208, 210, 214, 218^r, 223^r; Coll. 199, a. 1299, f° 55; a. 1402, venne trasferita sotto il Monastero di S. Cristoforo di Castel Durante; prima del trasferimento le cappelle soggette erano le seguenti: ecclesiae S. Bartoli, S. Christophori de Frontino, S. Barbarae de Frontino, S. Crucis, S. Paterniani, S. Joannis in Farnetella, S. Laurentii, S. Andree, S. Martini, S. Ceciliae; è stata assorbita dal Comune di Urbania; sulla sua storia generale vedi ROSSI, op. cit., 1936, p. 333-347.

16. - S. Andrea di Proverzo: è plebs: RAT. DEC. Coll. 185, a. 1290-1291, f° 204 (plebes de Provetzo), 210 (plebes de Proverzo), 214, 218^r, 221, 223^r; Coll. 199, a. 1299, f° 55^r; a. 1402 venne assoggettata alla giurisdizione spirituale del Monastero di Castel Durante; CORRADINI, c. 691, 695: le cappelle soggette erano le seguenti: ecclesiae S. Mariae in Profeco, S. Appollinaris, S. Andreae, S. Martini, S. Simeonis, S. Christophori, S. Paterniani, S. Angeli, S. Heracliani, cfr. ROSSI, op. cit., 1936, p. 41; sulla storia generale vedi ROSSI, op. cit., 1936, p. 338 ss.; però a p. 99 parla della pieve col titolo di S. Bartolomeo; oggi è assorbita dal Comune di Urbania.

17. - S. Giovanni di Firmignano: è plebs: RAT. DEC. Coll. 185, a. 1290-1291, f° 207 (plebes de Firmignana), 210 (plebes de Firmignana), 213 (de plebatu Firmignane), 218^r (plebes de Firmignana), 222^r; Coll. 199, a. 1299, f° 55 (plebis Formegane); CORRADINI c. 690, cappelle soggette nell'a. 1447 le seguenti: ecclesiae S. Petri in Spogna, S. Angeli in Aiola, S. Barbarae, S. Andreae, S. Simeonis, S. Gregorii, S. Hippolithi, S. Martini, S. Angeli de Salaula, S. Quirici, seu Clerici, S. Mariae in Casali, S. Silvestri; VISITA TIRANNI, II^a, 21, a. 1567; III^a, 1, a. 1572; FUSCHINIO, a. 1597: Firmignano è castello; la pieve di S. Giovanni è diroccata, era sul fiume; Firmignano fu (ed è anche oggi) comune con appodiato Pagino (ZUCCAGNI-ORLANDINI, op. cit., p. 939).

18. - S. Giovanni di Silvano: è plebs: RAT. DEC. Coll. 185, a. 1290-1291, f° 204, 207*, 210, 213*, 218*, 223; Coll. 199, a. 1299, f° 53*; CORRADINI, c. 691, cappelle soggette nell'a. 1447: ecclesiae S. Mariae in Sacrato, S. Stephani, S. Marinae, S. Petri, S. Andreae, in Ginestreto, S. Joannis in Plagis, S. Hilarii, S. Savini, S. Savini in Vallemuris; VISITA TIRANNI, I°, 83, a. 1556; FUSCHINIO, a. 1597: Silvano è villa; non è mai assunta a comune, è stata assorbita dal Comune di Fermignano.

19. - S. Nicola di Pietralata: è nominata la prima volta nell'elenco del FUSCHINIO, a. 1597; la chiesa di S. Nicola è nel castello, già unita alla mensa capitolare, ora è autonoma; se si trovi nominata da S. Pier Damiani nella vita di S. Romualdo cfr. ROSSI, op. cit., 1936, p. 363; è compresa oggi nel Comune di Acqualagna.

20. - S. Angelo in Gravoletto: è plebs: RAT. DEC. Coll. 185, a. 1290-1291, f° 207 (plebes de Grauleto), 213* (plebes de Grauleto), 218* (plebes de Maulaco; ma deve leggersi Gravoletto), 221, 223; Coll. 199, a. 1299, f° 52*; CORRADINI, c. 690, cappelle soggette nell'a. 1447: ecclesiae S. Martini in Monte; S. Crucis; S. Nicolai de Petralata, S. Pauli de Pistrino; S. Laurentii, S. Mariae in Gremagno, S. Paterniani de Montearcellarum, S. Andreae in Frena, S. Martini de Castellaro; VISITA TIRANNI, II°, 10, a. 1567; FUSCHINIO, a. 1597 non è menzionata, l'ubicazione di questa pieve è da ricercare; dove era? S. Nicola di Pietralata (vedi sopra) era cappella di Gravoletto, ma nel 1597 era pieve.

11. - Il territorio di Urbino, salvo queste erosioni periferiche, queste perdite, questi decentramenti, è rimasto per il resto intatto. Per chi guardi bene la ragione di questa conservazione, essa risiede in ciò che Urbino ha conservato per sé tutta la parte montana, la parte demograficamente ed economicamente più povera e sterile. Entro questi confini non potevano sorgere altri centri rurali importanti che ci fosse dato ritrovare più tardi sedi di comunità giuridiche autonome. E allora Urbino stende sopra questo territorio montano la propria organizzazione municipale, usando più tardi il sistema degli appodiati, delle pievi e dei castelli cioè che si dicono e sono appodiati di Urbino.

Ecco le pievi assorbite da Urbino:

21. - S. Vitale di Palazzo del Piano.

22. - S. Apollinare di Viapiana.

23. - S. Giovanni Battista di Colonna.

24. - S. Secondo di Castelboccione.
25. - S. Marino di Pomonte.
26. - S. Stefano di Gaifa.
27. - S. Donato.
28. - S. Martino di Pallino.
29. - Ss. Ippolito e Cassiano di Cavallino.
30. - S. Egidio di Rancitella.
31. - S. Giovanni Battista di Pieve di Canne.
32. - S. Pietro in Cerquetobono.
33. - S. Pietro di Maciolla.
34. - S. Cipriano.

Ma nel 1843 Urbino, capoluogo, aveva soltanto tre appodati e cioè: Gaifa, Primicilio e Schieti (ZUCCAGNI-ORLANDINI, op. cit., p. 939).

Le pievi dal n. 21 al n. 27 sono quelle poste nei due versanti della catena collinare detta della Cesana, catena che si diparte dalle prossimità di Urbino, comincia con la pieve di S. Donato, ed è bagnata da un lato dal fiume Metauro, dall'altro da qualche Apsa, che si getta nel fiume Foglia.

Le pievi dal n. 28 al n. 34 sono quelle che, partendo da S. Cipriano e da Maciolla, comprendono la zona montuosa solcata da quei corsi d'acqua detti Apsa o Apselle che si gettano nel fiume Foglia: dalla pieve di Peglio e di Balsomigno scende la più importante, l'Apsa di Cerquetobono e di Mandarelli a portare le sue acque, violente fiumane, nel periodo delle piogge improvvise, al fiume Foglia.

Ma, prima di cominciare la serie delle pievi rustiche, occorre dire qualche parola della pieve di città, la pieve di S. Sergio.

Di questa pieve parla il documento di Mainardo. Essa non trova riscontro nei documenti successivi: infatti nei libri, *Rationes Decimarum* delle Collettorie apostoliche, si parla soltanto di ecclesia S. Sergii (Coll. 185, a. 1290-1291, f. 215^r). Tanto meno se ne parla negli elenchi successivi.

Nel documento di Mainardo si dice dapprima: "*in contrata orbinas* (si badi, quindi, non "*intra civitate orbinas*...") *in ipso monte tota ipsa capella ubi abemus prima sede que vocabulo est sancto Sergius*...; poi invece: "*tota ipsa plebe que vocatur sancti Sergi cum eiusdem iuribus et pertinentiis cum decimis et primiciis et oblationibus et que ibi datur pro viventis et defuntis imperpetuum*...".

In questo passo potrebbe leggersi una contraddizione tra S. Sergio cappella, e S. Sergio pieve. Nel primo senso, però, Mainardo vuol riferirsi alla cappella nel senso materiale di edificio di culto, dove

era prima stata la sede vescovile, la sua sede e quella dei suoi predecessori; nel secondo passo invece Mainardo vuol riferirsi alla pieve nel suo distretto, col suo territorio, col suo patrimonio e con la sua personalità giuridica.

Ma il documento forse cade in un momento di transizione. S. Sergio era stata sede vescovile, chiesa quindi cattedrale, ma era anche chiesa battesimale, quindi plebana, con un distretto plebano, con diritti e giurisdizioni plebane; ed ora così l'edificio, come la plebania passavano sotto la giurisdizione del Capitolo cattedrale. La sede cattedrale nuova ha fatto cadere in S. Sergio il titolo plebano. Certo è che più tardi S. Sergio non è più pieve. La pieve, il fonte battesimale plebano è passato nella cattedrale di S. Maria.

21. - S. Vitale di Palazzo del Piano: è plebs: RAT. DEC. Coll. 185, a. 1290-1291, f° 204, 206*, 210, 212*, 218*, 221, 222*; Coll. 199, a. 1299, f° 56; CORRADINI, c. 689: sono sue cappelle nell'anno 1447: ecclesiae S. Mariae de Monte, S. Martini, S. Pauli, S. Cristophori, S. Mariae de Spineto; VISITA TIRANNI, II*, 68, a. 1567; ibid. 76; FUSCHINIO: Palazzo del Piano è castello; ora il castello non c'è, la pieve doveva essere fuori del castello.

22. - S. Apollinare di Viapiana: è plebs: RAT. DEC. Coll. 185, a. 1290-1291, f° 204, 206*, 210, 212*, 218, 222*; Coll. 109, a. 1299, f° 55; CORRADINI, c. 688, sono sue cappelle nell'anno 1447: ecclesiae S. Mariae in Calafria, S. Martini in Petriano, S. Joannis de Roncomareo, S. Egidii; II*, 77, a. 1567; III*, 162, a. 1572; FUSCHINIO, Viapiana è castello; oggi non c'è traccia di castello.

23. - S. Giovanni Battista di Colonna: è plebs: RAT. DEC. Coll. 185, a. 1290-1291, f° 204 (plebes de Columpus), 206, 210, 212*, 218, 222*; Coll. 199, a. 1299, f° 54; CORRADINI, c. 688: sono sue cappelle nell'anno 1447 le seguenti ecclesiae: S. Pancratii, S. Thomae de Feroetto, S. Crucis, S. Laurentii; VISITA TIRANNI, II*, 81, a. 1567; III*, 171, 1572; FUSCHINIO: Colonna è villa.

24. - S. Secondo di Castelboccione: è plebs: RAT. DEC. Coll. 185, a. 1290-1291, f° 204 (plebes castri Buzonia), 206, 210, 212, 218, 220*, 222*; CORRADINI, c. 687: sono sue cappelle nell'anno 1447 le seguenti ecclesiae: S. Pauli, S. Abundii, alias S. Bartoli de Pila, S. Mariae de Sajano, S. Donati de Lanciamolino, S. Jacobi de Fralcoina, S. Juliani de Riocece, S. Mariae in Chiato, S. Johannis de Riocece sive de Sajano; VISITA TIRANNI, II*, 80, 1567; III*, 166, a. 1572; FUSCHINIO: Castelboccione è villa nel 1597; invece era castello negli anni 1290-1291, come è detto.

25. - S. Marino della villa omonima: è plebs: RAT. DEC. Coll. 185, a. 1290-1291, f° 206^v, 212^v, 221; Coll. 199, a. 1299, f° 56; CORRADINI, c. 689, sue cappelle nell'anno 1447 sono: ecclesiae S. Petri de Ardimassa, S. Mariae de Pomonte; VISITA TIRANNI, III^a, 43, a. 1572; FUSCHINIO: S. Marino è villa.

26. - S. Stefano di Gaifa: è plebs: RAT. DEC. Coll. 185, a. 1290-1291, f° 204, 206^v, 210, 213, 218^v, 221, 222^v; CORRADINI, c. 689 a., sono sue cappelle soggette nell'anno 1447: ecclesiae S. Andreae, S. Cristophori, S. Bartoli de Montedoffio (o Monteofo), S. Mariae de Pontemoro, S. Clementis, S. Peregrini, S. Laurentii in Peretulo, S. Laurentii in Meleto, S. Ambrosii, S. Laurentii de Montepolo, S. Martini Locopresso; VISITA TIRANNI, II^a, 73, a. 1567; III^a, 35, a. 1572; FUSCHINIO: Gaifa è castello; MORONI, 88 e CASTELLANO, 520: Gaifa è appodiato di Urbino.

27. - S. Donato: è plebs: RAT. DEC. Coll. 185, a. 1290-1291, f° 204^v, 211, 219^v, 224^v; CORRADINI, c. 694: sono sue cappelle nell'anno 1447: ecclesiae S. Mariae in Tortorio, S. Euphemiae; VISITA TIRANNI, II^a, 84, a. 1567; FUSCHINIO: S. Donato è nella villa di S. Bernardino.

28. - S. Martino di Pallino: è plebs: RAT. DEC. Coll. 185, a. 1290-1291, f° 222; Coll. 199, a. 1299, f° 54, 56^v; CORRADINI, c. 687: è sua cappella la sola ecclesia S. Cristophori; VISITA TIRANNI, III^a 38, a. 1567; III^a, 104, a. 1572; FUSCHINIO: Pallino è villa.

29. - Ss. Ippolito e Cassiano di Castel Cavallino: è plebs: RAT. DEC. Coll. 185, a. 1290-1291, f° 204, 205^v, 210 (qui il santo titolare è solo S. Cassiano), 211^v, 218, 220^v; Coll. 199, a. 1299, f° 56^v (c'è un cappellanus); ROSSI, op. cit., 1936, p. 324, a. 1337: l'arciprete di Cavallino tacita i rettori delle filiali di S. Martino (o S. Marino?) di Cotogno e quello di S. Lorenzo pel quartese ricevuto; CORRADINI, c. 685 a.: sono sue cappelle nell'anno 1447: ecclesiae S. Leonis, S. Joannis de Schieto, S. Pauli de Cicoccia, S. Paterniani, S. Marini in Cotogno, S. Angeli in Feltiano, de Monte S. Mariae, S. Facundini, S. Petri in Acquaviva, S. Barbarae in Peneta S. Martini in Mandarello, S. Laurentii, S. Andreae in Canestro, S. Mariae in Campitella, S. Arcangeli de Montecalendarum, S. Barbarae in Campitella, S. Leonis in Folea, S. Angeli in Cotogno (chiese, queste, per cui paga la colletta spesso un frater); VISITA TIRANNI, II^a, 35 a. 1567; III^a, 28, a. 1572; FUSCHINIO, Cavallino è castello, che si vede anche adesso.

30. - S. Egidio di Rancitella: è plebs: RAT. DEC. Coll. 185,

a. 1290-1291, f° 209, 215°, 219°, 224°; Coll. 199, a. 1299, f° 57°; CORRADINI, c. 693 a., sono sue cappelle nell'anno 1447: ecclesiae S. Faustini de Girsalco, S. Laurentii de Capocavallis, S. Salvatoris, S. Simeonis, S. Petri; VISITA TIRANNI, II°, 89, a. 1567; FUSCHINIO: Rancitella è villa.

