

RIVISTA

DEL

DIRITTO COMMERCIALE

E DEL

DIRITTO GENERALE DELLE OBBLIGAZIONI

DIRETTA DAGLI AVVOCATI

A. SRAFFA E **C. VIVANTE**

Prof. ord. nella R. Univ. di Torino

Prof. ord. nella R. Univ. di Roma

Volume XVII (1919)

PARTE PRIMA

CASA EDITRICE
Dottor Francesco Vallardi
MILANO

BOLOGNA - CAGLIARI - CATANIA - FIRENZE - GENOVA
NAPOLI - PADOVA - PALERMO - PISA - ROMA - SASSARI - TORINO - TRIESTE
ALESSANDRIA D'EGITTO - BUENOS AIRES - MONTEVIDEO
CANTON GINEVRA

SOMMARIO

Parte Prima.

	Pag.
FRANÇO VASSALLI. — Della legislazione di guerra e dei nuovi confini del diritto privato	1
PIERO CALAMANDREI. — Problemi giudiziari nella Venezia tridentina.	23
AURELIO CANDIAN. — Rassegna critica della giurisprudenza in materia di fallimenti.	45
— Statuto della cassa veneta dei prestiti in Udine (C. V. P.).	92
FRANCESCO CARNEVALI. — Schema del disegno di legge sul risarcimento dei danni di guerra modificato secondo i voti della Sez. V della Commissione per il dopo guerra.	98
— Rivista di legislazione italiana.	116

Parte Seconda.

Principali note e sentenze:

BIAGIO BRUGI. — Doni manuali ad ente morale erigendo e pretesa anticipazione di legato ad esso.	1
R. F. — Mutata destinazione della cosa locata e risarcimento di danni sofferti dal conduttore.	15
C. A. COBIANCHI. — Sulla procedibilità immediata della pretesa giudiziale derivante dalla transazione sull'azione civile da reato.	18
GINO SEGRE. — Sui casi contemplati dall'art. 708 del cod. civ.	28
AURELIO CANDIAN. — Vendita di volo in concordato.	84
A. VIGNA. — La clausola « rebus sic stantibus » e le sue conseguenze.	92

Giurisprudenza:

BORSA, clausola delle borse, contratti differenziali, validità (Cass. Torino, 26 ottobre 1918).	43
CAMBIALE, azione cambiaria, prescrizione, rapporto fondamentale, non estinzione, garanti, surrogazione, inammissibilità (App. Genova, 15 marzo 1918).	82
CAMBIALE, bollettino dei prestiti, pubblicazioni inesatte, responsabilità (App. Milano, 21 giugno 1918).	64

(Segue)

DELLA LEGISLAZIONE DI GUERRA E DEI NUOVI CONFINI DEL DIRITTO PRIVATO

** maiores nostri admirabili acquitate ne ea quidem erigere privatis, quae ad modum publicam pertinebant*
** . . . in suis finibus proprium ius tam res publica quam privata haberent **
FRONTIN, *de aquaed.* 128 (114).

Chi volga a ricercare con quali effetti l'immane cataclisma della conflagrazione mondiale è passato sugli spiriti e sulle forme del diritto privato, indaga un fenomeno vasto, di movenze tumultuose, senza alcun comparabile precedente, qual'è costituito dalle miriadi di leggi emanate negli ultimi quattro anni e mezzo (e specialmente dagli organi di governo dello Stato); fenomeno il quale ha un nome « legislazione di guerra », non meno per l'intensità, che quasi si assomiglia a quella della fabbricazione di proiettili, che per la novità de' principi introdotti con travolgente audacia nella compagine del nostro ordinamento giuridico. Che cosa lascerà definitivamente questa legislazione, cessate le contingenze che l'hanno determinata, nel diritto dei vari Stati, e del nostro in particolare? Tutta potrà scomparire, come un corpo di leggi temporanee? o in qual parte?

Io ebbi l'onore d'essere nominato a far parte di una Sezione della Commissione per il dopo guerra incaricata dalla revisione della legislazione di guerra (1). L'illustre parlamentare, presidente di questa Sezione, non fece torto forse alla fama del suo arguto ingegno non convocando

(1) Veramente il compito della Sezione è indicato come *Revisione della legislazione emanata durante la guerra in forza dei poteri straordinario* (tabella allegata al D. L. 30 giugno 1918), e cioè dei provvedimenti di carattere legislativo emanati dal governo in virtù della delegazione di potere legislativo contenuta nella legge 22 maggio 1915 n. 671. Questo limite all'opera della Commissione è del tutto estrinseco se si riflette che il governo — come del resto è facile spiegare in chi era premuto da compiti assai diversi dalle questioni d'ordine costituzionale — ha legiferato ora invocando quella delegazione in casi e materia che dalla medesima sono fuori, ora riservando la conversione del decreto in legge in casi ricompresi nella delegazione sia per dubbio sui confini della medesima o sia per ragione di

peranco i suoi collaboratori. In verità, a meno che non si sia inteso limitato a un compito amministrativo di coordinamento dei vari testi fra loro e con le altre precedenti leggi dello Stato, analogo — mutate le proporzioni — a quello che si attua coi testi unici, il compito della Commissione non può venire assolto senza la determinazione preventiva di ciò che si vuole sia dopo la guerra lo Stato italiano, l'economia italiana, la politica italiana, la finanza italiana e anche, un poco, la vita privata italiana. Poiché, infine, codesta caotica legislazione di guerra, bene indagata, ha un suo spirito suo, ha un suo sistema, e nel suo complesso ci ha dato la regolamentazione di tutta la vita pubblica e privata, quale s'è attuata per vari anni.

È un corpo di leggi, le quali, dove con minuziosa disciplina e dove per somme linee, sostituiscono per gran parte l'ordinamento giuridico preesistente, determinando un assetto nuovo, soprattutto dell'economia pubblica e privata. Il problema dunque preliminare che s'impone di fronte a codesta legislazione è quello di stabilire se e in qual parte l'assetto di vita istauratosi e affermatosi in questi anni si voglia consolidare o abolire. « Si voglia », neppure dico « si possa »: poiché non è da pensare che la maggior parte delle leggi di questi anni, o almeno le più notevoli, sia connessa necessariamente con lo stato di guerra, per modo che, cessato questo, automaticamente quasi cessi la possibilità o l'opportunità di simili leggi. La verità è che lo stato di guerra ha portato in essere, o talora solo a maturazione, tutto un sistema di politica economica (a questo io mi fermo più insistentemente pei nessi col diritto opportunità politica, ora invocando altre deleghe quali le notevolissime contenute nella legge 21 marzo 1915 n. 273 per la difesa economica e militare dello Stato o l'altra della legge 22 giugno 1913 n. 693 sulle requisizioni; ora infine ha lasciato svolgere la procedura normale di formazione della legge, nei brevi periodi di apertura delle Camere, in materie intrinsecamente non diverse da quelle regolate con decreti.

Ciò posto non s'intenderebbe come una revisione possa limitarsi ai decreti emanati in forza della legge 22 maggio 1915 se questa revisione debba portarsi sul contenuto dei decreti stessi: poiché le norme in essi contenute variano e si intrecciano e s'integrano con norme dettate per decreto-legge, per legge, o in forza di altre delegazioni. La limitazione s'intende se si parte da un'interpretazione della delegazione contenuta nella legge 22 maggio 1915, secondo la quale i decreti emanati dal governo cessano di avere vigore con la stipulazione della pace. Questa interpretazione, che non sembra menomamente fondata nei termini della legge di delegazione o nei precedenti della nostra storia costituzionale, è in verità la interpretazione del governo, la quale si traduce in questi giorni in decreti-legge per la proroga di alcuni più importanti provvedimenti emessi in forza della legge 22 maggio 1915. Data una tale interpretazione, la revisione dei decreti emessi in forza della legge 22 maggio 1915 s'impone al fine particolare di stabilire per quali di essi si renda necessaria od opportuna una proroga da adottarsi con decreto-legge o meglio con legge del parlamento prima della stipulazione della pace.

È chiaro, ad ogni modo, che una revisione anche determinata da questa ragione non può prescindere dalla considerazione di tutta la legislazione di guerra nel complesso delle sue fonti.

privato), che è studiosi e politici avevano disegnato e propugnato indipendentemente da ogni stato di guerra.

La guerra, a questo riguardo, ha attuato silenziosamente una grande rivoluzione. All'indomani di questa guerra ci troviamo in una condizione abbastanza singolare nella storia: troviamo la rivoluzione attuata e, poiché ci pare di non aver partecipato abbastanza a codesta rivoluzione, siamo a domandarci se l'effetto della rivoluzione si deve tener fermo. Per solito, le speculazioni, le discussioni e le battaglie hanno preceduto le rivoluzioni economiche e politiche. Questa volta una commissione si aduna per vedere se prendere atto o no di una rivoluzione che s'è ormai tradotta nelle leggi.

L'atteggiamento rischia di essere falso: non è storico. È superficiale la considerazione, la quale sta come punto di partenza, che molti dei provvedimenti abbiano carattere provvisorio. Durature e profonde sono le conseguenze ch'essi hanno determinato. Non si possono sopprimere o alterare vasti organi e funzioni, senza che tutti gli organi e funzioni in rapporto con quelli effettuino un profondo movimento di adattamento e di sostituzione, che permarrà dopo la fine della guerra.

