

G. VADALA PAPALE

DIRITTO PRIVATO

E

CODICE PRIVATO-SOCIALE

(Estratto dalla Rivista *La Scienza del Diritto privato*,  
Anno I. Fasc. I. 1893).



II

Museo

B

29

GIURIDICO

III

fisc.

B

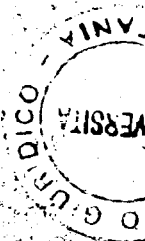
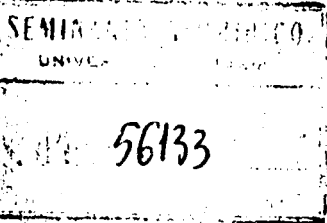
29

CATANIA

UNIVERSITA

Dono del Prof. I. Modica

DIRITTO PRIVATO E CODICE PRIVATO-SOCIALE



1. L'ardente lotta impegnata in Italia per la formazione di un *Codice privato-sociale* messo in evidenza la necessità della discussione scientifica di una tesi, veramente fondamentale, se cioè il *Birillo privato* debba mantenersi nei limiti tradizionali del Diritto romano — *jus privatum est quod ad singulorum utilitatem spectat* — ovvero debba proporsi un contenuto assai più vasto, dovuto a una specie complessa di nuovi rapporti, che per necessità economiche e sociali vanno affermandosi nella civiltà e nella cultura moderna.<sup>1</sup>

Conseguenza di quella tesi è stata l'altra — se il Codice civile nel divenire un Codice privato-sociale debba avere un indirizzo individualista o socialista.

Distinguerò le due quistioni, perchè credo, che affermata nella prima la natura del Diritto privato e il fenomeno che da esso vien regolato, la soluzione dell'altra ne sarà la conseguenza.

<sup>1</sup> È stata in Italia messa la quistione dal prof. DELOGU nello studio: *Codice privato e Codice sociale* (Ad. giur., Anno ● V, fasc. 1°) e largamente svolta dal prof. CESARE NANI in un elaborato lavoro dal titolo: *Il socialismo nel Codice civile*. Torino, 1892.

2. La dottrina sociologica ci apre la strada.

Data la costituzione organica del Corpo sociale nella integrazione continua di persone, di beni, di istituzioni, unico è il fenomeno sociale che quell'azione comprende, unico è il movimento sociale che lega quei diversi fattori sotto forme continuamente variabili per effetto degli ambienti diversi che vanno costituendosi.

L'unità del fenomeno sociale non si scinde, malgrado si rifletta in diversi ordini di rapporti, tra i quali è giusto distinguere si l'ordine dei rapporti di Diritto privato, come l'ordine dei rapporti di Diritto pubblico.

Questi due ordini di rapporti non sono che aspetti diversi dello stesso fenomeno sociale, dipendenti dal diverso loro contenuto — partecipano quindi all'unità del fenomeno — si riflettono continuamente in quello, e da quello traggono nuova vitalità e sviluppo.

Non può darsi per tal maniera isolamento tra i rapporti privati e i rapporti pubblici; essi si compenetrano continuamente, e il loro contenuto si elarga col successivo elargimento delle loro sfere di azione.

Non si snaturano però; ma la materia che li costituisce, consente con lo sviluppo dell'ambiente sociale più larghe indagini, le quali potranno trasformare i materiali cumulati e le regole giuridiche sin oggi esistenti.

Ciò non sarebbe in dissonanza col movimento storico del diritto; ne sarebbe anzi la conferma più splendida.

La lotta per sfuggire alla cristallizzazione del Codice civile è dovuta alla coscienza della necessità dell'elargimento dei rapporti di Diritto privato nell'ambiente sociale contemporaneo.

3. Ma è sorta tosto come per incanto l'obiezione — se quell'elargimento di rapporti verrebbe a contraddire la natura del Diritto privato, quale fu determinata dai giureconsulti romani in quella celebre formula: *singulorum utilitatem*.

Da ciò la disamina se il Codice civile possa trasformarsi,

senza pregiudizio di quella formula, "in Codice privato-sociale".

Ma quell'obiezione, dovuta allo vive proteste del Salvioi, contro l'influenza del Diritto romano sullo sviluppo delle dottrine del Codice civile, il cui studio fu appunto ritenuto causa dell'inerzia degli studi giuridici e della legislazione all'epoca nostra, non ha ragione di essere, se bensì voglia comprendere, che trasformando il Codice civile in Codice privato-sociale non si voglia derogare alla natura del Diritto privato, che d'altronde è inderogabile.

4. Io non approvo che nelle indagini per la riforma del Diritto civile moderno voglia farsi troppo prevalere la dottrina romana, lasciandola credere che sia le colonne di Ercole in ordine al contenuto del Diritto privato, alla formulazione dei rapporti di diritto, alla logica giuridica, in ordine al regolamento della vita giuridica nazionale, in ordine ai principi della scienza del Diritto privato, che non può la mente umana e la legge storica dei popoli oltrepassare.

Senza dubbio il Diritto romano è stato un Diritto eminentemente progressivo a traverso lo sviluppo della vita romana, che si è informato, unico fra tutte le antiche legislazioni, al sentimento della universalità;<sup>1</sup> ed è profondamente penetrato nel pensiero giuridico.<sup>2</sup>

Ma da ciò non è ad indurre che quel Diritto sia l'ultima espressione della formula organica del Diritto privato nel movimento storico e nello sviluppo economico della vita sociale.

Il Diritto romano ha meravigliosamente sintetizzato tutto il

<sup>1</sup> RODOLFO VON JHERING, *L'esprit du Droit romain*, trad. Meulenaere, tom. I, pag. 2: « Rome représente le triomphe de l'idée d'universalité par le principe de nationalité. » — Vedi gli studi del BRUGI, del VANNI, dello ZOCCHINO-ROSA in proposito. — Vedi anche CUG, *Les institutions juridiques des Romains*, pag. XXI e seg.

<sup>2</sup> Vedi JHERING, *op. cit.*, vol. I, pag. 14. — Vedi SUMNER MAINE, *Études sur l'histoire du Droit*, pag. 303. — CUG, *op. cit.*, pag. 20.

carattere della civiltà romana, siccome il prodotto dell'assimilazione del diritto dei diversi popoli nel Diritto di Roma; ed i rapporti di Diritto privato ebbero la più larga esplicazione in relazione a quella civiltà.

Ma non è a dimenticare che il substrato su cui fu elaborato il Diritto, fu proprio di una civiltà che non riconosceva in tutta la persona umana, che *non* rispettava il lavoro manuale, che ignorava lo sviluppo industriale, che dava poca importanza alla coordinazione della proprietà cogli interessi pubblici, che non aveva coscienza della funzione sociale dello Stato.

È questa una condizione di cose, che è in contraddizione allo spirito del Diritto moderno, il quale trae gli elementi primi della sua vitalità dai rapporti economici e dalla compenetrazione dell'attività umana in tutta quella miriade di organismi complessi che produce una differenziazione continua in tutti i rapporti di diritto, ed insieme delle più larghe funzioni dello Stato moderno.

Il Cuq<sup>1</sup> ha saputo ben determinare il valore del Diritto romano nel pensiero moderno scrivendo:

« Un tempo la legislazione romana era considerata come  
 • insieme di principi fermi, rispondenti a una civiltà definita,  
 • che soddisfacevano completamente i bisogni di giustizia quasi  
 • immutabili.... A poco a poco è avvenuta una trasformazione.  
 • Non solo si è avverato che le regole del Diritto hanno cam-  
 • biato col tempo, ma ancora la natura del Diritto è stata dif-  
 • ferentemente concepita nelle diverse epoche. Le nozioni del-  
 • \* l'uomo sul Diritto è per conseguenza le sue regole di condotta  
 • hanno subito lentamente una trasformazione successiva.... Non  
 • Che in questa mobilità costante, in questa successione delle  
 • forme e delle regole ogni stabilità ci scappa, e che il Diritto  
 • sia condannato ad un perpetuo e fluttuante divenire. Tale non  
 • è il nostro pensiero. Il Diritto ha uno scopo che ci pare certo,

<sup>1</sup> Cuq, *op. cit.*, Préface.

