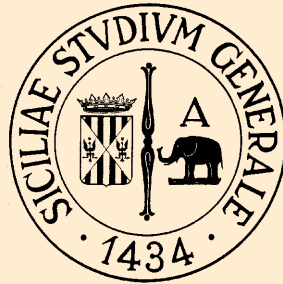


UNIVERSITÀ DI CATANIA



Lezioni inaugurali
1861 - 1999

a cura di
Giuseppe Giarrizzo

PARTE SECONDA
(1885-1926)

NOTA DEL CURATORE

Le nuove tecnologie consentono di dare corpo ad un antico progetto, la pubblicazione in 8 volumi delle Lezioni inaugurali che con regolarità hanno accompagnato la solenne inaugurazione dell'anno accademico. Al 1989 fu pubblicato (a cura di C. Dollo, G. Giarrizzo, V. Librando) il primo volume: *Lezioni inaugurali. A.A. 1861/62-1879/80* (Catania, nella sede dell'Università, 1989); poi, per ragioni finanziarie ed organizzative, l'iniziativa ha conosciuto un lungo periodo di crisi. Il rettore Latteri ha chiesto che venisse ripresa, e col CD Rom ora disponibile l'invito è stato accolto. Il corpus comprende i testi del volume a stampa, e ne completa la serie fino all'a.a. 1999. Confido di poter aggiungere quanto prima un vol. O, in cui saranno raccolte le lezioni reperibili del tempo che precede l'unità d'Italia.

I criteri editoriali sono quelli a suo tempo definiti. I testi sono riprodotti seguendo la fonte (per lo più gli *Annuari* dell'Ateneo): l'editore si è limitato a correggere gli evidenti refusi, a integrazioni quando ovvie. Gli interventi più significativi hanno riguardato la punteggiatura. Si noterà che in pochi casi non abbiamo potuto disporre del testo, perchè non edito (ovvero, se edito, finora sfuggito alle nostre ricerche): laddove esisteva un resoconto giornalistico, esso è stato inserito al posto. Ma la ricerca continua ...

Licenziando un corpus imponente, è d'obbligo chieder venia al lettore per le imperfezioni inevitabili, in una con l'invito a segnalarle per una migliore edizione successiva. Obbligo stavolta piacevole è ringraziare quanti hanno collaborato: il prof. Mario Alberghina, senza il cui impegno 'eroico' poco avremmo potuto dare dei volti dei colleghi; il prof. Enrico Iachello e il dott. Roberto Tufano. Un grazie al dott. S. Consoli, e agli archivisti dell'Archivio storico dell'Università. Una particolare menzione debbo dell'impegno costante della sig.ra Alessandra Bonato, che ha *trattato* i testi, ma ha anche fatto una ricerca minuziosa nella stampa locale, estraendone le cronache e le notizie qui utilizzate.

GIUSEPPE GIARRIZZO
Ordinario f.r. di Storia moderna



Giovedì, 1 dicembre 1892: «Alle ore 12 meridiane nella grande aula della R. Università ebbe luogo la solenne inaugurazione del nuovo anno scolastico 1892-93. Il discorso d'apertura fu letto dal Professore di Diritto Romano avvocato Cavaliere Pietro Delogu, che trattò sul tema: "Il Diritto Romano e la Riforma del codice civile italiano". Non ha bisogno di elogio perchè il suo sapere scrivere e porgere si raccomandano da sè».

(A. CRISTOADORO, *Cronaca*, Biblioteca Universitaria Regionale di Catania, Mss. Univ. Arm 4, 208, p. 141).

PIETRO DELOGU (Cagliari, 19 gennaio 1857 - Catania, 15 gennaio 1932). Laureatosi in Giurisprudenza il 17 luglio 1877, fu professore reggente nell'Istituto tecnico di Bari (1879). In seguito a concorso fu nominato professore straordinario di Diritto romano presso l'Università di Catania, con D.M. 19 gennaio 1891, e venne confermato in tale ufficio fino al 30 giugno 1886. Fu promosso ordinario della medesima disciplina a decorrere dal 1° luglio 1886 (D.R. 3 giugno 1886) e mantenne tale incarico fino alla data della morte (nonostante avesse chiesto di essere collocato a riposo già nell'ottobre del 1931). Fu incaricato, inoltre, dei seguenti insegnamenti: 1) Istituzioni di Diritto romano (dal 16 marzo 1882 al 15 ottobre 1882 e dal 1° novembre 1885 al 15 ottobre 1915), 2) Diritto civile (dal 16 ottobre 1914 al 15 ottobre 1915). Fu, inoltre, Rettore nel triennio accademico 1900-03, Preside della Facoltà di Giurisprudenza (a.a. 1899 - 1900) e Preside del Liceo Mario Cutelli nell'anno scolastico 1893-94.

La prolusione è riprodotta dall'«Annuario della R. Università di Catania per l'Anno Accademico 1891-92», Catania, Francesco Galati, 1893, pp. 13-55.

PIETRO DELOGU

Il diritto romano nella riforma del Codice Civile italiano

Signore, Signori,

La rivoluzione che, manifestatasi in modo violento sullo scorcio del secolo passato, lasciò tracce costanti nel mondo moderno, come prima e direttamente colpì il fenomeno politico, così lentamente si estese alle altre manifestazioni della complessa vita sociale e portò il suo spirito innovatore nel fenomeno economico e nello scientifico, nell'ordine morale e nel giuridico. E dappertutto le mutate condizioni di governo e di popolo reclamarono riforme legislative che ai nuovi bisogni provvedessero e i nuovi desideri carezzassero. Intento principale e scopo diretto degli innovatori fu l'abbattimento di tutto quanto si chiamava antico, il trionfo di ogni idea che fosse od apparisse nuova.

Così nel mondo politico si diè bando alle antiche forme di governare e coi principi di libertà e di uguaglianza si scalarono quelli della tirannide e del privilegio; nel mondo economico trionfò la legge della libera concorrenza e all'estensione dei commerci si provvide combattendo l'ingiusto e dannoso sistema del protezionismo; nel mondo giuridico si abolirono i fedecomessi e la primogenitura; nel mondo scientifico alla cieca affermazione dommatica si sostituì la ricerca, l'esperienza, l'investigazione. E ciò sarebbe stato bene, conforme alla natura delle cose, che continuamente progredisce, se l'amor di novità non avesse degenerato in passione e non avesse oltrepassato i limiti del giusto e del ragionevole. Ma la tendenza d'innovare innamorò pensatori e filosofi, invogliò la plebe e, varcato ogni confine, nulla rispetta che da antiche tradizioni dipenda, nulla accetta che non sia dell'antico contraddizione o disprezzo.

Limitandomi a valutare questo fenomeno nel campo scientifico mi basterà notare l'eccesso nel quale caddero coloro che vollero distruggere ogni scienza speculativa, creando una nuova metafisica in sostituzione di quella che volevano abbattere e cercando una nuova causa prima e suprema mentre pure affermano che nessuna ne esiste. Caddero in eccesso coloro che, il metodo confondendo colla sostanza scientifica, vorrebbero da quello trarre occasione e criterio per riformare la scienza. E nell'ordine strettamente giuridico è manifesta esagerazione e certo errore l'affermare che la legislazione privata possa allontanarsi dal diritto romano e che gli studi romanistici abbian paralizzato gli studi giuridici e la legislazione moderna.

L'affermazione è gravissima perchè fatali ne sarebbero le conseguenze se per strano e non prevedibile evento essa trovasse seguaci o assumesse parvenza di verità. Imperocchè non dubito di sostenere che il progresso negli studi della ragion civile si arresterebbe il giorno in cui venisse meno il culto al diritto di Roma, e tanto perderebbe la scienza del diritto rinunciando a tanta ricchezza di materiali e potenza di autorità quanto la civiltà del popolo italiano rimarrebbe offesa dall'abbandono di un monumento, che da solo basta ad inorgoglire ogni nazione e che costituisce la sua gloria principale, dai secoli non alterata, dalle nazioni non contrastata.

Ed io son lieto, o Signori, che la fiducia dei miei colleghi, ai quali son grato dell'onore conferitomi, mi dia oggi solenne occasione di protestare contro questa che chiamo eresia scientifica e giuridica e di

dimostrare che ai principii supremi, dalla sapienza romana intuiti e studiati, dee ogni legislazione privata ispirarsi, giacchè, se eterno è il vero, eterni devono essere i canoni fondamentali sui quali tutto è poggia- to l'edifizio della romana legislazione; nè mi sarà difficile dimostrare che ad essi deve ispirarsi la riforma delle nostre leggi civili.

PARTE I.

Censura fatta ai romanisti circa l'evoluzione del diritto – Riforma del codice civile – Tendenze manifestate – Riforme proposte – Riforme d'ordine generale.

Supremi precetti, che le istituzioni giustinianee posero a fondamento unico della legge di ragione privata, sono l'onestà della vita, il rispetto dell'altrui diritto, l'adempimento delle proprie obbligazioni.

