

E non è senza un profondo significato che da Roma ancora una volta sia partita la voce che ha additato all'umanità la via da seguire: quella pace con giustizia che sola potrà appagare sia le esigenze materiali, sia soprattutto quelle spirituali del mondo umano.

Pace con giustizia vuol dire infatti riconoscimento dell'esistenza di valori non soltanto materiali, vuol dire ammissione di un ordine che abbia a suo fondamento un diritto non soltanto formale, ma ispirato a valori eterni ed universali, ai quali se ci si sottrae, *dissolvitur omnis humana consortio*.

RICCARDO ORESTANO

Nota. — Questo scritto riproduce, con alcuni sviluppi, la prolusione al corso di Istituzioni di diritto romano tenuta nella R. Università di Siena il 1° dicembre 1939-XVIII. Chi desiderasse una più particolare analisi della concezione primitiva, esposta qui per sommi capi nel § 2, potrà consultare l'ampia revisione da me compiuta nel saggio *Dal ius al fas*, in « *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano* » vol. XLVI (1939), p. 194-273. La materia trattata nei §§ 3 e 4 verrà ulteriormente documentata in un prossimo studio critico.

Per la determinazione del concetto dei principî generali del diritto (*)

I. - Introduzione: utilità di una ricerca di carattere teorico rivolta a determinare il concetto dei principî generali del diritto. — 2. - Insoddisfacente stato della dottrina e sue cause. Posizione del problema e programma della ricerca. — 3. - A) Identificazione dei p. g.: esame della dottrina italiana (concezione tradizionale dei p. g. come principî inespressi, ricavabili per progressiva astrazione generalizzatrice dalle norme espresse; concezione del ROMANO, dei principî istituzionali; altre concezioni) e cenno della dottrina relativa a ordinamenti diversi dal nostro. — 4. - Segue: critica dell'indirizzo tradizionale; osservazioni in margine al concetto dei principî istituzionali; ammissibilità di p. g. esplicitamente formulati e conseguente risoluzione della distinzione, principî generali-norme espresse, nell'altra, principî generali-norme particolari. — 5. - B) Norme e p. g.: posizione del problema. Esame critico della dottrina, con particolare riguardo alle teorie del CARNELUTTI e del ROMANO. — 6. - Segue: dimostrazione della natura normativa dei p. g. — 7. - Segue: Norme particolari e p. g.: inammissibilità di un criterio differenziale basato sulla pretesa dualità tra p. g. e norme espresse. — 8. - Segue: carattere incerto e quantitativo di un criterio differenziale strutturale; cenno critico di un recente tentativo di definire i p. g. da un diverso punto di vista, ma sempre strutturale. Necessità di partire da un criterio funzionale: norme e principî; svolgimento in senso funzionale anche della specificazione « generali ». Relatività del concetto dei p. g.; riscontro della soluzione accolta con l'indicazione fornita dall'art. 3 disp. prel. e con quella sostanzialmente risultante dalle grandi linee tradizionali dell'elaborazione dottrinale. — 9. - C) Funzione costruttiva dei p. g.: p. g. integrativi, organizzativi e p. g. disciplinanti l'applicazione e interpretazione della legge; efficacia dei p. g. nei confronti del legislatore e, rispettivamente, dell'interprete nelle diverse possibili ipotesi. Principî programmatici e principî costituzionali; p. g. e indirizzo politico. — 10. - D) Principî dogmatici e p. g. del diritto: distinzione e rapporto tra le due categorie. — 11. - Conclusione.

I. - Il problema della enunciazione legislativa dei « principî generali dell'ordinamento giuridico fascista » che, in seguito all'accenno autorevolmente fattone dal Ministro

(*) Il presente scritto verrà incluso, con qualche modificazione, nella raccolta di studi intorno al problema dei principî generali, che apparirà prossimamente a cura della Facoltà di Giurisprudenza e della Scuola superiore di studi corporativi della R. Università di Pisa.