Quella forma estrema d'intervento dello Stato, più nota sotto il nome germanico di socialismo di Stato, s'è attuata in molti paesi. Negli Stati belligeranti le officine sono statizzate, le navi requisite, i prezzi fissati, le derrate necessarie alla vita soggette al monopolio dello Stato, le donne e le fannulle dei soldati provviste d'asseggi e d'impieghi, socializzati in larga misura opere e beni, e tutto ciò non solo — almeno fino a ieri — nella Germania, predisposta all'*étatisme* per dottrine e per tradizioni di amministrazione, ma nell'Inghilterra libero-scambista; in Francia, come in Italia e in Austria; in una certa misura anche negli Stati neutrali.

La quale generalità del fenomeno non dev'essere neppure perduta di vista, poiché si sa che in economia la struttura di un organismo condiziona la struttura degli altri che con quello sono in rapporto, o sia di competizione o sia di collaborazione.

D'altronde, dopo la guerra, in quel periodo che oggi s'inizia e che s'è convenuto di chiamare « di transizione » si prevede e si ammette da molti che codesto energico e diffuso intervento dei poteri statuali non avrà ragione di attenuarsi o di restringersi. Si osserva che vi sarà un'enorme richiesta di beni destinati a supplire i distrutti; che la scarsità delle materie prime imporrà di assicurarne impieghi utili all'economia nazionale; che la stessa esigenza determinerà la scarsità del tonnellaggio; la tendenza del capitale è a ricercare gli impieghi più vantaggiosi, i quali non sempre sono quelli necessari all'economia nazionale, e, data la premienza e l'urgenza di certi compiti del domani, non manca chi reclama l'intervento dello Stato a disciplinare i nuovi investimenti, in modo che il capitale disponibile trovi un impiego quanto più è possibile razionale e si eviti lo sperpero di imprese non strettamente necessarie o non pienamente remunerative.

Ma questa stessa configurazione e la terminologia di un'« economia di transizione » sono alquanto scolastiche. Implicano un nuovo taglio o confine nel processo storico delle cose e degli ordinamenti, ch'è artificioso. Se il collettivismo statale durerà, ne crescerà la consuetudine e l'adattamento. Tutto questo va detto, non per dare il senso dell'irrimediabile, ma per eliminare certe illusioni e certe pigrizie di pensiero che possono essere create o favorite da certe terminologie scolastiche. Il fenomeno, dunque, deve essere studiato, sia che debbano restare gli ordinamenti nei quali è espresso, sia che debbano essere eliminati. Poiché, se la rivoluzione non è stata frutto, almeno visibilmente, di un programma ben consapevole, tale sia almeno... la contro-rivoluzione. Il primo principio d'una revisione o riforma è l'esatta comprensione e descrizione del mutamento che s'è prodotto, del regime che s'è instaurato. Sinteticamente quale desso sia s'è già espresso col parlare di cresciute, anzi assorbente ingerenza dello Stato, di *étatsisme*, di socialismo di Stato.

Immediatamente s'impone soprattutto questo profilo del processo, che la vita economica si va subordinando tutta interamente alla vita politica e alle finalità dei complessi politici. Non è questo tutto il fenomeno, poiché l'intervento dello Stato investe altri aspetti della vita, oltre l'economico: si pensi alle svariate forme dell'attività amministrativa, in mille guise intensificate durante la guerra.

Ma è certo l'intervento che in questi anni s'è svolto nelle più imponenti proporzioni e che più immediatamente interessa il diritto privato: poiché di diritto privato era, fin qui, la disciplina dell'attività economica degli uomini.

Per questo, la legislazione di guerra — in quell'aspetto e quella portata di cui s'è discorso finora — costituisce una crisi nel diritto privato. Forse la più grande crisi del diritto privato. Tante altre gravi e profonde rivoluzioni erano passate sulle società d'Europa senza produrre sul diritto privato gli effetti di quest'ultima guerra. Basti pensare che col rinascimento si vide la diffusione per tutt'Europa del diritto comune, ch'era il diritto di Giustiniano; e all'indomani della rivoluzione francese si compilarà il codice civile, ch'è ancora la riduzione in articoli della medesima sapienza romana.

La nuova legislazione e lo spirito della nuova politica economica battono in breccia quell'ordinamento economico giuridico che per gran parte immutato durava dai codici di Giustiniano nei nostri.

Prima della guerra, soprattutto dallo scorcio del secolo XIX, già con la così detta legislazione sociale alcuni e notevoli mutamenti s'erano portati al sistema tradizionale individualistico dei nostri ordinamenti di diritto privato. La legislazione sociale attua delle forme di protezione. La protezione riduce la sfera del diritto privato, poiché il diritto privato presuppone incontro e lotta di libere determinazioni. Queste forme di protezionismo più spesso si attuano con modificazioni legislative, ponendo cioè una norma generale che valuta e disciplina in certo modo

l'interesse di certi soggetti, per modo che l'intervento dello Stato si consumi nella regolamentazione legislativa del dato rapporto; e qualche volta invece riservando singoli concreti interventi dell'amministrazione dello Stato. La riduzione del diritto privato, secondo me, non si ha meno nel primo caso che nel secondo: ch'è se anche l'istituto conservi il nome tradizionale o la sua casella nel sistema del diritto privato, la sua essenza di diritto privato ne è mutata, e anzi tolta.

Anche quando le nuove forme di protezione si attuino attribuendo dei diritti ad alcuni soggetti verso altri soggetti privati, come avviene talora e più di rado (si pensi per ora alla legislazione degli infortuni degli operai sul lavoro), è incompiuta la definizione privatistica dell'istituto: l'aspetto di diritto pubblico si rivela in una molteplicità di ingerenze e di compiti della pubblica amministrazione, per cui l'interesse dell'operaio è realizzato non tanto dalla sua volontà riconosciuta e protetta dalla legge, quanto, e prima ancora, dall'attività concreta della pubblica amministrazione.

Codeste forme di protezione, attuate in numerosi campi della vita sociale — nell'igiene, nell'assistenza pubblica, nella beneficenza, nella previdenza, nell'istruzione, nei commerci, nelle industrie, nei costumi — vanno con la guerra e in previsione del dopo guerra intensificandosi. Noi abbiamo visto in questi ultimi tempi, come non mai, lo Stato prendere cura degli interessi materiali degli impiegati: e nella istituzione delle cooperative di consumo a favore degli impiegati e salariati delle pubbliche amministrazioni si ha un complesso di norme che sottraggono per buona parte alle leggi del libero commercio l'approvvigionamento di una classe numerosa di cittadini. Gli impiegati privati hanno avuto per legge concesso il caro-viveri e nell'occasione hanno visto regolato per legge almeno in punti essenziali il loro rapporto d'impiego, che fino a ieri era regolato per contratto (1). Con legge s'è proceduto alla determinazione di prezzi massimi, così dei principali generi alimentari, come di una moltitudine di generi industriali (2). I rapporti di credito fra privati, sia pure limitatamente all'evento della guerra, sono stati alterati con una serie di provvedimenti a favore di determinati soggetti (3). Si è coartata o annullata la disciplina contrattuale nella materia delle locazioni di fondi così rustici come urbani.

Ma un ramo cospicuo della nuova legislazione si avvia soprattutto ad essere quello relativo ai combattenti e in genere ai militari che parteciparono a questa guerra. Il debito di gratitudine della nazione verso

(1) D. L. 1 maggio 1916, n. 490; D. L. 2 settembre 1917, n. 1448; D. L. 10 marzo 1918, n. 349.

(2) I provvedimenti sono riuniti nel *Manuale legislativo del periodo di guerra* di ALFREDO JANINNI di GUVANGA, Parte I (Roma, 1919 [1918]), sotto le rubriche: Approvvigionamenti e consumi alimentari, pag. 62 segg., Approvvigionamenti e consumi industriali, pag. 208, segg.

(3) Consulta per intanto i provvedimenti riuniti nel *Manuale legislativo cit.*, sotto la rubrica: Obbligazioni civili e commerciali, pag. 929 segg.

coloro che furono chiamati al sacrificio d'ogni loro bene tende per un moto di solidarietà più intenso che in altri tempi ad attuarsi in una serie di cospicue provvidenze statuali, si trasforma in un compito dello Stato: il quale non avrà minore importanza per l'economia e per la vita pubblica in genere, per ciò che — a differenza d'altri compiti — nell'ora stessa della guerra combattuta, quelle a favore degli invalidi di guerra (1), quelle per gli orfani dei contadini morti in guerra (2), quelle già più largamente e organicamente disegnate con la legge sulla protezione e assistenza degli orfani di guerra (3). Ma l'importanza di questa legislazione dal nostro punto di vista meglio si coglierà quando sarà pubblicato lo Statuto dell'Opera dei combattenti, istituzione già annunciata col D. L. 10 dicembre 1917, n. 1970, la quale è destinata ad attuare con grandi mezzi una larga azione sociale, di assistenza, di credito, di istruzione, e con un vasto piano di sfruttamento e di miglioramento del patrimonio terriero del demanio, delle provincie, dei comuni, delle opere pie, non solo, ma anche di fondi che ci si propone di acquistare da privati e di altri ancora da espropriarsi sia perchè soggetti a bonifica, sia perchè altrimenti si prestino a importanti trasformazioni culturali, è destinata ad avviare un profondo mutamento nelle condizioni della proprietà fondiaria.