31. - S. Giovanni Battista di Pieve di Canne: è plebs: RAT. DEC. Coll. 185, a. 1290-1291, f° 204° (plebes de Cango), 209 (de plebatu Cagne), 210° (plebes de Cangis), 215° (de plebatu S. Marie de Cagna), 219° (plebes de Cagne), 221° (plebatus de Cagno); Coll. 199, a. 1299, f° 55 (plebis de Cagno), 58°; CORRADINI, c. 693: sono sue cappelle nell'anno 1447: ecclesiae S. Apollinaris: omnium Sanctorum, S. Silvestri de Spichio, S. Stephani, S. Laurentii in Pagino (qui "in Pagino" sembra espunto), S. Donati in Tabellione, de Tavighlionibus (S. Bartoli); VISITA TIRANNI, II°, 34, a. 1567; FUSCHINIO: Pieve di Canne è castello.

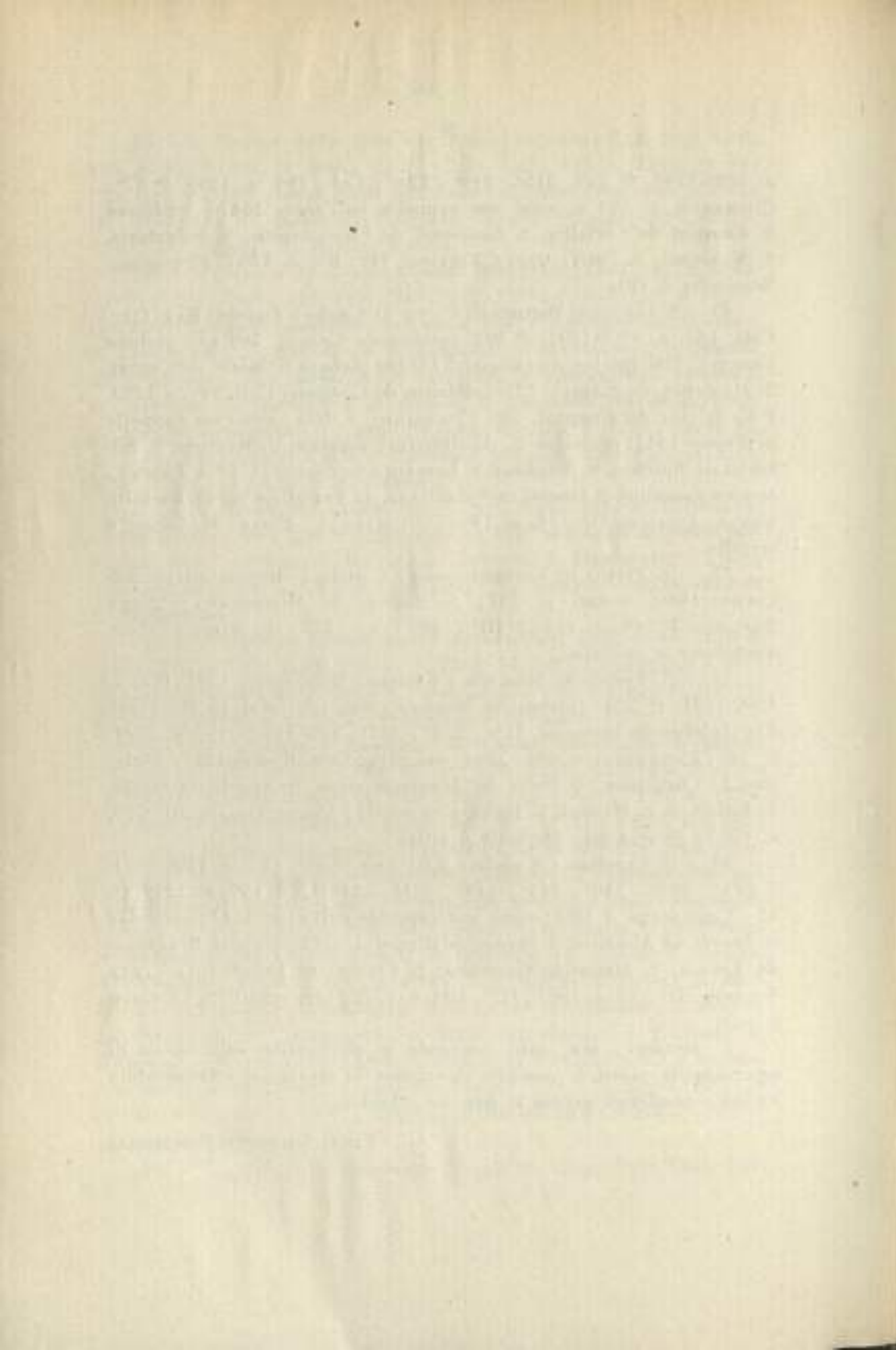
32. - S. Pietro in Cerquetobono: è plebs: diventa pieve nell'anno 1480, vedasi p. 237; S. Sophia de Montelocco; VISITA TIRANNI, I° 149, a. 1556; III°, 207; a. 1572: FUSCHINIO: Cerquetobono è castello.

33. - S. Pietro di Maciolla: è plebs: RAT. DEC., Coll. 185, a. 1290-1291, f° 204° (plebes de Mazeula), 209° (de plebatu Maceule), 210° (plebes de Mazaula), 215°, 219°, 221°, 224°; Coll. 199, a. 1299, f° 54°; CORRADINI, c. 694: sono sue cappelle nell'anno 1447: ecclesiae S. Christinae, S. Petri de Monteoliviarum, S. Angeli de insula, S. Ardovini, S. Martini, S. Joannis in muris; VISITA TIRANNI, II°, 90, a. 1567; FUSCHINIO: Maciolla è villa.

34. - S. Cipriano: è plebs: RAT. DEC. Coll. 185, a. 1290-1291, f° 204°, 209°, 210°, 215°, 219°, 221°, 224°; Coll. 199, a. 1299, f° 52; CORRADINI, c. 694: sono sue cappelle nell'anno 1447: ecclesiae S. Angeli de Altavilla, S. Mariae de Riopulio, S. Cristophori, S. Joannis de Pezolo, S. Mariae in Guarcino, S. Joannis in Fressinato; VISITA TIRANNI, II°, 92, a. 1567; III°, 181, a. 1572; FUSCHINIO: S. Cipriano è villa.

E pertanto, ora, solo scavando in profondità sulla storia di ogni singola pieve, è possibile ricostruire la storia del cristianesimo antico e moderno presso il popolo urbinato.

PROF. GIUSEPPE FORCHIELLI



CONTRIBUTO ALLO STUDIO SULLE ORIGINI E SULLA NATURA DEL CONTRATTO DI MEZZADRIA.

Nello studiare, ad altri fini, i documenti conservati nei vari archivi di Urbino (1) la mia attenzione è stata naturalmente attratta (data la attualità dei problemi agrari e il loro appassionante interesse per quanti vivono in un territorio ad economia eminentemente agricola) da alcuni contratti di concessione di terre che mostrano caratteristiche sostanziali del tutto diverse da quelle che si riscontrano negli altri tipi di concessione in uso nella prima metà del secolo decimosecondo.

Fin da un primo esame ho rilevato come le caratteristiche fondamentali dei suddetti contratti avessero indubbia affinità con quelle del moderno contratto di mezzadria propria; ciò mi ha indotto a ricercare quale relazione corresse tra i cennati contratti e il contratto di mezzadria propria quale si è venuto formando via via nei secoli fino alla sua attuale nozione.

Da molti studiosi è stato affrontato ed ampiamente dibattuto il problema dell'origine e della natura del contratto di mezzadria. L'importanza infatti del contratto e la sua diffusione in talune delle zone meglio coltivate d'Italia giustificano ampiamente l'interesse destato da tale argomento (2).

(1) Archivio del Monastero di S. Silvestro (presso il Monastero di S. Caterina) - Archivio Capitolare (presso il Capitolo di Urbino) - Archivio Comunale (presso la Biblioteca dell'Università di Urbino).

(2) P. Capel, *Origine della mezzadria in Toscana*, in: *Atti Accademia dei Georgofili*, vol. XIV, anno 1836. — C. Cipolla, *Un contratto di mezzadria del sec. XV*, in: *Nuove considerazioni sopra un contratto di mezzadria del sec. XV* in: *Atti dell'Acc. di agric. arti e comm. di Verona*, volumi LXVII e LXVIII. — A. Solmi, *Sullo sviluppo storico dei contratti agrari nel Medio Evo*, in: *Riv. Dir. Agrario*, 1923, II, 21. — G. Bologna, *Origine e sviluppo della mezzadria in To-*

Merito particolare ha acquistato in questo campo, per il lavoro svolto da alcuni dei suoi soci, l'Accademia dei Georgofili che ha in Firenze — capitale di una delle regioni quasi esclusivamente condotte a mezzadria — la sua sede.

Da nessuno invece mi risulta siano stati esaminati i documenti delle Marche per questo particolare problema, benchè — come vedremo — il contratto di mezzadria abbia avuto in questa regione applicazione in epoca almeno altrettanto remota che in Toscana ed altrove.

I documenti che stiamo per prendere in esame appartengono infatti a quel periodo che vede sorgere nel nostro Paese quei contratti di conduzione di terre che diedero origine alla mezzadria modernamente intesa. L'interesse perciò dei nostri documenti non è solo quello di porre in luce come sia sorto e si sia sviluppato il contratto di mezzadria anche nell'Urbinate, ma è altresì quello di rilevare la contemporaneità di questo fenomeno con quello che si verifica in altre regioni della Penisola, dimostrando come in regioni di diversa tradizione gli stessi problemi fossero sentiti e risolti nella stessa maniera e come fin da allora esistesse in Italia una fondamentale unità giuridica.

* *

Il contratto di mezzadria ha origine, secondo il Solmi (1), dalla colonia parziaria (che trova a sua volta origine nel colonato) e dal livello: dalla fusione di questi due contratti — secondo la varia consuetudine locale —, quando la servitù della gleba scompare, e con essa la distinzione fra liberi (livellari) e servi (coloni), nasce il contratto di mezzadria. E fa giustamente osservare il Bologna (2), che accetta anche egli la tesi del Solmi, che elemento determinante il sorgere di questo modo di conduzione di terre è la

scena, in: Riv. Dir. Agraria, 1924, 71. — G. Carraro, *Il contratto di mezzadria*, Urbino, 1930. — B. Rossi, *Sopra un contratto di mezzadria nel cremonese del sec. XV*, in: Riv. Dir. Agraria 1931, 542. — B. Rossi, voce « Mezzadria » in *Nuovo Dig. Italiano*, vol. VIII, pag. 448.

(1) Solmi, *Sullo sviluppo storico dei contratti agrari nel M. E.*, in: Riv. Dir. Agraria 1923, II, pag. 27 e seg.

(2) Bologna, *Origine e sviluppo della mezzadria toscana*, in: Riv. Dir. Agraria, 1924, pag. 75 e seg.

divisione della proprietà terriera e l'acquisto di appezzamenti non vasti da parte della piccola borghesia dei comuni. La scarsità di capitale non permette, soprattutto in zone collinose, il nascere di una proprietà terriera a tipo industriale, che d'altra parte la stessa natura del terreno non consente, e ciò costituisce con la divisione delle terre, il presupposto da cui il contratto ha origine.

Questo fenomeno avviene sì in Toscana, ma non solo in Toscana, ché anche nella nostra zona ed in altre d'Italia, sorge contemporaneamente la mezzadria (1); sicché pare azzardata la tesi di chi afferma essere stata la Toscana la culla del contratto. Infatti mentre per la Toscana si conoscono solo documenti ad iniziare dalla metà del XIII secolo, in altre regioni tali documenti appaiono fin dall'inizio di esso.

È però pur vero che tutti coloro che hanno studiato l'origine del contratto hanno rilevato la scarsità dei documenti conservati.

È opinione concorde, dal Capei al Cipolla, dal Rossi al Poggi, che la scarsità dei contratti a noi pervenuti sia da attribuire alla consuetudine, del resto ancora vigente, che fra le parti intervenisse un patto puramente verbale.

Ora i documenti urbinati ci sembrano di particolare valore, sia perché il più antico di essi ci conferma la tesi del Solmi già esposta sull'origine del contratto, sia perché, attraverso essi e la legislazione locale, è posto in luce lo sviluppo del contratto nel territorio Urbinate.

Urbino — come noto — è nel territorio di influenza ravennate: essa è una delle città della Pentapoli terrestre fino a quando il Comune libero non vi appare all'inizio del XIII secolo.

Molte terre sono di proprietà della Chiesa Romana e delle Chiese di Ravenna. L'influenza nei formulari notarili è quella della città che per molto tempo ne aveva avuto il dominio politico. Poi anche qui, la scuola di Bologna ha imposto — diciamo pure così — la nuova scienza giuridica: e ciò dimostrano anche le carte che ora vedremo.

(1) A. Pertile, *Storia del Dir. Italiano*, Vol. IV, 2. ed. 1893, pag. 630 e segg.
— P. Torelli, *Un Comune Cittadino in territorio ad Economia agricola*, Acc. Virgiliana di Mantova, vol. VII, 1930, pag. 260 e segg.

Fra i molti documenti tutti inediti e pressochè inesplorati, e per di più conservati in modo per nulla encomiabile, le predette due carte che hanno attratto la mia attenzione sono l'una del 1226, la seconda del 1254, tutte e due dell'archivio del Monastero di S. Silvestro (1).

Nella prima, l'Abate concede delle terre in enfiteusi, ed alcune altre, sempre allo stesso concessionario e contigue alle prime, con un contratto del tutto particolare e di natura diversa dagli altri in uso nel territorio.

Infatti queste terre vengono dal proprietario affidate al concessionario alla condizione che questi gli dia "annuatim", la metà dei frutti che le terre produrranno. Il proprietario fornirà metà delle sementi e lascerà al lavoratore la intera produzione della paglia. Il concessionario ha l'obbligo di "bene laborare et colere ad usum boni laboratoris".

Questo modo di concessione è detto nel documento "ius laboricii".

Ripetiamo ora il testo del contratto al fine di esaminarlo con cura particolare:

[S T]

*In nomine domini amen, anno circiter 1226 die XIII exeunte
septembar. Regnante domino Federico rommanorum imperatore indi-
ctione XIII. Dominus Guido abbas monasterii Sancti Silvestri cum
consensu et voluntate morum fratrum scilicet domni Guidonis, domni
Martini, domni Ugonis et domni Miscentis monachorum hoc instru-
mento epistolicis et laboricis per se suosque fratres et successores
dedit concessit ac locavit iure epistolico partim verum infrascriptarum
et partim iure laboricii Canni et Gualtelmino, fratribus filiis
olim Martini Albertoli eorumque filiis et nepotibus in quo supravive-
rit usque in eorum tertiam generationem expletam in epistolicis
vero eis concessit unam peciam silve positam in plano Sancti Silve-
stri iuxta Castellare insule confines cuius hoc esse dixit, a 1 latere
currit flumen Melauri et est dictum castellare. II Pierum Martini
filii Rambaldi et Urbicallus Cannis Rugoli possident. III currit via
petrusa. IIII conductores et filii Martini Tebaldoli.*

*Ad laboricium vero eisdem concessit vicium castellare insule a
fossatis intus cum terminibus et confinibus si quos habent dicte res*

(1) Oggi nell'archivio del Monastero di S. Caterina: Pergamena N. 3 e N. 18

cum superioribus et inferioribus, fluitibus, accessibus et egressibus suis usque in vias publicas et cum omnibus supra se et infra se habentibus in integrum omni iure et actione et usu seu requisitione ei ex eis rebus competentis ad habendum tenendum laborandum et meliorandum omnia et singula ut predicti et quas infra suos fines continentur in integrum pro IIII libris et XV solidis per illum que est emphiteotici et -C-solidis illam que ad laboratoria quos concessus fuit coram infrascriptis testibus et me notario ac ab eis integre recepisse atque solutos esse. renuncians non numerato et non solute pecunie exceptioni omni alio beneficio et iure pro hoc facto aliquo modo rei vel persone coerenti.