Guardasigilli (1), può dirsi ormai all'ordine del giorno della scienza giuridica italiana, presenta due aspetti distinti, per quanto, naturalmente, interdipendenti: 1) *de jure condendo*, si tratta di vedere *che cosa* siano e *quali* concretamente possano essere i principî generali dell'ordinamento giuridico fascista, dei quali il Guardasigilli ha preannunciato la formulazione; 2) *de jure condito*, poichè già l'espressione «principî generali» richiama necessariamente taluni concetti e tutta una serie di problemi che sono da gran tempo presenti alla scienza giuridica italiana e straniera, che hanno insomma una tradizione dottrinarìa, e poichè — com'è risultato di nuovo evidente dagli stessi lavori del Convegno interuniversitario, indetto nel maggio scorso dalla Facoltà giuridica pisana per uno scambio di idee sull'argomento (2) — manca tutt'ora un accordo, anche soltanto di massima, intorno al concetto dei principî generali, si pone il problema di chiarire e precisare tale concetto allo stato attuale della legislazione e della dottrina.

Anzi, sebbene il punto di vista *de jure condendo* appaia innegabilmente assai seducente, è tuttavia, forse, il secondo il compito più consono al temperamento, ai mezzi e alle attitudini del giurista, il primo essendo piuttosto compito del legislatore (problema di opportunità, di volontà politica etc.). Comunque, poi, è certo (e qui si manifesta quell'interdipendenza alla quale sopra si è fatto cenno) che da una qualche precisazione di quest'ultimo aspetto (di diritto positivo, ossia strettamente tecnico-giuridico) del problema fondamentale dei principî generali trarrebbe pur sempre vantaggio la retta impostazione e la più opportuna soluzione dell'altro (*de jure condendo*), giacchè, si voglia o non si voglia fare dei veri e propri principî generali del diritto, nel senso tecnico dell'espressione, è tuttavia utile,

(1) DINO GRANDI, Ministro Guardasigilli, *Tradizione e rivoluzione nei Codici mussoliniani* (discorso pronunziato in occasione del Rapporto tenuto dal Duce alle Commissioni per la riforma dei Codici il 31 gennaio 1940-XVIII a Palazzo Venezia), p. 7 dell'estratto.

(2) Cfr. il volume edito a cura della R. Università di Pisa (Pisa, 1940) e riprodotto i verbali dei lavori del Convegno.

nell'una e nell'altra ipotesi, avere un'idea quanto più possibile chiara di quello che, propriamente, questi ultimi rappresentano.

È perciò che mi propongo, nel presente scritto, di circoscrivere l'indagine a questo secondo aspetto, che ho chiamato, approssimativamente e tanto per intendersi, *de jure condito*, nella speranza di fare così, nei limiti delle mie possibilità, opera non del tutto inutile anche dal primo punto di vista (3).

D'altra parte, però, il tema in tal modo profilato sarebbe, com'è facilmente comprensibile, estremamente vasto e, per non piccola parte, già largamente sfruttato dalla dottrina, anche più antica; mi propongo perciò, considerando con l'intenzione costantemente rivolta, anche dove a prima vista non appaia, al problema *de jure condendo*, di lasciare da parte questioni ormai superate (come, ad es., quella circa la natura di diritto positivo o di diritto naturale, di equità e via dicendo dei principî generali cui allude l'art. 3 delle disposizioni preliminari al nostro codice ci-

(3) Il presente studio si riallaccia strettamente, seguendolo anche a non molta distanza di tempo, ad un mio breve saggio, *A proposito dei principî generali del diritto e di una loro enunciazione legislativa*, pubblicato nel fasc. II dell'annata 1940 di « Jus », nel corso del quale mi ponevo, invece, prevalentemente dal punto di vista *de jure condendo*. E, perciò, naturale che, nelle pagine seguenti, trovino maggiore sviluppo taluni punti che erano stati, in quello, per motivi di proporzione e per la diversa impostazione dell'argomento, appena accennati, quando non anche soltanto presupposti. Quanto poi all'obiezione, cui certamente indagini come la presente andranno incontro, di astrattezza, eccesso di dogmatismo, mancanza di aderenza al problema concreto del momento, e simili, risponderò sin d'ora, una volta per tutte, che: 1) ciascuno lavora secondo i propri mezzi e le proprie possibilità; certamente, io seguo con interesse e rispetto le numerose proposte, schemi ed abbozzi di enunciazioni di principî generali delle quali si è avuta negli ultimi tempi una, anche troppo abbondante, fioritura, ma preferisco ormai, a parte le rapide impressioni accennate nel precedente scritto, mantenermi sul terreno esclusivamente dogmatico; 2) un'indagine diretta a stabilire il proprio concetto dei principî generali del diritto, non soltanto non è inutile, ma dovrebbe considerarsi pregiudiziale ad ogni altra, poichè, prima di fare o di proporre enunciazioni di singoli principî generali, è pur necessario avere bene in mente che cosa questi siano, quale il loro valore nel sistema, etc. (in senso conf. v., recentemente, le perspicue osservazioni del LUCIFREDI, *In tema di principî generali dell'ordinamento giuridico fascista*, in « Stato e diritto », 1940, 4-5, p. 315).

vile) e limitarmi a prendere in esame taluni punti essenziali ed ancor oggi più vivi e disputati.