Honeste vivere, neminem laedere, suum unicuique tribuere, ecco i principii attorno ai quali si svolse la scienza del diritto in Roma, ecco il fondamento e l'obietto di quella sapientissima legislazione. Nè il progresso dei secoli, nè la smania di innovare, nè le oscillazioni della politica, nè le vertigini della rivoluzione han potuto scuotere questi principii che colla suprema incrollabile autorità del vero si imposero in tutti i tempi agli studiosi, ai legislatori, ai popoli. Essi abbracciano il fenomeno etico, l'economico e il giuridico, tutte le manifestazioni della vita sociale di una nazione e di uno Stato, dentro i limiti segnati dalla scienza del diritto; traducono in sintesi meravigliosamente bella e completa l'obietto e lo scopo della scienza e della legislazione di ragion privata; rappresentano i cardini di ogni buon ordinamento civile; infine sono l'esplicamento della definizione della giustizia e lo sviluppo naturale della definizione della giurisprudenza, così che, quelli negati, queste medesime dobbiamo sconfessare e distruggere.

Se infatti, o Signori, sono falsi questi precetti, non ponno le leggi aver quell'autorità la quale, secondo Giustiniano *et divinas et humanas res bene disponit et omnem iniquitatem expellit*¹. Se non sono essi veri questi precetti, non si potrebbe applicare ai giureconsulti romani la superba e gloriosa definizione che ne ha dato Ulpiano appellandoli *sacerdoti* e soggiungendo *iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profitemur; aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes; veram philosophiam, non simulatam affectantes*². Se falsi fossero stati quei precetti, non avrebbero potuto i romani giureconsulti creare tanto monumento di civile sapienza nè questo avrebbe potuto sfidare l'opera edace di tanti secoli; imperocchè per fortunata legge di natura nè grandi concezioni son possibili su false basi nè duratura è l'efficacia dell'errore.

Contrastano essi gli audaci moderni innovatori nel campo delle scienze giuridiche la verità di questi principii? Osano essi alterare la definizione che della giustizia ci hanno lasciato Celso, Paolo e le istituzioni giustinianee? Osano affermare e sostenere che sentimento di giustizia non aveva il popolo di Roma e tutti quelli che per lungo giro di secoli ne han seguiti i dettami giuridici?

Ciò basterebbe a dimostrare che il diritto romano, fonte della legislazione dell'universo intero, come ha intuito e studiato i principii supremi della scienza giuridica, come fu il faro luminoso tra le tenebre di tempi incivili, come fu la guida costante di tutti i legislatori, così dev'essere anche da noi profondamente studiato e scrupolosamente consultato nelle riforme della vigente legislazione.

Ma, valorosi i sostenitori della nuova opinione, non contrastano questa, che è verità indiscutibile; tentano invece di affermare e provare che il culto eccessivo ad un diritto tramontato nuoce allo studio delle attuali condizioni politiche, economiche e giuridiche dei popoli e produce l'inerzia negli studi giuridici. Ma la affermazione è erronea, imperocchè nè noi, che studiamo il diritto romano, vogliamo evitare le giuste e necessarie riforme, nè quest'ammaestramento ci viene da quel diritto, che ha invece costante nel suo sviluppo l'impronta della più marcata evoluzione.

Noi non confondiamo lo studioso del diritto romano nel secolo XIX col legista medioevale, che vedeva nel *Corpus Juris* la legge imperiale di Giustiniano e dei suoi successori tedeschi, non vogliamo dare a quel diritto autorità di legge vigente, non vogliamo circoscrivere dentro i limiti di una legislazione, che per tanti secoli è lontana da noi, nè le concezioni della Scienza, di ogni coazione e di ogni limite insopportanti, nè le leggi che il progresso della civiltà debbono necessariamente seguire. Chi con ingiusto e maligno sarcasmo ci descrive come nemici di ogni riforma delle leggi, soltanto intenti a spolverare negli scaffali delle biblioteche i palinsesti e i codici, viventi tra inutili vecchiumi, costui non conosce noi, falsifica

i nostri intendimenti, non apprezza i nostri studii. Noi vogliamo soltanto che non si perdano di mira nella riforma delle leggi i principii fondamentali della romana legislazione, che non si trascuri lo studio dei digesti, che si acuisca l'ingegno ed il criterio dello studioso nel valutare ed apprezzare i frammenti dei giureconsulti classici, che rimanga fra noi viva e costante la forza di quel genio giuridico, onde fu glorioso il popolo di Roma. La riforma delle leggi è necessaria, ma essa dev'essere parziale nel campo delle leggi di ordine privato.

E' poi la stessa legislazione romana che a tutti ammaestra essere eminentemente evolutiva la natura del diritto. Ciò affermano i giureconsulti, ciò prova la stessa formazione del diritto in Roma dalle XII tavole a Giustiniano, ciò solennemente proclama questo legislatore sapiente nella prefazione al Codice.

Quando infatti i giureconsulti di Roma han fatto rientrare nella definizione della giurisprudenza la nozione delle cose umane e divine, *humanarum atque divinarum rerum notitia*, hanno ammaestrato a noi che quella scienza si modifica e con essa la legislazione, che la incarna, a misura che di queste divine od umane cose acquistiamo migliore conoscenza, a misura che l'ingegno nostro va scoprendo il velo onde è coperto il quadro maestoso e indefinito della natura. Quando Paolo ha sentenziato *non ex regula ius sumatur; sed ex iure quod est, regula fiat*⁸, ha implicitamente ammesso e dichiarato che non dee la legge dedursi con meno logico artificio dalle norme esistenti, ma dedursi dai fatti della vita che deve rispecchiare. Quando Marciano⁴ ha definito viva *vox iuris civilis* il diritto pretorio e quando Papiniano ha dichiarato che esso fu introdotto *adjuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia*⁵, han pure riconosciuto che la legge antica era insufficiente a provvedere ai crescenti e nuovi bisogni e che a completarla occorre le continue modificazioni che il diritto onorario prudentemente vi apportava.

Meglio e più autorevolmente provata la natura volitiva del diritto risulta a noi dalla storia delle leggi in Roma. Essa ci dimostra che le modificazioni del diritto positivo per organo del Pretore e dei giureconsulti camminarono di pari passo col modificarsi delle condizioni politiche ed economiche del popolo. L'introdursi in Roma della greca filosofia, che ne modificò l'indirizzo scientifico; la lotta della plebe contro il patriziato; il bisogno di favorire lo incremento della popolazione; la necessità di aiutare lo sviluppo del commercio e garantirne i rapporti; quella di rendere facile ed a tutti accessibile il procedimento giudiziario; tutti questi sono i fattori che accompagnarono lo sviluppo del romano diritto. Essi dimostrano che colla sua natura è evolutivo il diritto, che massima evoluzione ha avuto nel periodo storico che corse dalle XII tavole a Giustiniano, che questa natura han riconosciuto in Roma i giureconsulti, i pretori, i legislatori.

Finalmente con suprema autorità, come affermazione del vero da tanti secoli provato, Giustiniano proclama tale essere la natura del diritto, tale l'indole della legislazione quando presentando al senato la grande compilazione delle pandette, la chiama opera imperfetta e soggiunge: *Sed quia divinae quidem res perfectissimae sunt, humani vero iuris conditio semper in infinitum decurrit, et nihil est in ea quod stare perpetuo possit, multas enim formas edere natura novas deproperat, non desperamus quadam postera emergi negotia, quae adhuc legum laqueis non sunt innovata*⁶.

E' dunque ingiusta la censura che a noi fanno gli avversari e niuno più dei romanisti vuole col progresso della civiltà la modificazione delle leggi. Ma questa riforma non può essere generale e radicale nelle leggi di ordine privato; essa dev'essere parziale e riconoscere a fondamento proprio i principii del diritto di Roma.

Che significherebbe infatti una riforma generale e radicale?

Pare che intorno a questa domanda si confondano e si sparpolino gli stessi moderni audacissimi innovatori. Propongono alcuni la nuova distribuzione delle materie nel codice contenute; vogliono altri che sia modificato il titolo o cambiato il nome del Codice Civile; desiderano quelli che vi siano compresi istituti finora non disciplinati; vogliono questi che siano modificati parecchi di quelli in esso contemplati.

Sifatte proposte però, come ognun vede, non possono nè preparare nè contenere una riforma radicale, poichè o riguardano la compilazione delle leggi civili private nella loro parte formale, o si riferiscono a determinati istituti, le modificazioni dei quali non ponno in modo alcuno toccare nè la parte fondamentale della legge nè l'unità organica del codice. Io anzi senz'altro indugio dichiaro che questa riforma reputo necessaria ed imminente. Una prossima redazione delle nostre leggi private presenterà in ordine più corretto e comprensivo tutte le regole che ai diversi negozi giuridici si riferiscono; riempirà le lacune che i dottori e i pratici han rilevato nella legge attuale; risolverà i dubbi ai quali ora la improprietà del linguaggio ed ora l'incertezza del concetto han dato luogo; regolerà nuovi rapporti e con nuovo criterio disciplinerà qualcuno degli esistenti; conterrà in tutte le sue parti e nel suo intiero organismo i segni e le impronte della moderna civiltà.