Et possessionem quam habebant dictarum rerum eis confirmavit ut ab inde eorum nomine possiderent, colendo tamen annualim per emphiteotica ei eisque successoribus I denarium Ravennae nomine pensionis usque in eorum tertiam generationem expletam, promittens dicti laboratores dictam rem laboratoriam bene laborare et colere ad usum huius laboratoria huius terre et respondero et reddere annualim domino et eius successoribus medietatem omnium fructuum quos ex ea perceperint exceptis palea et convenerunt utroque, data eis a domino medietate seminis. que omnia super scripta vicissim inter se stipulantes promiserunt attendere et observare et non venire vel facere per se vel alium contra predicta vel aliquod predictorum aliqua occasione vel exceptione. Si vero per se suoque successores et heredes predicta omnia non observarint vel contra facere vel venire presumpserint pene nomine X libras Ravennae dare omni dampnum liti et expensas exinde ob eorum vel ob eorum inter se stipulatione reficere promiserunt suam semper hoc emphiteotia et laboratorii instrumento firmitatem nihilominus optinente.

Actum in claustro dicti monasterii presentibus Decalere Deasale, Rainerio Egidii, Barbarusano, Scopatore Coci et Martino Austlie qui huius rei rogati sunt testes. Ego Fusculus auctoritate imperiali notarius is omnibus interfui, et ut supra legitur mandato dicti abbatia et dictorum suorum fratrum ei ipsorum conductarum ac rogatus scripsi.

Questo il testo della carta più antica.

Il secondo documento è anch'esso un contratto di concessione di terre ed ha la stessa natura di quello configurato nella seconda parte della carta sopra riportata.

Anzi in quest'ultima il rapporto intercorrente fra concedente e concessionario è meglio precisato nei suoi aspetti particolari, così

come è meglio caratterizzata la natura giuridica del rapporto al quale si dà origine.

Eccone il testo integrale riportato dalla pergamena N. 18.

[S T]

In nomine domini nunc, anno eiusdem nativitate millo CCLXIII indictionis XII tempore domini Innocentii papae quartis die XVI intrante mense octobris in clausuram olim filii Johannis Ugoli, Dominus Guido abbas monasterii Sancti Silvestri per se et suis suisque successoribus concessit aique locavit ad laborandum Petro Guidonis Bernardi recipienti pro se et suis filiis usque ad voluntatem ipsius abbatis petiam unam terre posita in comitatu Urbini plebana plebis Sancti Iohannis de Silvano et in clausuram olim recta per filios Iohannis Ugoli, a primo latere tenet dictus Petrus a II rivus qui venit de Silvano, a III est res dicti monasterii et a quarto tenet Canuas de murga. Cum accessibus et egressibus suis cum caporneto et caneto et omnibus suis pertinentiis integrum ad habendum tenendum laborandum cultandum et meliorandum ad usum boni laboratoris usque ad dictum tempus eo pacto quod predictus Petrus teneatur et debeat predictam terram cauentam et capornetum bene laborare contare custodire et alevare et quando presominalus abbas miserit tertiam partem seminis habeat medietatem fructus et bladi dicte terre et quando non miserit habeat tertiam partem fructus dicte terre, de quibus rebus dedit sibi tenutam corporalem canon laborandi ipsam ut dictum est promittens predictus abbas per se et suosque successores nomine dicti monasterii ipsi Petro stipulanti per se et suis filiis.

Dictam concessionem firmam et ratam habere et non contravenire sed ipsam eidem legitime defendere et autorizare ab omni persona hominum donec ipsam de voluntate dicti abbatis laboraret et nominatus Petrus promisit per se et suis filiis prefato abbati recipienti pro se et suis successoribus nomine dicti monasterii predictam rem bene laborare et cultare et ipse eam pro predicto abbate tenere et possidere nec ipsam derelinquere vel in aliam transferre et eidem de fructibus respondere modo supradicto de terra; et de canna coneti et de palla medietatem ad usum boni laboratoris, quaequidem omnia et singula supradicta unus alteri stipulanti promisit attendere et observare et non contravenire sub pena XL librarum Rovenne, et hoc solemniter stipulato et promisso a parte partim, qua soluta est non dicta rata aut et firma.

Interfuerunt presbiter Benenaza de S. Marina Iocunco Tebai-

doli et Rusticellus Boni, et ego Iohannes notarius publicus scripsi et publicavi.

Esaminando, ora, i due contratti, paritamento, dal punto di vista giuridico, si rileva che nella prima carta — trascurando l'enfiteusi che non ci interessa — una parte della terra viene concessa "iure laboricii"; si fa cioè chiaramente richiamo all'istituto del "laboricium", e al complesso di norme che dovevano regolarlo. E appare ben chiaro come queste norme dovessero essere ben presenti alla volontà delle parti (e del Notaio in particolare, che evidentemente aveva dimestichezza col diritto appreso nella scuola della vicina Bologna) che volevano porre in essere un contratto ben differenziato e distinto da quello di enfiteusi e da ogni altro contratto di concessione di terre allora in uso.

Il concessionario riceve contestualmente una somma di danaro dal lavoratore all'inizio del rapporto; il lavoratore inoltre ricevendo la metà delle sementi, si obbliga di consegnare annualmente la metà di tutti i prodotti della terra che si impegna di ben lavorare e coltivare, fatta eccezione per la paglia e per una conveniente quantità di "artrovana" (1). Il contratto non ha un termine di scadenza ben precisato: osservo però che dal testo appare lo stesso della enfiteusi "usque ad tertiam generationem".

Vi è inoltre la formula "non numerate et non solute pecunie", che merita di essere posta in luce; essa permette infatti di meglio valutare l'origine del contratto. È da essa che si deduce come il Notaio e i contraenti ben sapevano che in diritto romano non esisteva locazione senza corrispettivo precisato e che essi non intendevano porre in essere un contratto di locazione; che l'unica eccezione fatta dal diritto romano alla "numerata pecunia", era quella della locazione di fondi rustici, quando il canone fosse pagato in natura con una quota dei prodotti: che già in diritto romano non era considerata la colonia parziaria come contratto di locazione.

Il rapporto che sorge è "iure laboricii", e il reciproco diritto tanto del concedente quanto del lavoratore a conseguire la metà

(1) « artrovana »: le ricerche in ordine al significato di questo vocabolo mi sono riuscite vane. Per la collocazione che la parola ha nel testo, debbo ritenere che essa significhi una qualità di biadame.

dei prodotti del fondo, è fondato sulla associazione della terra e di una parte delle sementi per il concedente, e del lavoro e dell'altra parte delle sementi per il concessionario.

Ed a meglio differenziare la particolare natura del contratto dalla locazione soccorre altresì il rapporto a carattere di rappresentanza e personale che i contraenti intendono porre in essere con la formula "*et predictam (sc. terram) per predicto abbate tenere et possidere nec ipsam derelinquere vel in aliam transferre*".

Contratto, dunque, di natura associativa ed a carattere personale e fiduciario.

E non tragga in inganno la somma pagata al momento della stipulazione al concedente dal concessionario: ancora evidentemente, pur essendo presenti alla mente delle parti gli elementi di un nuovo tipo di contratto, nella prassi quotidiana gli atti risentivano della forma e delle caratteristiche degli antichi contratti di uso generale (la quota d'investitura).

La eccezione "*non numerate et non solute pecunie*" vale per tutto il tempo di vita del contratto, e il pagamento della somma è fatto solo al momento della contrattazione.

È proprio per il pagamento della somma iniziale e per la rinuncia all' "*exceptio non numerate et non solute pecunie*" che ritengo giusta la tesi del Solmi che fa risalire l'origine del contratto di mezzadria al livello e alla colonia parziaria. È in questa carta, infatti, la dimostrazione che le parti, pur con riferimento ai due istituti del livello e della colonia parziaria e rinneandone nella pratica gli elementi fondamentali, danno origine, in mutate condizioni generali economiche e d'ambiente, a questo nuovo istituto definito "*ius laboricii*".

La seconda carta del 1254 è anch'essa quanto mai interessante ai fini della disamina, ed ivi, oltre ad una maggior caratterizzazione del contratto nei suoi elementi distintivi dagli altri contratti di concessione di terre, notiamo il rapido sviluppo di esso.

Qui il concedente non riceve alcuna somma di danaro ed il contratto avrà valore fino a quando il proprietario vorrà (è già in uso quindi la disdetta quale vedremo in seguito nelle norme statutarie — e quale vige anche oggi — da dare in un determinato momento dell'anno agrario); gli obblighi del colono sono ben precisati per la coltivazione della terra; il lavoratore, quando il con-

cedente fornirà un terzo delle sementi, sarà tenuto a consegnare la metà di tutti i prodotti, in caso contrario un terzo. Per il prodotto del canneto e della carpineta (1) (canne e pali) dovrà sempre essere diviso a metà. Il lavoratore dovrà rispondere della parte dei prodotti di pertinenza del concedente.

In questo contratto, come nel primo, ed anche meglio, è rilevabile la natura associativa ed il carattere personale e fiduciario del rapporto. Infatti la scomparsa della corrisposta iniziale di danaro e della eccezione "*non numerate et non solute pecunie*"; le formule "*predictam per predicto abbate tenere et possidere nec ipsam derelinquere vel in alium transferre et eidem de fructibus respondere*," e la divisione dei frutti e delle biade in proporzione alla semente fornita o meno, oltre all'obbligo di lavorare "*ad usum boni laboratoris*," sono la prova che si tratti di un atto che ha caratteristiche sue proprie che costituiscono quell'istituto definito "*ius laboricii*."

Anche la natura associativa di questo istituto appare ben chiara quando si consideri che la quota parte dei prodotti dovuti al proprietario varia in rapporto alla quota da questi conferita nella società. Si tenga presente che Bartolo affermava "*dominus ponit terram et alius operam in querendis fructibus*,". E Sassoferrato — patria di Bartolo — è a pochi chilometri da Urbino.



Ai fini di precisare più esattamente la natura del contratto, e di accertare se questo abbia avuto una sua particolare evoluzione e quale, ho attentamente esaminato la legislazione locale e le carte a noi più vicine.

Della legislazione Urbinate si conoscono solo gli Statuti — a stampa — del 1559 (2) e una raccolta di "*Statuta et Decreta*," del Card. Astalli del 1696 (3).

(1) Carpino: pianta di medio fusto.

(2) Statuta Civitatis Urbini, Pisauri 1559.

(3) Decreta, constitutiones, edicta et banimenta legationis Urbini nunc primum in lucem edita iussu eminentissimi et Reverendissimi Cardinalis Astalli Legati, Pisauri 1696.

Nell'archivio comunale di Urbino è peraltro conservato un codice manoscritto che contiene disposizioni statutarie, redatto nella prima metà del 1500 (1). Esaminandolo attentamente ho concluso che le disposizioni che ora ci interessano, riportate da questo codice, e riguardanti lo "ius laboricii", sono anteriori al 1384 e che a tale data tali disposizioni erano già di uso comune in tutta la zona. Si può anche supporre, e non senza fondamento, che le norme — che in seguito riporterò — regolanti negli statuti lo "ius laboricii", possano risalire — nelle loro linee fondamentali — almeno al secolo XIII, e probabilmente alla prima metà di esso. Ma per ora, e mi riprometto di affrontare al più presto questo argomento della legislazione urbinata, possiamo sicuramente e soltanto ritenere che tali norme statutarie debbono farsi risalire alla metà del 1300. Ed è certo che in tale periodo la diffusione del contratto "ius laboricii", era generale in tutto il territorio di Urbino, che gli statuti di Montefeltro (S. Leo) del 1384 (2) riportano le stesse disposizioni — tradotte in volgare — del codice manoscritto dell'Archivio Comunale Urbinate.

Si potrebbe a prima vista ritenere che le norme statutarie che sono qui di seguito riportate non riguardano lo "ius laboricii", in ispecie, ma che per il loro contenuto letterale possono valere per un qualsiasi contratto "ad laborandum". Ma tenendo presente che in questo territorio già nella prima metà del 1200 il contratto "iure laboricii", è conosciuto ed attuato; che questo contratto (nella maggior parte dei casi non redatto per iscritto) ritroviamo alla metà del 1300, che, poi, nella tradizione e nella consuetudine locale la mezzadria è l'unico modo di conduzione di terre conosciuto, che, come poi dimostrerò, lo "ius laboricii", ha in sé le caratteristiche della mezzadria; che, infine, nelle disposizioni statutarie più tarde, che pur ricalcano le più antiche, si troveranno elementi propri della mezzadria; tenendo presente, cioè, che vi è nesso fra il punto di partenza e quello di arrivo, ho ritenuto e ritengo legittimo dedurre che quando negli statuti si incontrano norme riguardanti il mo-

(1) Codice Manoscritto N. 79 Arch. Comunale di Urbino, conservato presso la Biblioteca dell'Università di Urbino.

(2) G. Vanzolini, *Statuti di Gradara, di Paglio e del Montefeltro*, in: *Collezione di Documenti storici antichi inediti ed editi rari delle città e terre marchigiane*. T. III, Ancona 1874.

do di conduzione di terre si debba ritenere che esse norme stabiliscano specificamente del tipico contratto "iure laboricii".

Premessa tale precisazione, passo ad esaminare il testo delle disposizioni statutarie più antiche che a tal fine riporto da carta 92 verso e 93 recto del sopradetto codice manoscritto dell'Archivio Comunale di Urbino:

De laboratoribus ferrurum et vinearum et de decimis. Rubrica. Item statuimus et ordinamus quod quicumque habes vel habueris de celoro (1) aliquam ab alio ad laborandum debeant et teneantur ipsam rem bene et congruo tempore laborare (2) atque calligare, refringere, remanere et seminare antequam suam pricatum: et de mense aprilis sive martii bene et diligenter sarchiare et mundare et tempore necesse bladi ipsius terre melare si fuerit melendum prius uno cum licentia domini et ipsum bene abarchiare et aptare. Ita quod ab aqua non destituitur: et postmodum factis messibus ante illud tricturare in presentia domini vel sui nuntii vel eius licentia, et bladum de terra non extrahere sine licentia domini: et qui hoc fecerit non observanda predicta vel aliquid predictorum solvat pro banno communi quingenta solidos quod qualibet iure et damnum refferat domino terre, et illud idem dicimus observari ab illis in vineis faciendis laborandis et fructibus (3) percipiendis.