2. - Il problema della natura dei principî generali, pur avendo al suo attivo una considerevole elaborazione dottrinarica, non può dirsi abbia trovato finora una soluzione, se non definitiva (perchè non vi sono, a ben guardare, nella scienza, soluzioni veramente definitive), tale almeno da potersi considerare con sicurezza dominante. Ciò è dovuto, a quanto sembra, a diversi ordini di ragioni concorrenti. Da un lato, il difetto di una considerazione specifica ed approfondita nelle dottrine di quei paesi (e sono assai numerosi), il diritto positivo dei quali non menziona espressamente i principî generali come una entità a sè, in qualche modo distinta e diversa dalle, o dalle altre, norme giuridiche del sistema: per modo che, assai minore che per altri, egualmente di carattere generale, può dirsi sia stata per esso l'influenza, sempre benefica, di quella cooperazione spontaneamente attuantesi tra dottrine maturate in diversi climi e relative a ordinamenti giuridici tra loro diversi. D'altro lato, l'eccessivo rilievo attribuito, soprattutto dalla nostra dottrina meno recente, a questioni che hanno perduto ormai gran parte del loro interesse, sia per l'affermarsi del metodo positivo, con il conseguente abbandono delle vecchie posizioni di impronta più o meno giusnaturalista, sia anche — da ultimo — in virtù delle modificazioni apportate all'antico testo dell'art. 3 delle disp. prel. nella riforma dei codici: alludo in particolar modo alla controversia se i «principî generali di diritto», cui detta disposizione rimandava l'interprete in caso di mancanza di una precisa disposizione di legge o di insufficienza dell'analogia, fossero principî di diritto positivo, ovvero di diritto naturale o razionale, ovvero di equità, ovvero desunti dalla natura dei fatti, etc. Soprattutto importante, infine, la considerazione dell'angolo visuale soverchiamente limitato, e pertanto incompleto, dal quale, presso di noi, sotto l'influenza dell'art. 3, i principî generali sono stati il più delle volte studiati: con esclusivo riguardo, cioè, alla teoria dell'in-

terpretazione della legge, ed anzi, quel che più importa, soltanto quali principî integrativi delle norme particolari espresse e suscettibili di offrire all'interprete la decisione di quelle controversie non rientranti in alcuna di queste. Mentre, come confido possa risultare dalle pagine seguenti, è questo soltanto un aspetto — il più appariscente e, sia pure, forse, il più importante, almeno praticamente — della efficacia giuridica propria dei principî stessi. Conseguenza di quest'ultimo inconveniente è stato un eccessivo isolamento, riscontrabile in buona parte della nostra dottrina, rivolta a trarre quasi esclusivamente dallo scarno e vago accenno contenuto nel capoverso dell'art. 3 (antico e nuovo testo) il concetto dei principî generali, invece di ricercarne gli elementi essenziali anche in altre manifestazioni dell'esperienza giuridica, interna ed interstatale, e nelle rispettive indagini dottrinali.

Certo, dalla disposizione dell'art. 3 non è possibile — e sarebbe, anzi, erroneo — prescindere, non foss'altro, perchè, riconoscendo esplicitamente l'esistenza dei «principî generali di diritto» (art. 3 abrogato) o «...dell'ordinamento giuridico dello Stato» (art. 3 vigente), essa dà al problema un sicuro fondamento di diritto positivo, e pertanto anche una particolare configurazione, che può differire, in maggiore o minor misura, da quella in cui il problema stesso si presenta in altri ordinamenti. Del pari, la dottrina italiana (relativa al diritto italiano vigente) deve, naturalmente, costituire la base maggiore di una indagine, che, come la presente, si propone, in sostanza, di accertare con esattezza che cosa debba intendersi sotto la denominazione di *principî generali del diritto*, e s'intende, dunque, non solo e non tanto in linea di pura teoria, quanto anche e soprattutto alla stregua e nell'ambito del sistema del nostro diritto positivo: tanto più, quando si rammenti quello che è poi il proposito, per così dire, ulteriore ed implicito della ricerca, di contribuire, cioè, in qualche modo, al fervore di studi, di rilievi e di proposte suscitato in questi tempi in Italia intorno al problema (*de jure condendo*, come l'ho chiamato) di una enunciazione, legislativa o co-