A questa riforma plaudisco e questa io voglio secondo che meglio dimostrerò esponendo le riforme parziali che devono a parer mio introdursi nel Codice Civile che ora ci governa. Essa però nulla contiene di radicale, non tocca le basi sulle quali fu costruito l'edificio grandioso della civile legislazione, non offende i criterii generali onde questa risulta, non ne lede la complessa organica unità. Questa parmi vera e propria evoluzione, che, rispettando il principio, lo sviluppa nelle sue ultime applicazioni e lo modifica nelle sue nuove manifestazioni; quella che il principio stesso distrugge e attenta alla vita od all'unità organica d'un qualunque istituto naturale merita meglio il nome di rivoluzione che quello di esplicamento.

Coloro che questa radicale riforma più direttamente propugnano vorrebbero che al diverso titolo da dare al Codice Civile corrispondesse la diversa sostanza del suo contenuto. E' campione di questa scuola un nostro egregio collaboratore nei lavori della cattedra e della scienza. Egli calorosamente ha sostenuto che il complesso delle leggi private secondo il nuovo indirizzo debba chiamarsi *codice privato sociale* e che nella sua sostanza debba questo seguire quella tendenza che si è accentuata in questi ultimi anni e che fu chiamata tendenza sociale, dandosi però a questo nome un peculiare e convenzionale significato.

Sulla proposta nuova intitolazione non occorre a lungo intrattenersi. Essa non potrebbe in ogni caso che riguardare la proprietà del linguaggio; d'altra parte è naturalmente subordinata all'indirizzo che sarà dal codice seguito ed ai concetti che in esso avranno prevalenza. Ora affermo soltanto che la formula Codice Privato sociale toglie a mio parere il carattere dell'unità all'insieme delle leggi che pur devono governare unico fenomeno della complessa vita sociale, il privato; essa rappresenta quasi un ibrido connubio tra due elementi, che per quanto mettano capo nell'unico tronco della legislazione generale, non possono tuttavia essere confusi nei diversi rami delle leggi speciali. Fino a che per necessità di studio, per facilità d'applicazione e per le naturali limitazioni della mente umana dovranno tenersi distinti i diversi rami della scienza in generale e della legislazione in ispecie, a me pare che ognuno di essi debba avere un titolo specifico che meglio ne manifesti il contenuto in rapporto agli altri rami. Il Codice privato non può chiamarsi codice Sociale se esclusivamente deve governare e disciplinare istituti e rapporti d'ordine individuale. Qualunque sia l'influenza, che i principii generali delle scienze sociali possano avere sul codice di ragion privata, suo carattere prevalente sarà sempre quello di regolare i privati rapporti e da questo carattere prevalente dee esso prendere titolo e nome.

Ma che non possa accettarsi la denominazione di Codice Privato Sociale può meglio dedursi dall'indagare quale sia la pretesa tendenza sociale, in base alla quale si domanda la riforma del codice, e quale la influenza che quella può avere su questa.

La nuova tendenza, dovuta al progredire degli studii sociologici, ha per fondamento il concetto incontrastabilmente vero, scientificamente bello, politicamente fecondo di molteplici e utili conseguenze, che la società è organismo regolato da leggi proprie, le quali non possono confondersi affatto con quelle che regolano gli organismi individuali. Questo concetto tradotto nel campo della legislazione porta direttamente a concludere, che deve esistere un complesso di leggi che direttamente regoli il fenomeno sociale nelle sue principali manifestazioni, che riguardano l'ordine morale, l'ordine economico e l'ordine fisico; ma non può confondersi questa legislazione, ch'io chiamo sociale, con quella che è e si chiama privata come non può confondersi il collettivo organismo sociale con quello individuale. Così a mio modo di vedere si conciliano le nostre con le opinioni degli innovatori; la nuova tendenza sociale ispiri la sociale legislazione, gli eterni principii di privata ragione dai romani giureconsulti profondamente studiati rimangano a base della legge privata.

Nel nuovo complesso codice sociale troveranno sede opportuna le leggi di pubblica moralità, tendenti a regolare i costumi, pur troppo rilassati nei giorni nostri, ed a favorire lo sviluppo intellettuale del popolo, che per godere dei diritti deve pur possedere le condizioni di capacità per l'esercizio di essi. In questo primo gruppo dovrebbero comprendersi le leggi sull'onore e sul duello, sulla famiglia e sulla prostituzione, sull'istruzione obbligatoria e sull'insegnamento religioso, sulle opere pie e sulle società di patronato pei figli del delitto.

In un secondo gruppo, che dovrebbe intitolarsi di leggi economiche, rientrerebbero quelle che riguardano la teoria generale della proprietà nei suoi caratteri e nelle sue funzioni d'ordine pubblico, la legge sui salarii e sugli scioperi, quella sulle pensioni e sulle assicurazioni vita, quelle sugli infortunii del lavoro, le leggi tendenti a favorire l'agricoltura, a facilitare la circolazione dei capitali, ed incoraggiare le industrie, a limitare l'emigrazione ed in generale a rialzare lo stato economico delle classi meno abbienti, le quali attendono il loro avvenire non dalle seducenti promesse di impossibili riforme, ma dall'opera lenta dei legislatori e degli educatori del popolo.

Il terzo gruppo di queste leggi sociali dovrà disciplinare nell'interesse della società il fenomeno fisico, specialmente garantendo la pubblica igiene, regolando il servizio sanitario, disciplinando il lavoro dei fanciulli e delle donne, dando utile ed opportuno ordinamento alle scuole di ginnastica ed in generale creando e favorendo tutte quelle istituzioni, che meglio ponno concorrere allo sviluppo fisico dei cittadini, che pur tanto contribuisce alla miglior educazione degli animi loro ed alla più robusta istruzione della loro mente.

Con questo Codice sociale raggiungono l'intento gli innovatori, che in esso troveranno il mezzo diretto di fare applicazione dei loro principii e delle loro teorie, sparirà quella indigesta congerie di leggi speciali, che attualmente e in modo insufficiente governano isolati rapporti, e sarà adempiuto il voto della scienza e della civiltà moderna, che nel fenomeno sociale riconoscono unità organica e vita propria.

Ma accanto di questa legislazione sociale deve porsi la privata, la quale, regolando i rapporti individuali e specialmente quello del mio e del tuo, non può con quella in modo alcuno confondersi. La nuova tendenza sociale, che certamente comprende la scientifica e la economica, potrà avere e certamente avrà una qualche influenza sul regolamento di determinati istituti anche nel codice di privata ragione, come a mo' di esempio avverrà riguardo alla definizione della personalità giuridica, riguardo alla successione nelle eredità vacanti, riguardo al contratto di enfiteusi, riguardo a quello che si vuol chiamare contratto di lavoro, riguardo al regime ipotecario ed allo stato di trascrizione; ma tutto ciò non può modificare nè i criterii generali nè la sostanza di quel codice e varrà soltanto a manifestare il progresso nella legislazione privata e la necessità delle parziali riforme che noi, ben lontani dal contrastare, direttamente proponiamo. Di siffatti istituti e di siffatte regole giuridiche avverrà ciò che in Roma avvenne del diritto quiritario mercè l'opera continua, sapiente, eminentemente politica del diritto Pretorio od onorario.

Era misterioso il procedimento giudiziario ed i diritti dal popolo reclamati lo modificarono; era rigidamente ed ingiustamente sconfinata la patria potestà e l'esperienza dei tempi vi impose giusti limiti; era disumana la legge decemvirale sulla successione ereditaria ed il pretore prima, il senato poscia e gli imperatori infine la trasformarono; era eccessivamente rigorosa ed inflessibile la legge che valutava il consenso nei rapporti contrattuali e la fecero piegare verso l'equità le eccezioni di dolo e di mala fede; era aspra la legge commissoria nel contratto di pegno e l'imperatore l'abolì perchè con la sua sanzione liberamente respirassero coloro che da quel patto eran travagliati; era tutto ingiusto il diritto quiritario e l'opera feconda del progresso lo abbattè per confonderlo sotto Giustiniano col diritto pretorio nella nobile e bella unità di diritto Umanitario.

Così avverrà della nostra legislazione privata. Singoli istituti potranno subire peculiari modificazioni; ma, come in Roma, rimarranno incrollabili i principii fondamentali che la governano, rimarrà fermo il fenomeno privato che essa tende a disciplinare, rimarrà individualistico il carattere dal quale deve prendere forma e sostanza, titolo ed indirizzo. Queste modificazioni rappresentano appunto quella legge d'evoluzione alla quale il diritto pubblico e privato, come ogni altra sociale istituzione, va soggetto ed ubbidisce.

Se così è, se non può la legislazione privata confondersi con la sociale senza creare strana confusione di concetti, massima difficoltà di studio e direi quasi impossibilità di esatta ed omogenea applicazione; se del diritto privato rimarranno costanti i principii e l'indirizzo che esso ha avuto in Roma, è necessità concludere che alla romana legislazione devono metter capo gli studii della scienza per ottenere la migliore riforma legislativa nell'ordine di ragion privata.