Non m'intratterrò a dire di quelle forme di protezione che si attuano con la politica tributaria e la relativa legislazione: poichè erano frequenti nel passato, non meno di quel che promettono d'essere nell'avvenire. La legislazione di guerra ne offre un saggio notevole nei provvedimenti a favore delle industrie nazionali, con cui si esonerano dal pagamento dei dazi di confine e comunali le macchine e i materiali da costruzione destinati all'impianto di nuovi stabilimenti o a stabilimenti già esistenti per ottenere prodotti non fabbricati nel territorio dello Stato, e si esonerano altresì da imposte e sovrimposte i fabbricati che siano parte di codesti impianti (4); nei provvedimenti a favore dell'agricoltura, consistenti in premi, contributi e concessione dell'uso di motori e macchine agrarie, acquistate dal governo (5); nei provvedimenti a favore dell'armamento e delle costruzioni navali: ricordo il decreto Arlotta (10 agosto 1916 n. 1031), non credo si possa dire altrettanto, malgrado la dichiarata identità di fini, del decreto Villa (18 agosto 1918 n. 1149).

Talora la protezione si attua nell'ambito e coi modi del diritto pubblico: i provvedimenti tributari ultimamente accennati, parecchi dei provvedimenti relativi al credito, molte forme di assistenza ai combattenti e alle loro famiglie. Tal'altra si modificano delle norme del diritto

(1) Legge 25 marzo 1917 n. 481.

(2) D. L. 6 agosto 1916 n. 1025.

(3) Legge 18 luglio 1917 n. 1143.

(4) D. L. 17 febbraio 1916 n. 197.

(5) Consulta il *Manuale legislativo* cit., sotto la rubrica: Agricoltura, pag. 9

segue.

privato (disciplina dell'impiego privato, provvedimenti per le locazioni di fondi urbani e rustici) o anche si pone accanto alle norme di diritto privato un qualche nuovo elemento autoritativo: i calmieri sui prezzi, i divieti d'importazione o d'esportazione. Ma in questi casi, nei quali la protezione si attua nell'orbita del diritto privato, e che son quelli che interessano la nostra ricerca, la natura privatistica dell'istituto necessariamente si olibtera. « Ogni forma di protezione altera posizioni reciproche che sarebbero diverse se queste forme d'intervento non ci fossero. Dal punto di vista più tecnicamente economico, ciascuno di questi provvedimenti altera correlative ragioni di scambio, precisamente come la protezione doganale (1) ». E dal punto di vista giuridico, le ragioni del diritto pubblico vengono a prevalere su quelle del diritto privato, se pur manca la caratteristica più appariscente ch'è data dall'esser lo Stato partecipe di quell'ordine di rapporti: è disciplina pubblicistica quella che determina in concreto l'attività dei soggetti, la quale perciò si manifesta mezzo ad attuare fini, che sono ormai assunti come fini dell'ordinamento statale.

Le norme del diritto privato, per quanto possano per ragione d'interesse sociale limitare dappresso la libertà privata — e le limitazioni sono cresciute notevolmente, nei tempi moderni — non la eliminano nel perseguimento di dati fini, che sono quelli propri dei vari istituti del diritto privato. Vocazione delle norme di diritto privato è essenzialmente di realizzare certe esigenze di giustizia nei rapporti che si svolgono liberamente fra gli uomini: non di determinare in concreto codesti rapporti, e le attività relative. Se ne ha il senso più preciso risalendo alle origini, al diritto romano, ch'è quello che ha fermato la distinzione e ce l'ha tramandata. Il mirabile monumento del diritto privato è costruito prevalentemente per opera di giuriconsulti, cioè di privati — sacerdoti dell'idea di giustizia, come essi stessi si sentono e si proclamano (2) — e del pretore, cioè del magistrato che deve *jus dicere*, dichiarare ciò ch'è diritto nei singoli rapporti in contestazione, che ha dunque una funzione ben diversa dalla legislativa, anch'egli voce del buono e dell'equo.

E l'opera si compie in attuazione di quei dettami che sono scritti sulla soglia dei libri giustiniani: « *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* » (3). Si ribadisce, nella definizione della giustizia: « *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi* » (4). La legge, il diritto cioè dettato dallo Stato, ha uno sviluppo limitato, nell'orbita di codesti rapporti: originariamente segna e assicura i limiti nei quali l'autonomia privata si attua: « *uti legassit super pecunia tutelare suae rei, ita ius esto* » (5), la disposizione del

(1) Uso le parole del Serra, *La concorrenza* (Torino, 1916), II, pag. 67.

(2) D. I., I de inst. et iure I, 1, Ulp. I inst.

(3) D. I., I de inst. et iure 10, 1, Ulp. I regul.; I, 1, I de inst. et iure 3.

(4) D. I., I, de inst. et iure 10 pr. Ulp. I regul.; I, 1, I de inst. et iure pr.;

(5) XII Tabular, tab. IV, 1.

pater familias sulla *domus familiaris* a lui soggette; « *cum nexum faciet mancipiumque, ut lingua mancipasset, ita ius esto* » (1), il negozio giuridico fra vivi che il privato compie. È lo stesso principio dell'autonomia individuale codificato, con parole corrispondenti, nello art. 1/23 del nostro codice civile.

Io vedo, tornando ai casi esposti sopra, un segno dell'intimo mutamento che si produce nella natura dell'istituto per l'intervento preventivo dello Stato nella mutata forma di tutela del diritto. Abbiamo veduto crescere intorno a noi in questi ultimi anni, con la legislazione di guerra, una miriade di giurisdizioni speciali. Del fatto s'è discusso con fastidio, con riprovazione, con preoccupazioni varie: io stesso ho avuto occasione di esprimerne in più d'un caso. Ma, a parte alcune ragioni che sono alla superficie (e che forse sono quelle oltre le quali non sono andati gli stessi autori delle riforme), io penso che risponda a un'intima ragione il moltiplicarsi delle giurisdizioni speciali: e anche in materie che spettavano al diritto privato, così l'impiego privato, le locazioni dei fondi urbani, i contratti agrari. L'ufficio del giudice si riduce in corrispondenza della riduzione del diritto privato. Si aggiungono o prevalgono, nella disciplina del dato rapporto, preoccupazioni amministrative, e l'attuazione o l'integrazione amministrativa, se anche non si è resa evidente in fasi precedenti, si protende nella funzione di tutela del diritto. Simili preoccupazioni sono sempre rimaste estranee all'ufficio del giudice, nella figura della nostra tradizione e del resto nella definizione delle moderne dottrine costituzionali; apprezzamenti più o meno discrezionali non sono propri della tutela giurisdizionale del diritto privato.

**

Finora il processo di riduzione del diritto privato s'è considerato in uno dei suoi aspetti, o meglio delle sue ragioni, in quanto cioè esso è effetto dell'estendersi di forme di protezione. Un'altra causa del fenomeno, in qualche caso neppure nettamente separabile dalla prima almeno nella ragione politica, è la trasformazione di dati interessi privati in interessi pubblici.

Qui noi tocchiamo uno dei punti più delicati della scienza giuridica, la determinazione di ciò che sia diritto privato: ed è essenziale soffermarci per la intera penetrazione del tema che consideriamo.

Non sono chiusi i confini fra diritto pubblico e diritto privato. Se non avviene di ricordare rapporti di diritto pubblico, tramutatisi in rapporti di diritto privato (il feudalesimo, secondo me, non diede luogo a tale conversione, come comunemente si crede), del fenomeno inverso abbiamo esempio cospicuo nella legislazione che ci occupa. Il che basta tuttavia a dimostrare la proposizione che precede, e cioè, in altre parole, che non v'è istituto il quale per sua particolare natura abbia ad essere piuttosto

(1) Tab. V, 1.

di diritto privato che di diritto pubblico. La distinzione è puramente di diritto positivo. Gli stessi ordini di rapporti che oggi si disciplinano dal diritto privato si disciplinano domani con norme che si definiscono di diritto pubblico. Affissando un criterio non giuridico (1), che tuttavia è posto comunemente a base della distinzione delle norme — l'interesse pubblico o privato — e che in verità determina nella maggior parte dei casi un regime piuttosto che l'altro, si osserva che gli stessi ordini di rapporti i quali oggi si considerano di privato interesse, si considerano domani di interesse pubblico: tutto dipende dalla valutazione che ne fa il legislatore in un dato momento.