unque formale e solenne, di principî generali. Ma, d'altra parte, nemmeno sarebbe possibile omettere di prendere in esame il concetto dei principî generali quale si rinviene nella dottrina relativa ad altri ordinamenti positivi e, particolarmente, quale si può desumerlo da quelle parti del diritto nostro che sono più lontane dalla sfera di azione dell'art. 3 e quale viene, per conseguenza, delineato nella letteratura giuspubblicistica e di teoria generale, considerato, tra l'altro, che lo stesso art. 3 si limita, in fondo, a richiamare i principî generali, imponendone all'interprete l'osservanza, ma senza definirli: sicchè sembra lecito, ed anzi, necessario, indagarne la nozione con tutti i mezzi di cui dispone la scienza giuridica.

Ciò premesso, volendo giungere ad una conclusione precisa (4) e posto come un dato ormai fuori discussione che i principî generali del diritto sono principî di diritto positivo, del nostro diritto positivo, quattro punti debbono esser presi in esame:

A) Anzitutto, la loro identificazione, che è quanto dire fissare preliminarmente (sebbene in linea provvisoria) l'estensione del concetto e insieme precisare la fonte di conoscenza dei principî stessi, ossia il modo del loro rivelarsi (5).

(4) Naturalmente, non ho affatto la vana pretesa di giungere anche alla soluzione esatta: vorrei però che essa, la si giudichi esatta od erronea, sia, almeno, precisa, ossia elusiva, come spesso accade, del vero significato del problema.

(5) Si tratta, insomma, di accertare — ripeto, in via preliminare, ed anche provvisoria — quali sono i principî generali, di cui dovrà poi stabilirsi il che cosa sono, di tracciare, quindi, la base del concetto, indicando sommariamente gli elementi della realtà che ne costituiscono il dato grezzo e immediato. Naturalmente, perciò, questa prima determinazione attende di essere convalidata e, occorrendo, corretta o integrata dall'ulteriore svolgimento dell'indagine, ossia a ricerca ultimata. Mi rendo pienamente conto che un tale metodo di lavoro può apparire a prima vista — ed è, infatti, in parte — arbitrario ed aprioristico: tuttavia, dopo lunga riflessione, esso mi sembra ancora preferibile, perchè, logicamente, questo primo sguardo ricognitivo, che ho chiamato dell'identificazione, rimane pur sempre il primo gradino di ogni tentativo di analizzare il concetto dei principî generali. Aggiungasi, ad ulteriore giustificazione, che il terreno sul quale ci si muove è terreno già battuto e dissodato dalla dottrina:

B) In secondo luogo, la questione del rapporto tra il concetto dei principî generali e quello delle norme giuridiche, che può formularsi dilemmaticamente così: i principî generali sono vere e proprie norme giuridiche e, nell'affermativa, come si differenziano dalle altre norme?

C) In terzo luogo, l'efficacia che deve riconoscersi propria dei principî generali e, quindi, la funzione cui essi adempiono nella struttura e nella vita dell'ordinamento giuridico.

D) Infine, bisogna vedere in che rapporto stieno i principî generali del diritto positivo con i cosiddetti dogmi o principî elaborati dalla scienza giuridica.

È appena necessario avvertire, poi, che lo schema di analisi ora delineato non ha altra pretesa che di offrire una traccia per l'indagine che segue, i punti sopra indicati essendo, in realtà, l'uno in funzione dell'altro e come tali dovendo essere considerati.

3. - A) Cominciamo, dunque, dall'identificazione dei principî generali.