« un ideale che di grado in grado si realizza. Quest' ideale,,  
 « scopo costante dei nostri sforzi, si attiva e si dirige. Lo scopo  
 « del Diritto è di consacrare, in modo sempre più perfetto, i di-  
 « ritti inerenti alla natura dell' uomo, la libertà degli atti le-  
 « citi compatibili con l' ordine sociale, l'eguaglianza giuridica  
 « delle condizioni e delle attitudini. »

E a pag. XXI, meglio esplicando il proprio concetto, aggiunge:  
 « A Roma il principio dell' uguaglianza degli individui in ma-  
 « teria di Diritto privato ha ricevuto il più largo sviluppo;  
 « ciò ha dato al Diritto romano un carattere universale. Non  
 « vogliamo con ciò dire, che il Diritto romano sia un Diritto  
 « assoluto, eterno, applicabile a tutti i paesi e in tutti i secoli;  
 « non vogliamo dire che dobbiamo oggidì contentarci del Di-  
 « ritto romano; intendiamo dire *semplicemente che il Diritto*  
 « *romano contiene un elemento essenziale e generale che deve*  
 « *ritrovarsi in tutte le legislazioni.* »

Questo è il vero concetto-limite della influenza del Diritto romano sulle legislazioni moderne, le quali, se vanno sviluppando in modo autonomo tutto un ordinamento di rapporti di diritto che nasce dallo sviluppo della nuova vita economico-sociale moderna, ed all'andamento storico delle costituzioni politico-sociali dei popoli, devono tuttavia non perdere di vista la grande tela del Diritto romano, che formatosi in mezzo alla fusione della civiltà antica, rivive attraverso la storia per lo spirito progressivo inerente allo sviluppo delle forme delle istituzioni romano — potendo esso servire come gran moderatore di ogni riforma, la quale non abbia avuta dal tempo il battesimo, in applicazione di quella grande legge di adattamento che regola tutto lo sviluppo della vita naturale e sociale, e a cui non sono sottratti i diversi ordini dei rapporti di diritto.

Si leggerebbe in tal guisa il Diritto romano al Diritto civile moderno, senza impedire che la scienza del diritto colga dal nuovo ambiente sociale le nuove esigenze, i nuovi bisogni, le

nuove regole, che sono l'impronta della nuova civiltà, causa del nuovo Diritto e delle nuove istituzioni civili.<sup>1</sup>

5. Con questi intendimenti sulla duratura, ma limitata influenza del Diritto romano nelle nuove legislazioni (il che non è stato neanche negato dal SALVIOLI, malgrado egli affermi che nel Diritto moderno molte regole del Diritto romano debbono apprendersi come fossili, che sarebbe giusto eliminare), potrebbe ben costituirsi il Codice privato-sociale senza derogare alla natura del Diritto privato, fermata dai giureconsulti romani e riprodotta nelle Istituzioni di Giustiniano.

Ma è d'uopo che per le moderne esigenze scientifiche si dia a quella definizione un'urta più larga interpretazione, che molti non credono possa avere.

Quella *singulorum utilitatem* non è più a restringersi ai rapporti puramente individuali, e a quella serie di essi, stata rilevata dal Diritto romano.

Il *Codice privato-sociale* si propone di ricercare l'utilità dei singoli, siano questi individui, associazioni, fondazioni, Stato, enti morali, ecc., a traverso la più larga complicazione di rapporti tra essi e in ordine alla, utilizzazione dei beni, a cui le persone e gli enti si coordinano.

Così si resta sempre nel campo della *singulorum utilitatem*, ma si informa il Diritto privato alla nuova vita sociale, ai nuovi fattori di sviluppo, alle nuove necessità, che la scienza del diritto ha opportunamente fatto rilevare.

<sup>1</sup> L'illustre prof. SAVERIO SCOLARI in un geniale lavoro recentissimo — *Il regno e la sociocrazia in Italia*. Venezia, 1892, — alla nota 22\* — *Il Diritto romano e il Codice civile negli studi e nella pratica*, pag. 301 e seg. — scrive: « Il precipuo ed universalmente utile ammaestramento, che si ritrae dallo studio severo del Diritto romano e dalla conoscenza intera della sua formazione e del suo sviluppo è questo: che lo stato di diritto e la legislazione di un popolo si mutano perpetuamente al modo e per la ragione che si svolgono le forze e si modificano tutte le circostanze della sua vita. »

Ciò facendo non sarà dato un diverso significato alla definizione del Diritto privato dato dai giureconsulti romani; sarà colto invece il vero spirito del Diritto romano, in proposito rilevato dal Brugi<sup>1</sup> quando scrisse: che « malgrado il Diritto privato in Roma sia stato appreso come quel Diritto che converge alla utilità dei singoli, tuttavia non deve credersi che in Roma abbiano potuto concepirsi *diritti individuali totalmente avversi all'interesse generale*; ciò senza disconoscere che il Diritto privato romano fu essenzialmente individualistico, avendo rappresentato nel ciclo storico l'emancipazione del singolo dalla collettività sul tipo greco individuale, famiglia, patria potestà, educazione dei figli. »

Non si potrà negare d'altronde che se l'esplicazione di quella definizione nella serie dei rapporti di diritto avvenne in una determinata maniera, ed infra dati limiti, essa fu il prodotto di una data comprensione organica dei rapporti di diritto privato, essendo stato l'individuo ritettato come il pernio della vita di fronte all'azione prevalente dello Stato; essa fu la risultanza di un determinato sviluppo del diritto in rapporto alla vita romana, al movimento civile, commerciale, industriale, economico, sociale di quell'epoca, movimento estraneo allo sviluppo del lavoro e delle industrie allora affidate agli schiavi e non agli uomini liberi, estraneo allo sviluppo delle forze autonome del popolo, che reclama oggi diritti, personali e contrattuali non aventi riscontro nell'antichità.

Ciò doveva portare in quel tempo a organamenti giuridici, che la civiltà moderna è tenuta a completare o a trasformare, non rispondendo più alle nuove esigenze della vita. Ed ecco la necessità dello studio dell'uomo e delle associazioni in mezzo al nuovo movimento economico-sociale, per rilevare i nuovi ordinamenti che possano soddisfare tali nuovi bisogni.

<sup>1</sup> BRUGI, *Introduzione alle scienze giuridiche e sociali*. Firenze, 1891, cap. V, § 16. — *Il Diritto privato*.

6. Il *Codice privato-sociale* si prefigge questa meta. E se si sforzerà di unificare tutto il Diritto privato, se intenderà svolgere una larga tela di rapporti per le nuove istituzioni che è assoluto bisogno di organare giuridicamente, esso risponde ai nuovi dati della scienza del diritto, che non sa studiare il rapporto giuridico lungi ed astrazione fatta dal rapporto economico, e che esige che l'economia sia il substrato o la materia a cui si lega lo sviluppo degli organismi per lo sviluppo dello, loro relazioni, e della rispettiva sfera di azione.

A parte poi che i dati scientifici ci conducono ad ammettere che ogni principio giuridico, ogni regola del diritto, ogni organamento è il prodotto di un determinato ambiente, il quale sotto date influenze svolge una serie di rapporti.

È innegabile infatti che la vita romana e il successivo sviluppo di essa in un determinato ciclo, ebbe una decisiva influenza sulla costituzione del pensiero giuridico di quel popolo, sulla organizzazione delle diverse istituzioni giuridiche, le quali andarono modificandosi in relazione ai nuovi tempi che si svolgevano.

Oggidì invece i nuovi ambienti sociali permettono di dare una estensione maggiore a quella definizione romana in ordine al contenuto del Diritto privato, facendo compenetrare l'attività dei singoli in nuovi organamenti sociali, che meglio rafforzano gli individui e ne soddisfano più largamente e più concretamente i bisogni.

È sempre l'utilità dei privati che ricerca il Diritto privato, ma a traverso forme nuove, nelle quali la scienza moderna crede far raggiungere meglio gli scopi degli individui e degli enti.

Il *Codice privato-sociale* è dunque la manifestazione dei nuovi tempi, la risultanza dei nuovi bisogni delle classi e degli individui associati.

Non è possibile nel Diritto moderno distinguere i fattori giuridici puri dai fattori sociali. Si potrà chiedere un Codice pri-

vato e un Codice sociale; ciò non precluderebbe giammai che il Codice privato deve comprendere i nuovi rapporti che per effetto della formulazione delle Leggi sociali o dal Codice sociale si svolgeranno a vantaggio degli individui.

Questa è la conseguenza legittima del nuovo stato di cose. Oramai la vita dell'individuo non si mette più a base degli studi scientifici, ma si comprende unificata alla vita sociale da cui attinge la forza.

È necessità quindi che si guardi l'utilità dei singoli nell'individuo come nelle associazioni, nelle fondazioni, nei diversi antimorali in tutte le applicazioni della rispettiva loro attività nel funzionamento loro complesso, o nei rapporti esterni fra loro, o in ordine ai beni che integrano la loro esistenza. E questo sviluppo complesso di azione deve condurre alla modificazione, se non alla trasformazione della legislazione civile.

Il *Codice privato-sociale*, oltreché a un'esigenza scientifica, soddisfa a un'esigenza politica. V'ha nei nuovi tempi tale una prevalenza degli elementi sociali nel diritto, per quanto è necessità politica, che il diritto ordini le nuove esigenze degli individui a traverso i sempre crescenti e più vasti organamenti.