La definizione del diritto privato tramandataci nei libri giustinianeî « *quod ad singulorum utilitatem pertinet* » pone un criterio che non è esauriente: poichè non tutti i fini d'interesse individuale sono attuati nell'orbita del diritto privato. Non si verifica punto che siano materia di diritto pubblico quelle tali cose che hanno un interesse pubblico (« *sunt enim quaedam publice utilia* ») e materia del diritto privato quelle che rappresentano un interesse privato (« *quaedam privatae* »). Poichè una pubblica utilità v'è nella disciplina delle materie che diconsi di diritto privato, ed è essa appunto che determina l'ordinamento giuridico; una privata utilità domina, come effetto, se non anche come fine, tanta parte dell'attività amministrativa dello Stato.

D'altronde questi riflessi sembrano condurre a negare la distinzione su quella base stessa in cui ci è originariamente presentata: poichè tutto il diritto sarebbe pubblico, da un tale punto di vista. E la conseguenza non è paradossale, le fonti romane l'affermano in numerosi luoghi: « *ius publicum* » non significa in tanti testi se non « diritto » e proprio in materie che sono caratteristicamente per l'ordinamento romano di diritto privato (2).

L'insufficienza della definizione attribuita ad Ulpiano, anche poco armonizzante con quella del diritto pubblico (3), deriva verosimilmente da

(1) Contro l'adozione di questo criterio in una dottrina giuridica delle fonti del diritto vedi energicamente, da ultimo, Rasari, *Ancora sulla distinzione fra diritto pubblico e diritto privato*, nella *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, vol. 55 (1915), pag. 138 e passim.

(2) Vedansi D. 24, 1, 7, 6; 26, 1, 8; 27, 1, 30, 3; eod. 36, 1; 28, 1, 3; 35, 2, 1 pr.; 39, 2, 18, 1; 47, 10, 13, 1; C. 4, 12, 2, luoghi raccolti da Schindlauer, *Lehrb. für Institutionen u. Geschichte des röm. Privatrechts* (Leipzig, 1837), II, § 8, pag. 27, 28.

(3) Questa disarmonia rilevata anche dal Paozani (egli parla anzi di contraddizione) ha indotto l'illustre romanista a ritenere interpolato lo svolgimento della definizione « *sunt enim quaedam publice utilia, quaedam non* » (*Istituzioni di diritto*, I, pag. 62, nota 2); ma il criterio dell'utilità è già nella definizione che precede, sicchè l'osservazione condurrebbe a una critica più radicale. Io v'inchino: è difficile dire se vi sia pure un solo spunto ulpiano in codesta insufficiente ed equivoca (si pensa piuttosto alle sole norme del diritto privato di carattere non cogente?) definizione del diritto privato. Ma da un punto di vista dogmatico la distinzione dev'essere tenuta ferma.

cio, che la distinzione in diritto romano cambio significato. Originariamente la distinzione non dovette esprimere altro, se non la contrapposizione del diritto emanante dallo Stato e del diritto determinato per singoli casi dell'arbitrio privato (*lex privata, iussum privi*) (1). La fonte era il criterio della distinzione; non si dimentichi, per un dubbio che subito si affaccia, che la parola latina « *ius* » ha un'accezione più ampia di quanto corrisponda a diritto obbiettivo, e che dunque si applica a manifestazioni di volontà di magistrati, di assemblee e di corporazioni che non hanno caratteri di generalità e di astrattezza più che la *lex mancipi, praedii, praepositionis* e simili *leges privatae* (2). Quella nozione più ristretta di diritto pubblico, che apparisce nei vari luoghi dove si afferma « *ius publicum privatorum pactis mutari non potest* » richiama l'antica distinzione, ed altro non esprime, ancora nella sistemazione nuova, se non che la norma dettata dallo Stato prevale sulla volontà privata nel dato rapporto, ch'è pur sempre di diritto privato (3).

Ai fini della dogmatica odierna codesto significato di diritto privato non c'interessa; la stessa nostra tradizione giuridica c'impone di non restringerne la nozione a quelle sole norme sulle quali può prevalere la volontà delle parti, al così detto diritto suppletivo o dispositivo.

Diritto privato è quello che disciplina materie d'interesse privato, non solo; ma tali in cui l'interesse privato è lasciato, nella sua concreta realizzazione, alla cura degli stessi privati (4). Se il medesimo interesse

(1) Ne resta la traccia nelle espressioni dei seguenti testi: D. 2, 14, 28, pr.; 23, 4, 12, 1; 28, 1, 3; 35, 2, 15, 1. La medesima ipotesi è in SCHULING, loc. cit. nell'aggiunta al § 8, pag. 28; v. ancora VOIGT, *die XII Tafeln*, I, § 14, pag. 116-119 e i citati ivi, alla nota 12.

(2) Vedi i testi ov'è menzione di *leges privatae* raccolti da VOIGT, loc. cit. nota 38, pag. 136-137; anche ROTONDI, *Leges publicae populi Romani*, pag. 7 dell'estr. dall'Enciclopedia giuridica italiana.

(3) I testi sono raccolti da SCHULING, loc. cit. pag. 28: D. 2, 14, 38; 50, 17, 45, 1; consult. vet. jurists: 4; D. 26, 7, 5, 7; 38, 1, 42; C. 6, 23, 13; D. 11, 7, 20 pr.; 27, 8, 1, 9.

(4) Non escono però dall'ambito del diritto privato alcuni rapporti nella cui formazione hanno una parte attiva autorità dello Stato, giudiziarie o amministrative, in quanto in essi non si abbia sostituzione della realizzazione statale del dato interesse a quella privata, ma solo integrazione (matrimonio, atto pubblico nella donazione fra vivi, ecc.) o interpretazione e dichiarazione caso per caso di quel che sia l'interesse del singolo (così in materia di autorizzazioni e omologazioni agli atti degli organi di tutela, di omologazione nella separazione consensuale fra coniugi, nell'adozione, nella deliberazione dell'assemblea dei creditori durante il procedimento fallimentare). È chiaro, dunque, come io non convenga punto col CIUO nella costruzione che egli ha creduto dare del matrimonio e di altri atti del diritto famigliare (*Il diritto di famiglia*, Roma, 1915, particolarmente pag. 213 segg.). Gli atti rispetto ai quali un intervento statale ha luogo allo scopo di dare efficacia alla volontà delle parti costituiscono un gruppo a parte fra gli atti di diritto privato; ai quali, se non è da estendere la nozione di atti di diritto pubblico (amministrativi o no)

è attuato in concreto dallo Stato, si esce dall'orbita del diritto privato, ancorchè ne siano serbate per avventura talora le forme (1).

Si capisce allora facilmente lo scambio nei rispettivi domini. Si può anzi osservare, rispetto alla contingenza della distinzione, che si ha storicamente una diversa tendenza delle legislazioni. I rapporti giuridici più anticamente sanciti in materia di privato interesse si sono costituiti come rapporti di diritto privato: la proprietà, gli altri rapporti di diritto reale, i rapporti di credito. Altri interessi, ugualmente dei privati, venuti più tardi in considerazione del diritto, hanno dato luogo a una regolamentazione di diritto pubblico: si pensi a mo' d'esempio alla materia sanitaria. Non si pensò a costruire l'interesse che ciascuno ha a che siano osservate dal prossimo certe cautele igieniche come un diritto di azione, come un diritto subiettivo privato: l'interesse fu attuato e tutelato nei modi amministrativi. L'osservazione si potrebbe ripetere: il progresso della tecnica, dei sentimenti, dei traffici ha creato nuovi interessi umani, interessi privati, o altrettanto privati quanto pubblici. Potevano realizzarsi in rapporti fra privati, regolati dal diritto; lo Stato invece n'ha assunto direttamente l'attuazione: istruzione, per tanta parte, comunicazioni, trasporti, borse di commercio e così via.

Questa diversità di disciplina giuridica che si presenta storicamente per diverse materie, intrinsecamente non diverse, si può avere rispetto alle materie medesime: e cioè può mutare la considerazione che lo Stato fa di determinati interessi. La signoria dell'uomo sul suolo s'era riguardata *ad antiquo* come diritto subiettivo privato: e cioè s'era sempre ritenuto che le utilità che la terra può dare all'universale si potessero abbastanza conseguire con lo sfruttamento che ne facessero i proprietari o gli altri aventi diritto: serano poste fin da antico, e altre aggiunte

non si può neppure senz'altro applicare la teorica del negozio giuridico, come s'è costruita prescindendo ommittentemente da essi. Lavori come quelli del CIUO e anche l'altro recentissimo dello ZANONINI, *Sull'amministrazione pubblica del diritto privato* (nella *Rivista di dir. pubblico*, 1918, I, pag. 169 segg.) hanno il merito notevole di richiamare l'attenzione sugli elementi peculiari di codesti atti giuridici e di portare contributi preziosi alla elaborazione di una dottrina generale — meno incompleta — degli atti di diritto privato.

(1) Gli atti di diritto privato della pubblica amministrazione costituiscono un regime meramente contingente nelle ragioni e nella durata, e tuttavia dominato sempre, se non altro nei motivi, dal diritto pubblico. Il che, limitandoci come pure si deve alla valutazione giuridica, fa sì che ad essi non possano senz'altro applicarsi l'analogia e i principi generali del diritto privato. La contingenza del regime privatistico meglio si palesa, secondo me, se si riflette che il diritto s'è tecnicamente svolto soprattutto come diritto privato e che molte volte, e soprattutto nel passato, l'applicazione delle regole del diritto privato non ha significato che il primo assoggettamento di un dato rapporto a una disciplina giuridica.