(1) Nec laboratores possint arbores incidere nec exportare ligna de possessionibus quas ad laborerium habent.

(2) Et dicimus quod decime vsequatur de parte domini et laboratoris solvant et quod laboratores teneantur fossata rerum quas tenent ad laborerium sarchiare et sarchiare tenere sub dicta pena.

Dalla semplice lettura di queste disposizioni si è tratti subito a rilevare che esse riguardano soltanto gli obblighi del colono.

(1) Vi è una glossa marginale del seguente tenore: « hoc vide infra nos 183.

(2) hoc a f. 87 sub rubrica « de sollicitate bonorum ». Segue poi sempre a margine: « fuit facta reformatio quod est apud communes, quod si laboratores non observaverint in dando debitas sulcos teneantur de eorum proprio domini bonorum ad duas quartas grani pro qualibet cupla et qualibet sulco non prestita.

(3) fuit facta reformatio die 8 gennuarii 1538 apud Consilium Commune de senibus dum per medietatem cameram et per alia iudicata parti applicanda.

(4) et laboratores non possint incidere nec exportare ligna: f. 187, 182.

(5) et decime solvant de parte domini et laboratoris. (quanto riportato in nota è detto in glossa marginale richiamate con i soliti segni nel testo in corrispondenza dei numeri indicanti la nota).

Esse non colpiscono quindi il nostro istituto nella sua interezza, perchè evidentemente erano già patrimonio giuridico acquisito le norme sostanziali che regolavano l'istituto stesso. E che l'istituto dello "ius laboricium" fosse diffuso lo dimostra il fatto che il comune trovava nel regolarlo una fonte di entrata.

Si raggiungeva nel pretenderne l'esatta esecuzione un duplice scopo: quello di curare la produzione e il buon andamento dell'agricoltura — che era la base della economia del territorio — e, nel contempo, quello di provvedere introiti alle casse del comune.

Dalle norme sopra riportate si rileva anche come il proprietario partecipasse alla conduzione della terra stessa e che tali norme erano particolarmente a tutela dei suoi interessi piuttosto che di quelli del colono.



In una carta di un libro di contratti dell'Archivio Capitolare si trova una minuta di un'altra concessione di terra "ad laborandum et iure laboricium", redatta nel 1365 (1).

Questa ci interessa particolarmente per confrontare quale fosse in pratica la rispondenza alle disposizioni statutarie. Ecco il testo della carta:

"Mille CCCLXV inditione tertia tempore Urbani pape 5 die XXII mensis octobris in civitate Urbini et in Ecclesia Maiori eiusdem civitatis iuxta Baptismum presentibus domino Johanne capelano Canonicorum Urbini domino Pero rectore ecclesie S. Angeli de Salus et Iohanne Muciani de Urbino testibus ad hec vocalis et rogatis.

Reverendus vir dominus Stefanus prepositus Urbini et dominus Bernardus canonicus Urbini per se et eorum successorum et nomine et vice canonicorum Urbini et totius capituli eiusdem dederunt et concesserunt ad laborandum et iure laboricium Scompegge et Mendegge fratribus et filiis quondam Peruzzoli abitantibus in castro Riparum hinc ad V annos unum tenimentum terre culte positum in castri Colburdoli et in loco fundi integrali cuius rei a duobus via, a III Edarigua de Colburdoli et a III Costelucius de Giaghia ex alia latera ad habendum etc.

(1) Archivio Capitolare, libro F., carta 29 recto.

" Promissionis supradicti dominus prepositus et Berardus per nos et eorum successorum et nomine totius capituli supradicti, dictum tenimentum terre, ab omni homine defendere hinc ad dictum tempus quinquenni.

" Et e converso promiserunt supradicti Mondecça et Scompegça eiusdem dominis recipientibus quo sopra nomine dicto tempore bene et diligenter ad usum boni laboratoris contrade colere et laborare, videlicet arare, sementare, refrigare, remanere et ad tertium sulcum seminare, mundare falciare et triturare et omnia et singula facere quae bonus ligalis et sollicitus laborator facit in suo labore et dare et consignare eisdem medietatem bladi et omnium fructuum existentium in dicta re, in area dictae possessionis toto tempore supradicto et dare medietatem seminum in fine vero etc.

" Que omnia et singula superscripta et in hoc contractu contenta, promiserunt supradicti partes attendere ad obsecrare etc. — sub pena Librarum etc. cum refectione damni et expensarum liti et extra et obligatione omnia suorum bonorum etc. —

" Et ego Antonius Bonaventura rogatus scriptis ...

Da questa carta si ha la riprova di come l'istituto dello "ius laboricii", che abbiamo visto regolato dallo statuto e che già avevamo colto nelle due carte di più di un secolo antiche, fosse ben caratterizzato quale modo di concessione di terre.

Rilevo che qui è ripetuta, in forma pressochè identica, la formula della rubrica dello statuto sopra riportato usata per indicare gli obblighi del coltivatore; che questo contratto ha la durata di cinque anni e che ha in comune con quelli precedentemente esaminati la non certo casuale epoca di decorrenza, e cioè la fine di settembre o i primi di ottobre, che è quanto dire l'inizio dell'anno agrario nella nostra zona.

..

E passo ad accennare alle altre norme della legislazione locale che regolano il nostro istituto.

Sempre nel codice manoscritto dell'Archivio Comunale vi è la rubrica "De exemptione laboratorum", in cui si statuisce che tutti i cittadini sono tenuti alla custodia della città "nisi habitantes familiariter cum tota familia in poteribus aliorum", e che lavorino almeno 16 cuple di terra. Sullo stesso argomento è un decreto del

Conte Guidantonio del 1422 (riportato nel cod. manoscritto anche questo a f. 102) in cui si stabilisce che qui "starent et morarentur per capanariis vel colonibus in possessionibus aliquorum civium vel comitatorum civitatis Urbini", siano esenti dagli oneri personali, quando lavorino almeno XXV cuple di terra.

Negli statuti a stampa del 1559 è su questo stesso argomento una rubrica (1) che ha lo stesso contenuto e che riduce a venti le cuple di terra che il lavoratore deve coltivare per essere libero dall'obbligo della custodia della città.

Da queste disposizioni si deduce che nell'urbinate il frazionamento del territorio era già avvenuto intorno alla metà del secolo XIV e l'uso nelle suddette disposizioni statutarie della dizione "coloni", e "coloni possessionum", e "capanaris", unitamente alla parola "laboratores", dimostra che il frazionamento aveva portato con sé la generale diffusione della colonia e l'appoderamento.



Negli statuti a stampa del 1559 vi sono alcune altre disposizioni che regolano il nostro contratto.

Una rubrica "de laboratoribus terrarum et vinearum et de decimis", (2) riporta nella prima parte, le disposizioni del codice manoscritto, ampliandole.

Vi è poi aggiunta la seguente clausola che per la sua importanza merita di essere riportata:

"addentes quod ad debita contracta per dictos laboratores cum dominis teneantur in solidum omnes qui in laborerio steterint, et preferantur dicti Domini pro eorum credito omnibus aliis etiam absentibus priorum hipotecam in fructibus pendentibus, et perceptis ex prediis locutis, vel eorum occasione.

Et si Domini aliquo pacto alienarent durante dicto laborerio, vel conditione, nunquam intelligatur vendita pars fructum coloni, vel laboratoris, etiam si de eis nulla fieret mentio, vel reservatio in dicto instrumento: Immo quod dominus nullo modo possit alienare etiam expresse dictam partem fructum spectantem ad colonum, vel laboratorem, et si secus fieret, non valeat ipso iure,...

(1) Statuta ecc., De exemptionibus laboratorum Rubrica LVIII, f. 63.

(2) Statuta ecc., Rubrica LVI, f. 62 v.

È da questa norma concesso al proprietario un vero e proprio diritto di privilegio sui frutti pendenti di pertinenza del colono per i debiti contratti da costui col concedente stesso.

Di più è qui già configurata la famiglia colonica quale è oggi nella mezzadria: il "caponeja", o "mezzadro", o "colono", ne è il capo ed il rappresentante, la sua obbligazione impegna l'intera famiglia colonica che con lui lavora il fondo e che, a sua volta, è organizzata, nei suoi rapporti interni, quale una società di fatto.

La norma garantisce inoltre il colono in caso di vendita del terreno da parte del proprietario: la quota parte dei prodotti spettanti al colono non può essere alienata in alcun modo; qualora ciò si verificasse si dovrà considerare — ipso iure — come non avvenuto.

Sempre negli statuti del 1559 è un'altra rubrica su "De tempore renunciandi et tollendi laboreria" (1). Si dispone che tanto i coloni quanto i concedenti notifichino reciprocamente all'altra parte che non intendono continuare per il nuovo anno agrario nel rapporto, nel precedente mese di agosto; per le terre vignate ciò dovrà avvenire nel mese di ottobre. Altrimenti il contratto si intenderà prorogato per un altro anno e ciò esattamente come nella mezzadria contemporanea.

..

Fin qui non abbiamo esaminato il problema del conferimento del bestiame necessario alla conduzione del fondo.

In una rubrica degli statuti manoscritti: "de laboratoribus etc.", è una glossa che richiama l'altra rubrica negli stessi statuti "De societate bovum" (2). Alla luce di questi elementi si può affermare che — almeno dalla metà del sec. XIV — il concedente era proprietario del bestiame che immetteva nel fondo in giusto rapporto con le necessità di conduzione.

Le nascite avvenute nel periodo in cui durava il rapporto erano da dividersi a metà fra le parti, purché queste avessero adempiuto ai loro obblighi.

Ciò è espressamente detto nella rubrica sopra ricordata.

Si è di fronte ad un contatto tra concedente e colono, da non confondersi con il contratto di soccida del bestiame ora in uso,

(1) Statuta ecc., Rubr. LVII, l. 63.

(2) V. l. c., l. 87.

inserito nel contratto di conduzione. Per la "*societas bovum*" è prevista — in caso di controversie — una particolare e rapida procedura.

Altro elemento di giudizio — sempre su tale argomento — si può trarre dalla carta del 1226 che è stata sopra esaminata.

In questa carta è infatti espressamente detto che al colono verrà lasciata l'intera produzione della paglia e di una conveniente quantità di "artrovena...". Quale il motivo di ciò, se non quello che al concedente incombesse l'obbligo di fornire il bestiame ed al concessionario l'obbligo di mantenerlo?

E questo contratto di natura associativa inserito nello "*iure laboricii*", dimostra ancora una volta che l'*animus* dei contraenti nella stipulazione era l' "*animus societatis*..."

*, *

Dall'esame delle fonti si è tratti a concludere che nell'Urbinate fin dai primi anni del 1200 si trova un modo di concessione di terre definito "*iure laboricii*", le cui caratteristiche sono ben determinate. Tal genere di contratto è, sin dall'origine, di natura associativa e di carattere personale e fiduciario. In prosieguo di tempo questo modo di concessione di terre si evolve e si diffonde e, come risulta attraverso l'esame dello svolgimento della legislazione, riflesso dello sviluppo economico della zona, il contratto di mezzadria, quale si è venuto formando sino ad assumere le caratteristiche del contratto di mezzadria propria nel senso attuale, si è sviluppato intorno a quei principi fondamentali che già caratterizzavano nel sec. XIII i contratti "*iure laboricii*..."

DOTT. ALESSANDRO SANTINI

PACIFISMO, REGIONALISMO E NAZIONI UNITE

SOMMARIO: 1. Pacifismo e federalismo - 2. Pacifismo ed organizzazione internazionale - 3. Pacifismo e societarismo - 4. Organizzazione internazionale e diritto internazionale - 5. La tendenza verso le organizzazioni regionali - 6. Prospettive dell'organizzazione internazionale.

1) PACIFISMO E FEDERALISMO.

Il pacifismo comprende tutte le dottrine, i movimenti, le organizzazioni che, proponendosi di favorire il mantenimento della pace e di eliminare le guerre nelle travagliate relazioni tra i popoli, mirano a determinare nell'assetto della società internazionale (ed eventualmente di quella interna) quelle modificazioni che ritengono necessarie per potersi conseguire il risultato. Il Bobbio ha messo in chiara, molto acutamente, che il pacifismo si è trasformato, a partire dal secolo scorso, da interesse di singoli studiosi, in autentica forza politica, espressione cioè di forze sociali politicamente presenti: ed anzi, più esattamente, nella componente necessaria di ciascuno dei più importanti movimenti politici. Da ciò è derivato che il contrasto fra le diverse dottrine pacifiste, che per l'innanzi era un puro contrasto di teorie astratte, è ora divenuto il contrasto medesimo tra i fondamentali movimenti politici moderni, ciascuno dei quali possiede la propria dottrina pacifista.

Ogni dottrina pacifista si definisce nel proprio programma in relazione a quella che ne sia la diagnosi relativa alle cause del doloroso fenomeno della guerra. Ed anche questo è un punto messo in luce dal Bobbio. Il quale ha potuto così precisare, in relazione al pacifismo contemporaneo, nelle sue espressioni politiche ormai più che teoriche, la distinzione tra un pacifismo economico, di ispirazione liberale, uno sociale di ispirazione socialista, uno religio-

so ossia mirante alla riforma stessa dell'uomo (e qui si può aggiungere anche il pacifismo psicologista e quello spiritualista in genere), per contrapporre a tutti, come forma più recente, seguita dalla sua stessa personale preferenza e adesione, il pacifismo giuridico ossia il federalismo. Quest'ultima espressione delle tendenze pacifiste dovrebbe avere la qualità importante di non essere vincolata ad alcuna ideologia politica determinata, e perciò dovrebbe realizzare una maggiore convergenza di forze sullo scopo di creare i presupposti della pace. Causa permanente delle guerre sarebbe, secondo il federalismo, sempre e soltanto l'attributo della sovranità inerente alla potestà d'impero dello Stato; e non già il semplice mercantilismo economico della concezione liberale, nè lo sfruttamento capitalistico della concezione socialista, nè infine la scarsa carità o l'anormalità psichica degli uomini e dei governanti secondo le opinioni degli spiritualisti.

Il federalismo sviluppa perciò il programma di un superamento dell'individualismo degli Stati, attraverso la federazione degli Stati in un organismo che li controlli assumendosi esso i supremi poteri, e privando con ciò gli Stati di una sovranità che sarebbe riservata esclusivamente alla loro federazione: alla Repubblica federale. Il programma viene però precisato con riferimento ai soli Stati europei, sebbene riesca difficile mettere d'accordo i federalisti intorno alla comprensione che dovrebbe avere codesta Repubblica federale europea; e con ciò viene reso doveroso omaggio alle imposizioni di un indispensabile minimo di realismo. Il male è che al momento di arrivare ad una definizione concreta dell'ambito spaziale della federazione, la supposta neutralità ideologica del movimento mostra la corda, e le divisioni che si profilano immediatamente tra una sinistra e una destra dimostrano che la neutralità permane solo fintanto che il federalismo resta nell'astratto. Ed è inevitabile che sia così, perchè ogni dottrina che debba divenire forza, significare cioè qualcosa nella politica e quindi nella storia, non può non appartenere a certi interessi piuttosto che ad altri: ed il pacifismo giuridico dei federalisti è costretto a divenire a sua volta politico al momento di prendere una decisione sul terreno della realtà storica, materiata dei contrasti tra le forze politiche.