È impellente la soluzione del problema economico e con esso la questione dei salari e la migliore distribuzione della utilità delle cose e del benessere generale. È impellente la soluzione della questione sociale e con essa il problema del lavoro, della garanzia della persona del lavoratore, dell'avvenire dell'operaio e della sua famiglia, della impotenza naturale o procacciata al lavoro. È impellente la costituzione del lavoro associato e l'ordinamento di tutte le associazioni, principalmente operaie. È impellente la costituzione di un sistema di assicurazione dell'operaio, dagli infortuni del lavoro, dalla vecchiaia, dai danni della miseria; e si tende alla assicurazione di tutta la vita dell'individuo.

Nel soddisfare queste esigenze, non nascono forse una miriade di rapporti privati, i quali non hanno riscontro in tutto il pas-

sato legislativo, e non sono governati dalle regole giuridiche accettate? il Diritto privato non elarga il suo contenuto? Non si integrano le serie dei rapporti giuridici regolati dal Codice civile? Non nascono nuove necessità di istituzioni, nuovi rapporti di obbligazione, che a volerli comprendere sotto dati concetti fondamentali, sotto dati criteri portano la necessità di modificare dati principi, dati criteri?

E come può essere ostacolato questo nuovo campo di azione? La legge di adattamento è la sola invocabile; ma la scienza non può chiudere la porta a questo nuovo lavoro di principi che aggiunti e coordinati ai vecchi potrebbero portarne la trasformazione.

Allora il Diritto privato non piglierebbe *ex abrupto* una nuova forma in tutto le sue manifestazioni, ma svolgerebbe la sua tendenza alla trasformazione di se stesso, aggiustando alle vecchie forme le nuove, che tosto prenderanno il sopravvento e porteranno alla trasformazione del diritto come dell'ambiente. Applicherebbersi il metodo romano nella costruzione del Diritto privato moderno — se ne elargirebbe successivamente il contenuto senza fargli perdere la continuità del pensiero e della formula giuridica. E quando i rapporti sono ordinati, alcuni istituti modificati, altri aggiunti, elargiti quei principi che allo stato non sono sufficienti a comprendere tutto il nuovo organismo del diritto, il Diritto privato avrà sempre in mira l'utilità dei singoli, ma rispondendo al nuovo ambiente sociale, terrà conto nei rapporti individuali dei nuovi principi sociali, e si svolgerli con indirizzo diverso di quello con cui fu costituito il Diritto romano.

Le regole del diritto van sempre modificandosi; molte cadono in desuetudine; molte se ne aggiungono per rispondere a nuove esigenze; questo è effetto di quello stesso lavoro che anima diuturnamente di nuova vita i rapporti sociali. A nuovi ambienti provvedono nuove regole del diritto e il contenuto nuovo del diritto ne modifica l'indirizzo.

Cosicchè possiamo concludere che il *Codice privato-sociale*, continuando lo sviluppo della definizione del Diritto privato in Roma, riesco a una meta più larga, occupandosi sempre dei rapporti individuali ma in relazione ai nuovi, ambienti sociali che determinano nuove necessità, nuove regole, nuovi principi. In cui elaborazione perciò dove essere fatta alla stregua dei nuovi fattori sociali.

7. Il *Codice privato-sociale* non ha dunque avuto mai in mira, nè si prefigge di cancellare tutto un passato di conquiste giuridiche e di organizzazioni di rapporti privati, tanto più solide in quanto sono rafforzate dalla tradizione.

Il *Codice privato-sociale* ha in mira di analizzare tutto il fenomeno sociale dal lato dei rapporti privati, e rilevare e legiferare i nuovi aspetti del Diritto privato, che sorgono da quelle relazioni. Ciò conferma la necessità di dare al *Codice privato-sociale* quel contenuto da me esposto nel mio lavoro: *Per un Codice privato-sociale*.

Così il nostro Diritto privato prenderebbe l'aspetto moderno; non sarebbe più la riproduzione arcaica di una serie di rapporti di diritto in parte insufficienti alla nuova epoca; riviverebbe nel nuovo ambiente, riassumendo tutti gli aspetti complessi della nuova vita, che mentre contiene tutto il passato, ha in sé nuovi germi di sviluppo che vanno fecondandosi in vantaggio del popolo; rappresenterebbe la nuova struttura organica del Diritto privato in coordinazione ai nuovi dati della scienza del diritto.

Eccoci quindi alla necessità di chiedere alla scienza del diritto quale è la natura e il contenuto del Diritto privato nelle nuove esigenze sociali.

8. La discussione sulla natura e sul contenuto 'del Diritto privato è la stessa di quella che si agita nella scienza del diritto sulla natura e lo scopo del *Diritto in genere*, di cui si domanda perennemente cosa sia, dove sorga, come si sviluppi, a che tenda.

Questa domanda in ordine al Diritto in genere è stata fatta ultimo dall' illustre giurista tedesco GIERKE, <sup>1</sup> a cui ha fatto eco il nostro insigne prof. CESARE NANI. <sup>2</sup>

Il Gierke Si domanda: a Quali forze creano il diritto? L' egoismo che per prudenza impone limiti a se stesso? o l' impulso religioso? o il morale? o il sociale? oppure è un istituto che ha sede nell' intima natura umana, che ci porta a riconoscere i vincoli esterni, a cui deve assoggettarsi la nostra volontà?...  
« Come si effettua il suo sviluppo? Cresce come la pianta, o viene plasmata come un' opera d' arte? Lo sviluppo è esso spontaneo, necessario, oppure liberamente voluto ed ottenuto? »

E il prof. NANI ha già fatto osservare che la risposta a quel quesito non è stata precisata il causa dei diversi Sistemi

La scuola di Diritto naturale cercava contro natura di rifabbricare il tipo dell' uomo primitivo, libero da ogni influenza che la civiltà attuale, che la storia passata avessero potuto esercitare sopra di lui. Di esso studiava i diritti innati che intendeva spiegare nelle leggi, le quali perciò, come le verità, non conosceranno più nè i confini dello spazio, nè quelli del tempo.

La scuola storica combatte la dottrina del diritto naturale con grande utilità della scienza, avendo fatto rilevare che il diritto è esplicazione della coscienza popolare, la quale si modifica secondo le diverse correnti che vanno preparando i nuovi ambienti sociali.

Ed è soltanto oggi che la natura e lo sviluppo del diritto ha potuto essere approfondita grazie al lavoro della scuola sociologica, che giovandosi dei dati storici e degli elementi forniti dallo studio dello sviluppo delle forze sociali nei diversi ambienti storici che si sono succeduti, si è studiato il diritto le-

<sup>1</sup> GIERKE, *Naturrecht und deutsches Recht*. Frankfurt, 1883, pag. 4 e seguenti.

<sup>2</sup> Prof. CESARE NANI, *Vecchi e nuovi problemi del Diritto*. Torino.

gato alla cultura umana, a tutti gli aspetti della vita del popolo assegnatamente alle sue condizioni economiche, all' elemento sociale dello sviluppo dell' umanità (GNEIST).

Il Diritto privato filosoficamente studiato ha partecipato all' ambiente formato da quelle diverse scuole.

Il Diritto romano giustiniano insieme a tutte le legislazioni medioevali diviene Codice civile sotto l' influenza della scuola di Diritto naturale. Esso perciò è chiuso dentro la sfera individuale; e non vi alita alcuna corrente di socialità.

Si dibatte in una lotta interna che chiamerei dottrina, sotto l' influenza della scuola storica.

Si sforza di fermare il suo contenuto in un *Codice privato-sociale* per il nuovo ambiente del diritto preparato dalla scuola sociologica.

Non può perciò il Diritto privato arrestarsi ai dati di sviluppo forniti dal Diritto romano e meglio sviluppati nei Codici civili moderni; è d' uopo si assimili il nuovo ambiente, in cui prevalgono gli elementi economico-sociali, se il diritto è elemento di lotta nella vita dai popoli, e affermazione del loro grado di civiltà e di cultura.

Esso deve svolgersi in armonia a tutte le sfere del diritto, e il contenuto perciò deve elargirsi e occorrendo trasformarsi per comprenderle tutto limitatamente al proprio obbietto.

Importa ricordare l' insegnamento del ROMAGNOSI, il quale preludeva, secondo a me pare, l' attuale rivoluzione del Diritto privato.

Egli scriveva: <sup>2</sup> « Io non so intendere come verificar si possa in generale il detto, che il *Diritto civile parte aggiunge e parte detrae* al *Diritto naturale*. Imperocchè o si parla del *Diritto civile come può essere*, o si parla del *Diritto civile come deve essere*; se del primo, io non solamente accordo

<sup>1</sup> ARNOLD, *Cultur und Rechtsleben*. Berlin, 1865.

<sup>2</sup> ROMAGNOSI, *Assunto primo del Diritto naturale*, § XXVII.