Rinvio per brevità al ROMANO, *Principi di diritto amministrativo*², libro IX. Buoni svolgimenti in M. DE LÉLE DONNE, *Saggio critico sul diritto pubblico italiano in rapporto alle attuali tendenze economiche* (Torino, 1917), pag. 40 segg., 126 segg., e passim.

nei tempi recenti, limitazioni e cautele conformi all'importanza la quale pure non s'ignorava — che ha la terra per l'economia pubblica: ma l'istituto della proprietà fondiaria è giunto fino a noi sostanzialmente come di diritto privato. Ormai sembra che si tenda a dare una considerazione preminente all'interesse pubblico riconosciuto a che la terra sia largamente e razionalmente sfruttata: e prevalendo codesto interesse lo Stato avoca a sé gran parte della cura diretta del patrimonio fondiario.

Così, nella legislazione di questi anni, le esigenze più vive degli ap-provvigionamenti, e alimentari e industriali, hanno determinato una serie di provvedimenti per intensificare la produzione agraria e la produzione mineraria, per tutelare il patrimonio zootecnico, per regolare l'uso di altri beni privati in relazione a certe utilità generali che lo Stato ha richiamato alla sua diretta tutela.

Col decreto 4 ottobre 1917 n. 1614 lo Stato interviene ad assicurare direttamente la coltivazione delle terre seminatrici abbandonate, limitatamente alle province del mezzogiorno e delle isole.

La legge francese del 6 ottobre 1916 aveva proceduto energeticamente nella medesima direzione: l'autorità amministrativa invita il proprietario o esercente la gestione agricola a mettere a coltura il fondo: se non ottiene congrue giustificazioni dentro quindici giorni, procede alla requisizione e affida il fondo a un comitato comunale di esercizio agricolo.

La requisizione ha un regime particolare, in questi casi, che talora l'accosta a un'espropriazione: il proprietario, per esempio, non ha diritto al fitto, se l'esercizio ha dato un *deficit*: è un socio coatto della gestione. Simili principi sono entrati nella legislazione colla guerra, e limitatamente alla sua durata; è vero. Ma si può pensare, che una volta entrati ed attuati, ne usciranno, quando il bisogno economico a cui si propongono di provvedere sussiste così in pace come in guerra, e ormai è varcata la barriera politica che poteva rattenere dall'attuare simili fini con simili rivolgimenti dell'ordinamento giuridico?

Il decreto 10 maggio 1917 n. 788 — procedo per esemplificazioni — diretto a intensificare la coltivazione dei cereali, attribuisce al pre-fetto la facoltà di imporre a chiunque eserciti, a qualsiasi titolo, una azienda agraria l'aumento della superficie complessiva a colture alimentari. Anche qui è caratteristico il modo di tutela del diritto: contro la imposizione anzidetta è ammesso ricorso al ministro di agricoltura, che sentirà una speciale sezione del comitato tecnico dell'agricoltura. Le eventuali ragioni fra proprietario e conduttore del fondo, derivanti dalla im-posizione saranno giudicate inappellabilmente da un collegio di tre arbitri. Perfino la sanzione penale per la contravvenzione alla disposizione pre-fettizia è applicata dall'autorità amministrativa, l'intendente di finanza, contro il provvedimento del quale il ricorso è portato al ministro di agri-coltura.

A simiglianza che in Francia, s'è attuato una specie di comunismo negli strumenti del lavoro agricolo: macchine, mezzi di trazione animale

o meccanica, nonché la prestazione degli uomini inservienti al materiale stesso. E anche quest'obbligo, la cui dichiarazione è rimessa provincia per provincia al criterio dell'autorità amministrativa, non si esaurisce in rapporti fra i privati obbligati: è il sindaco che decide, giusta la disponibilità e i bisogni delle aziende agrarie del territorio del comune, sulle richieste di prestazione e stabilisce chi a ciascuna di esse debba adempiere, ne determina le condizioni, i termini e l'equo prezzo, tenuto conto del tempo e delle spese di trasporto. Il ricorso è portato a una commissione arbitrale mandamentale; quello ch'è particolarmente notevole, dal nostro punto di vista, si è che alla commissione stessa spetta di giudicare anche di tutte le controversie che sorgano in dipendenza della prestazione compiuta (pure nei rapporti fra privati, dunque, proprietari, enfiteuti, conduttori, coloni e lavoratori del terreno).

Correttamente, mi pare, un recente scrittore ha riportato questi provvedimenti della mobilitazione agraria sotto il concetto e la definizione della requisizione: « la cooperazione di tutte le energie agricole di ciascuna provincia è imposta dall'amministrazione non per una raccolta di forze e di beni da porre a servizio dell'autorità per i bisogni dell'esercito e dell'armata; ma per i bisogni civili che s'individuano in coloro che devono ricorrere all'aiuto altrui per il raccolto. Il rapporto si costituisce fra tre soggetti: uno pubblico che comanda, e toglie al privato la disponibilità temporanea dei suoi beni e della sua capacità tecnica di agricoltore o conduttore di macchine agricole; due privati che, indipendentemente dalla loro volontà, possono trovarsi fra loro in rapporti di diritto nei modi e nella misura che il potere pubblico crederà opportuno di determinare » (1).

Cresciuti sono i limiti di diritto pubblico alla proprietà privata, i quali già costituivano una categoria dogmaticamente ben determinata; importanti, per la tutela che ne deriva di tutta una cospicua produzione agricola, i decreti 6 agosto 1916 n. 1029 sul taglio degli olivi e 21 febbraio 1918 n. 360 contro l'abbattimento degli olivi.

La legislazione in materia di combustibili fossili ha iniziato risolutamente un regime che sottrae al diritto dei privati i beni del sottosuolo: sia disponendo larghe espropriazioni e mirando a costituire un patrimonio minerario dello Stato, da esercitarsi direttamente o a mezzo di ditte private, sia — e questo è l'aspetto più caratteristico della nuova legislazione — ammettendo l'amministrazione ad accordare la facoltà di coltivare la miniera a chi, a suo giudizio insindacabile, abbia i requisiti e i mezzi necessari all'esercizio dell'intrapresa, quando i proprietari dei fondi, nei quali il giacimento fu scoperto, non domandino licenza di coltivare o non inizino i lavori nei termini stabiliti. In questa legislazione mineraria si tocca anche uno dei principi che parvero fondamentali nell'ordinamento civilistico della proprietà, la libertà indefinita di divisione dei fondi e del patrimonio: si dispone infatti che nei casi

(1) DEJURE DONNE, op. cit. pag. 114, cit. 117, 155.

di divisione ereditaria i lavori di coltivazione devono essere sottoposti ad unica direzione. Ancora una volta è sottratta alla giurisdizione ordinaria la cognizione di tutte le controversie relative, molte delle quali formalmente si svolgono fra privati (determinazione dell'entità e delle conseguenze dei danni, degli indennizzi e compensi, e delle spese, dei canoni), per il fine amministrativo che si vuole attuato e preservato anche in codesti rapporti (1).

Non insisto sulle leggi che pongono sotto il controllo del governo la produzione, la lavorazione, il commercio di una quantità di generi (carta, zoffi, cotone, lana, seta, pelli, combustibili vegetali, ecc.), perchè ritengo che possano non sopravvivere di molto alla durata della guerra: ma costituiscono esse pure tipiche forme d'intervento dello Stato nello sfruttamento diretto della proprietà privata. Più importanti sono i decreti che toccano i trasporti marittimi. Lo Stato ha posto sotto il suo controllo tutta la marina mercantile, si può anzi dire che abbia richiamato a sé l'esercizio dei traffici marittimi, che attua valendosi del naviglio privato, requisito o controllato. Ma il regime attuale, in questo campo, può anche precludere a un esercizio statale dei servizi marittimi, almeno dei grandi trasporti. Domani potrebbe avvenire ugualmente per i trasporti aerei. Sarebbe un errore: il monopolio statale (totale o parziale) si presenta strutturalmente predeterminato, e quindi necessario od opportuno, « solo quando gli organismi economici abbiano raggiunto un congruo stadio di sviluppo e un limite di variabilità » (2). Questo non è per ora il caso della marina mercantile, tanto meno dell'aviazione.

Un'altra direttrice della legislazione di guerra, attuata per ora più all'estero che presso di noi, è di rendere obbligatori i consorzi fra eserciti date industrie: in generale questi consorzi sono assoggettati a una sorveglianza dello Stato, il quale può far valere le proprie direttive nella condotta tecnica, industriale e commerciale dell'azienda. È nota l'organizzazione dei sindacati obbligatori costituiti in Germania (3): per le industrie del cemento, delle scarpe e del cuoio, dei mattoni, della grafite, in vari rami dell'industria tessile, dei panifici, la birra, i saponi, la navigazione interna. È stata creata una speciale « Commissione permanente per la concentrazione delle industrie », che è incaricata di studiare le condizioni delle aziende singole nelle varie branche d'industria, per sopprimere quelle che si dimostrano poco produttive, riunendo le altre in sindacati. L'esempio germanico è stato seguito in Austria, dove ha incontrato però viraci opposizioni ed è rimasto applicato a poche industrie (4). In Francia s'invoça il consorzio obbligatorio di tutte le società dedicate

(1) D. L. 7 gennaio 1917, n. 35; D. L. 24 gennaio 1918 n. 284.