Rimane pertanto che io accenni alle principali riforme parziali che secondo mi pare devono introdursi nel Codice civile italiano, prendendo a fondamento i principii del romano diritto e tenendo conto delle mutate condizioni dei tempi e dei bisogni creati dalla odierna civiltà.

Di queste parziali riforme brevemente discorrerò in ordine al diritto di famiglia, ai diritti reali, ai diritti di obbligazione ed alla successione ereditaria.

PARTE II.

Riforme parziali – Famiglia – Diritti reali – Diritti di obbligazione – Successione ereditaria.

La parte, nella quale il moderno diritto si è più discostato e può meno attingere dalla romana legislazione, è appunto quella che riguarda la famiglia e la teoria generale delle persone. Caduto l'odioso istituto della servitù degli uomini, mutato l'indirizzo politico degli stati, doveva naturalmente assumere la famiglia diversa organizzazione e diversa indole poichè intimo è il nesso che passa tra la società domestica

e quella dello stato. Cadde perciò quel prevalente carattere politico, onde rimane qualificata l'antica famiglia romana, cadde l'esagerato principio dell'agnazione, che col diritto di natura violentemente contrastava, e caddero con questo tutte le conseguenze che esso seco trascinava. Purtuttavia, se togliamo l'indole diversa della organizzazione familiare, rimangono anche intorno alla famiglia saldi i principii che la sapienza di Roma ha proclamato.

Il matrimonio deve sempre rappresentare tra i coniugi quel *consortium omnis vitae* che Modestino pone a suo fondamento; esso deve sempre rappresentare quella intiera *consuetudo vitae* che le istituzioni giustinianee chiamano *individua*. Così, seguendo gli ammaestramenti dei romani giureconsulti, i quali han definito indissolubile il matrimonio, quantunque la legge ammettesse il divorzio per invincibile influxo dei tempi, il nuovo codice civile deve rispettare nella santità del vincolo matrimoniale il giuramento degli sposi e conservare la legge della indissolubilità. Una funesta agitazione da pochi anni si è manifestata in Italia a favore del divorzio, che si presenta come riforma voluta dalla coscienza popolare e della maggioranza dei cittadini. Ma o è apparente la maggioranza, che si vuol provare con facili mezzi di assordante clamore, o con la rilassatezza dei costumi si è guastata la coscienza del popolo italiano. Il divorzio, se mai si proclamasse, sarebbe piaga fatale della famiglia che ne porterebbe la dissoluzione, direttamente scollandone le basi. Contra l'audace riforma protestano la sana filosofia, l'interesse politico, il sentimento religioso e la legge statistica; ed io associandomi a coloro che vogliono conservato indissolubile il più tenero degli umani vincoli, contento di associarmi ai sommi anche se pochi, protesto da questa cattedra della scienza contro la corrente, che minaccia la bontà dei costumi e la più cara, la più santa, la più bella istituzione sociale, la famiglia.

Se in Roma la scienza per organo dei giureconsulti protestava contro la legge che ammetteva il divorzio, non darà l'Italia il tristo esempio di una legge che si ribelli alla scienza. Questa dimostra illegittimo, immorale, pericoloso il divorzio; il parlamento italiano ne rispetterà il responso e respingerà la scongiurata proposta. L'autorità di coloro che il divorzio combattono, tra i quali a titolo di onore nomino il Gabba, il Gianturco ed il Polacco, se non basterà a frenare la iniziata agitazione, varrà certamente a convincere i legislatori che invece di dare ascolto alla incerta volontà del popolo, non sempre onesta e giusta, devono essi obbedire alla suprema autorità della scienza. E a questa ispirandosi il nostro legislatore, rimarrà, ne son sicuro, indissolubile il vincolo matrimoniale e questo rappresenterà il *consortium omnis vitae* e la *individua consuetudo vitae* in che i romani ne riposero scopo ed essenza.

Riguardo al concubinato, che pur si vorrebbe innalzare a dignità di giuridico istituto per farne nascere rapporti di diritto tra coloro che lo consumano e la prole naturale, io credo che debba rispettarsi la legge vigente, la quale, pur tollerandolo, non lo riconosce nè legittima. Il prof. Brugi, che in questo ateneo ha insegnato con onore, calorosamente sostiene la necessità di questa riforma, più in nome dell'umanità che del diritto, più per esigenza dei tempi che per legge di ragione. Ma l'umanità non può consentire che si mantenga sempre acceso un focolare di sociale corruzione e che ad alimentarlo contribuisca la legislazione che dev'essere precipuo fattore di moralità. L'esigenza dei tempi, che in questo caso significherebbe imperio di depravazione, non può asservire la legge ed obbligo strettissimo dei legislatori è quello di apporre al male giusto rimedio, che certamente non può consistere nel rispettarlo e carezzarlo. Una serie di opportuni mezzi preventivi si metta in opera per moralizzare il popolo e per sradicare la mala pianta del concubinato; ma non si pretenda che per riparare in parte e con insufficienti palliativi a qualcuno dei mali che esso produce si mantenga intanto vivo il fomite dell'immoralità. Il concubinato, che accanto alla vera e nobilissima pone la falsa ed illecita famiglia, che corrompe gli affetti e mercanteggia sull'onore, che diventerà semenzaio di invereconde speculazioni e di scandalosi litigi se sarà trasformato in fonte di diritti, non può entrare nella riforma del codice vigente come giuridico istituto. Roma con un complesso di leggi, che pur potevano essere viziose per altro riguardo, favoriva i matrimoni ed indirettamente combatteva il concubinato; vorrà dopo tanti secoli l'Italia con scandaloso esempio favorire il concubinato per avvelenare la purissima fonte della famiglia ed indirettamente combattere il matrimonio?

La ricerca della paternità e le sorti infelici dei figli della colpa preoccupano gli studiosi, i legislatori, la società. Intorno a queste riforme concordi si uniscono e gli studiosi del diritto ed i sociologi poichè per esse gridano la voce della ragione e quella della coscienza; ma anche di siffatta necessaria riforma devono essere misurati i limiti affinchè il rimedio contro il male esistente non diventi fonte di male nuovo e peggiore. Si conceda agli innocenti figli dell'altrui delitto posizione giuridica ed economica migliore di quella che loro concedono le leggi attuali, si colpiscano senza falsa e dannosa pietà i padri snaturati che alla prole negano nome, onore e fortuna; ma con severa delicatezza si impedisca che la indagine sulla

paternità sconvolga e distrugga le oneste famiglie, che la protezione dei figli naturali contrasti col diritto dei figli legittimi, che infine le nuove concessioni diventino fonte di discordia e d'invidia, privatamente e socialmente pericolose.

Il problema è grave e complesso; la prudenza del legislatore, mettendo in giusta bilancia l'elemento strettamente giuridico, per cui la romana e le posteriori legislazioni furon severe contro la prole naturale, con l'elemento della equità e della umanità, dovrà trovare il miglior possibile rimedio al male che si lamenta. Il disegno di legge proposto dall'onorevole Gianturco risponde in buona parte allo scopo che tutti vogliamo raggiungere; se i casi in esso contemplati non sono tutti quelli, che pure richiedono la protezione delle leggi, è mestieri osservare che devono evitarsi i mali ai quali potrebbe dar luogo una più larga riforma.

Alla patria potestà lascerei i confini che attualmente le impone la legge. Potere delicato e per diritto di natura sovrano, non tollera altra limitazione tranne quella che nasce dalle necessità dell'ordine pubblico; del resto freno potente ad impedire gli abusi della potestà paterna è la legge naturale, che spesso ci rende troppo teneri, sempre affettuosi. E quando le leggi romane dalla potestà dell'ascendente escludevano ogni confine, proclamavano il trionfo del sentimento morale, dinanzi al quale dovrebbe reputarsi impossibile ogni violazione. Il concetto nobilissimo trovò però ostacolo nelle pratiche applicazioni per il genio del male, che travaglia l'umana natura; abusi si verificano ed allora vi si imposero giuste limitazioni. Quelle che attualmente sanziona la legge sono sufficienti ad evitare ogni grave inconveniente senza che si offenda la santità di questo potere e il segreto della domestica educazione, che pur deve gelosamente custodirsi.

Vorrei invece fosse abolito l'usufrutto legale, che all'esercente la patria potestà oggi compete sui beni dei figli minori. Se sotto forma di peculio irregolare esso poteva esistere in Roma, nessuna ragione può oggi giustificarlo. In quella legislazione era necessità ammettere l'ascendente al godimento dei beni ai figli appartenenti poichè era massima generale che il capo della famiglia fosse anche di tutti i beni di essa proprietario e a lui si acquistava tutto ciò che ai figli perveniva in dominio. La eccezione, che a questa regola portò la creazione dei peculii, non si estendeva fino al godimento che all'ascendente fu riservato. Ma, se oggi sono giustamente distinte la personalità del padre e quella di ciascuno dei figli, se non può nè deve confondersi la proprietà dell'uno di essi con quella dell'altro, ragione vuole che anche riguardo ai figli minori valga la regola generale per la quale il godimento accompagna e segue la proprietà.