Per le ragioni accennate nel par. precedente, è necessario rifarsi in prevalenza dalla dottrina italiana: la quale presenta, a sua volta, due tendenze diverse. Più numerosa la prima, che, restando ancorata all'art. 3 delle disposizioni preliminari al cod. civ., e quindi circoscrivendo il problema al campo dell'applicazione della legge — e, più particolarmente, limitando la funzione dei principî generali a quella indicata in detto articolo (6) — considera, in sostanza,

qui non c'è da costruire una nuova figura dogmatica, ma soltanto da mettere ordine ai risultati di una larga elaborazione dottrinarie, vagliandoli criticamente e cercando di chiarirne il più profondo significato. Non è quindi necessario (e non sarebbe comunque possibile) fare *tabula rasa* di ogni elemento dottrinale già noto ed acquisito, oltre che della più comune intuizione del senso giuridico.

(6) Ciò che si traduce già, a prescindere da quanto si viene osservando in seguito, in una minore estensione della nozione dei principî generali, perchè in essa rientrerebbero, allora, soltanto quelli capaci di adempiere alla funzione, integratrice delle norme particolari espresse per la decisione di determinate

come principî generali quei principî latenti nel sistema del diritto positivo, ai quali l'interprete può e deve ricorrere, quando la disciplina di un determinato rapporto o situazione della vita reale non sia possibile in base ad una precisa norma espressa e nemmeno attraverso l'applicazione analogica di norme dettate originariamente per la regolamentazione di altri casi (7). Salvo il dissenso di opinione

controversie, cui avrebbe esclusivo riguardo l'art. 3. Sul punto v. anche *infra*, par. 9.

(7) A ben guardare, però, e stando al metodo tradizionale di identificazione dei principî generali per progressiva generalizzazione dalle norme particolari, essi vengono sostanzialmente a identificarsi con l'analogia: *analogia juris*, invece di *analogia legis*, secondo la nomenclatura, infatti, spesso adoperata in dottrina (v. qualche indicazione più oltre in questa stessa nota: ma non mancano affermazioni in senso contrario, stando alle quali la distinzione tra *analogia legis* e *analogia juris* dovrebbe riportarsi a quella di « casi simili » e « materie analoghe » contenuta nell'art. 3). Con maggiore profondità di vedute, ha dimostrato a sua volta il CARNELUTTI come, al contrario di quanto comunemente si ritiene, sia proprio l'analogia che si risolve nella ricerca dei principî generali, giacchè applicare una norma per analogia significa in realtà applicare « i principî generali inespressi, che, in quella sua espressione formale, la norma presuppone », di guisa che l'art. 3 sarebbe pertanto più corretto e più efficace se dicesse semplicemente che *qualora una controversia non si possa decidere con una precisa disposizione di legge si deciderà secondo i principî generali di diritto*. (cfr. *Lezioni di diritto processuale civile*, I, Padova 1926, p. 285 segg.; *Sistema del diritto processuale civile*, I, Padova 1936, p. 116 segg.; *Teoria generale del diritto*, Roma 1930, p. 114 segg.; nello stesso senso del C., v., su questo punto, ASCARELLI, *Il problema delle lacune e l'art. 3 disp. prel. nel diritto privato*, in « Archivio giuridico », 1925, p. 276-277): osservazione, la cui esattezza sembra debba riconoscersi anche a non accettare altri concetti sostenuti dal C. in tema di principî generali e di analogia (così, per quanto riguarda l'impossibilità di una posizione implicita della norma e, soprattutto, come si dirà a suo luogo, l'affermazione che i principî generali non costituiscono propriamente diritto). Ricordo pure, per la sua perspicuità e per l'esatta intuizione che dimostra dell'intimo nesso tra analogia e principî generali, la concezione dell'ENNECERUS, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, I, Marburg 1928 (30ª ediz.), p. 115 segg. [« Analogie nennen wir die Ausdehnung (ausdehnende Auswendung) der aus vom Gesetz zu entnehmenden Prinzipien auf Fälle, die von den im Gesetz entschiedenen nur unwesentlich abweichen... »]: ma il riconoscimento della fondamentale identità del problema dei principî generali con quello dell'analogia si ritrova, sotto diversi punti di vista e in forma più o meno esplicita, in molta parte della dottrina, anche più antica [cfr., per esempio, da noi, il FERRARA, *Trattato di diritto civile italiano*, Roma 1921, I, p. 227 segg. (osservando che il

[sul quale v. *infra*, par. 4, sub B)], in ordine alla natura, normativa o non, dei principî generali, il concetto fondamentale che è alla base di questa prima tendenza dottrinarica, in merito al punto qui in esame, è che i principî generali sono principî integrativi delle norme particolari espresse, per la risoluzione di quelle controversie non rientranti in alcuna di queste, e, di regola, non scritti, ma impliciti nel sistema, desumibili mediante un processo logico di progressiva astrazione generalizzatrice dalle norme espresse che, a un momento dato, le costituiscono (8).