(2) SERIA, *La concorrenza*, II, pag. 387.

(3) Si vedano gli scritti del PIORRI, *La concentrazione industriale in Germania e il suo significato per il dopo guerra* (Roma, 1918; estr. dal *Corriere economico*, 1917 e 1918) e del BRESIANI, *La reazione contro il militarismo economico in Germania* (estr. dal *Giornale degli economisti*, marzo 1918).

(4) Vedi *Rivista delle società commerciali*, 1918, pag. 270.

alla fabbricazione delle materie coloranti (1); non è mancato chi pel dopo guerra, come il senatore CORNER, ha propugnato tutto un programma di accentramento economico (2) ch'è addirittura il *pendant* del programma del dott. RATHEAUV, il quale, come si sa, ha presieduto a tutto l'ordinamento dell'economia di guerra in Germania. Da noi il decreto 24 gennaio 1918, n. 284 dà facoltà al Commissario generale dei combustibili di rendere obbligatoria la costituzione di consorzi fra esercenti miniere limitrofe oppure l'unificazione delle gestioni, l'uso in comune dei mezzi d'impianto, di trasporto, ecc. Non è prevista una particolare partecipazione statale al consorzio, poichè l'ingerenza dello Stato nella produzione dei combustibili si esercita già in larga misura per altre vie.

Forse una delle più imponenti manifestazioni dello spirito che anima la nuova legislazione s'è avuta, proprio nel campo in cui ora discorriamo, col decreto-legge 20 novembre 1916, n. 1664 sulla derivazione delle acque pubbliche. Il BONORI sintetizzò lo scopo della riforma nella « nazionalizzazione delle forze idriche » (3); ma la formula è vaga dal punto di vista economico e da quello giuridico.

Lo scopo e i mezzi sono detti con bella evidenza in un articolo di un valoroso tecnico, l'ing. CIVITTA (4): « Si mira allo Stato, saldamente organizzato sia dal lato tecnico che industriale, subentrato a tutti gli attuali esercenti imprese elettriche, in possesso gratuito o quasi di tutte le derivazioni di acqua e di tutti gli impianti elettrici che da esse prendono vita e la diffondono per ogni dove fornendo luce, forza e calore. Lo Stato, proprietario di tutto questo patrimonio, e non soltanto delle acque, realizzerà allora tutte le aspirazioni del socialismo, poichè esso diverrà per forza di cose e per la natura e la difesa del suo monopolio il supremo arbitro della vita di tutte le altre industrie e di conseguenza di tutta la vita della nazione. Quindi codificazione unica avanti lo scopo di dirimere e sopprimere ogni diritto privato e preesistente che si frapponga alla realizzazione della maggiore e migliore utilizzazione delle acque, esame delle concessioni in concorrenza fra di loro per prescegliere quella che possa assicurare il più utile e più grande impianto idroelettrico, debbono considerarsi nello spirito del decreto come mezzi per raggiungere il più vasto fine che esso si propone; quello della creazione di un gigantesco patrimonio idroelettrico, che potrà ascendere a parecchi miliardi di lire, attuato attraverso al temporaneo libero svolgimento delle industrie ed a spese dei privati che, dopo averne temporaneamente goduto, dovranno cederlo gratuitamente o quasi allo Stato ».

Questo colossale monopolio statale che si profila, delle forze idrauliche, si conterrà poi nei limiti — che possono a molti sembrar plan-

(1) Vedi *Rivista delle società commerciali*, 1918, pag. 282.

(2) Vedi la notizia data nella *Rivista delle società commerciali*, 1916, pagina 938 sg., dal giornale francese *L'information*.

(3) « *Problèmes della guerra e della pace* » (Discorso tenuto a Mantova il 13 gennaio 1918), in *Vie nuove*, 15-31 gennaio 1918.

(4) Nella *Rivista delle società commerciali*, 1917, pag. 121-122.

sibili dello Stato proprietario delle acque già canalizzate e pronte per precipitare nelle turbine, dello Stato costruttore di bacini allo scopo di integrare gli impianti elettrici, di bonificare, di irrigare, di modificare vantaggiosamente la configurazione delle regioni, risanandole o arricchendole, si estenderà alla proprietà e all'esercizio delle grandi centrali elettriche e delle linee maestre di collegamento fra esse, oppure ci si spingerà ad una sfruttazione di tutte le industrie elettriche? Più facile sarebbe, in quest'ultimo caso, la degenerazione del monopolio in senso fiscale: la quale lascerebbe intravedere poi la conseguenza di altri monopoli, dei carboni, degli olii minerali e vegetali, del gas e di qualsiasi altro combustibile e sostanza illuminante con la quale si potrebbe produrre luce, forza e calore in concorrenza con l'elettricità di Stato (1).

Abbiamo visto, considerando le precedenti riforme attinenti al diritto di proprietà, come lo Stato abbia assunto la cura della produzione rispetto a una quantità di generi. Insieme ha monopolizzato le importazioni, e con ciò ha organizzato come pubblici servizi queste attività, che costituivano prima materia del commercio privato. Ma non è tanto in ciò l'innovazione che ci interessa: codesti nuovi compiti statuali riducono e assottigliano bensì la possibilità di date attività private, ma non riducono la sfera d'impero di date norme giuridiche: a quel modo che le espropriazioni riducono i beni soggetti alla privata proprietà, ma non limitano o eliminano l'impero delle norme del codice civile sulla proprietà. Ciò che dà luogo a rapporti di particolare interesse giuridico è, piuttosto, la prosecuzione degli approvvigionamenti nel compito di distribuzione ai privati. Codesta distribuzione era anch'essa un compito del privato commercio: si operava, tipicamente e prevalentemente, con la compravendita. Ora, per alcune derrate di più largo o generale consumo, s'è introdotto il tesseramento. Che cosa implica, dal punto di vista giuridico, il tesseramento?

Implica che quel negozio giuridico che si compie tra il fornai e il consumatore, tra il rivenditore di zucchero e il consumatore non è più in tutto e per tutto la compravendita dei codici di diritto privato.

Un elemento nuovo s'introduce nel negozio, che diviene preminentemente data la soppressa libertà di contrattazione sul quanto, e anche ormai sul prezzo e sul quando, sul dove, sul come: l'interesse ad ottenere la ragione. Questo praticamente è il contenuto della volontà del compratore. Ora codesto interesse come si fa valere? E se assume i caratteri di un diritto, verso chi compete? Non verso il negoziante, si risponde subito, anche in caso di prenotazione. Il negoziante è estraneo al rapporto creato col rilascio della tessera; il negoziante, in ipotesi, neppure ha posto in essere un'offerta al pubblico, perché il genere non è a sua disposizione. La vendita dei generi tesserati s'è dunque evidentemente mutata in una prestazione della pubblica amministrazione: è un pubblico

(1) CRYBA, loc. cit., pag. 130 seg.

servizio gerito per mezzo dei privati commercianti (1). Se questo pubblico servizio ammetta da parte dei singoli un diritto subiettivo, o solo un interesse in una delle varie gradazioni, mi par difficile risolvere.

Ammesso anche un diritto, questo sarebbe sempre di natura pubblicistica, mai contrattuale come quelli insorgenti dal contratto di compravendita, e avrebbe le corrispondenti sanzioni proprie del diritto pubblico.

Non posso abbandonare il campo dei rapporti patrimoniali senza rilevare che un tipo speciale di diritto, che non è più diritto privato, vuoi di credito o vuoi di proprietà, si accenna a costituire con le leggi che attribuiscono indennità per la riparazione dei danni di guerra. Già la formula del decreto 8 giugno 1918 n. 780, con cui il diritto al risarcimento si riconosceva « *al fine* di restaurare la ricchezza nazionale e la piena efficienza produttiva delle province invase » lasciava intravedere quella limitazione che s'è tradotta nella disposizione dell'art. 12 del progetto di legge Polacco: « Il diritto al risarcimento (per la distruzione dei beni mobili ed immobili) si acquista quando il danneggiato abbia assunto, nelle forme che saranno stabilite dal regolamento, l'obbligo di provvedere alla rimessione in pristino, surrogazione o riparazione del bene distrutto o deteriorato.

« L'indempimento di questo obbligo, ove non sia determinato da giusti motivi, priva il danneggiato del diritto di pretendere ogni indennità, ... e lo obbliga a restituire quanto avesse già percepito ».

S'era già osservato, a riguardo del progetto approvato dalla Camera francese, il quale rendeva obbligatorio il reimpiego dell'indennità in caso di danni ai beni immobili, che esso distruggere il concetto tradizionale del diritto di proprietà, che rendeva lo Stato arbitro di ogni intrapresa individuale (2). Il Senato francese rese facoltativo il reimpiego. Se da noi prevarrà il sistema tradotto nel progetto Polacco avremo veramente costituito un nuovo rapporto pubblicistico, in cui il privato indennizzato si presenta come quasi una *longa manus* dell'amministrazione.