« che egli aggiunge o detrae qualche cosa al naturale diritto, ma che molte volte lo viola enormemente; se poi si parla del Diritto civile come deve essere, in tal caso dico, che egli non aggiunge nè detrae nulla, ma altro non fa, che *effettuare il Diritto stesso naturale*. Certamente se il vero Diritto naturale consistesse in una formula algebrica 0 nello dottrine astratto dei filosofi, io confesso che il buon Diritto civile dovrebbe aggiungerti o detrarre qualche cosa al naturale diritto; Ina pensando che egli nasce dall'ordine imperioso dei beni e dei mali, al quale l'uomo deve servire, *egli è tanto esteso, tanto pieghevole, tanto multiforme*, quanto estese, pieghevoli, multiformi sono le circostanze necessarie, le quali effettivamente dispongono del destino degli uomini. »

La dottrina di ROMAGNOSI spiega il bisogno nell'epoca contemporanea di nuovi ordinamenti e di un più largo campo di esplicazione del Diritto privato, se il diritto è il risultato dell'azione dell'uomo sull'ambiente, e di questo sull'uomo, e se deve regolare i nuovi bisogni che vanno manifestandosi nei successivi ambienti storici di civiltà.

Il *Diritto naturale* che va ricercando le intime fonti da cui il diritto deriva, e le diverse maniere in cui il diritto può esplicarsi per aiutare l'umanità al conseguimento dei suoi fini, è causa del movimento del *Diritto privato*, in quanto approfondendosi meglio i bisogni e le forze di sviluppo della persona umana nella società, apre più largo campo ai rapporti di Diritto privato che si svolgono dalla compenetrazione dell'uomo in tante e diverse sfere di persone giuridiche, e dalla complicazione del fenomeno sociale, effetto delle molteplici complicazioni di lotta dei fattori della vita sociale.

È così che la scienza ha potuto rilevare la spinta che il Diritto privato ha risentito in questo scorcio di secolo, e che va continuamente studiando per aprire i nuovi orizzonti legislativi al secolo che nascerà, e rinsanguarlo di nuovi obbiettivi inerenti alla natura del Diritto privato.

9. Dovendo analizzare il fenomeno sociale per venire alla costituzione del Diritto privato, è opportuno osservare che il corpo sociale si distingue in molteplici unità sociali, le quali sono costituite o dall'individuo, o da un insieme di persone, da un insieme di patrimonio, da un insieme di azioni e di utilizzazioni, che tutte unite danno per risultato la vita sociale con la sua dinamica e il campo, immenso, indeterminato delle relazioni sociali che sono obbietto del diritto, dell'economia e della morale.

Il Diritto privato studia queste unità sociali nei loro movimenti e gradazioni fino all'individuo. <sup>1</sup> Non ha, non può avere altro obbietto.

Cosicché è d'uopo cogliere il Diritto privato in mezzo alle azioni e reazioni di quelle uniti sociali dalle più complesse alle più semplici, azioni e reazioni che costituiscono il fenomeno privato-sociale, parte di quel grande fenomeno sociale che riassume tutta la vita del corpo sociale. « L'azione e reazione giuridica di queste unità sul piede della indipendenza, costituiscono per la nuova scienza l'essenza del Diritto privato. » <sup>2</sup>

10. Determinato il concetto fondamentale, è facile determinare la materia del Diritto privato.

È giusto, si noti, che il Diritto privato nella sua connessione filosofica non si occupa soltanto dei rapporti e dei diritti individuali. Se anche l'individuo può ritenersi come una unità sociale, la più semplice, esso viene coordinato a tutta una serie di relazioni e di istituzioni, a tutta una serie di organi sociali, di tessuti sociali, i quali funzionano a loro volta come unità etiche indipendenti, come enti per sé stanti. Come gli individui, anche gli Stati, le corporazioni, le associazioni incorporate, le società, le famiglie hanno diritti ed obbligazioni di

<sup>1</sup> SCHAEFFLE, *Struttura e vita del corpo sociale*, vol. I, capo V, cap. II, pag. 532.

<sup>2</sup> SCHAEFFLE, *op. e loc. cit.*

\*Diritto privato, in quanto esse come soggetti di diritto, come persone indipendenti entrano in azione e reazioni esteriori sociali o con altre unità etiche, o con gli individui. Quindi il Diritto privato deve studiare sia la serie delle relazioni in cui si svolge l'individuo in contatto di altri individui e degli enti, sia la serie delle relazioni dello Stato, dei comuni, delle corporazioni, delle istituzioni associative incorporate, delle fondazioni come un tutto in rapporto agli individui o agli altri enti per i bisogni privati degli enti stessi. Anche la *finanza*, come rappresentante dell'economia e del patrimonio dello Stato, come ente, entra in relazioni di diritto privato con privati, associazioni, fondazioni.

Tutto quest'ordine di relazioni deve andare ad integrare il Diritto privato fin oggi legiferato, il quale senza disconoscere il proprio oggetto — *singulorum utilitatem* — viene a regolare l'attività non solo degli individui ma di tutti gli enti morali nel loro funzionamento principalmente economico o contrattuale.

All'uopo quegli enti o unità sociali, costituito o da un insieme di persone o di beni, si considerano come un tutto, una unità indivisibile, avente personalità giuridica come gli individui mercè il quale potere essi divengono soggetti di diritto capaci di mettersi in relazione per lo sviluppo di se stessi, per conseguire il loro scopo, per ottenere un più largo ben essere, per svolgere la loro natura. Indiscutibilmente la sfera del Di-

\* È giusto notare, che mentre il Cod. civ. ital. dispose all' art. 2: che «I comuni, le provincie, gli istituti pubblici civili ed ecclesiastici, ed in generale tutti i corpi morali legalmente riconosciuti, sono considerati come persone e godono dei diritti civili secondo la legge e gli usi osservati come diritto pubblico», non curò poi di studiare l'immensa serie delle relazioni in cui quegli enti morali si intrecciano con gli individui, le quali devono essere regolate da norme giuridiche diverse da quelle che regolano i rapporti individuali. La scienza prepara i materiali di questa elaborazione legislativa.

ritto privato è elargata per la maggiore comprensione di soggetti del diritto e delle loro relazioni.

Anche l'obbietto del Diritto privato si elarga per necessità naturale e logica.

Aumentata la serie di relazioni tra gli individui e gli enti morali, la vita sociale moltiplica le sue funzioni; il diritto percib ha maggiore materia di sviluppo.

E poichè molte relazioni sono nuove, in quanto hanno addentellato al passato, o derivano dalle nuove condizioni sociali, il Diritto privato deve elaborare il se stesso nuove massime che regolar devono quelle relazioni. Cib spiega la diversità dei voti di ogni scrittore per la riforma del Diritto privato. Chi si limita a chiedere la riforma del Diritto contrattuale; chi la innovazione dell'ordinamento della proprietà e dei diritti reali; chi l'aggiunta di nuove istituzioni che attualmente vagano fuori legge; chi rileva i difetti sociali del Codice civile in rapporto principalmente alle ultime classi sociali: chi implora la riforma *ab ipis fundamentis* del Codice civile.

Tutti questi voti sono il prodotto si della elaborazione di nuovi materiali, che si sente il bisogno di far entrare nel Diritto privato per metterlo in rispondenza alla nuova vita; come della elaborazione del nuovo spirito, a cui il Diritto privato deve essere informato a causa dell'elargimento dell'obbietto del Diritto privato in rispondenza al movimento immensamente complesso dei soggetti.

La nuova vita si riflette in tutto il largo sviluppo economico, industriale, commerciale, civile, sociale di che è ricca la civiltà moderna, il quale porta nell'ingranaggio degli interessi vittorie e dolori, fortuna e miseria, classi che si elevano e classi che languono, quindi nuove relazioni, nuovi bisogni, nuove lotte, nuovi assetamenti, nuovi ordinamenti, nuovi rapporti di diritto. E quello sviluppo interno per ogni Stato va elargendosi nei rapporti internazionali, i quali stimolano la lotta della concorrenza per non essere gli Stati sopraffatti nel gran mercato mondiale.

Onde sforzi erculei per nuove creazioni di utilità o per nuove macchine che meglio aiutano la produzione, della ricchezza, nuove invenzioni che innovano l'andamento tradizionale delle cose, lotta per attuare i migliori sistemi di distribuzione della ricchezza, formazione di grandi associazioni di lavoro, sforzi per mantenere la laboriosità della vita umana, garantendola dai danni del lavoro, o dagli infortuni naturali, ecc.

Tutto questo movimento causa nuove necessità che reclamano nuovi aiuti, produce modificazioni di ambienti che reclamano nuovi mezzi di sviluppo, e la sfera delle relazioni di Diritto privato, in vista dei nuovi fini da conseguire o da regolare, si elarga fino a comprendere una larga tela di rapporti sociali, che studia dal lato esclusivamente privato.

Il nuovo spirito del Diritto privato è dovuto alla nuova meta che si prefigge. Esso studierà sempre l'individuo, ma l'individuo che si riflette in una miriade di associazioni, in complessi ordinamenti di beni, di funzioni, di complicazioni contrattuali, dovuto alla nuova vita sociale; studierà sempre l'individuo che è parte viva del corpo sociale, ma di cui riflette tutta l'attività; studierà sempre l'individuo che si afforza nel maggiore continuo sviluppo dei fattori sociali.