La neutralità ideologica del pacifismo federalista è però tutt'altro che insincera, sebbene destinata a dissolversi nella scelta di un'azione concreta che realizzi il programma. Essa è giustificata da

quella che è l'ideologia politica più generale di questa forma di pacifismo, nient'affatto priva di una sua precisa ispirazione politica. Che è quella medesima ispirazione liberal-democratica che ha celebrato i suoi trionfi nella dottrina dello Stato dell'epoca precedente alle guerre mondiali del secolo ventesimo. Si tratta della dottrina che corrisponde alla vasta affermazione dello Stato liberal-democratico, inteso come ambiente ospitale dei diversi interessi dei ceti e delle classi, contrastanti sì tra di loro, ma armonizzati nel loro stesso contrasto dal comune rispetto della loro casa comune, lo Stato democratico, la cui legge ne è la misura comune e la regola dei conflitti destinati a restare, così, all'interno del sistema.

Alla concezione liberal-democratica dello Stato corrisponde la dottrina logico-formale del diritto e dello Stato, per cui l'uno e l'altro si risolvono in puri sistemi normativi, indifferenti ai rapporti politici che abbiano determinato l'attribuzione del potere a questa o a quella forza sociale e politica. Concezione evidentemente progredita rispetto alle infatuazioni statalistiche del nazionalismo e delle monarchie militariste, ma vera solo entro i limiti di un mondo sostanzialmente conchiuso nell'orbita di una ristretta classe politicamente attiva, che era poi quella borghese, in un momento in cui il c. d. "quarto stato" era ancora assente, ed i contrasti tra le correnti politiche del "terzo stato" non uscivano dalle regole di un sistema necessariamente ad esse accetto perchè loro proprio.

È naturale che ad una simile condizione dovesse corrispondere una concezione del diritto e dello Stato che, trascurandone la pur presente caratterizzazione politica, perchè effettivamente irrilevante rispetto alle forze in gioco (quale loro comune denominatore), potesse affermare il suo carattere *puro*, ed escludere altresì che potesse esistere altro oggetto dello studio giuridico in aggiunta ad un astratto sistema di norme, depurato di ogni riferimento ai presupposti sociali e politici della società regolata dal sistema. Da ciò l'opinione, rimasta in vita anacronisticamente ancor oggi, che il diritto e lo Stato (risolto senza residuo nelle norme giuridiche) siano assolutamente privi di una propria base ideologica e quindi politicamente neutrali e indifferenti.

Non si può certamente negare che il pacifismo *giuridico* dei federalisti sia un frutto immediato di quelle posizioni mentali, e subisca la medesima critica di anacronismo che ad esse muove, prima della riflessione scientifica, la stessa prova dei fatti. E, quanto

al federalismo, si è già ricordato come la critica scaturisca fatalmente dai primi cimenti con una realtà che, negando in pieno la supposizione di un diritto di per sé neutrale, obbliga il federalismo a parteggiare, nel momento di definire le applicazioni concrete del suo programma teorico.

2) PACIFISMO ED ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE

In conclusione ci sembra che non esista alcuna tendenza pacifista in grado di professarsi autentica forza di pace, ciascuna riducendosi invece alla funzione di professare le mete ideali e lontane di politica internazionale dei grandi movimenti politici contemporanei. D'altra parte poco interesse possono offrire tutte le altre tendenze pacifiste che restino ai margini della vita politica, puro fatto di individui o di cultura, ma estranee alle forze rilevanti sul terreno delle relazioni internazionali.

Resta allora da valutare criticamente un lato comune a tutte le correnti pacifiste, ed è la loro comune avversione ai sistemi di organizzazione internazionale che, come frutto naturale della realtà degli Stati e dei loro rapporti di potenza nei vari momenti storici, gli Stati stessi pongono in essere, ieri nella Società delle Nazioni, oggi nell'Organizzazione delle Nazioni Unite, ma già in epoche più lontane con il sistema dell'equilibrio politico, e successivamente con il "concerto europeo..."

Orbene, carattere comune a tutte le diverse correnti pacifiste è la costante affermazione, sia pur nelle ben note diverse formulazioni, che il sistema vigente è in ogni caso inadatto a servire la causa della pace, perché esso medesimo espressione di quella entità, gli Stati (considerati in astratto dai federalisti, o nei loro specifici connotati economici, sociali o spirituali dalle altre tendenze), della cui convivenza è naturale conseguenza la periodica esasperazione dei reciproci contrasti con lo sbocco finale nelle guerre. Da tale premessa muovono le tendenze pacifiste nella loro negazione del valore ed utilità dell'organizzazione internazionale, e per rivestire del programma pacifista i propri concreti indirizzi nel campo della politica internazionale. I quali per altro sono e restano, tutt'altro che fattori di pace, la proiezione su di un piano internazionale di quelle istanze di lotta ideologica che già nella vita interna degli Stati gui-

dano l'azione dei corrispondenti partiti nella lotta politica, sia pure nel dichiarato fine di superare le ragioni della lotta rinnovando la società. È naturale che nella ricerca di un collegamento con tutte le forze analoghe sparse nei diversi Stati, movimenti simili tra di loro si traducano in movimenti aventi struttura e finalità super-nazionali ed acquistino così coscienza dei problemi internazionali. È altrettanto naturale che essi rivolgano anche alla società internazionale quella stessa istanza di rinnovamento che sviluppano nei confronti degli Stati, ed è anche comprensibile che quelli di essi che corrispondano a profonde esigenze umane, rispettivamente rappresentate con efficacia politica dalle diverse classi sociali, additino, come scopo e meta dell'azione nel campo internazionale, la pace, la grande pace, e non la conquista. Sogno e bandiera quest'ultima di movimenti palesemente infantilistici e degenerativi.

La critica mossa dalle tendenze pacifiste in generale all'organizzazione internazionale vigente (in qualsiasi momento) si riassume pertanto nel rifiuto di una realtà attuale, e si esprime nella negazione della sua validità rispetto all'ideologia da ciascuna tendenza professata. Pare superfluo osservare che questo atteggiamento può anche essere legittimo nel momento in cui si tratti di operare, coerentemente con la scelta che ciascuno ritenga di dover fare di una propria linea di azione politica, la scelta di un'alternativa o di un'altra sul terreno della politica internazionale.

Ma il medesimo atteggiamento cessa di essere legittimo e diviene un errore quando dimentichi l'assoluta libertà di giudizio di fronte alla realtà esistente che ne costituisce il punto di partenza, dimentichi di essere una forza al servizio di un'idea destinata a tradursi in una realtà futura diversa dall'attuale e pretenda di porsi esso stesso come criterio per conoscere quella realtà attuale che invece rifiuta, e di giudicarne con i propri criteri i problemi intrinseci, e di dare norma ad essa con i propri principi. In tale deviazione dai suoi compiti propri, essenzialmente proiettati nel futuro (col sostegno di un'azione politica che è espressione di un atto libero di volontà) il pacifismo compie l'errore di snaturare il proprio carattere politico, e simultaneamente di sovrapporre criteri arbitrari e comunque voluti a quelli storicamente validi per la conoscenza di una data realtà giuridica concreta.

È anche naturale un altro errore, conseguenza del precedente, quello cioè di fondare le costruzioni su presupposti inesatti, perché

non basati su di un'obiettiva conoscenza della realtà cui si riferiscono i programmi di riforma, e degli ostacoli da essa opposti ai tentativi di modificazione.

3) PACIFISMO E SOCIETARISMO.

Le critiche dirette dal pacifismo all'organizzazione internazionale sono le medesime che vengono dirette poi alle tendenze che agiscono a sostegno di essa, non meno che alla stessa scienza del diritto internazionale. La colpa sarebbe quella di non rifiutare una realtà ritenuta malvagia, ma di sostenerla ideologicamente tendendo anzi al suo rafforzamento. Ammesso che la critica possa essere lecita se intesa a colpire sul terreno del dibattito politico movimenti che nell'apologia e difesa di un sistema dato di organizzazione internazionale sostengano propri interessi politici, e non l'interesse generale all'esistenza di un'efficiente organizzazione internazionale; premesso d'altra parte che vengono sul terreno proprio delle correnti societarie quelle altre critiche che intendano sviluppare motivi interni di contraddizione ed inefficienza degli organismi esistenti; al contenuto più propriamente pacifista delle critiche tocca invece di mettere in luce le caratteristiche proprie e distintive, e con esse i particolari pregi, delle tendenze che perseguono, sì, l'ideale della pace, ma più modestamente sul terreno delle contingenti realizzazioni storiche di un'organizzazione internazionale.

Anche a codeste realizzazioni umane corrispondono forze politiche efficienti, anzi forze particolarmente indicate per sviluppare un'azione efficace sul terreno stesso delle relazioni internazionali in cui le organizzazioni devono operare: e sono in primo luogo quegli Stati che si trovino ad avere un prevalente interesse alla difesa della pace, per lo meno quando tale interesse non sia espressione di posizioni di privilegio da difendere. Ma esistono accanto ad essi molte altre forze di varia natura anche presso gli altri Stati, dalla diplomazia alla cultura, entrambe fortemente internazionalistiche e pacifiste; dalle organizzazioni sindacali alle religioni, dagli stessi organismi internazionali a quelli interni corrispondenti nei singoli Stati, e poi ancora nelle associazioni pacifiste non politicizzate, nelle istituzioni e associazioni culturali per gli studi e l'azione nelle relazioni internazionali e così via. La forza di tutti questi

elementi è spesso superiore al loro numero, per l'influenza della posizione normalmente eminente dei loro protagonisti nella vita degli Stati e nelle relazioni internazionali.

Ed anche a queste forze e correnti corrisponde un'ideologia comune che ne caratterizza la posizione nei confronti degli altri movimenti pacifisti, e che può essere indicata come *societarismo*, per utilizzare una parola idonea, già entrata nell'uso corrente per merito del largo consenso che la Società delle Nazioni seppe, almeno inizialmente, suscitare e che poté conservare a lungo, almeno presso le più importanti Nazioni democratiche. Societarismo risorte ora, col risorgere dell'organizzazione internazionale dalle ceneri del grande incendio che aveva travolto la Società delle Nazioni, e che si distingue per certi aspetti dal precedente, ma non in modo tanto deciso da consigliarne una distinzione come forza e ideologia nuova da designare come neo-societarismo o unionismo.

Caratteristica fondamentale del societarismo è, proprio all'opposto delle correnti pacifiste, di muovere dal presupposto elementare di una necessaria accettazione della realtà internazionale quale essa è, di assumerla come esclusivo oggetto del proprio interesse non meno che della propria azione. Da ciò appunto la posizione societaria, ossia il riferimento del problema della pace alle condizioni reali di una società, quale la comunità internazionale, le cui caratteristiche ben note escludono forme di organizzazione di tipo autoritativo, e ne consentono soltanto di tipo associativo.

Il realismo della premessa non vuol dire peraltro conformismo nel programma, nè che la posizione societaria consista nell'apologia delle forme di organizzazione internazionale esistenti in ogni singolo momento. Certo anche di fronte ad esse non sarà consentito il facile disprezzo pronunciato dai pacifisti in seguito al confronto della troppo modesta realtà con le troppo irreali ambizioni; ogni attuazione di un principio di organizzazione è interessante non fosse altro perchè è poi ciò che hanno potuto produrre le forze idonee, cioè gli Stati. Ma ogni momento storico delle relazioni internazionali presenta delle prospettive e dei problemi che possono restar delusi dalle realizzazioni concrete della diplomazia: prospettive di migliori realizzazioni mediante un più efficace impiego di quelle che, tra le altre forze presenti sul terreno delle relazioni internazionali, siano le componenti costruttive, dotate cioè di un valore positivo ai fini della costruzione di un organismo collettivo. Problemi re-

lativi ai presupposti materiali per un efficace funzionamento sia dei meccanismi naturali delle relazioni internazionali, sia di quegli altri che siano appositamente creati appunto per sovrintendere, controllare e indirizzare il gioco naturale delle forze.

Necessaria e non opinabile per le tendenze che nominiamo societarie è l'aderenza ad una realtà internazionale che va conosciuta nei suoi dati effettivi; ma completamente libera rimane per esse la valutazione dei problemi di organizzazione che quella realtà propone e delle possibilità che essa offre. Chè anzi la posizione societaria è per sua natura, tutt'altro che apologetica, bensì critica e programmatica, non foss'altro perchè ogni realizzazione giuridica, specialmente nel campo internazionale, è il risultato di situazioni che vengono a trovarsi in arretrato, rispetto alle esigenze di una realtà continuamente mutevole, nel momento stesso in cui riescano a trovare espressione nella norma che, proiettandole nel futuro, le cristallizza quali erano nel passato.

L'organizzazione che può realizzarsi in una società di enti sovrani, come la società internazionale, resta sempre una struttura dominata dalla presenza operante del sistema del diritto internazionale generale. Per questo motivo lo sforzo delle tendenze miranti a preservare la pace mediante l'organizzazione di istituti internazionali consegue lo scopo esclusivamente con l'azione diretta a provocare tutte le modificazioni, nella struttura concreta dell'organizzazione, che siano necessarie per evitare che essa resti in arretrato rispetto al mutare delle situazioni, e venga travolta nel libero riespandersi del diritto internazionale generale. Il problema fondamentale dell'organizzazione internazionale, che determina il carattere critico e programmatico delle tendenze societarie, è quello di indirizzare le forze per loro natura decisive nelle relazioni internazionali, inquadrando nel sistema collettivo per quello che ne sia il reale valore, e controllandone gli indirizzi mediante le nuove forze appositamente suscitate presso le istituzioni collettive; compito questo irraggiungibile se le forze determinanti vengono ignorate, o ne venga erroneamente valutato il peso.

La posizione societaria è anch'essa una posizione ideologica, che è giusto ammettere e porre in chiaro. Ed è una posizione che, sopra l'elemento costante corrispondente all'uniformità di atteggiamento di tutte le sue contingenti incarnazioni di fronte all'eterno problema della pace e della guerra, inserisce un secondo elemento

storicamente variabile in relazione alla concreta natura delle forze che, in ogni singolo momento storico, rivendicando a sè la responsabilità di difendere il bene della pace, rivestano della propria idea l'azione, conferendole attualità ed efficacia politica.

La sua naturale avversione al dogmatismo ideologico ed alla mitologia politica, se da una parte risponde allo scrupolo di aderire alla realtà che determina la natura delle relazioni internazionali, rappresenta un rifiuto deciso di porre alla base dei problemi internazionali dei valori trascendenti cui sia necessario sderire con un atto di fede. Nè, sotto questo profilo, restano maggiormente accettabili premesse affermate in base ad una speculazione filosofica che, pur rifiutando le posizioni trascendenti, voglia proporre egualmente dei valori assoluti.

Lo storicismo che in certo modo caratterizza le tendenze societarie contro il dogmatismo di varia natura dei pacifisti, ivi compreso il razionalismo dei federalisti, non è già esso stesso frutto di un principio filosofico, ma al contrario conseguenza della scelta di una posizione strettamente scientifica in ordine ad un fatto che è sociale, la cui realtà è perciò la sua storia. La posizione metodologica di queste tendenze si caratterizza perciò come consapevolmente ristretta dentro i confini, se si vuole limitati, della pura conoscenza scientifica, ed essa sopporta l'accusa di limitatezza nei fini, pur di servire all'utilità degli uomini in maniera immediata e diretta, rinunciando all'ambizione di perseguire i fini ultimi. Su base e giustificazione teorica è quella valida per ogni scienza, e per quelle sociali in particolare.