(1) Vedo anch'io che si potrebbe costruire la cosa diversamente: un negozio ordinario di compra-vendita fra commerciante e consumatore ogniqualevolta la ragione viene scambiata col prezzo; un rapporto fra amministrazione pubblica e cittadino, creato col rilascio della tessera (ch'è atto amministrativo), avente per oggetto il rinvenimento della ragione presso il privato commerciante, o altro oggetto tuttalquanto negativo, che cioè nessun altro acquirente possa conseguire una maggiore quantità della data merce. Ma mi sembra che la costruzione stia contro la realtà psicologica ed economica del rapporto, che è pur quella che dà la sostanza del negozio giuridico: chi va a comprare del pane, in regime di tesseramento, va a comprare *la sua razione* di pane. Come chi compra da un rivenditore di private un sigaro non mette in essere due rapporti giuridici, uno col rivenditore, avente per oggetto la consegna di una cosa rispondente a quel dato nome, e uno con lo Stato, avente per oggetto le attitudini e le qualità di quella cosa che ne fanno un sigaro del dato nome.

(2) Cfr. LARNAUD, nel volume *Guerre et vie de demain*, pag. 214 sg., 222 sg.

* * *

Eccoci, finalmente, all'altra ed ultima ragione alla quale mi sembra da riportare la mutata delimitazione di confini tra diritto privato e diritto pubblico, di cui discorro.

Caratteristico dell'economia contemporanea è il crescente processo di assorbimento dell'individuo in maggiori complessi, processo che tende a sostituire rapporti economici fra associazioni ai rapporti fra individui. Questo processo si svolge ulteriormente e si accentua in quei fenomeni dell'organizzazione capitalistica e dell'organizzazione del lavoro, che vanno sotto i nomi di *monopoli artificiali* (spontanei), *imprese uniche*, *sindacati*, *combinazioni*, *amalgame*, *trusts*, *corners*, *pools*, *karтели*, *leghe*, *confederazioni di lavoro*, *trade-unions*, *leghe rosse e gialle*, *leghe di nazionalità diverse*, *sindacati professionali*, *associazioni d'impiegati*, e in parte anche *cooperative* specialmente di produzione e di compra-vendita (1).

Un tale processo di *concentrazione*, come in genere si denomina, cioè di addeppamento di uomini e di funzioni, determina nuovi atteggiamenti del diritto.

Per un duplice riflesso.

Ai rapporti individualistici e atomistici dell'inizio del regime storico di libera concorrenza si sostituiscono rapporti fra associazioni, fra grandi organismi del lavoro e del capitale. Una vittoria del sindacalismo non potrebbe non recare una rivoluzione profonda negli ordinamenti giuridici. Nella legislazione che consideriamo si avverte, invece, il moto opposto, verso il collettivismo di Stato.

La formazione di complessi sistemi di imprese coordinate e gerarchizzate, mentre finisce per condizionare tutta la politica economica, eccita l'interesse dello Stato anche da un punto di vista più strettamente politico, quello della sua difesa all'interno e dal di fuori.

I nostri codici di diritto privato ignorano questi aspetti più recenti dell'economia capitalistica. Essi disciplinano essenzialmente rapporti che si svolgono in un'economia individualistica. Le stesse società di commercio, le anonime, sono regolate dal punto di vista della tutela di coloro che partecipano a codesta organizzazione e di coloro che entrano in rapporto con l'attività spiegata dalla società.

Alla regolamentazione puramente di diritto privato se ne assomma una pubblicistica solo quando la società di commercio assume un pubblico servizio, e in ragione di codesto pubblico servizio. Così per le società esercenti le reti ferroviarie prima dell'esercizio di Stato, così per (1) Talgo esempi e parole dal SERLA, del quale il volume II dell'opera *La concorrenza* (1916) contiene uno studio ampio e poderoso del processo di concentrazione industriale, e non solo da un punto di vista strettamente economico. Veggasi specialmente, IV, la Sezione IV, pag. 129-453. Sull'acceleramento del processo medesimo durante la guerra si vedano i citati scritti del PIORRÌ e del collega BALSANI.

le banche di emissione, le società tranviarie e di trasporti pubblici in genere, ecc. Oggi si avverte che le società commerciali assumono un rilievo pubblicistico, anche indipendentemente dall'adempimento di un pubblico servizio, non meno se esercitano industrie di carattere puramente privato (tessili, manifatturiere, editoriali, siderurgiche, meccaniche, alimentari, chimiche, agricole, edilizie). Non nell'oggetto dell'attività sociale si ritrova la ragione di un regime pubblicistico, ma addirittura nel fatto stesso della associazione e soprattutto della concentrazione. Per attuare i fini collettivi dei quali lo Stato ha la tutela non basta più — come basterebbe in un'economia individualistica — l'ordinamento del diritto privato.

Lo Stato non può mantenersi estraneo all'attività spiegata in concreto da codeste concentrazioni, alle loro direttive almeno. Ed ecco una serie di congegni escogitati e attuati per realizzare questo crescente interesse dello Stato nei riguardi delle concentrazioni industriali.

Tocchiamo materie vive ed ardentissime, che sono oggetto di studio, di meditazione, di passione per l'economista, per il politico, per l'uomo d'affari. Quanto al giurista, animé, egli si limita al punto di vista giuridico, analizza, definisce, ricostruisce, descrive quel mondo formale che vive nella legge. In verità, l'arte sua apparisce meschina di fronte alla grandiosità, alla complessità, alla vivacità di certi fenomeni. Se si riflette, è la conseguenza del processo stesso che si compie con la legge: la legge col suo generale precetto semplifica e unifica i fenomeni; pone una definizione, una formula, una regola dove la vita pulsa e prorompe, dove gli interessi cozzano o cospirano, dove la realtà suscita ogni giorno fatti nuovi. Codesta regola o regoletta diviene la specola del giurista: di là egli classifica, espone, analizza.

Da questo mio punto di vista io osservo che la legislazione di guerra comincia ad offrire segni d'un più intenso interessamento dello Stato nella vita delle aziende industriali e commerciali. La guerra anche qui ha affrettato la maturazione di processi in corso, ha tramutato in pratica quel che abbozzato o definito si agitava nel campo delle teorie.

Una sorveglianza dello Stato sul funzionamento degli istituti di credito, che controllano le imprese da essi dipendenti, s'era in parte attuata con la creazione degli *Ispettorati di controllo del credito e della previsione*. Col finanziamento delle industrie oggi gli istituti di credito, che tendono essi pure ad assumere la forma dell'anonima, sono al vertice delle concentrazioni di affari, tendono a costituire un monopolio dei monopoli (1). Lo Stato non può essere indifferente alle direttive bancarie: fini specifici di Stato rimangono subordinati a codeste direttive. Noi abbiamo sentito che tra le maggiori nostre Banche s'è costituito ultimamente un *cartello* per l'iniziativa personale del nostro Ministro del Tesoro: non so se conosciamo tutte le clausole dell'accordo, in particolare se sia consentito al Governo un qualche costante intervento nell'azione

(1) Cfr. SERLA, op. cit., II, pag. 282, 534.

del cartello stesso. Siamo ancora fuori del campo del diritto costituito, e io non posso che argomentare dal fatto una tendenza, che può altrimenti tradursi nella legislazione: si è già più volte parlato della statizzazione del credito.

Ancora nel campo dei fatti sta quell'intervento per cui s'influisce dal Governo nella selezione degli uomini che dirigono le concentrazioni d'affari.

I provvedimenti introdotti con le leggi di guerra sono la subordinazione ad approvazione governativa degli aumenti di capitale e la limitazione dei dividendi delle società commerciali.

Il primo contiene e regola il processo di concentrazione delle imprese sociali; esso si enuncia altresì ispirato allo scopo di contenere le nuove emissioni di azioni nei limiti della potenzialità economica delle aziende. È un intervento statutale che riduce sensibilmente il governo dell'azienda da parte degli organi direttivi della medesima.

Il secondo provvedimento attua una tutela, che parecchi hanno definito esagerata (1), rispetto al patrimonio delle società. Si dichiara l'intento di tutelare l'avvenire delle società, rafforzandone, durante le eccezionali contingenze, la condizione patrimoniale. Un regime analogo si riscontra, nel codice civile e in leggi amministrative, pel patrimonio di certi soggetti privati privi di capacità e pel patrimonio di enti pubblici (2). Poiché le società commerciali hanno, secondo le loro leggi organiche, pienezza di capacità giuridica patrimoniale, è la seconda analogia che s'impone al giurista: la quale vale dunque a rilevare lo spostamento verso un regime giuridico.

La partecipazione dello Stato ad imprese industriali nella forma di partecipazione azionaria (altre forme di compartecipazione agli utili sociali o agli incassi lordi si hanno con la falcidia degli extraprofiti di guerra o con le percentuali sugli incassi lordi di certe imprese municipalizzate), già entrata nelle leggi di paesi stranieri, non implica immediatamente e in linea di principio un regime diverso da quello del diritto comune. Si avranno effetti politici più o meno sensibili, a seconda del peso di cui lo Stato disporrà nelle assemblee delle anonime: potrà lo Stato imporre l'azione che risponde ai suoi fini, o si limiterà con la sua presenza a un intento di sicura informazione. Si riproduce la condizione degli azionisti grandi e piccoli, rimorchianti e rimorchiatori: che non è soltanto o prevalentemente un rapporto giuridico.