Nè si dica che quest'usufrutto al genitore compete o per compensarlo delle spese che sostiene nell'educazione dei figli o per destinarlo a questo scopo. Ciò snatura la patria potestà, la quale dee intendersi più come somma di doveri verso i figli che non come cumulo di diritti su di essi. I genitori, che alla prole danno la vita, hanno il dovere di sostenerla, di educarla, di istruirla coi mezzi propri. E' ingiusto, è per la dignità indecoroso, è, direi quasi, all'umana natura contrario che neghino i genitori ai figli infanti e adolescenti quel sostentamento e quei sussidii, dei quali ha bisogno la vita loro. Che se mai essi si trovino per imperio di fatali circostanze nell'impossibilità di adempiere i proprii doveri, la legge provvidamente concede quel diritto agli alimenti, che toglie all'usufrutto legale qualunque carattere di necessità o di utilità. Epperò la natura, lo scopo della patria potestà, che suona amore e liberalità verso i figli, che ripugna da ogni guadagno a danno di loro, che rappresenta il sacrificio e il dovere, condanna quest'istituto, che d'altro lato ripugna ai principii generali dai quali è dominata la teoria della proprietà. Mi confermano in questo giudizio gli inconvenienti ai quali può dar luogo l'usufrutto legale e le gravi questioni che intorno alle sue applicazioni han sollevato dottori e magistrati.

E' inconveniente possibile e massimo che il genitore impieghi le rendite dei figli a vantaggio proprio o quelle del ricco fra essi a vantaggio dei fratelli poveri. In ambedue i casi ci è usurpazione illegittima ed immorale, che non deve essere in modo alcuno tollerata nè permessa. E' grave questione, in vario senso decisa, quella che tende a vedere se possano i creditori del genitore agire esecutivamente sull'usufrutto legale quando questo oltrepassa i limiti delle spese necessarie al soddisfacimento dei bisogni del figlio. La Corte d'appello di questa città con sapientissima sentenza negò ai creditori questo diritto; ma essa, per poter dare quell'onesto responso, dovette ispirarsi a principii generali di moralità, di giustizia, sorpassando sul valore giuridico dell'istituto, che al genitore non impone obbligo alcuno di rendiconto e che lo rende perciò arbitro e proprietario assoluto delle rendite. La magistratura con questa interpretazione equa e benigna prepara la riforma della legge e tacitamente la invoca. Di ciò le sia lode poichè il giudice illuminato ed onesto, senza violare il testo della legge, dee metterne il contenuto in armonia colla legge suprema di moralità.

Queste riforme introdotte, può nel resto rispettarsi la legislazione vigente sulla famiglia, la quale

soprattutto attende il suo rifiorimento e assume vigore dall'educazione sociale e dal pubblico buon costume. Da questi fattori soltanto dipenderà la sua tendenza prevalente, che pure, come i sociologi vogliono, dev'essere quella di preparare e formare i buoni cittadini. Questo però non può essere il concetto che ispira la legislazione nè in ogni caso sarebbe nuovo. La legge, che tende a regolare soltanto i rapporti giuridici, non può in modo diretto disciplinare i morali e tra questi ha principalmente luogo l'avviamento della famiglia, la sua educazione, la sua fede politica e religiosa. Non sarebbe poi nuova la tendenza poichè anzi direttamente dipenderebbe dalla società domestica di Roma. Quella era vera e propria costituzione politica che preparava i cittadini alla vita dello Stato. Si esagerò financo questo principio e si deplorarono gli errori della agnazione, l'eccesso dei poteri negli ascendenti, le conseguenze della *minima capitis deminutio*. Si manifestò questa tendenza in Roma dove però il sentimento e la coscienza popolare davano più che la legge quest'indirizzo alla famiglia, dove il padre condannava a morte il figlio resosi indegno cittadino, dove la madre sull'altare della patria sacrificava l'amor materno purchè il figlio non portasse le armi contro Roma.

Ma se pure questa tendenza sociale potesse logicamente e praticamente assumersi a criterio fondamentale della legge, essa non porterebbe mai alla distinzione tra *famiglia civile* e *famiglia operaia*. Siffatta distinzione nega quella legge di uguaglianza, che pur sembrava la miglior conquista fatta dal secolo nostro, umilia ed offende l'operaio nella parte più delicata, il sentimento morale, e rende ingiusta, esosa, tirannica l'ingerenza dello Stato nella famiglia. Una la legge di natura, che al matrimonio conduce; uno il sentimento di tutta l'umanità; uno l'affetto che unisce i coniugi tra loro ed ai figli; uno il rapporto che ogni società domestica sostiene nello Stato; una insomma la famiglia, ricca o povera, plebea o patrizia, umana sempre, una dev'essere la sua costituzione, uno il suo carattere, una la sua legge.

Parimenti respingo la proposta di concedere alla moglie speciale libertà e nuove garanzie per la capitalizzazione dei suoi salari e per l'impiego dei suoi capitali. Quest'isolare i rapporti di un coniuge da quelli dell'altro crea nella famiglia un dualismo, che è tanto pericoloso quanto contraddice all'unità collettiva che essa rappresenta. La capacità civile della moglie sia pure parificata a quella del marito, spariscono le poche differenze che oggi esistono tra i diritti dell'una e quelli dell'altro, uguale sanzione colpisce le infrazioni ai doveri di ciascuno dei coniugi; ma non si concedano nuovi ed ingiusti privilegi a nessuno di essi; non si offenda la unità della famiglia nè riguardo ai rapporti personali nè riguardo ai rapporti economici.

Diritti reali. Intorno alla proprietà ed al suo regolamento occorre distinguere la funzione che essa può avere nei rapporti con l'ente collettivo, la società, e quella che riguarda i rapporti privati ed individuali.

La invocata trasformazione dei poteri comunali in proprietà individuale, il miglior modo di regolare la proprietà forestale, la ricerca dei mezzi atti a conseguire il bonificamento agrario dei terreni, la miglior possibile costituzione dei consorzi obbligatori, la proprietà e l'esercizio delle miniere, la mobilitazione del possesso fondiario e l'assetto della proprietà mobiliare; tutti questi sono argomenti che riguardano le funzioni della proprietà in rapporto alla maggior possibile produzione e distribuzione nell'interesse della società; e però devono formare oggetto della legislazione sociale in quel gruppo che io intitolai: Leggi economiche.

Nel codice di privata ragione devono contenersi le regole che disciplinano la funzione privata della proprietà od i rapporti individuali in ordine ad essa. E la proprietà, valutata come diritto nel subbietto, richiede le regole che ne stabiliscano l'estensione ed i limiti, che ne prevedano le modificazioni, che ne governino il godimento. Questo è nell'insieme l'oggetto del secondo libro del codice civile vigente, nè altro può essere quello della legislazione privata sulla proprietà. Rimane soltanto agli studiosi il compito di valutare il merito delle singole disposizioni in questo libro contenute e di proporre le riforme a quelle che meno corrispondono alle regole del diritto e della equità.

Nella classificazione dei beni in riguardo alla loro natura e relativamente alle persone alle quali essi appartengono, il legislatore dovrebbe introdurre alcune categorie che il Diritto Romano e i commentatori posteriori definirono e studiarono. Il distinguere le cose in corporali ed incorporali secondo le istituzioni giustinianee eviterebbe la necessità di qualificare mobili o stabili per determinazione della legge quelle cose che per natura loro non appartengono ad alcuna di quelle categorie. Questo criterio che la legge nostra ha adottato è empirico ed esclusivamente pratico; quello che distingue le cose in corporali ed incorporali corrisponde alla natura, è scientifico e contiene in se la ragione di qualificare mobili o stabili queste ultime secondo la natura dell'oggetto cui esse si riferiscono. Parimenti mi parrebbe opportuno che s'introducesse nel codice la distinzione tra cose in commercio e cose fuori commercio, tra cose fungibili

e non fungibili, tra cose consumabili e non consumabili, tra cose divisibili e non divisibili, tra cose principali ed accessorie; imperocchè ciascuna di queste classificazioni costituisce il fondamento di speciali teorie le quali rimangono poi nel codice senza rapporto alcuno col principio dal quale scaturiscono.

La distinzione delle cose in commercio e fuori commercio varrebbe a spiegare meglio la definizione che la legge dà delle cose ed eviterebbe quelle speciali dichiarazioni di leggi particolari, dalle quali sono ora dichiarate le cose fuori commercio.

Far cenno delle differenze che passano tra cose fungibili ed infungibili sarebbe opportuno per far meglio comprendere la funzione di quei contratti che soltanto sopra una categoria di esse posson cadere.

Stabilire i caratteri di distinzione tra le cose divisibili ed indivisibili varrebbe a dar fondamento alla teoria difficile ed intricata delle obbligazioni divisibili ed indivisibili.