Il programma d'azione e le direttive concrete si determinano pertanto, in parte almeno, direttamente in relazione alle caratteristiche dell'oggetto quale risulta definito e conosciuto in base al metodo prescelto. Ma è la scelta di un valore direttivo dell'azione pratica ciò che definisce la tendenza societaria, come tendenza, rispetto alla pura scienza del suo medesimo oggetto (ed è la scienza del diritto internazionale); e la distingue come ideologia dalle altre che condividano la medesima impostazione realistica, ma per desumerne ad esempio la validità come criterio di azione nella politica internazionale dell'interesse esclusivo di ogni singolo Stato e del suo successo, della sua prevalenza, in altre parole la validità delle posizioni note come "machiavellismo".

Al contrario, il valore il cui perseguimento viene ritenuto obbligatorio dalla nostra posizione è quello definito dall'interesse della collettività degli Stati, non dei singoli Stati; o per essere più precisi, quello definito dall'interesse comune di tutta l'umanità distribuita tra i diversi Stati, relativamente alle relazioni tra gli Stati medesimi che su questa umanità dominano: l'interesse alla vita e per ciò stesso alla pace.

La forza pratica delle tendenze societarie si determina peraltro solo quando la componente costante dell'ideologia trovi rispondenza ed espressione attuale in un'idea rappresentativa delle forze politicamente attive in un determinato momento storico. La creazione della Società delle Nazioni ha dato origine ad una fase completamente nuova dell'organizzazione internazionale, tanto da apparire erroneamente come una novità senza precedenti nella storia. Ma l'errore non è casuale né la novità fa completamente difetto, poichè è vero che per la prima volta con la S. d. N. è stato posto alla base del sistema giuridico un sistema di principi dotati di un valore universale, ed ormai universalmente riconosciuti, anche quando ne fosse rifiutata l'applicazione pratica, se è vero che le stesse violazioni sono state normalmente difese come più esatta loro applicazione.

Si tratta del sistema di principi propri della democrazia, che solo dopo aver compiuto il loro cammino nel corso di tutto il secolo XIX presso i diversi popoli, imponendosi sia pur come tendenza nei singoli Stati, sono infine pervenuti sul piano delle relazioni internazionali postulandone una nuova organizzazione, adeguata alla mutata natura del rapporto tra l'individuo e lo Stato. E non che possa contestarsi la realtà di questa rivoluzione di concetti giuridici andando a sindacare se e fino a qual punto e in quanti Stati abbiano poi effettivamente trovato concreta applicazione costituzionale i principi democratici. Poichè l'avvenuta rivoluzione resterebbe comprovata anche quando per malaugurata fatalità tutti gli Stati dovessero tradire in fatto i canoni della democrazia, almeno fintanto che questi saranno egualmente invocati proprio per giustificare le violazioni come più perfette applicazioni. Situazione che è per altro lontana dall'attuale, come da quella dell'altro dopoguerra, essendo invece drammatico proprio il contrasto delle forze tendenti ad affermare ciascuna un più attuale concetto di democrazia. E in questo clima ormai anche il mondo delle relazioni

internazionali subisce l'influenza decisiva di quella concezione che, ponendo come unica ragione di legittimità dello Stato la sua idoneità ad esprimere e soddisfare interessi e volontà umane, necessariamente propone le identiche ragioni ed istanze agli Stati anche in quella attività, più delle altre forse decisiva per i destini umani, che essi svolgono l'uno nei confronti dell'altro nelle relazioni internazionali.

A questo riconoscimento del valore preminente degli interessi umani affermati dalla concezione democratica, rispetto al machiavellismo dello Stato tradizionale, si ispira chiaramente la Società delle Nazioni, ed essa per la prima volta nella storia dell'organizzazione internazionale. In ciò appunto la sua novità, il suo merito, nonostante i molti vizi nell'applicazione del principio, in ciò infine l'origine del societarismo attuale e della sua forza politica. Né sostanzialmente diversa l'ideologia accolta o presupposta dall'Organizzazione delle Nazioni Unite, in cui il riconoscimento di una maggiore autorità e di una maggiore libertà rispetto alla volontà dell'ente collettivo, fatto a favore delle maggiori Potenze, non rappresenta, almeno in sede ideologica, un ritorno verso le posizioni dell'imperialismo o più in generale del machiavellismo, ma piuttosto una concessione a esigenze pratiche ben precise; di salvaguardare maggiormente l'universalità del sistema evitando di renderlo insopportabile alla grande Potenza che vi si trovasse in minoranza; e di tentare una nuova soluzione dell'eterno problema di organizzare un centro di autorità nelle relazioni internazionali. Altra questione è se, in linea di fatto, non ne sia scaturito un cedimento proprio verso l'imperialismo delle maggiori Potenze; ma su ciò brevemente in seguito.

4) ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE E DIRITTO INTERNAZIONALE.

La riduzione del problema della pace ad un problema di organizzazione internazionale (salva la validità della tesi secondo cui è necessaria un'evoluzione complementare degli stessi ordinamenti interni e del costume) si giustifica per il giudizio negativo che occorre portare sulle opinioni che ritengono superata l'attuale struttura della società internazionale, basata sulla sovranità degli Stati, e destinata a scomparire col che si rendano evidenti nelle

forme giuridiche le forze unificatrici già oggi presenti ed operanti nella sostanza delle relazioni internazionali.

Che esistano delle notevoli forze unificatrici è indubbiamente vero; e se ne esprime l'efficacia proprio nel già rilevato abbandono del vecchio concetto dello Stato, sovrano sul popolo, e nella sua sostituzione ad opera della nuova concezione del popolo sovrano ed organizzato come Stato. Una delle prime conseguenze di quella rivoluzione ideologica è indubbiamente l'imposizione di un criterio desunto dagli interessi individuali come fondamento e guida dell'azione degli Stati anche nella loro condotta sul piano internazionale. Ma sarebbe eccessivamente ingenuo desumere da ciò che la politica internazionale debba seguire ormai le linee che sarebbero postulate dal principio democratico. Esattamente come avviene anche nell'interno dei singoli Stati, il principio democratico non elimina e non risolve affatto in identità Stati e individui, ma esprime piuttosto la natura del rapporto che le nuove concezioni politiche stabiliscono tra gli individui e lo Stato. Questo rimane perciò entità a sé stante, irriducibile ai singoli individui, espressione piuttosto delle singole società nazionali nella composizione ed organizzazione che storicamente le abbiano determinate nella struttura presente; e, sia pure, valida espressione politica e giuridica per una società nazionale solo in quanto sia espressione sincera del principio democratico. Forse anche unico il principio, non per questo uniformi ne sarebbero le realizzazioni concrete: poichè si tratta di un criterio che decide un giudizio di valore intorno alle forme politiche, e non certo della loro causa efficiente, che si ritrova notoriamente nella dinamica delle forze sociali, ivi comprese le stesse istituzioni giuridiche, che per altro verso ne sono un riflesso.

Ed anche nella politica internazionale è inutile cercare effetti prematuri dell'evoluzione dello Stato in senso democratico. È già un grande passo avanti quello cui la storia moderna fa assistere, di una consacrazione nelle stesse istituzioni internazionali degli ideali puramente umani messi in primo piano dalle nuove concezioni, ma questo non significa che sia ormai già in via di superamento la società degli Stati per essere sostituita dalla società dei popoli.

Si tratta di una formula priva di valore obiettivo, anche se non priva di efficacia educativa. Sta di fatto che anche una società di popoli è destinata a rimanere una società di enti sovrani, quindi

di Stati, almeno fintanto che non si concluderà un'era che appare ora appena iniziata e che deve veder prima esaurita l'esperienza, da parte di questi popoli, di quel grado sia pur ridotto di unità giuridica che può assicurare un'organizzazione internazionale, prima di passare, in una nuova era, a nuovi destini, auspicabili forse nel senso di una più completa unificazione giuridica, magari federativa, ma certo per ora del tutto ignoti e imprevedibili. L'errore dei federalisti, di ritenere fin d'ora esistenti forze adeguate a determinare una trasformazione dell'attuale società internazionale mediante l'abbandono della sovranità da parte dei singoli Stati, a favore di un supremo ente federale, è d'altronde tutt'altro che una novità. Esso non è altro che la divulgazione di una tesi largamente dibattuta nella dottrina internazionalistica, e che si esprime in una serie di graduazioni, tutte portanti egualmente alla negazione di un carattere tipico del diritto internazionale, quello cioè della sua separazione dal diritto statale, carattere affermato ed espresso dalla concezione denominata dualistica. Contro di essa si schierano, in una serie continua di posizioni successive, e i negatori del diritto internazionale, e i sostenitori delle concezioni dette monistiche, si tratti della versione del primato del diritto statale (equivalente delle concezioni negatrici) o di quella favorevole al primato del diritto internazionale. Entrambe le posizioni vengono riassunte dalla concezione federalista: sia quella che una società di Stati sovrani non abbia un proprio diritto, ed in tal momento il federalista traduce la negazione teorica del diritto internazionale nell'affermazione politica di una condanna del diritto internazionale; sia quella che sussistano nella società internazionale i presupposti per un superamento delle sovranità statuali a favore della sovranità di un solo ente superiore, ed in questo secondo momento il federalista traduce l'interpretazione monistica del diritto nell'istanza politica dell'unificazione federativa. La questione del carattere giuridico o meno dell'ordinamento internazionale, del resto già in varie sedi risolta affermativamente anche da noi, non ha particolare interesse una volta escluso il fondamento delle concezioni monistiche anche come tendenze. Perché resterebbe sempre fuori questione l'utilità e l'importanza dell'organizzazione internazionale, quanto meno per mancanza del meglio. E poi si tratta di concezioni, quando non aprioristiche, piuttosto puerili che porterebbero a negare valore di diritto oltre che al diritto internazionale, anche al diritto costitu-

zionale interno che possiede la medesima natura, e quindi anche a tutto il diritto statale.

Più interessante è l'altro aspetto della questione, specialmente se considerato per un ulteriore chiarimento dei termini in cui attualmente si presenta il problema dell'organizzazione internazionale. Quando si afferma che la molteplicità degli Stati è ormai condannata dal fatto dell'avvenuta formazione di una sufficiente unità dei popoli, che ne postula il superamento, si compie l'errore di porre alla base di una valutazione storica una pura astrazione. Quella dell'individuo isolato, che certamente non è titolare di altri interessi che non siano puramente umani, ed i cui interessi, le cui aspirazioni vengono prospettati come il fattore di unificazione di tutti i popoli. Sarà quello appunto il fattore di unificazione, ed avrà la sua non piccola importanza, ma non vale a giustificare le conseguenze immaginate, proprio perchè praticamente secondario rispetto ai motivi concreti della politica internazionale, in cui domina, in luogo di quell'astrazione, la concreta molteplicità dei popoli esprimendosi in quella degli Stati.

Ogni Stato rappresenta la soluzione storica di un problema concreto: quello di tradurre in un apparato, e in un centro di autorità, quel dato sistema di organizzazione dei rapporti interindividuali che venga a determinarsi in un certo ambito spaziale facendone giusto l'ambiente di un sistema unitario. Gli elementi che compongono il sistema e che ne determinano l'unità mediante l'intreccio delle relazioni reciproche, le quali mettono capo in definitiva a un ente supremo coordinatore cui tutti gli altri elementi restano subordinati, non sono affatto gli individui isolati, nè quindi, nemmeno in regime di perfetta democrazia, decisiva sarebbe la teorica volontà dell'individuo isolato a determinare come debba essere lo Stato, quali ne debbano essere i confini, quale la misura della sua sovranità anche verso l'esterno. Tutto ciò sarebbe pura astrazione, nè potrebbe dar base ad induzioni o programmi sulle modalità per superare la presente molteplicità degli Stati sovrani.

Sta di fatto invece che la sovranità dello Stato, intesa come pretesa al controllo supremo della vita collettiva dell'ambiente ed all'esclusione dei poteri di altre autorità entro il proprio territorio, è altrettanto necessaria quanto lo è l'esistenza di un centro unitario di autorità nell'organizzazione delle società a base individuale. E che pertanto essa può, sì, essere in vario modo limitata dal di-

ritto e dalle organizzazioni internazionali, ma non può invece essere sostituita dalla sovranità di un ente sovrastante agli Stati stessi, se non alla condizione che si sia creata in fatto una sufficiente unità sociale in un ambiente più vasto, e tale da implicare che il problema dell'organizzazione statale si debba ormai proporre in un più vasto ambiente, mettendo in crisi l'esistenza degli Stati che si trovino in quell'ambiente. Ora, a determinare tale possibilità non serve affatto la volontà dell'individuo astrattamente considerato, ma occorre invece il concorso di quelle forze sociali che mettono capo appunto alla formazione degli Stati. È vero perciò che è sempre possibile concepire il superamento di una molteplicità di Stati in un complesso statale unitario, ma questo non mai come auspicabile effetto di un rinnovamento dell'opinione pubblica, né mai perciò nel senso immaginato dal volontarismo dei federalisti. Bensì e soltanto per effetto di quelle medesime forze che essi condannano perchè portanti all'affermazione della sovranità statale, quando naturalmente queste forze si determinino su di un ambiente comprensivo di più Stati, mettendone in crisi effettivamente la rispettiva indipendenza.