Ma una previsione è facilmente consentita; l'ingresso dello Stato in un dato ordine di rapporti prima o poi modifica la disciplina e la natura di quei rapporti. Anche se lo Stato entra *more privatorem*, soggetto al diritto dei privati, la veste autoritativa che non si scompagna mai dalla sua figura finisce per avvolgere e sovrachiarare le autonomie inizialmente consentite.

(1) Cfr. Costuiolo, *Legislazione di guerra*, 2.^a ediz. (Torino, 1917), pag. 539.

(2) La disposizione dell'art. 145 cod. comm. è dettata in considerazione dell'interesse degli assicurati.

Lo Stato azionista non esprime immediatamente un rapporto che sia fuori del diritto privato più che lo Stato esercente di ferrovie.

Tuttavia noi abbiamo veduto la rapida evoluzione dell'esercizio ferroviario di Stato, sotto questo profilo: la natura giuridica dei rapporti fra lo Stato e gli utenti del servizio doveva rimanere, come durante l'esercizio privato, soggetta sostanzialmente al diritto comune. Si è arri-
vati, col decreto-legge 15 aprile 1915 n. 672 (art. 1 lett. g), ad emanare le ferrovie, durante la guerra, da ogni responsabilità pel trasporto di merci: disposizione che la giurisprudenza ha cercato di ridurre dentro confini più accettabili della sua lettera, e che la stessa amministrazione ha poi lottato strenuamente per non fare applicare ai trasporti fatti per suo conto. Come potrebbe mantenersi ormai la qualificazione di *atti ob-
biettivi di commercio*, che pure era il voto e la fede di tanti, ai giorni della statizzazione? (1).

Affretto la conclusione, sebbene la materia faccia ancora violenza da più parti.

S'è notato ripetutamente che la legislazione di guerra ci avvia verso un collettivismo statale; si sono colte le più tipiche deviazioni dal regime tradizionale di dati rapporti, e s'è dimostrato come codeste deviazioni stiano nel senso di sostituire alla disciplina del diritto privato una disciplina giuridico-pubblicistica, amministrativistica.

Il diritto privato, quale ereditammo dai romani, è indipendente dall'organizzazione statale: tranne nell'esercizio dell'azione, che rappresenta un momento successivo e secondario rispetto alla realizzazione dei fini privati. Ha quindi ragioni di fessità, che mancano al diritto pubblico, al diritto amministrativo.

Il diritto pubblico è intimamente legato alla organizzazione statale, e tutte le vicende che lo Stato attraversa: richiamare al diritto pubblico la disciplina della maggior parte dei rapporti della vita civile significa assoggettare questa disciplina alle ripercussioni di quelle vicende. Questo è un pericolo che si annida nell'indirizzo per cui ci siamo messi: tanto maggiore pensando alle crisi che lo Stato dovrà superare successivamente alla guerra.

D'altronde l'indirizzo sembra necessariamente determinato dalle condizioni create dalla guerra, sia pure limitatamente a un periodo di liquidazione delle conseguenze finanziarie della guerra. Lo Stato ha contratto dei debiti esteri colossali. Questi, nell'avvenire prossimo, condizionalanno la politica finanziaria dello Stato. Ma per attuare la politica finanziaria che s'imporrà, lo Stato dovrà avere un programma di politica economica che ne permetta e assicuri la realizzazione. Un cosiffatto programma non potrà prescindere da un intimo e costante intervento dello Stato in tutte le funzioni della vita economica.

(1) ОТТОЛЕНГН, *Lo Stato e il contratto di trasporto ferroviario* (Torino, 1907), pag. 106, 131.

Io non credo che la condizione presente di assoggettamento di tutte le iniziative individuali alla direzione dello Stato debba continuarsi, oltre questa necessità di liquidazione, al fine di un'ulteriore guerra economica di Stati o di coalizioni di Stati, o al fine di rendere il paese autonomo da qualunque paese straniero per l'eventualità di guerre future. Non credo, e spero.

Se prevarrà sui vari imperialismi, oggi forse non meno vivaci, la *società delle nazioni* del programma wilsoniano, gli Stati finiranno verosimilmente per avere attenuate le loro funzioni. Venendo meno la più intensa funzione statale — la difesa dall'esterno — le altre che erano in una connessione più o meno diretta man mano cederanno. È l'inverso del fenomeno a cui abbiamo assistito in questi anni nei quali per la suprema impresa della guerra, lo Stato ha monopolizzato tutte le altre imprese. Oggi la volontà individuale, il cui rispetto aveva profonde radici nella nostra tradizione giuridica, è pressochè soppressa nei campi dell'economia; se mai le richieste dell'eugenica si tradurranno in precetti di legge, il diritto privato — ch'è essenzialmente disciplina di volontà private — si vedrà sottratto l'ultimo suo campo, i rapporti famigliari, dopo quelli patrimoniali. Vien fatto di pensare che l'era che si schiuse ad altre libertà non sia propizia che a quella del filosofo: conforto per chi si appaga, come noi, di attività speculative. Attività pratiche non potranno esplicarsi che negli uffici di Stato o allo Stato aggregati.

Ma chi fuggendo l'occhio sull'incerto domani avverta inquieto l'avvento di organizzazioni che si contenderanno il potere strappato allo Stato dell'oggi, in quel rifiorire di gruppi in cui il diritto non sussisterà che per i partecipi dei gruppi stessi, come già in età sepolte nei domini dello storico, potrà anche riconoscere in parte l'eredità dell'opera legislativa di questi anni, ne' quali con la confisca d'ogni libertà individuale s'è rōsa la base di quel nostro costume politico e giuridico che ormai quasi pareva identificarsi con la natura dell'uomo.

Novembre 1918.

FILIPPO VASSALLI
Prof. ord. nella R. Università di Genova.

PROBLEMI GIUDIZIARI NELLA VENEZIA TRIDENTINA

Sommario: 1. Premessa. — 2. Posizione del problema dal punto di vista processuale e dal punto di vista politico. — 3. Cenni sulle leggi giudiziarie vigenti nella Venezia tridentina prima della occupazione italiana. — 4. Perturbamenti di fatto prodotti dall'occupazione italiana nella vita giudiziaria delle terre redente. — 5. Provvedimenti provvisori adottati dal C. Supremo. — 6. Provvedimenti giudiziari relativi all'Alto Adige presi durante l'annessione al Regno Italico (1810). — 7. Facoltà di adattare l'ordinamento giudiziario austriaco al nostro. — 8. Se sia opportuno introdurre nelle terre redente il nostro cod. proc. civ. ; opposizione dei Veneti all'unificazione legislativa nel 1866 ; pregi del sistema austriaco attuale. — 9. Necessità di attendere, per procedere all'unificazione, la riforma del nostro processo. — 10. Conferma per l'Alto Adige dal punto di vista politico. — 11. La Corte d'appello per la Venezia tridentina. Brescia, Trento o Verona ? — 12. Il problema della lingua d'ufficio nei giudizi : sistema austriaco. — 13. Esempi di persecuzioni politiche nel processo civile. — 14. Come il problema potrebbe essere risolto dall'Italia nell'Alto Adige con spirito liberale. — 15. Esame pratico dei vari sistemi. — 16. La questione dei magistrati ex-austriaci nella Venezia tridentina. — 17. Conclusione.

1. Tre mesi da me passati a Bolzano in qualità di ufficiale, subito dopo la occupazione italiana dell'Alto Adige, mi hanno dato opportunità di raccogliere da conversazioni con magistrati e con avvocati del luogo (1) e da mie personali osservazioni fatte nei centri giudiziari e forensi, alcune idee sui problemi che la nostra occupazione ha fatto sorgere, almeno potenzialmente, anche nel campo dell'ordinamento giudiziario e del diritto processuale: problemi che sono in parte comuni a tutto il Trentino, anzi a tutte le terre finora soggette all'Austria ed oggi redente, ma che in parte assumono speciale natura e singolare importanza nell'Alto Adige, dove la prevalenza della popolazione tedesca importa di essere attentamente considerata nella risoluzione di tutte le questioni relative ai pubblici ordinamenti. Senza imparcarimi a legislatore col proporre concreti disegni miranti a risolvere nei particolari questi problemi non tutti di facile e semplice soluzione, desidero unicamente far conoscere agli studiosi alcuni dati e alcune considerazioni derivanti da diretta esperienza, di fronte ai quali certamente il nostro legislatore si troverà, quando, dopo la firma del trattato di pace, dovrà dare un assetto definitivo alle terre liberate in tutti i rami della pubblica amministrazione.

(1) Ricordo con un particolare senso di gratitudine il consigliere dott. Ugo Untersteinner, presidente del Tribunale di Rovereto, e l'avvocato Boscaroli di Bolzano, ambedue valenti giuriconsulti e patrioti ferventi, ai quali debbo molte delle notizie inserite in queste note.