E, correggendo la formula, direi, che il Diritto privato studierà il lato privato delle relazioni di tutto il corpo sociale causate dal movimento di se stesso, degli enti che in esso si svolgono e degli individui per la consecuzione del più largo benessere.

Allo spirito dell'individualismo si sovrappone così lo spirito della socialità, che modifica il carattere del Diritto privato, lasciando apprendere le funzioni private sotto altri moventi, con altri sviluppi, con diversi criteri, che portano a un diverso ordinamento di tutto il sistema del Diritto privato.

11. Con imprimere il carattere sociale al Diritto privato, non si confonderebbe questo col Diritto pubblico, nè si renderebbe appendice del Diritto pubblico.

A mio giudizio non è necessario per questa trasformazione

del Diritto privato mettere questo di fronte al Diritto pubblico, e domandare all'uno o all'altro il mantenimento degli obbiettivi rispettivi, che devono in ogni tempo restare distinti.

Il Diritto privato è distinto dal Diritto pubblico, perchè ambedue si propongono obbiettivi diversi. Ma io non credo che risponda alle nuove esigenze scientifiche il dare per obbiettivo al Diritto privato lo studio dei rapporti individuali, e al Diritto pubblico lo studio dei rapporti dello Stato e della comunanza con gli individui.

Credo invece che al Diritto privato debba darsi per obbiettivo di regolare i rapporti privati del corpo sociale e di tutti gli enti, famiglie e persone che lo costituiscono, sviluppatasi dal loro funzionamento economico e contrattuale; al Diritto pubblico regolare i rapporti del corpo sociale e dello Stato con gli individui od enti guardati come membri di quel corpo o dello Stato, o dei membri come tali fra loro, o i rapporti degli individui in riguardo alla loro qualità di membri del corpo.

<sup>1</sup> Non accetto in proposito gli insegnamenti di STAHL il quale ritiene che « i rapporti di Diritto privato servono a contentare i singoli od a perfezionare la loro vita; quelli pubblici a governare gli uomini in comunanza, a collegarli ad una vita comune, e questa come tale rendo perfettibile » (*Rechts und Staatslehre*, vol. I, § 300); quelli del PUCHTA il quale ritiene che « nel Diritto privato l'uomo si considera come singolo in relazione con gli altri singoli; nel pubblico diritto come membro della riunione del popolo, quale intero, e nella sua relazione con altri membri di questo intero » (*Cursus der Institutionen*, vol. I, § 21); quelli dell' AURENS che crede che « il giure privato costituisca il diritto separato o l'interno proprio diritto della singola persona, per mezzo del quale essa ha un determinato campo di azione senza responsabilità esterna; il giure pubblico poi regola gli esterni rapporti tra il potere centrale e gli altri membri subordinati per lo scopo comune » (*Jurist. Encyclopädie*, pag. 380); quelli del SAVIGNY che opina che « nel giure pubblico apparisco il tutto sociale come scopo, il singolo come subordinato; nel giure privato l'uomo è scopo per sé ed ogni rapporto di diritto si riferisce come mezzo all'esistenza dell'uomo o alle sue particolari condizioni » (*System*, vol. I, pag. 22 e seg.).

È tutta quistione di limiti nella determinazione del Diritto privato o del Diritto pubblico; lo **singolo** sfere si **tangono**, in certi punti si compenetrano; il filosofo, il legislatore **devo** distinguere il lato privato di quelle azioni **dal** lato pubblico. **È** il criterio già assegnato in quella distinzione degli obbietti a **me** sembra si presti a servire di indice nella determinazione dei diversi rapporti.

Ma se quel contenuto si **elarga** continuamente, ciò non **modifica** i criteri distintivi.

Come il Diritto pubblico per l'**elargimento** delle funzioni sociali dello Stato e per le esigenze sociali **determina** il proprio impero su nuovi rapporti che **vanno affermandosi**, anche il Diritto privato non può arrestarsi dal **comprendere** tutti quei rapporti che sorgono dalla **compenetrazione** dell'individuo in associazioni, o dei beni in **fondazioni**, dalla determinazione dei diritti che nascono dall'impiego produttivo **dell'attività** umana, dal regolamento della influenza della **nuova** vita industriale in tutti i rapporti individuali o nell'ordine delle famiglie o nella costituzione e funzionamento di enti, dal nuovo ordine **economico** che rifluisce sull'ordinamento della ricchezza privata e della proprietà in ispecie.

12. La tendenza scientifica del Diritto privato è nel senso da me determinato.

Ricordo il **PACHMANN**<sup>1</sup> il quale, pur involucrato nella determinazione del suo concetto, accennò a una distinzione che non può lasciarsi senza commento. Egli scrisse che il *jus publicum* deve intendersi il diritto generale; il *jus privatum* l'individualizzato. La distinzione è troppo formalistica; ma in essa v'ha una gran parte di vero, in quanto il Diritto pubblico si occupa di tutto il funzionamento del corpo sociale e dello Stato in se stesso in tutti i suoi organismi allo scopo del generale benes-

<sup>1</sup> PACHMANN, *Ueber die gegenwärtige Bewegung in der Rechtswissenschaft*. Berlin, 1882, pag. 82 e seg.

sere. Or è indubitato che 'lo' sviluppo degli ambienti sociali e delle relazioni statali causa all'incremento dello sviluppo del Diritto privato, aumentandosi la sfera delle relazioni in cui si esplica il Diritto privato.

Quello che meglio di tutti ha saputo delimitare il campo del Diritto privato da quello del Diritto pubblico, è stato' 10 SCHAEFFLE.<sup>1</sup>

Egli scrive: « Al Diritto privato appartengono tutte le **reciproche** azioni che le istituzioni private o i corpi o i capi delle **famiglie** iniziano e compiono sul piede di **indipendenza**; o così non le sole relazioni fra individui (privati nel senso **strettissimo**), ma anche quelle fra le istituzioni individuali e le **unioni** o le **corporazioni**; poi quello fra unioni di qualunque **natura** fra loro, quelle delle **corporazioni** fra loro, **finalmente** quelle fra unioni di qualunque natura e le **corporazioni**, **parimente**, di qualunque natura. I soggetti aventi fra loro **obblighi** secondo il Diritto privato, siano individui, soci di **società** industriali, associati e membri di unioni libere, di **società**, di associazioni o di corpi sono **fra loro collegati secondo il Diritto privato**, non mai dalla loro appartenenza, **come** membri, allo stesso corpo.

« Notisi che per ciascuna di queste tre forme fondamentali di complessi sociali, il modo con cui sorgono, si conservano o si estinguono i diritti, è diverso; che l'azione di tutti gli **organi speciali** e l'azione reciproca degli elementi in ciascuna di esse è o deve essere diversa. Un individuo vincolato come **membro**, agisce nel diritto in modo necessariamente diverso da quello di un privato; l'incorporazione naturale nel **complesso** della famiglia conduce a posizioni ed a reazioni giuridiche come **membri**, diverse da quelle dell'incorporazione **artificiale** in istituzioni pubbliche. La vita giuridica nell'in-

<sup>1</sup> SCHAEFFLE, *op. cit.*, vol. I, pag. 535 e seguenti.

« terno di combinazioni libere (società, associazioni od unioni)  
 « è e per la forma e per l'estensione dei diritti e dei doveri  
 « soggettivi, necessariamente diversa dalla vita giuridica nella  
 « famiglia ed in corpi pubblici. E così pure la legislazione giu-  
 « diziaria ed amministrativa per ciascuna delle varietà di com-  
 « plessi, è necessariamente diversa; per la formazione, conser-  
 « vazione e dissoluzione delle combinazioni private, del corpo  
 « e del complesso familiare si procede in modo speciale, cioè  
 « secondo il Birillo privato, il Diritto pubblico, il Diritto fa-  
 « migliare. Specialmente è del tutto diverso il modo con cui  
 « vengono costretti gli organi dell'azione esteriore indipen-  
 « dente, cioè gli organi volitivi di ogni complesso. Le istituzioni  
 « private individuali hanno direttamente il loro organo giuri-  
 « dico operante nell'individuo che reca quella data disposizione.  
 « Le famiglie lo hanno direttamente nel capo della famiglia.  
 « Le disposizioni risultanti dall'unione privata di individui lo  
 « costituiscono mediante il contratto sociale di questi individui;  
 « i corpi e le combinazioni private rivestite al di fuori della  
 « personalità giuridica, mediante la costituzione in conformità  
 « della legge e della concessione.