Ad ulteriore chiarimento del punto di vista per cui oggi non meno di ieri l'esistenza degli Stati sovrani è il fatto principale con cui si devono fare i conti, che pertanto resta come sempre decisivo a regolare le relazioni fra gli Stati il diritto internazionale, e che perciò la ricerca di un controllo sull'assoluta libertà concessa agli Stati dal diritto internazionale comune deve tradursi in un problema di organizzazione internazionale, e solo in esso, crediamo utile ricordare quanto già in passato si ebbe occasione di scrivere (nella Rivista "Società Nuova", del gennaio 1946):

« Il primo dei fondamentali fattori che determinano un'estensione della sovranità degli Stati, tanto contraria agli interessi elementari dei popoli, risiede nel fatto stesso che ciascuno Stato è il risultato di un processo storico in cui problemi di convivenza tra classi economiche diverse e regioni di distinta civiltà, tra forze sociali privilegiate e forze nuove, problemi di organizzazione economica dell'ambiente nei suoi aspetti generali, di organizzazione politica delle forze sociali dentro schemi giuridici, tutti hanno trovato soluzioni necessariamente specifiche per ogni singolo Stato, appunto perchè frutto del suo processo concreto di formazione storica... »

“ Su questo fondamento sociale che esplica già di per sé una notevole efficacia determinante sulla condotta dello Stato nel senso di contrapporlo agli altri, come espressione di un'individualità caratteristica, si costruisce poi un successivo motivo di accentuazione di quella contrapposizione in cui ogni Stato si colloca nei confronti degli altri e che rende, a sua volta, più gravi la distinzione e l'opposizione tra le diverse sfere in cui l'umanità è suddivisa nella sua distribuzione tra i diversi Stati „

“ Ogni Stato, infatti, si pone come rappresentante degli interessi della società da lui organizzata, e perciò rappresenta interessi particolari come sono quelli di una società che si è costituita e sviluppata in un ambito chiuso e limitato: gli interessi delle persone che la compongono sarebbero ben diversi se la società stessa avesse basi più larghe o fosse addirittura priva di altri limiti, entro cui svolgersi, di quelli del mondo intero; questi interessi diversi e più ampi sono anzi indubbiamente già ora importanti; ma sono meno determinanti in quanto si traducono in un'aspirazione ed in una tendenza, mentre gli altri interessi sono immediati e concreti. Ancor più immediati e concreti perchè caratterizzati dalla distinzione e dall'opposizione attiva con quelli rappresentati e fatti valere dagli altri Stati „

“ Ma ogni Stato, oltre a rappresentare costantemente questi ultimi interessi, li presenta anche e naturalmente in coerenza con l'interpretazione che sia condotto a farne, e l'interpretazione stessa introduce, almeno normalmente, un successivo elemento di particolarizzazione „

“ Indubbiamente è assai più facile che gli interessi comuni dell'umanità siano sentiti come prevalenti rispetto a quelli di una società nazionale da tutti coloro che in essa poco contano e poco ne ricevono, che non dai titolari e dai beneficiari dei suoi interessi specifici; e sembra evidente che nessuno possa, al contrario, dare maggior peso agli interessi nazionali di chi ne sia più direttamente investito. Lo Stato, qualunque ne sia la struttura o il contenuto ideologico, per la sua stessa natura si trova in quest'ultima condizione, in quanto è espressione delle forze che si sono affermate su quella società e quindi è il titolare degli interessi prevalenti in essa; e quand'anche questi interessi prendano le mosse da un'ideologia universalistica non si sottraggono ad una caratterizzazione in senso

nazionalistico sia pur soltanto, in estrema ipotesi, come difesa delle realizzazioni politiche corrispondenti a quell'ideologia...

« Gli interessi nazionali di cui ogni Stato si fa assertore e giudice non sono dunque il criterio della politica estera di una sola categoria di Stati, ma ogni Stato è avvinto dalla legge tendenziale di sviluppare una politica nazionalistica, anche se espressione di forze politicamente ispirate da un'ideologia universalistica. Gli stessi partiti politici a tendenze universalistiche non si sottraggono all'attrazione di una politica estera a base nazionalistica nel momento in cui si atteggiino come partiti di governo... »

« Il secondo fattore che fa mantenere alla sovranità dello Stato tutta la sua primitiva estensione dipende dal fatto che lo Stato è sempre espressione di classi e ceti socialmente delimitati, i cui interessi non si identificano, se non forse in brevi momenti rivoluzionari, con quelli veramente generali del popolo da essi organizzato; con quelli, cioè, comuni agli individui che lo compongono e che coincidono in gran parte con gli interessi dell'umanità tutt'intera... »

« Questa affermazione è di evidenza intuitiva dovunque si realizzino forme di governo schiettamente monarchiche, come specialmente nel passato, oppure dispotiche: mentre l'affermazione medesima può apparire meno evidente quando si considerino gli Stati costituzionali moderni, specialmente ove maggiore sia l'estensione di un principio democratico di organizzazione. E lasciamo pure fuor discussione la natura di classi o meno dei gruppi sociali dominanti nelle varie democrazie moderne: qui basta accertare un puro carattere formale, ossia inerente alla struttura dello Stato, qualunque ne sia la sostanza... »

« Sta di fatto che si affermano come preminenti nelle varie nazioni quelle forze sociali che siano investite di interessi più maturi storicamente e più concretamente determinati, e che questi finora sono stati sempre interessi assolutamente particolari a singoli ceti o classi di ogni singola nazione, o anche interessi di estensione ultranazionale, ma di altrettanto più ristretti e particolari, ed ancor più noncuranti degli interessi generali dei popoli, come quelli del super-capitalismo... »

Crediamo che ormai ci sia lecito giungere ad una precisa conclusione: che cioè il problema reale desumibile dagli spunti federalistici per chi voglia tenersi fermo all'esame realistico della situazione internazionale; non è già quello della federazione come

mezzo per raggiungere la pace attraverso il superamento delle sovranità; bensì quello ben diverso di valutare la probabilità, le conseguenze, e se mai la convenienza politica delle sorgenti organizzazioni ed unioni regionali, in relazione ai problemi della società internazionale e della sua organizzazione generale. Tenendo presente che nelle unioni regionali, e per loro mezzo, è piuttosto destinata a rinforzarsi che non a indebolirsi l'azione sovrana dello Stato (sia pur del nuovo risultante dall'unione), posto che la capacità a sviluppare una politica indipendente, presso la maggior parte degli Stati, è oggi assai limitata in una situazione internazionale dominata da Potenze eccezionalmente soverchianti.

5) LA TENDENZA VERSO LE ORGANIZZAZIONI REGIONALI.

Ma anzitutto: esiste nella storia presente un fatto nuovo in materia di organizzazioni regionali? Riteniamo di sì, e che anzi si tratti di un fenomeno imponente cui solo la caratteristica presbiopia del contemporaneo toglie la chiarezza dei contorni e del significato.

La novità non è certo nel fatto che si formino delle organizzazioni regionali; ne sono sempre esistite. Ed anche tralasciando di considerare quelle unioni di Stati formatesi in dati ambiti regionali ed in vista di interessi localmente determinati, ma prive di una loro propria organizzazione, non manca una serie continua di esempi in cui gli interessi regionali hanno dato luogo ad unioni organizzate, intese regionali, confederazioni, forme *sui generis*, leghe, blocchi e così via. L'esempio più imponente di organizzazione regionale nell'epoca moderna potrebbe anche essere visto nella Società delle Nazioni. Non in ciò che la Società mirava ad essere e dichiarava di essere, ma in ciò che essa effettivamente finì per essere, società costituitasi tra gli Stati vincitori, e governata da una parte ristretta ed omogenea, anche nel costume politico interno, degli stessi vincitori: legata ad interessi regionali definiti dai trattati di pace in cui non per caso il patto era contenuto; e, sia pure, dotata della capacità di investirsi dei più lontani problemi della politica internazionale; nei limiti peraltro e con il grado di impegno con cui quei problemi fossero sentiti dalle potenze europee che in essa prevalevano. Vero è che la Società voleva essere la prima realizzazione di un'organizzazione universale degli Stati, e che in essa

non esisteva certo una chiara coscienza di essere soprattutto un organismo regionale, ma questa non è che la solita ben nota spiegazione della sua finale insufficienza sia come organismo regionale, sia come società universale.

Ma tutte le unioni regionali degli ultimi decenni, compresa la Società delle Nazioni (intesa nel suo aspetto regionalistico), sono esse stesse un normale prodotto delle tendenze e degli interessi di politica estera dello Stato tradizionale. Non già segno e manifestazione di forze e tendenze nuove irrompenti sulla scena politica, e postulanti una radicale trasformazione della struttura internazionale. Gli Stati che si associano sul piano regionale non sono spinti a fare ciò da una forza che stia prima della stessa formazione del consenso, ma da quella normale valutazione delle opportunità politiche che decide ogni altra unione fra Stati anche fuori dell'ambito regionale. Si tratta perciò di collegamenti che gli Stati associati stabiliscono tra di loro su di un piano esterno, espressione di una semplice volontà di collaborazione, destinati a vivere di questa volontà ed a cessare con essa, tipica rappresentazione del concetto stesso di unione internazionale.

Era l'epoca in cui si poteva pensare di vietare perfino queste unioni come pericolose per la pace (3° punto di Wilson), ed in cui, quando si finiva poi per rinunciare a vietarle, se ne faceva oggetto di semplice tolleranza, come nel Patto della Società, all'articolo 21. Evidentemente ciò presuppone l'attribuzione ad esse di un carattere puramente volontario, che esse effettivamente possedevano. E lo possedevano perchè gli Stati apparivano ancora portatori, nelle relazioni internazionali, di una volontà determinatasi liberamente nel loro interno; non erano ancora determinati, nella formazione stessa della loro volontà, da un fatto ad essi superiore, perchè espressione delle forze prementanti su di essi da un ambiente più vasto e più efficiente.

Eppure era proprio il ventennio che vedeva allontanarsi sempre più dalla realtà quel presupposto di assoluta e libera facoltà di determinarsi dei singoli Stati nazionali, che stava alla base del sistema, e che si traduceva anche nel carattere puramente volontario delle intese ed unioni. Il dogma della sovranità è stato innalzato a vessillo dei singoli Stati proprio quando in essi era ormai logoro e si apprestava esso stesso, sotto nuova incarnazione, a mettere in crisi quegli Stati. I federalisti molto hanno sperato in quel periodo, esat-

tamente intravedendo la crisi degli Stati singoli, ma inesattamente proponendo l'unione federativa come un problema di volontà, volontà che non può generare altro che unioni volontarie di Stati sovrani. Rinnovano ora lo sforzo, ma esso è ormai superato da fatti che operano per forza propria ed in un senso del tutto indipendente da quello auspicato da chi del federalismo non si faccia soltanto la copertura di ben altri programmi.

Ed ecco il fatto nuovo di un regionalismo, e non soltanto europeo, che non è più il prodotto di una tendenza all'organizzazione internazionale degli ambienti regionali, ma è invece l'espressione di una completa reimpostazione del problema dell'assetto politico dei popoli nelle forme giuridiche statuali. Non già in questo o quel settore, come nel secolo scorso poteva essere per l'Italia o la Germania, ma in maniera del tutto generale si è ora infatti riproposto il problema della struttura politica della società internazionale. La composizione di questa società è rimessa completamente in discussione, dopo la frana generale dell'argine che aveva preservato la vecchia struttura fino alla seconda guerra mondiale: l'argine della sovranità dei singoli Stati nazionali. E, naturalmente, mentre è in discussione la composizione della società internazionale, la sua struttura nelle Potenze costitutive, ancor più incerto diventa il problema di quale sia o debba esserne il funzionamento, quale l'organizzazione giuridica.

Nuovo è soprattutto l'aspetto generale di un problema che, in singoli settori determinati, si era già altre volte presentato, e che in altri settori più ristretti ha avuto un decorso pressochè ricorrente: si pensi alla Cina, alla regione balcanica, al medio oriente. Nuovo nella storia contemporanea, che prende origine, come ogni fondata partizione di epoche storiche, da un lontano analogo processo di completa revisione delle situazioni politiche generali, che chiudeva a sua volta un'era precedente. Ed ormai appare chiaro, per l'imponenza del problema politico immanente sul mondo, che un'altra era sta per trapassare; e segno ne è tra l'altro quel regionalismo odierno che ha solo il nome in comune col fenomeno conosciuto nei decenni precedenti.

Aspetto questo del problema attuale delle organizzazioni regionali che appare completamente ignorato o trascurato, tanto che delle unioni regionali si tende a fare ancora un problema di puro diritto internazionale volontario, quasi che le unioni sorgenti o già

sorte non siano altro che l'accordo libero di assumere reciproci impegni esterni, tra Stati liberi di determinarsi secondo una pura valutazione di preferenza. Come se la decisione non fosse invece determinata dalla stessa situazione interna degli Stati, e dalla loro posizione in mezzo agli altri; che della prima è talvolta effetto, tal'altra causa, più spesso causa ed effetto insieme.

E correlativamente si cade nell'errore di presentare i problemi inerenti alla disciplina che l'organizzazione delle Nazioni Unite debba stabilire per coordinare la propria con l'azione delle unioni regionali, come un problema di organizzazione internazionale, dando perciò logicamente all'O. N. U. la veste dell'ente superiore e coordinatore di queste presunte, minori organizzazioni internazionali decentrate. Tutto ciò è invece inesatto, perché trascura il lato essenziale della questione, lato costituito dal nuovo aspetto propriamente statalistico che le odierne tendenze regionalistiche hanno chiaramente dimostrato. Cosicché appare ormai chiaro che il coordinamento dell'organizzazione internazionale con i « blocchi », non è affatto problema interno dell'organizzazione internazionale, ma è invece il solito gravissimo problema del rapporto tra l'organizzazione internazionale da una parte e le Potenze statuali dall'altra. Problema che si ripropone nei confronti di entità non ancora ben definite, ma che tendono a definirsi sul piano di quelle Grandi Potenze la cui posizione peculiare in seno all'O. N. U. esprime proprio il limite dell'organizzazione internazionale nei confronti della sovranità statale. La quale, nei suoi aspetti tradizionali ben noti, resiste appunto presso le maggiori Potenze e, prevalentemente appoggiandosi ad esse e facendo ad esse corona, tende a riaffermarsi anche presso le altre unità politiche, attraverso un superamento regionalistico della loro propria autonoma individualità.

L'errore di prospettiva storica che si nota presso gli studiosi dell'argomento è il medesimo che li conduce anche a sviluppare tutta una serie di critiche e di riserve sugli articoli della Carta di S. Francisco relativi ai rapporti dell'O. N. U. con le organizzazioni regionali. E la critica è estremamente facile poiché indubbiamente la posizione riconosciuta a quest'ultime non è in armonia con un sistema ideale di organizzazione internazionale unitaria. Ma il fatto è che queste organizzazioni sono viste soltanto in parte come strumento decentrato dell'organizzazione internazionale; mentre sono viste anzitutto, nella Carta, come una realtà con cui tocca all'O. N. U.

di fare i conti, non diversamente da quanto avviene con gli Stati, e con i maggiori. Ed è per questo che lo Statuto dell'O.N.U. contiene, da una parte norme per la coordinazione delle intese regionali con la propria organizzazione; ma dall'altra contiene invece norme di genere ben diverso, che servono infatti ed in realtà a determinare i limiti della propria competenza di fronte alla sfera di questi altri enti, piuttosto che ad inquadrarne l'azione. Norme cioè che riconoscono e presuppongono, anche se in modo incerto, il carattere originario e l'autonomia completa di quelle intese rispetto all'organizzazione internazionale. Sotto questo profilo particolarmente rilevanti sono gli art. 51 e 53 della Carta; il primo che riconosce alle intese, non diversamente che agli Stati, il diritto naturale di legittima difesa, chiaramente riconoscendone con ciò l'appartenenza al terreno degli interessi e delle forze statuali, non a quello dell'organizzazione internazionale; il secondo perchè spinge tale riconoscimento fino al punto di estendere alle intese regionali quella libertà di azione nei confronti degli Stati ex-nemici che l'art. 107 concede ai singoli Stati responsabili; i quali sono esclusivamente le maggiori Potenze.

Mentre con ciò le Intese vengono considerate, non soltanto enti di natura statale, ma anche fra quelli di maggiore importanza, si apre anche la via a qualsivoglia forma di blocco, sol che venga opportunamente sfruttata la copertura del riferimento del blocco alle minacce di aggressione di Stati ex-nemici. La norma dell'art. 53 pertanto, a parte le sue ragioni contingenti, significa riconoscimento di una realtà che non era dato all'O. N. U. di invalidare, perchè appartenente ai "dati" della situazione politica: la trasformazione del vecchio sistema basato su un'indeterminata molteplicità di Stati, in un sistema nuovo dominato da poche organizzazioni regionali che degli Stati ripetono gli interessi ed i procedimenti. E come non è dato all'O. N. U. di negare la legittimità degli Stati stessi, nei loro fini e metodi di politica internazionale, salvo intervenire nei casi consentiti, così non c'era ragione nè modo di avversare la formazione di intese regionali, fossero pur copertamente aggressive.