Infine definire le cose accessorie in riguardo alle principali è necessità legislativa e pratica perchè rimanga giustificata la teoria della accessione e trovino facile interpretazione le disposizioni legislative che ad essa si riferiscono.

Se ciò avessero fatto i legislatori, si sarebbero evitati alcuni difetti che ora sono nel codice censurabili. Se infatti si fosse con criterio netto e deciso definita la cosa accessoria riguardo alla principale, non avremmo ancora l'ibrida ed incerta disposizione che nega al tesoro un carattere proprio e determinato per considerarlo in parte come *res nullius*, attribuendone la proprietà all'inventore, e in parte come cosa accessoria, che accompagna la proprietà della cosa principale e ne segue le sorti. Cotesto non è criterio scientifico ed i legislatori francese ed italiano avrebbero dovuto relativamente al tesoro abbandonare la teoria romana per dar luogo a nuova disposizione. E' assurdo logico che in unico momento possa una cosa avere diversi caratteri contraddittori. Se il tesoro è *res nullius*, non può nemmeno in parte spettare al proprietario del suolo in cui si trova; se esso è *res accessoria*, nessuna parte può attribuirsi all'inventore. Si scelga, tra i due, il carattere che sarà reputato migliore e proprio, si definisca il tesoro come *res nullius* o come *res accessoria*; ma non si lasci ad esso il doppio carattere, che, come ogni altra applicazione del sistema eclettico, vale soltanto ad accusare l'impotenza della scienza e della legge. Nè sarà difficile riconoscere nel tesoro prevalente il carattere di cosa accessoria o di cosa *nullius* se il legislatore vorrà indicare categoricamente i criterii per i quali deve esistere il rapporto di cosa principale a cosa accessoria.

Così nella teoria dell'accessione e della specificazione rimarrebbero scientificamente giustificate certe disposizioni, che ora sono empiriche e sembrano prive di fondamento razionale, se, introducendosi la distinzione tra cose corporali e cose incorporali, si creasse anche la speciale categoria di accessione da cosa incorporale a cosa corporale. Questa nuova figura di accessione o di specificazione ha la sua ragione di essere nella natura stessa delle cose e nell'apprezzamento che gli uomini fanno di esse. Non è infatti vero che si consideri come cosa principale la tela sulla quale fu dipinta la figura, nè il marmo trasformato in monumento o statua; tutti invece come cosa principale apprezziamo e dichiariamo la statua e la figura, poichè il pensiero dell'artista si è incarnato sull'oggetto inanimato, si è manifestato sulla cosa corporale e conserva il carattere di principale relativamente alla materia, che costituisce soltanto modo di sua manifestazione. Intesa così la specificazione mercè l'unione di una cosa incorporale ad una corporale, l'art. 470 del nostro Codice Civile cessa di apparire come ingiustificata eccezione allo art. 468 e assume invece il carattere di vera regola giuridica fondata sull'intima natura delle cose. Dire che l'artefice diventa proprietario della nuova specie quando la mano d'opera è tanto pregevole da sorpassare di molto il valore della materia, è creare un criterio arbitrario per arrivare ad una conseguenza, che si è giudicata intuitivamente giusta, ma che rimane senza fondamento razionale. Se in pratica unico è il risultato, scientificamente dee però preferirsi il criterio logico ed esatto, dal quale la conseguenza scaturisce. La specificazione mercè accessione di cosa incorporale a cosa corporale giustifica l'art. 470 perchè *non fa considerare* per arbitrio legislativo come cosa principale la mano d'opera, ma dimostra che essa è realmente tale in quanto la materia cede al pensiero, che incarna e manifesta. L'art. 470 così interpretato, lungi dal costituire eccezione all'art. 468, ne rappresenta una specie e lo integra.

Nella teoria generale della proprietà vorrei si tenesse conto della limitazione che le viene imposta dal diritto degli altri affinchè si stabilissero certe regole per distinguere il danno di fatto dal danno giuridico e per regolare con legge certa ed espressa la delicata e difficile teoria degli atti di emulazione o di iattanza. La giurisprudenza è ricca di casi controversi, sui quali si è discusso con danno inevitabile dei litiganti così sui caratteri che l'atto deve avere per potersi qualificare ad emulazione, come sul concetto legislativo vigente intorno alla sua validità o nullità. La dottrina si è arricchita nel giro di quest'ultimi anni delle opere del D. Gioannis, del Lai, dello Scialoia e dell'Atzeri, e reclama con imperio provvedimenti legislativi, che senza dubbio saranno contenuti nella imminente riforma della nostra legge privata.

La teoria delle servitù nel codice presenta qualche lacuna, contiene qualche inesattezza, esige quindi parecchi emendamenti. E innanzitutto dee sparire la denominazione di *servitù legali*, più erronea che impropria e feconda di false e dannose interpretazioni, date dagli studiosi e dai magistrati. Quelle che il nostro legislatore chiama servitù legali non sono che vere e proprie limitazioni della proprietà, le quali non hanno sempre nè devono avere causa perpetua, non importano sempre un rapporto diretto col predio altrui in quanto non sempre producono il vantaggio del predio che si direbbe dominante col danno di quello che si direbbe serviente, e infine, se costituiscono un carattere del dominio secondo che la legge lo riconosce e garantisce, non costituiscono quello smembramento in che l'essenza della servitù è riposta — Tutte le disposizioni che riguardano queste servitù legali devono invece rientrare nella teoria generale della proprietà, precisamente là dove la legge assegna i limiti al diritto di dominio ed al suo esercizio.

Riguardo alle servitù convenzionali il nostro legislatore non ha riprodotto quei tipi di speciali servitù che nei frammenti del digesto troviamo definiti e regolati, e questo abbandono della romana dottrina mi par censurabile. Presentare legislativamente i principali e più comuni tipi di servitù, stabilirne l'essenza e l'estensione, darne peculiare e propria definizione sarebbe cosa tanto lodevole dal riguardo scientifico quanto utile dal lato pratico. Innumerevoli questioni si agitano tuttodì davanti i nostri tribunali per definire esattamente l'indole e l'essenza di un diritto reale vagamente costituito in convenzione, per misurarne l'estensione, per valutarne l'efficacia; molte fra esse sparirebbero se con doverosa e sapiente previdenza il legislatore avesse i singoli tipi disciplinati. Le gradazioni, che delle servitù di luce e di prospetto ci han lasciato Paolo ed Ulpiano, distinguendo la prima in *servitus luminum* e *ne luminibus officiatur*, la seconda in *servitus prospectus* e *ne prospectui offendatur*, devono pure riprodursi nella nostra legislazione. Altrettanto deve avvenire delle varie figure di servitù relative all' *immittere tignum*, all' *onus ferre*, al *projcere* ed al *protegere*, allo *stillicidium*, al *flumen* ed all' *altius tollere*. Tra le servitù rustiche è pure utile stabilire gradazioni diverse del passaggio in ordine all'utilità che il fondo dominante dee ricavarne, seguendo come criterio generale la distinzione che i romani facevano tra l' *iter*, l' *actus*, la *via*.

Nè vorrà dirsi che inutile torna l'esemplificazione della legge quando da una parte essa non potrebbe mai dirsi completa e dall'altra si lascia in facoltà dei contraenti di stipulare quella servitù, che meglio torna loro utile, assegnandole qualunque estensione. Imperocchè potrebbe dirsi altrettanto dei contratti. Stabiliti i criterii generali riguardo all'essenza ed alla forma delle convenzioni giuridiche, perchè mai il legislatore ha disciplinato speciali tipi di contratto, perchè ne ha fissato i limiti, definito il concetto, determinata l'efficacia? La ragione è quella stessa per la quale il diritto scritto è preferibile come forma di legislazione al diritto consuetudinario, essa è riposta nella maggior chiarezza, che della legge deve costituire merito precipuo e che tende ad evitare la difficoltà dell'interpretazione e la disuguaglianza dell'applicazione.

E' fuor di dubbio che la teoria delle servitù prediali è esposta nei digesti con maggiore precisione scientifica e con più larga estensione di concetti che non sia nel codice che ci governa. Quanto al modo di loro costituzione, sopprimerei la destinazione del padre di famiglia, che, mentre può essere sostituita della forma convenzionale o testamentaria, dà luogo a gravi inconvenienti pratici. I romanisti, specialmente basandosi su due frammenti del digesto, disputano vivamente se sia stato questo modo dai romani conosciuto; ma, checchè sia di ciò, prudenza legislativa esige che non rimanga in vigore.