« Però nella limitazione che si è fatta tra il Diritto privato  
 « e il Diritto pubblico non vuoi si trascurare che anche nella  
 « sfera delle obbligazioni giuridiche derivanti da atti privati,  
 « è penetrata anche una parte importante di Diritto pubblico.  
 « Questa parte di Diritto pubblico, penetrata nella sfera delle  
 « obbligazioni giuridiche derivanti da atti privati, è il sistema  
 « delle leggi di Diritto privato e del Diritto consuetudinario ci-  
 « vile sottratto al diritto privato; qui le obbligazioni giuridiche  
 « private incontrano linee direttive e limiti materiali e formali,  
 « stati tracciati dal Diritto pubblico nel pubblico interesse. E  
 « come la legislazione del Diritto privato, così anche la giustizia  
 « privata appartiene alla vita del Diritto pubblico. L'una e  
 « l'altra rappresentano un ordinamento pubblico per compi-  
 « mento e in protezione degli innumerevoli atti di determina-

« zione privata del diritto. Senza l'introduzione di questo Di-  
 « ritto pubblico e di questa tutela pubblica nella sfera della  
 « determinazione giuridica privata, sarebbe impossibile una vita  
 « sicura del Diritto privato.

« Questa parte di Diritto pubblico, da cui le determinazioni  
 « volitive private sono governate, si distingue dalle altre parti  
 « del Diritto pubblico per ciò che essa, entro la sua cerchia,  
 « lascia aperto un vasto campo nel quale le parti si limitano  
 « e si legano, non come membri di una comunione indipendente  
 « ma come privati, mentre nella sfera dell'azione giuridica  
 « pubblica, essi hanno diritti e doveri *unicamente* come membri  
 « del tutto. L'obbligatorietà delle norme di Diritto privato dello  
 « Stato e dei pronunciati dei Tribunali civili per le parti del  
 « Diritto privato poggia anch'esso sui diritti e sui doveri pub-  
 « blici, che esse hanno come membri della comunanza dello  
 « Stato. »

Cosicchè conclude lo SCHAEFFLE che « La stessa persona fisica  
 « è ad un tempo soggetto di relazioni di Diritto privato, di Di-  
 « ritto pubblico e di Diritto familiare, come contraente, sala-  
 « riato, padrone, socio, azionista, associato, membro di unione,  
 « cittadino, (elettore, impiegato, soldato, rappresentante del po-  
 « polo), come membro di una confessione, come membro di una  
 « famiglia, come parente, ecc.

« Le persone fisiche non entrano mai nell'unione corporativa  
 « o nella unione familiare con tutta la loro individualità, spe-  
 « cialmente nei tempi progrediti, nei quali il corpo e la fami-  
 « glia non assorbono più completamente in sé gli individui che  
 « non fanno parte. Quindi ne viene che i membri del corpo e  
 « della famiglia si mostrano ad un tempo come soggetti per sé  
 « stanti, di una partita, di rapporti giuridici, i quali rimangono  
 « del tutto estranei alla loro famiglia e al loro corpo, e che si  
 « contrappongono come soggetti giuridici per sé stanti, anche  
 « al loro proprio corpo o alla loro propria famiglia, e quindi  
 « possono entrare con questi in rapporti di diritto privato.

• Entro ai corpi o alle famiglie non si appalesano soltanto azioni di corpo e famigliari, ma' anche influenze reciproche fra coloro che vi appartengono sul piede di una indipendenza completa. Così anche rapporti di diritto' privato possono più o meno diffondersi nel diritto corporativo e familiare: i contratti di servizio sono una importante aggiunta di Diritto privato al Diritto pubblico.

« Inversamente il Diritto pubblico penetra con azione protettiva o disciplinatrice in tutti i rapporti di Diritto privato. — È a porsi in ispecial rilievo il fatto della prevalente applicazione della forma di Diritto privato nel campo dello scambio sociale della materia. Nell' attuale organizzazione individualistica dell'economia sociale, la produzione, la circolazione, la ripartizione dei beni sono quasi esclusivamente un processo della libera azione e reazione di concorrenti indipendenti nella compra e nella vendita; la concorrenza di istituzioni, produttive indipendenti di scambi, di economie nella compra e nella vendita è essenzialmente la caratteristica dell'ordinamento economico dominante. Per conseguenza l' economia sociale moderna è in tutto il suo processo lino al passaggio dei beni nello stadio del consumo foggata sul Diritto privato; essa presenta il campo più esteso per l'applicazione delle forme private di determinazione volitiva giuridica. Lo scambio materiale sociale fonda essenzialmente il suo edificio sulla base del Diritto privato. Le stesse famiglie o le stesse istituzioni pubbliche diventano per la produzione, per la circolazione o per l'approvvigionamento dei beni soggetti di Diritto privato; imperocchè anche le famiglie o i corpi non si mostrano qui come membri integranti di un corpo economico-sociale in sé chiuso, ma vengono a porsi, come soggetti giuridici indipendenti, di fronte ad altri soggetti del pari economicamente indipendenti. Anche i lavoratori, i capitalisti, i lavoratori-capitalisti riuniti nelle aziende di produzione, di commercio, di assicurazione, nelle società industriali, nelle associazioni di

« economia, si trovano assolutamente nella posizione di soggetti per sé stanti, si respingono e si attraggono come tali; epperò il diritto sulle società per azioni, sulle società commerciali, sulle associazioni viene a ragione riferito dappertutto alla legislazione sui rapporti di Diritto privato. Finché sarà così, l'economia sociale costituirà il campo proprio del Diritto privato.

« Il Diritto privato non appartiene però unicamente ai fenomeni dello scambio materiale — entra anche in altre sfere della vita. Il Diritto patrimoniale fa parte non solo del Diritto privato, ma del Diritto pubblico allorchè le cose si riguardano come messi pel compimento di funzioni pubbliche — onde è che il Diritto privato si costituisce sempre delle norme di diritto che hanno in mira:

« 1° la determinazione della *personalità (stato personale)* il quale è dominato dall' influenza di tutti i fatti esteriori e sociali, i quali affettano essenzialmente la condizione giuridica privata, familiare e civile;

« 2° l' ordinamento della *appartenenza o proprietà* dei beni esteriori come dotazione passiva per la vita agli enti sociali, onde possesso, proprietà, diritti reali — tutti i beni non sono giuridicamente e non soggiacciono sotto il dominio della volontà personale, socialmente incontratisi — e il determinare quali persone o quale istituzione, rappresentata da questa persona, debba in modo esclusivo o limitato disporre delle cose come nel suo strumento di vita;

« 3° la determinazione giuridica delle singole specie di azioni, siano queste servizi meramente *personali* o azioni in rapporto a cose (*utilizzazioni*).»

Lo SCHAEFFLE non può essere più chiaro nel determinare i limiti del Diritto pubblico di fronte al Diritto privato e la influenza di quello su questo, come il rispettivo campo di azione.

E le idee di SCHAEFFLE sono state dominanti nel diritto in ispecie nell' epoca contemporanea.

Ecco perchè il GIERKE nel pregiatissimo discorso pronunziato il 1889 nella società giuridica di Vienna dal titolo: *Die soziale Aufgabe des Privatrechts* e in altri lavori di seguito pubblicati ha insistito sul concetto che la distinzione introdotta dal Diritto romano del Diritto privato e del Diritto pubblico deve farsi lasciare per conciliarsi e risalire ad un principio più alto. Bisogna evitare, scrive appunto il GIERKE, che slegati del tutto l'uno dall'altro, il Diritto pubblico molta capo ad uno Stato assoluto, e il Diritto privato si converta in Diritto prettamente individualistico.

Concetto esatissimo se si studia la natura del Diritto privato nella vita economico-sociale moderna.

13. La critica del prof. NANI a questo sviluppo del pensiero giuridico moderno non ci persuade.

Egli che preaccennava nei *Vecchi e nuovi problemi del diritto* di accettare il novello indirizzo della scienza del diritto sulle basi della *sociologia* e della *giurisprudenza etnologica*, nel nuovo volume sul *Socialismo nel Codice civile* se non si ritrae da quel campo, delimita gli orizzonti del diritto civile in una sfera assai limitata che non è consona ai moderni intendimenti filosofico-giuridici.

Questo studio sul *Socialismo nel Codice civile* fa onore all'illustre professore sia per lo spirito critico\* per la non comune dottrina, sia per l'esposizione elevata dei propri convincimenti, e per il fine a cui nobilmente intende — ma non rappresenta un progresso nell'ordine delle idee moderne sulla tesi.

Egli, combattendo i propugnatori del *Codice privato-sociale* e quegli altri che vogliono dare al Diritto civile un fondamento sociale, conferma la necessità della distinzione del Diritto privato dal Diritto pubblico, e taccia di esagerazione il GIERKE che pretende la fusione dell'uno con l'altro. Opina che il Diritto privato deve mantenersi nei limiti dei rapporti puramente privati delle persone. Non nega l'influenza dell'ambiente sociale,

che può modificare quei rapporti. Ma non vede che il Diritto pubblico possa avere ingerenza alcuna sull'elargimento dei rapporti di Diritto privato.