6) PROSPETTIVE DELL' ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE.

La novità dell'imponente tendenza al raggruppamento delle formazioni statali ed alla concentrazione dei relativi poteri in centri sempre maggiormente potenti, novità che si esprime nella nuova posizione delle Grandi Potenze e nello sviluppo verso strutture statali delle intese regionali, è circostanza profondamente contrastante con uno dei principali obiettivi del societarismo, che è l'attenuazione e per così dire la smobilitazione degli attributi della sovranità. Eppure mai come oggi è stata tanto diffusa e sentita la convinzione che quella tesi è giusta, che la sovranità non è santa, che l'organizzazione internazionale è un compito essenziale dell'umanità. Ma nessuna epoca poteva presentarsi altrettanto inadatta ad una coerente codificazione di uno statuto per così dire liberale della società degli Stati quanto l'attuale, in cui un mondo appare in istato di transizione e le nuove strutture sono tuttora nel pieno tormento dell'elaborazione.

Chiarire il processo di questo rimescolamento val forse più che ricordarne cause e fattori prossimi o remoti. Ora non sembra dubbio che l'odierna tendenza verso un raggruppamento degli Stati in complessi più vasti non abbia nessun rapporto con le idealistiche aspirazioni ad un superamento della sovranità dello Stato. O meglio, per andare al concreto, queste tendenze non sono il risultato di un'attenuazione della pretesa dello Stato a gestire autoritariamente la propria sfera di dominio con esclusione di ogni altro potere estraneo. Al contrario, ferma restando ed accentuandosi presso tutti gli Stati la rivendicazione delle proprie prerogative, l'elemento nuovo che entra in gioco è costituito dalla nuova consuevolezza dell'insufficienza delle forze direttamente controllate da ciascuno Stato, rispetto alla volontà ed alla pretesa di difendere e potenziare le proprie prerogative.

Sembrerebbe fattore decisivo di questa nuova ricerca, nell'associazione con altri Stati, delle forze materiali necessarie alla difesa degli interessi di ciascuno Stato, l'intervenuto indebolimento dei singoli Stati, come Potenze sul piano internazionale. La loro necessità, pertanto, di ricreare con un'unione di forze un'apparato sufficiente a consentire una politica internazionale in un mondo in cui mutato è il rapporto delle forze e priva ormai di significato la pretesa delle minori Potenze ad un'autonomia politica internazio-

nale. Decisivo può anche apparire, nel determinare la trasformazione della tradizionale forma di alleanza nella nuova forma del blocco organizzato unitariamente, lo stadio di evoluzione tecnica del mondo, per cui la prospettiva di ogni guerra è ormai inseparabile da quella di una completa mobilitazione delle risorse economiche e militari di intere regioni, sì che alla previsione di una guerra si accompagna ormai piuttosto la predisposizione di un'unitaria organizzazione economica, e quindi almeno in parte, politica degli alleati, piuttosto che la semplice programmazione di un piano militare comune che entri in funzione al verificarsi del *casus foederis*.

E queste considerazioni, con molte altre che potrebbero essere aggiunte possono anche avere la loro giustificazione; ed in ogni caso avrebbero il pregio di mantenere la spiegazione del fenomeno nella sede che gli è propria, al riparo delle contaminazioni del falso moralismo che ne vorrebbe essere la spiegazione accreditata. Ma tutte queste spiegazioni da una parte rimangono alla superficie, dall'altra hanno il torto di presupporre una concezione dello Stato che è insufficiente sotto due profili. Prima perchè non più rispondente alla realtà presente; poi perchè eccessivamente astratta, e non idonea perciò a svelare i termini concreti di un problema che essa anzi contiene inevitabilmente entro i termini astratti in cui lo definisce.

Se è vero infatti che sulla tendenza alla formazione di blocchi organizzati di Stati agisce lo stesso motivo che poteva agire nel passato nella formazione delle alleanze, e se è anche indubbiamente vero che forme di alleanze del tipo tradizionale, meno impegnative dei blocchi che vanno oggi costituendosi, non servirebbero ormai più al loro fine; bisogna d'altronde per forza ammettere che la formazione di un blocco è qualcosa di profondamente diverso dalla formazione di un'alleanza. Che perciò il relativo processo non potrebbe spiegarsi con i medesimi termini con cui può spiegarsi la formazione delle alleanze. E soprattutto che la minaccia di aggressione non è più il motivo dell'unione fra gli Stati, ma è al contrario la volontà dell'unificazione che cerca giustificazioni tradizionali prospettando, o anche suscitando e predisponendo la minaccia dell'aggressione.

Gli Stati che creano un'alleanza proiettano in questa i loro fini di politica estera, comuni ad essi nei confronti degli Stati avversari, e l'alleanza è perciò un prodotto di forze che formano le

loro decisioni nell'interno dell'ambiente statale proiettandole poi verso l'esterno ed animando di sé le alleanze. Ma la formazione del blocco avviene invece in un ambiente esterno ai singoli Stati destinati ad entrarvi, come costruzione di forze che agiscono su di un piano più vasto, inglobante in sé la vita politica degli Stati interessati. La formazione di un'alleanza è pertanto un fenomeno che si spiega assai bene facendo riferimento al concetto della sovranità nazionale, che abbiamo anche prima richiamato. È nell'ambiente nazionale, quindi ad opera delle forze in esso decisive, che si crea l'unione di alleanza. E l'unione resta una pura alleanza fintanto che in ogni ambiente nazionale resta una propria individualità politica autonoma, e perciò fintanto che in ogni ambiente nazionale decisivi siano, presso le forze politicamente dominanti, gli interessi nazionali.

Il concetto dello Stato proprio della tradizione è un punto di riferimento esatto fin che si rimane nell'era delle alleanze, poiché corrisponde ad una realtà di quell'ora medesima, la prevalenza cioè nei singoli Stati di classi rappresentative di interessi spiccatamente nazionali, in relazione allo stesso processo di formazione storica degli Stati nazionali che a quelle classi aveva conferito il diritto di rappresentare gli interessi collettivi e di esprimerli nella formula dell'interesse nazionale. Ogni Stato essendo così il risultato di un equilibrio interno la cui espressione verso l'esterno è data dalla formula degli interessi nazionali, rimane possibile di riconoscere una volontà dello Stato anche nell'assumere gli impegni di un'alleanza. Volontà dello Stato sia nel senso che tale poteva riconoscersi, rispetto ad un sistema politico che esprimeva nella definizione degli interessi nazionali il proprio punto di equilibrio, la volontà degli organi dello Stato; sia nel senso che da nessun'altra forza traeva vita un'alleanza se non appunto da quella volontà.

Ma il riferimento al concetto di Stato, proprio della tradizione anche recente, non è più né giustificato, né illuminante nella nostra epoca dei blocchi. Di conseguenza non sono decisive ad illustrare il processo in via di svolgimento tutte quelle considerazioni che tendono a riportarne la spiegazione alle ragioni ispiratrici della politica estera di un solo Stato, rappresentative dei cosiddetti interessi nazionali. Non è decisiva perciò la spiegazione della necessità odierna di nuove e più organizzate forme di alleanza, né quella della necessità di sopperire all'indebolimento, relativo all'imponente

potenza dei Grandi, dell'apparato statale. Perché non è esatto dare per presente quel soggetto cui tali necessità ed esigenze potevano indirizzarsi, ma che non è più presente mentre, se lo fosse, sarebbe sempre negato per definizione ad accettare una soluzione che lo annullerebbe. Ed infatti nel ventennio tra le due guerre, sebbene ci fossero già tutte quelle necessità ed esigenze, il resistente Stato nazionale ha difeso, precariamente, la propria indipendenza. Ora che quest'ultima crolla, viene in evidenza che anche quello Stato è venuto meno, almeno là dove ne scompare la pretesa all'indipendenza, con esclusione perciò delle poche maggiori Potenze.

Il deciso sviluppo della tendenza al raggruppamento regionale degli Stati significa essenzialmente una cosa, la sovrapposizione cioè delle forze politiche e dei relativi interessi dell'ambiente regionale sulle forze e gli interessi dell'ambiente nazionale. Ciò presuppone naturalmente la trasposizione della lotta politica dal piano nazionale al piano regionale, la scomparsa perciò di una legge statale riconosciuta come legittima unanimemente, in seguito al venir meno del criterio stesso di legittimità che era costituito dagli interessi nazionali. E siccome la definizione di quelli che siano gli interessi regionali è il primo oggetto dell'attuale lotta politica, questa si sviluppa senza quartiere all'interno dei singoli stati non meno che in tutto l'ambiente regionale, senza che nessuna delle parti abbia finora il vantaggio della legittimità appunto perché ancora in discussione è proprio il presupposto della legittimità, e cioè la determinazione della sostanza e della struttura del nuovo ente sovrano.

Non ancora definito dunque positivamente il problema della riorganizzazione delle formazioni politiche sovrane, ma tuttavia ben definito ne appare già il lato negativo: che la matrice di esse non è più l'ambiente nazionale, ma l'ambiente regionale. Si può fin da ora ritenere e giudicare per chiari segni che la trasposizione è avvenuta, mentre è altrettanto chiaro che ancora indefinito è il risultato finale. Per cui la lotta politica non ha alcuna possibilità attuale di inserirsi in un sistema onde determinarne l'equilibrio mutevole, ma al contrario si pone ancora come contrasto tra sistemi distinti e negantisi. Correlativamente si sviluppa l'azione delle Grandi Potenze più direttamente interessate, sia animando le forze interne dell'ambiente regionale, sia all'esterno di esso sul piano dei reciproci rapporti internazionali.

Le prospettive dell'organizzazione internazionale in un'epoca di tanto e così profondo travaglio non sono naturalmente di una agevole prosperità. Tanto più poi per quegli istituti che sono stati costituiti sulla base di un'esperienza cui la realtà non corrisponde più che in parte. Tuttavia non sarebbe nemmeno esatto pronosticare la necessaria inefficienza di fronte ad un mondo in movimento, in quanto al contrario è ovvio che molto dipende dai risultati cui tale movimento finirà per approdare. Risultati che a loro volta dipendono assai dagli uomini che animeranno le forze decisive dell'attuale contrasto, specialmente nel settore più delicato, che è naturalmente l'Europa. In certo senso la formazione di una Grande Potenza europea potrebbe essere il rimedio alla malattia più grave di cui soffre, con la società internazionale tutt'intera, anche l'Organizzazione delle Nazioni Unite; ed è malattia di equilibrio, quindi assai grave per un sistema che, ispirato al principio paritario, ha bisogno di un equilibrio di forze che lo garantisca. Ma occorrerebbe naturalmente che quella nuova Europa non nascesse proprio per compromettere definitivamente ogni possibilità di equilibrio.

Ma a questo punto preferiamo interrompere il discorso, perché non porti su argomenti estranei al tema obiettivo che ci interessa. Certo è solo che, qualora l'unione regionale europea sia frutto di ambienti esterni, in cui le forze politiche europee non siano altro che un modesto elemento, non dovrà propriamente parlarsi di unità europea, quanto piuttosto di blocco occidentale o orientale, per rappresentare esattamente la secondarietà o dipendenza dei monconi di Europa rispettivamente inglobati nell'uno o nell'altro, di fronte alle forze estranee che abbiano deciso la formazione del blocco. In una tale situazione è evidente che sarebbe pura ipocrisia invocare a favore dell'uno o dell'altro blocco gli argomenti che potrebbero essere invocati a favore di un'Europa Unita; e soprattutto che non sarebbe la formazione di tali blocchi un equivalente di quella nuova Potenza la cui mancanza attuale determina lo squilibrio lamentato nello svolgimento delle relazioni internazionali.

Tuttavia il difetto di tutte queste maniere di impostare i problemi inerenti alla struttura della società internazionale è quello di accettare un angolo visuale eccessivamente limitato, per effetto probabilmente della tradizionale prevalenza del problema europeo nelle questioni relative all'equilibrio internazionale. L'errore è evidente e non ha bisogno di essere dimostrato. Ne deriva l'apertura di una

grande quantità di problemi nuovi, che dovranno essere prima o poi presi in giusta considerazione. Ed uno di questi riguarda anche la funzione delle medie Potenze, quando non ne sia compromessa l'indipendenza politica da qualche grossa Potenza, per eccessiva prossimità geografica o per eccessivo interesse diretto. Si potrebbe con ciò raggiungere anche il risultato di modificare le conclusioni prese in precedenza sul tema delle organizzazioni regionali. Naturalmente siamo stati indotti a tracciare anzitutto quelle linee dell'argomento che appaiono oggi più particolarmente in risalto, come espressione dei più gravi problemi internazionali attualmente aperti.

PROF. PIERO ZICCARDI

I N D I C E

<i>Canzio Ricci (GIAN PIERO BOGNETTI)</i>	pag. 7
<i>In tema di successione delle persone giuridiche, con particolare riguardo agli enti pubblici (PROF. AVV. RENATO ALESSI)</i>	21
<i>Natura reale o personale dei contributi di miglioria (G. M. DE FRANCESCO)</i>	45
<i>La legittimazione dell' "amnistia" (ADOLFO ZERBOGLIO)</i>	53
<i>Impresa commerciale ed intento di lucro (PROF. MARIO CASANOVA)</i>	57
<i>Status Familiae (FRANCESCO SANTORO-PASSARELLI)</i>	61
<i>Questioni in tema di contratto di costruzione di nave (ARTURO DALMABIELLO)</i>	67
<i>Gli ultimi orientamenti del diritto ecclesiastico francese (ARNALDO BERTOLA)</i>	99
<i>Criteri direttivi per l'attuazione dell'orientamento professionale dei giovani in Italia (FR. AGOSTINO GEMELLI O. F. M.)</i>	119
<i>Saggio sulla teoria monetaria di Knapp (F. VILLANI)</i>	145
<i>Rappresentanza e mandato nelle nostre antiche assemblee costituzionali (PROF. ANTONIO MARONGIU)</i>	177
<i>L'art 1093 Codice civile e il principio della sopravvenienza (GIUSEPPE BRANCA)</i>	207
<i>Processo penale e dogmatica giuridica (GIUSEPPE BETTIOL)</i>	215
<i>Contratto preliminare unilaterale e patto d'opzione (PAOLO FORCHIELLI)</i>	221
<i>Le Pievi rurali della vecchia Diocesi urbinata (PROF. GIUSEPPE FORCHIELLI)</i>	229
<i>Contributo allo studio sulle origini e sulla natura del contratto di mezzadria (DOTT. ALESSANDRO SANTINI)</i>	269
<i>Pacifismo, Regionalismo e Nazioni Unite (PROF. PIERO ZICCARDI)</i>	285

THE HISTORY OF THE
CITY OF BOSTON
FROM THE FIRST SETTLEMENT
TO THE PRESENT TIME
BY
JOHN B. BOWEN
VOLUME I
PUBLISHED BY
JOHN B. BOWEN
1845

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
URBINO
Biblioteca Bo

Indirizzo: Bo 55423