Riguardo ai modi di estinzione, la legge nostra deve meglio definire l' *interitus rei* sia per accertare quando questo debba ritenersi avvenuto, sia per stabilire gli effetti del rinascere della cosa in ordine alla servitù. Sparirà così l'erronea disposizione dell'art. 520 del codice civile, nel quale all'usufruttuario di un edificio si dà il diritto di godere dell'area e dei materiali dopo che quello perisca per qualunque ragione. Era più ragionevole il principio della dottrina romana, che in questo caso dichiarava estinto l'usufrutto; *certissimum est, exustis aedibus, nec areae nec caementorum usumfructum deberi* (leg. 5 & 2. D. quib. modis. usuff. amit (7,4)), e questa regola rinascerà nel codice italiano siccome quella che è più consentanea alla natura giuridica delle cose, che meglio corrisponde all'essenza dell'usufrutto e che riesce ad evitare pratici inconvenienti. La natura delle cose esige che caduto l'edificio si estingua lo usufrutto sui materiali in quanto questi riacquistano la natura di cose mobili, che punto non si ponno confondere collo stabile crollato, e non permette che rimanga sull'area poichè, se questa può dirsi parte dell'edificio riguardo alla proprietà, non è certamente tale riguardo all'uso ed al godimento, in che soltanto l'usufrutto consiste.

L'essenza stessa dell'usufrutto dimostra ingiusta la disposizione del codice vigente in quanto estende a danno del proprietario il diritto che fu concesso entro limiti determinati all'usufruttuario. E da qual criterio trae ragione il legislatore per interpretare estensivamente una concessione che limita i diritti del concedente?

Ma prova l'erroneità della massima legislativa la stessa limitazione che le fu aggiunta. Affermato che l'usufruttuario ha diritto a godere dell'area e dei materiali, la legge dà poi diritto al proprietario di usare dell'una e degli altri per ricostruire l'edificio pagando all'usufruttuario gli interessi del valore complessivo dell'area e dei materiali. Ma se l'usufrutto gli competesse a ragione, perchè dovrebbe a lui negarsi il diritto di godere della cosa stessa che ne costituisce oggetto vero e diretto?

Come nella teoria delle servitù così in quella della comunione giova ricorrere all'autorità dei digesti per modificare alcune disposizioni che sono inesatte o monche. Papiniano nella leg. 28 D. Com. Divid. (10,3), stabilita la regola – *in re communi neminem dominorum iure facere quidquam, invito altero, posse* – esamina il caso in cui un socio abbia fatto l'opera nuova per giudicare dei diritti che dal fatto nascono a favore del socio non consenziente e soggiunge *ut tamen factum opus tollat, cogi non potest, si, cum prohibere poterat, hoc praetermisit*. Ulpiano poi ha definito chi debba dirsi *invitus* quando ha scritto *Invitum autem in servitutibus accipere debemus non eum, qui contradicit, sed eum qui non consentit* (leg. 5 D. de servit. pred. urb. (8,2)).

Il nostro legislatore riproducendo nell'art. 677 la regola di Papiniano, per cui al comunista non è concesso di innovare la cosa comune se gli altri non consentono, si astiene dall'esaminare il caso che l'opera nuova sia stata fatta e dal valutare e disciplinare i giuridici rapporti che da essa possono nascere tra i comunisti. Ha così aperto una fonte grandissima di discussioni scientifiche, di dubbi pratici, di controversie forensi, che noi tutti conosciamo e che si eviteranno nell'avvenire se, tornando all'ammaestramento di Papiniano, si prevederà l'ipotesi che il codice nostro non ha contemplato.

Nella teoria delle acque sono pure richieste urgenti riforme, sulle quali i limiti segnati dell'odierna occasione non mi consentono di trattenermi.

Obbligazioni. Il campo, nel quale più ampiamente e più liberamente si svolge l'attività economica degli individui, è quello delle obbligazioni che nascono dal fatto umano. In esso la buona fede cozza colla frode e colla violenza, gli interessi individuali si contrastano fra loro, la sincerità combatte colla simulazione, il debole e l'ingenuo rimangono spesso vittima del forte e dell'astuto; l'intervento dello Stato per organo della legge è perciò necessario a tutela del giusto e dell'onesto.

Di qui hanno origine le garanzie che in nome della sociologia si reclamano a favore delle classi operaie per gli infortunii del lavoro, le leggi di protezione per i fanciulli e per le donne, la riorganizzazione del diritto del credito, la creazione del contratto di lavoro. Riforme oneste e necessarie che pur io invoco non in nome di una scienza, che si vuol chiamar nuova, ma in nome dell'umanità, in nome del più comune dei fenomeni sociali, l'umano progresso! Ma esse o soltanto in modo indiretto possono influire sulla privata legislazione o vi hanno parte così piccola che non possono assumersi nè a criterio fondamentale nè a carattere della riforma.

Le dolorose conseguenze degli infortuni nel lavoro, che tutti vivamente deploriamo, non possono evitarsi con una sola presunzione di legge positiva, che in molti casi diventerebbe negazione di giustizia, violazione di equità, contraddizione tra il precetto del legislatore e la verità del fatto. Una legge, che imponga ai proprietari, ai direttori di opere ed ai costruttori l'obbligo di determinare misure di precauzione, ciò che è stato già stabilito per i lavori nelle miniere; il rigore del magistrato nel valutare la colpa di chi poteva evitare l'infortunio; criteri larghi nella concessione del risarcimento; la ammissione legale di tutti gli operai al gratuito patrocinio per i giudizi nascenti dagli infortunii; speciale celerità in questi litigi; ecco i provvedimenti, che direttamente valgono a rendere meno gravi le conseguenze della patita disgrazia. Così la protezione delle classi povere mirabilmente si concilia col principio di giustizia; la presunzione di colpa nel proprietario o imprenditore, che inverte l'onere della prova e contraddice ai principii generali del procedimento probatorio, rappresenta invece un odioso privilegio a danno di una classe di cittadini, che come ogni altra ha diritto a protezione e rispetto, introduce una eccezione non giustificata da speciali ed imperiosi bisogni e, creando nuovo male, non ripara al male che si lamenta, giacchè è leggero il vantaggio che da essa possono i lavoratori ripromettersi. Ogni legge di eccezione è per sua natura pericolosa e questa è addirittura inutile e ingiusta.

La legge che regola il lavoro nelle officine e nelle miniere riguardo all'orario e riguardo al salario non può entrare nel codice di privata ragione, se non vuolsi creare un informe e disordinato complesso di mal connessi precetti legislativi. Siffatte leggi io chiamo d'ordine pubblico, esse riguardano direttamente l'interesse sociale più che l'individuale e devono far parte delle leggi di generale interesse.

Nè altrimenti può avvenire della teoria che riguarda il diritto di credito, la quale, disciplinando di-

rettamente il fenomeno della distribuzione e circolazione dei capitali, non può in modo esclusivo valutare il fenomeno privato nè i rapporti individuali e richiede il concorso di tutti gli elementi, economici, politici e sociali, dal cui insieme quel fenomeno scaturisce. Essa può avere influenza indiretta e particolare sulla legislazione privata riguardo a determinati istituti, ma non può costituire della legge privata parte sostanziale, integrante o principale.

Il contratto di lavoro rappresenta il tema più caro degli innovatori, quello più simpatico alle classi operaie, quello che più facilmente si sfrutta a scopo più o meno correttamente politico; ma in pari tempo è il meno scientifico fra quanti ne propone la moderna scuola sociologica. Il contratto di lavoro, qualunque nome si voglia cercare, qualunque innovazione si voglia introdurre, qualunque sistema si voglia adottare, qualunque principio si voglia stabilire, sarà sempre l'antica locazione di opera, intellettuale o meccanica, che nel codice civile può essere disciplinata soltanto in rapporto agli interessi contrattuali ed alle conseguenze del libero consenso. Se non si vuole creare uno stato di costante e ingiusta violenza della legge contro la manifestazione della libera volontà dei contraenti; se non si vuole distruggere la libertà delle contrattazioni; se non si vogliono imporre vincoli ingiusti, inconsciuti, inopportuni alla valutazione dell'umano lavoro; il contratto di lavoro nel codice civile non può subire leggi determinate riguardo al suo valore economico, riguardo alla sua durata, riguardo alla responsabilità dei contraenti. Le peculiari modificazioni del contratto di lavoro saranno diretta conseguenza delle leggi economiche, che nel codice sociale stabiliranno le garanzie d'ordine generale a favore dei lavoratori.

Le riforme del codice civile in ordine alla teoria delle obbligazioni e dei contratti devono a mio parere riflettere i requisiti del contratto, le obbligazioni alternative, i vizi redibitori nella compravendita e i patti accessori a questa contrattazione, la novazione e la dazione in pagamento.

Riguardo ai requisiti del contratto dee sparire quello che il codice attuale chiama causa e che, quale è dal nostro legislatore qualificata e definita, si confonde ora coll'oggetto ed ora col consenso. Per causa giuridica del vincolo contrattuale non può intendersi che la forma onde il consenso si riveste nella sua manifestazione secondo che il diritto romano sapientemente stabiliva. Questo concetto riproducendo, il codice italiano darà alla teoria della forma contrattuale quella importanza, quella sede e quella qualificazione che essa realmente merita, e farà scomparire l'inesattezza e le incertezze di quel requisito, che non ha ragion di esistere e che impropriamente fu chiamato causa. In questo modo rinascerà per necessità legislativa quella distinzione tra contratti consensuali e reali, letterali e verbali, che oggi non è dal codice riconosciuta e dichiarata mentre pure ha esistenza nella stessa natura delle contrattazioni.