Combatto per l'autonomia del Diritto privato (la quale indiscutibilmente deve mantenersi anche quando si riuscirà a compilare il Codice privato-sociale), e a pag. 36 scrive: « Noi rivendichiamo al Diritto privato una completa indipendenza, esso non ha per base la società e l'individuo in pari tempo, ma unicamente l'individuo; si svolge nell'ambiente sociale, ma non si confonde con questo ambiente. Certo ammettiamo anche noi che vita e diritto si appartengono l'uno all'altro indissolubilmente, e l'una sopra l'altro spieghi di continuo un'azione reciproca; ammettiamo, come altri disse, che il Diritto privato dovendo seguire gli aspetti diversi della vita sociale nei diversi momenti, cangi le sue norme per legge di adattamento. Ma ciò non avviene, si avverta, perchè l'interesse sociale sovrapponeendosi all'individuale sforzi quel diritto a modificarsi; avviene perchè mutato l'ambiente sociale, anche l'individuo si muta e mutano i suoi interessi individuali. In tutte queste trasformazioni il Diritto privato conserva la sua autonomia, ed il suo fondamento riposa sempre sull'individuo. »

Avverto che è nei desideri della scienza sociologica attuare la fusione del Diritto in una grande unità, indiscutibile. I rapporti di Diritto privato per gli studi moderni sono connessi strettamente al Diritto pubblico, il quale, appena elarga le proprie forze di organizzazione, rende un grande servizio al Diritto privato, che si vede perciò davanti novelli orizzonti.

Ma l'idea di quella unificazione che esclude la distinzione degli obbietti è inesatta. Credo che il GIERKE non arrivi fino a negare la diversità degli obbietti, come nessun altro scrittore in Germania. Ma distinguendo gli obbietti, il punto di vista sintetico giova per rilevare il complesso fenomeno sociale, e i rapporti continui in cui si compenetra il Diritto privato nel

Ecco perchè il GIERKE nel pregiatissimo discorso pronunziato il 1889 nella società giuridica di Vienna dal titolo: *Die soziale aufgabe des Privatrechts* e in altri lavori di seguito pubblicati ha insistito sul concetto che la distinzione introdotta dal Diritto romano del Diritto privato e del Diritto pubblico deve farsi tacere per conciliarsi e risalire ad un principio più alto. Bisogna evitare, scrive appunto il GIERKE, che slegati del tutto l'uno dall'altro, il Diritto pubblico metta capo ad uno Stato assoluto, e il Diritto privato si converta in Diritto prettamente individualistico.

Concetto esattissimo se si studia la natura del Diritto privato nella vita economic-sociali moderna.

13. La critica del prof. NANI a questo sviluppo del pensiero giuridico moderno non ci persuade.

Egli che preaccennava nei *Vecchi e nuovi problemi del diritto* di accettare il novello indirizzo della scienza del diritto sulle basi della *sociologia* e della *giurisprudenza etnologica*, nel nuovo volume sul *Socialismo nel Codice civile* se non si ritrae da quel campo, delimita gli orizzonti del diritto civile in una sfera assai limitata che non è consona ai moderni intendimenti filosofico-giuridici.

Questo studio sul *Socialismo nel Codice civile* fa onore all'illustre professore sia per lo spirito critico e per la non comune dottrina, sia per l'esposizione elevata dei propri convincimenti, e per il fine a cui nobilmente intende — ma non rappresenta un progresso nell'ordine delle idee moderne sulla tesi.

Egli, combattendo i propugnatori del *Codice privato-sociale* e quegli altri che vogliono dare al Diritto civile un fondamento sociale, conferma la necessità della distinzione del Diritto privato dal Diritto pubblico, e taccia di esagerazione il GIERKE che pretendendo la fusione dell'uno con l'altro. Opina che il Diritto privato deve mantenersi nei limiti dei rapporti puramente privati delle persone. Non nega l'influenza dell'ambiente sociale,

che può modificare quei rapporti. Ma non vede che il Diritto pubblico possa avere ingerenza alcuna sull'elargimento dei rapporti di Diritto privato.

Combatte per l'autonomia del Diritto privato (la quale indiscutibilmente deve mantenersi anche quando si riuscirà a compilare il Codice privato-sociale), e a pag. 36 scrive: « Noi rivendichiamo al Diritto privato una completa indipendenza, perchè esso non ha per base la società e l'individuo in pari tempo, ma unicamente l'individuo; si svolge nell'ambiente sociale, ma non si confonde con questo ambiente. Certo ammettiamo anche noi che vita e diritto si appartengono l'uno e l'altro indissolubilmente, e l'una sopra l'altro spieghi di continuo un'azione reciproca; ammettiamo, come altri disse, che il Diritto privato dovendo seguire gli aspetti diversi della vita sociale nei diversi momenti, cangi le sue norme per legge di adattamento. Ma ciò non avviene, si avverta, perchè l'interesse sociale sovrapponendosi all'individuale sforzi quel diritto a modificarsi; avviene perchè mutato l'ambiente sociale, anche l'individuo si muta e mutano i suoi interessi individuali. In tutte queste trasformazioni il Diritto privato conserva la sua autonomia, ed il suo fondamento riposa sempre sull'individuo. »

Avverto che è nei desideri della scienza sociologica attuare la fusione del Diritto in una grande unità inscindibile. I rapporti di Diritto privato per gli studi moderni sono connessi strettamente al Diritto pubblico, il quale, appella elarga le proprie forze di organizzazione, rende un grande servizio al Diritto privato, che si vede perciò davanti novelli orizzonti.

Ma l'idea di quella unificazione che esclude la distinzione degli obbietti è inesatta. Credo che il GIERKE non arrivi fino a negare la diversità degli obbietti, come nessun altro scrittore in Germania. Ma distinguendo gli obbietti, il punto di vista sintetico giova per rilevare il complesso fenomeno sociale, e i rapporti continui in cui si conipenetra il Diritto privato nel



pubblico e viceversa. Giova anche a dimostrare che il Diritto privato non si svolge sul solo substrato dei rapporti individuali. L'individuo non è più il centro degli studi del fenomeno sociologico o giuridico. Egli se presentale condizioni psicologiche, necessarie allo sviluppo del diritto, non è causa del fenomeno giuridico, che si svolge nei rapporti sociali. È d'uopo studiarsi l'uomo in mezzo a tutto quest'ordine di relazioni; è d'uopo studiare il fenomeno sociale che si svolge dal movimento di tutto il Capo sociale; e in quelle relazioni che attingono la loro forza dalla socialità rilevare tutta quella parte che costituisce l'ordine privato.

Non è vero quanto scrivo il professor NANI a pag. 38, che: « Quella certa funzione sociale di cui si pretende investire il Diritto privato, non potrà attuarsi altrimenti che a questo patto: che lo Stato sconvolga i rapporti di diritto civile, quali sono ordinati da natura, e li imponga a suo arbitrio secondo un tipo prestabilito, incatenando sempre e dappertutto l'utile privato al pubblico. » No, il Diritto civile prende nuova forza dai migliori adattamenti del Diritto pubblico. Per lo sviluppo del nuovo ambiente sociale i rapporti di Diritto privato si estendono a persone e a relazioni finora non compresi nella legislazione civile; e se occorre che in questo riordinamento dei principi di diritto, dei regolamenti di rapporti giuridici devono essere modificati, non è dato alla scienza arrestare quella necessità.

Amo ricordare quel che ha scritto il BRUGI nell'op. cit., pag. 112: « Se vi sono diritti civili distinti dai politici, non ne deriva che tutto quanto il contenuto del diritto privato sia totalmente disgiunto dal diritto pubblico. Ciò contraddirebbe a quella intima conoscenza dei fenomeni comuni e delle norme che li rispecchiano, oggi tanto vaghergiata dalla sociologia cui noi siamo già abituati dalla stessa scuola storica. Dico un aforisma di Bacone da Verulano: *Ius privatum sub tutela juris publici latet.* La protezione del diritto si attua per mezzo dello Stato, il quale completa la forza morale del diritto stesso

Il nuovo Diritto pubblico, la questione sociale deve a forza imprimere nuova vita al Diritto privato, per il nuovo ambiente cui deve soddisfare. Il suo rinnovamento è conseguenza delle nuove materie, dei nuovi sfati della persona, dei nuovi rapporti giuridici che si legano.

Un nuovo indirizzo è perciò a darsi al Diritto privato, che certo non può più essere l'indirizzo individualistico, ma il sociale; ed ecco la necessità che il Codice civile venga surrogato dal *Codice privato-sociale*.

Non è una rivoluzione utopistica in cui vuoi involucre il Diritto civile; è una modificazione necessaria che dove subire, se il fenomeno privato deve attingersi nel vasto insieme del fenomeno sociale che gli dà la vita. Innovando gli obbiettivi, anche lo spirito della legislazione deve innovarsi; ed ecco la giustificazione della lotta per dare un fondamento sociale al Diritto civile.

Questa tesi astratta, per cui in Italia abbiamo da lunghi anni lottato insieme all'illustre defunto prof. ENRICO CIMBALI, è stata afforzata in Germania dalle recenti osservazioni del GIERKE, e meglio dal MENGER nell'accurato lavoro: *Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volks classen*, e da altri valenti giovani giuristi quali EURLICH e FLEISCHMANN, e in Italia dal prof. GIANTURCO nella sua prolusione: *L'individualismo e il socialismo nel diritto contrattuale*, dal SALVIOLI nell'altra prolusione: *I difetti sociali del Codice, civile in relazione alle classi non abbienti ed operate* e dallo SCOLARI nell'appendice citata. •

« con la promessa e l'attuazione di quella tutela che dicessi coazione e devesi intendere oggi in lato senso. Onde un necessario ed essenziale rapporto tra il diritto privato e il pubblico. Na non basta. Ogni Stato ha certe norme profondamente radicate nella società che esso rappresenta, le quali si riflettono anche nel diritto privato, o si dicono opportunamente principi di ordine pubblico. Nel nostro diritto privato ve ne sono molti, come è naturale in legislazioni civili, quali la francese e la nostra, scaturito da grandi rivolgimenti politici e desideroso di sancirne le più utili compie...

Tutti questi scrittori colla disamina della insufficienza del Codice civile a tutelare le classi non abbienti han portata la convinzione della necessità della riforma del Codice nel suo spirito e negli istituti che ne fanno parte, e l'aggiunta di altre istituzioni sentite dalla coscienza umana per soddisfare alle nuove condizioni economiche e contrattuali delle persone la cui ricchezza è l'organismo umano, il cui prodotto è il lavoro.

In tutto questo lavoro per dare un nuovo fondamento al Diritto civile e per riformarne gli istituti io non vedo, come vedo il NANI (pag. 9), una contraddizione; noto invece il lavoro di una tendenza sociale, che mentre affatica il Diritto pubblico interno, ed esige una legislazione sociale anche internazionale, nel Diritto privato porta alla necessità di regolare nuovi rapporti, di trasformare le istituzioni per formare il regolo giuridico nei nuovi rapporti generati.

Il Diritto civile in tal modo si coordina all'indirizzo generale di tutte le altre scienze.

14. Il movimento delle legislazioni civili in Europa è in questo senso.

Il Codice civile francese regolava nudamente i rapporti individuali e poco si curava degli interessi generali o del diritto dei terzi.

Con il lento svolgersi del Diritto e coi difetti che si sono rilevati nell'applicazione delle disposizioni del Codice ai fatti pratici si è dovuto correggere con leggi speciali la legislazione francese.

Le legislazioni tedesche han curato abbastanza l'interesse pubblico e il diritto dei terzi.

La legislazione civile italiana, malgrado abbia seguito lo stampo della francese, ha coordinato abbastanza sapientemente il diritto dei singoli all'interesse pubblico o al diritto dei terzi.

Questa affermazione del necessario accordo dell'interesse generale all'interesse individuale è il sintomo che mostra la necessità di dare al Diritto civile un fondamento sociale.

Scrivo il BRUGI: <sup>1</sup> « Invece oggi il Diritto privato vuol cementare dovunque l'accordo dell'interesse individuale col generale; non vi è quasi istituto che ammetta una troppa rigida affermazione dell'individuo. Ovunque compaiono i diritti dei terzi, l'interesse dell'agricoltore e dell'industria. Questo è il culmine più elevato a cui si possa giungere, e dove l'egoismo si fa altruismo. »

15. I nuovi tempi e la nuova scienza esigono oggi un nuovo progresso. Senza perdere di vista il lato privato delle funzioni degli individui e degli enti morali, che è l'obbietto del Diritto civile, si tende ad informare la struttura, l'organismo di quel Codice allo spirito sociale.

I nuovi studi sociali favoriscono questo nuovo sviluppo, riconoscendosi da un canto che la società è un organismo che ha i suoi tessuti, i suoi organi, le sue funzioni, soggetto alle leggi statiche e dinamiche, avente una fisiologia e patologia come tutti gli organismi, animato da una forza la quale espandendosi per tutto l'organismo genera il moto, che si riflette poi nella condizione degli individui e degli enti fra loro e coi beni che li circondano, e dall'altro che l'individuo in questo grande insieme debba essere studiato non dal lato atomistico, ma in rapporto al tutto che gli dà la vita, l'educazione, l'intelligenza, la condotta, la cultura, lo sviluppo di se stesso.

Da questo punto di vista le funzioni economiche, morali, giuridiche si rivelano sotto altra guisa; e le istituzioni per rispondere a quelle funzioni devono venire trasformate nella loro struttura per abbracciare o un più largo fenomeno, o per informarsi a diverso obbiettivo.

Come tutte le scienze si sono rinnovate per effetto degli studi sociologici, anche la legislazione, che è l'insieme delle regole del funzionamento di dati organismi, non può non subire l'influenza dei nuovi principi, i quali, riordinando tutta quella parte

<sup>1</sup> BRUGI, *op. cit.*, pag. 111.

di esplicazione di fenomeni sociali ancora non analizzati e non legiferati, infondono nuova vita alle vecchie istituzioni e le trasformano per adagiarsi meglio alla realtà che riflette un fenomeno sempre più complesso nei continui adattamenti sociali.

Questo progresso si è riflesso anche nel Codice civile, a cui si domanda la innovazione del suo spirito per cogliere l'individuo nel suo funzionamento atomistico, con tutto il complesso fenomeno privato che è un lato del fenomeno sociale e per coordinare i nuovi bisogni, le nuove manifestazioni, le nuove necessità a nuovi adattamenti legislativi, che le attuali legislazioni non possono comprendere.

Ciò giustifica la frase del prof. GIANTURCO, che nel Codice civile è tutta la questione sociale; ed infatti il lato privato di quella questione dovrà essere regolato dal Codice civile. Giustifica le esigenze della scuola che vuole meglio coordinata la proprietà all'interesse pubblico e alla condizione dei lavoratori; e nella teoria delle obbligazioni e nella specificazione dei contratti esige una migliore compenetrazione del fenomeno economico-sociale.

Giustifica ancora la necessità di dare al Codice civile il battesimo di Codice *privato-sociale* e di assegnargli quel contenuto da me accennato nello studio: *Per un Codice privato-sociale*, pubblicato nello *Spedatieri* il 1891.

Giustifica infine le esigenze del SALVIOLI, del GIERKE, del MENGER e di molti altri, delle quali il SALVIOLI in parte ha fatta una larga esposizione nella prefazione: *I difetti sociali del Codice civile in rapporto alle classi non abbienti*, e in parte ne ha data in Italia una larga sintesi il prof. NANI' nel lodato studio: *Il socialismo nel Codice civile*.

Forse le forme della costituzione legale di quelle esigenze ed istituzioni cambierà; forse nuove esigenze si sovrapporranno, per cui nuove strutture si renderanno indispensabili a coordinare tutto l'insieme.

Ma è indubitato che un nuovo alito di vita respira il Codice

civile, e la scienza è chiamata a risolvere questo grande problema legislativo che deve inaugurare il secolo XX.

Non si dica che si vuole la rivoluzione nel Diritto civile. Invece si esige che il Diritto civile si informi ai nuovi dati scientifici, e che la legislazione organizzi e coordini le nuove necessità che si manifestano nella vita sociale moderna, ignorate dalle età precedenti.

A chi non nega il progresso legislativo, il nostro desiderio non parra una utopia.

Catania, novembre 1892.

G. VADALÀ-PAPALE.

1 Mentre il presente studio era sotto stampa, si è pubblicato il volume assai pregevole del prof. SAVERIO SCOLARI, *Il regno e la sociocrazia in Italia* (Venezia, 1892), in cui tra altro alla nota 22, trattando il tema: *Il Diritto romano e il Codice civile. negli studi e nella pratica*, l'illustre Autore ha occasione di occuparsi del carattere del Diritto privato nei nuovi ambienti che si preparano per la ricostruzione del Codice civile.

Devo ascrivere a mia grande fortuna che il prof. Scolari si avvicina molto alle idee sopra esposte. Egli, pur non ammettendo la prevalenza assoluta dell'indirizzo sociale del Codice civile, non può negare che il Diritto civile deve trarre dai nuovi bisogni sociali che vanno esplicandosi i nuovi alimenti per determinare la condotta privata delle persone, degli enti e delle istituzioni entro i nuovi ambienti sociali, e quindi anche egli viene nell'idea che una prossima trasformazione del Diritto civile è necessaria.

Egli scrive (pag. 349): « La libertà non va raffigurata come prerogativa dell'individuo preso isolatamente, o riposta nella manifestazione di un suo, potere assoluto illimitato, secondo la concezione romana. Essa è azione che si svolge in mezzo e in forza delle relazioni naturali ed umane, in cui l'uomo si trova; è azione socialmente disciplinata... L'accusa lanciata al Diritto privato moderno è di serbare l'impronta individualistica del sistema giuridico romano; e il voto che sempre con maggior forza ei ripete ai vostri giorni è che esso la lasci, per tenere in maggior conto l'azione delle forze e circostanze sociali modificatrici della energia individuale... »