In ordine all'oggetto dei contratti dee riprodursi la teoria della sapienza romana sulla liceità ed illiceità del negozio. Mentre nel titolo dei digesti – *de conditione ob turpem vel injustam causam* (D. XII.V) – i giureconsulti con insuperabile acume previdero i casi nei quali l'oggetto del contratto è illecito per ambedue i contraenti e quelli nei quali uno solo di essi versa in causa illecita, il nostro legislatore si è limitato a dichiarare nulli i contratti con causa illecita, lasciando l'interprete e il magistrato nell'incertezza circa gli effetti del contratto illecito soltanto per uno dei contraenti. Mentre Ulpiano nei frammenti 2 e 6 del titolo citato indaga alcuni casi dubbi di illiceità riguardo a chi dà od a chi riceve, quali sono a mò d'esempio quelli del giudice, che accetta denaro per pronunziare giusto giudizio, e della meretrice cui si paga il prezzo del venduto amplesso, il legislatore italiano si limita con frase troppo generica a definire illecito l'oggetto che sia contrario alla legge, ai buoni costumi ed all'ordine pubblico. È necessario che il sapientissimo titolo della *condictio ob turpem vel injustam causam* venga trasfuso nel nostro codice colla forma e le modificazioni opportune.

Le obbligazioni naturali devono essere dal legislatore meglio definite e meglio valutate nella loro efficacia. Parlar di esse in modo indiretto e quasi incidentale là dove si disciplina la teoria del pagamento significa non avere apprezzata tutta l'importanza giuridica di questi vincoli di equità e produce doppio inconveniente; da un lato non rimangono accertati i caratteri legislativi della obbligazione naturale così che rimangono incerte le differenze tra obbligazione naturale e dovere morale; dall'altro si negano a queste obbligazioni quelli effetti che esse dovrebbero produrre. Riavvicinando al concetto romano quello di obbligazione naturale e accogliendo il voto della scienza, il nostro legislatore rispetterà meglio l'equità e dichiarerà che l'obbligazione naturale, oltre impedire la ripetizione del pagato, ha efficacia per potere essere opposta in compensazione, per poter esser novata e per essere garantita da pegno e da ipoteca.

Le obbligazioni divisibili ed indivisibili han dato pur esse luogo a gravi censure del codice vigente. Molineo nella sua *Extrictio labirynti dividui et individui*, credendo di rischiarare meglio l'oscura ed ardua teoria, si allontanò dai criterii esatti e veri che intorno ad essa ha esposto Paolo nella celebre legge 85 D. de V. O. e portò invece l'oscurità e il disordine là dove era chiarezza di idee e precisione di concetti. I codici francese ed italiano, compreso il vigente, inopportunamente riprodussero in parte la divisione di Molineo ed ora la dottrina reclama il ritorno alla divisione da Paolo esposta. Senza che si crei confusione tra l'obbligazione indivisibile e la solidaria, senza che si identifichi una modalità volontaria con un carattere reale e naturale dell'obbligazione, non è possibile ammettere una indivisibilità per volontà dei contraenti. Gli effetti che con questo patto si vogliono raggiungere non autorizzano a qualificare indivisibile una obbligazione che per natura non è tale; tutt'al più richiedono che si costituisca una categoria di obbligazioni con speciale modalità ed efficacia secondo le dichiarazioni convenzionali. L'oggetto dell'obbligazione dev'essere unico criterio di sua divisibilità ed indivisibilità; questo fu il criterio della romana sapienza, questo sarà di nuovo accolto dalla legislazione italiana.

Non altrimenti deve avvenire delle obbligazioni alternative, nelle quali dal diritto di Roma giova trarre i principii che regolano gli effetti contrattuali quando si verifica la perdita di una delle cose promesse. Sparirà così la improprietà manifesta di dizione e la contraddizione logica nella quale cadde il nostro legislatore quando ha dichiarato diventar semplice la obbligazione alternativa colla perdita di una fra le due cose promesse e ha poi soggiunto che, perendo la seconda cosa fortuitamente, è tuttavia il debitore responsabile del suo valore quando fu in colpa riguardo alla perdita della prima. La legge deve invece dichiarare che il promittente non ha diritto di far perire nessuna delle cose promesse, poichè così lede e menoma i diritti del creditore nascenti dall'obbligazione alternativa, e in conseguenza astenersi dallo stabilire che l'obbligazione diventa semplice quando la prima cosa è perita per fatto del debitore.

Parimenti credo che alla teoria romana convenga fare ritorno nel non estendere ai legati alternativi la regola incontestabilmente giusta nelle obbligazioni *electio est debitoris*. Nei legati la presunzione deve esser contraria se si tien conto della speciale liberalità, che il testatore manifesta a vantaggio del legatario ed a danno dell'erede.

In ordine alle obbligazioni nascenti da delitto e da quasi delitto la teoria romana della legge Aquilia era più sapiente delle leggi, che empiricamente contiene sulla colpa extracontrattuale il codice nostro.

In ordine ai vizi redibitori nella compravendita di cose mobili devono sparire le disposizioni empiriche, incerte e troppo elastiche che il nostro legislatore ha formulato per riprodurre i criterii pratici ed analitici che intorno ad essi contiene il titolo dei digesti *de adilicio edicto* (D.21.1). E come queste, che io ho citato, molte altre riforme del codice in ordine alla materia contrattuale devono assumere dal diritto di Roma criterio e indirizzo.

La successione legittima e testamentaria di poche riforme è suscettibile poichè è ispirata dai principii della sana filosofia giuridica. Se toglia la necessità praticamente sentita di migliorare le sorti dei figli naturali e di escludere i dubbii di interpretazione nella vessata questione della quota di fatto e di diritto; se consentiamo alla riforma giustamente proposta di devolvere a beneficio delle opere pie anzichè dello Stato le eredità vacanti affinchè queste producano vantaggio diretto ed immediato alle classi povere ed ai bisognosi; se infine non vogliamo tener conto di quelle riforme, che ponno riguardare la maggior chiarezza della legge e la semplificazione delle forme e dei procedimenti; può affermarsi che nell'ordine successorio è sapiente la nostra legislazione. In esso tornerebbe inutile domandare dal diritto romano criterii di riforma, poichè nell'antico diritto la sbagliata costituzione della famiglia e le esagerazioni del principio di agnazione rendevano ingiusto l'ordine della successione ereditaria, nel diritto Giustiniano furono adottati quei criterii generali di successione che il codice nostro ha fatto propri. Tuttavia anche in questa parte non ci priva quel sapientissimo diritto di utili ammaestramenti. Ai beni vacanti nel diritto degli imperatori succedevano a preferenza del *Fisco* alcune corporazioni riguardo all'eredità dei loro membri. Così al decurione succedeva la curia, al milite la legione, al naviculario il *corpus naviculariorum*, gli ospizii a quelli che vi erano raccolti e così per tutte le persone giuridiche, che gli imperatori Costantino e Teodosio hanno accennato nel Codice al titolo *De hereditatibus decurionum* (V.LXII). Concessa la riforma per far succedere nei beni vacanti le opere pie invece dello Stato, è opportuno prendere in considerazione le leggi di Costantino per stabilire quali fra esse e con quale ordine debbono esser chiamate alla successione.

Signori,

Rapidamente ho fatto cenno delle principali riforme che in nome del romano diritto dee subire la privata legislazione. Ai sociologi noi diamo lietamente il vanto di aver dischiuso nuovi orizzonti alla scienza e preparato nuove leggi agli Stati; essi riconoscano nella sapienza giuridica di Roma «la fonte perpetua e inesaurita, lo dirò coll'autorità del Gabba, oltrechè di concrete norme giuridiche, altresì e più ancora dei principii direttivi e dei criteri metodici dello svolgimento razionale del diritto privato» e non tentino di offendere un culto, che rimarrà eternamente sacro nel cuore degli italiani e terrà sempre vivo il fuoco delle discipline giuridiche nell'ordine della ragione privata. Esso rappresenta il miglior retaggio scientifico degli avi nostri e questo noi trasmetteremo ai nostri nepoti.

Qui, in questa terra privilegiata di ingegni eletti, non verrà mai meno lo studio del romano diritto; me ne fan certo le gloriose tradizioni di questo antico ateneo, il valore dei giureconsulti, che oggi illustrano la magistratura, il foro, la cattedra, e il buon avviamento dei nostri discepoli, ai quali dall'intimo dell'anima mando un cordiale paterno saluto.

NOTE

¹ *Dig. lib. I, Proe. I, § 1.*

² *Dig. 1. D. De iust. et iure (1.1)*

³ *Les 1. D. De Reg. iur (50,17)*

⁴ *Leg 8 D. De Justitia et iure (1.1)*

⁵ *Leg 7 D. De iust. et iure (1.1)*

⁶ *De conf. dig. ad Senat & 18*