ricorso ai principî generali non è che una forma di *analogia juris*) ed anche, sebbene per semplice accenno, il CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, I, Padova 1914 (litogr.), p. 315-318; in epoca più recente e con specifica, approfondita argomentazione, SCADUTO (G.), *Sull'identificazione dei principî generali di diritto*, in « Annali dell'Univ. di Perugia », 1923-24, voll. VII e VIII, p. 38 segg.; nella pandettistica germanica, oltre l'ENNECERUS, ricordo, sempre a titolo di esempio, il REGELSBERGER, *Pandekten*, I, Leipzig 1893, p. 135 segg. (mostrando limpidamente come, anche nella c. d. *analogia legis*, si applichi, in realtà, il principio più generale, che comprende, insieme con il caso espressamente regolato, quello non regolato) e il SOHM, *Institutionen*, Leipzig 1903 (12ª ed.), p. 29-30 (analogia come applicazione di un principio trovato: « Herausstellung neuer Rechtssätze mit Hilfe eines solchen auf induktivem Wege gefundenen Obersatzes »)]. Decisamente contrario è, invece, il BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto*, Torino 1938, *passim* e specialmente p. 151-152, per il quale — com'è noto — vera analogia è soltanto quella c. d. *legis*, la quale si identificherebbe poi con la interpretazione estensiva, mentre l'*analogia juris* non avrebbe in comune con essa che il nome, in conseguenza di un equivoco storico perpetuatosi nella moderna letteratura giuridica.

(8) Possono farsi rientrare, tra gli altri, in questa prima corrente di pensiero: FADDA e BENA nelle *Note alle Pandette* del WINDSCHEID, I, p. I, Torino 1902, nota 1, p. 124 segg.; CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, cit., I, p. 315 segg.; GROPPALI, *I principî generali del diritto e l'interpretazione della legge*, in « Rendiconti dell'Istituto lombardo », 1918, p. 119 segg.; FERRARA, *Trattato*, cit. I, p. 227 segg.; SCADUTO (G.), *Sull'identificazione dei principî generali*, cit., p. 27 segg.; ASCARELLI, *Il problema delle lacune*, cit., p. 275 segg.; RASELLI, *Il potere discrezionale del giudice civile*, I, Padova 1927, p. 7 segg. e 141; ROCCO (ALFREDO), *Principî di diritto commerciale*, Parte generale, Torino 1928, p. 88-89, 121 e 161-163; COVIELLO (N.), *Manuale di diritto civile italiano*, Parte generale, Milano 1929, p. 86 segg.; DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile*, I, 1929 (5ª ediz.), p. 139 segg.; LONGO (C.), *Istituzioni di diritto privato*, Padova 1939, p. 26 segg.; CARNELUTTI, *Teoria generale*, cit., p. 146 segg. (e già prima nelle *Lezioni* e nel *Sistema*); ANDRIOLI, *Intorno ai principî gene-*

La seconda tendenza, che ha per sè l'autorità del Romano (9), si distacca dalla precedente, anzitutto, per il punto di vista più largo dal quale si pone, dando dei principî generali un concetto che (quanto all'efficacia) va oltre quello dell'integrazione delle disposizioni particolari di legge, così strettamente intese (e, sotto questo aspetto, importantissimo, ne sarà fatta di nuovo parola più oltre: v. par. 9), e poi, perchè ammette che, oltre i principî alla cui conoscenza si perviene per mezzo del tradizionale procedimento astrattivo, altri ve ne sono, rivelantisi attraverso la concreta configurazione e maniera d'essere delle singole istituzioni, cui necessariamente ineriscono, e dello Stato me-

rali del nuovo ordine giuridico, in « Riv. di diritto processuale civile » 1940, 4, p. 256-257. Ma il concetto riferito nel testo lo s'incontra, può dirsi, continuamente, esplicitamente o implicitamente affermato nella dottrina e nella giurisprudenza, sicchè le citazioni potrebbero moltiplicarsi, senza grande vantaggio, però, per la ricerca qui istituita. Ricordo soltanto, per la loro attualità, le discussioni svoltesi nel convegno di Pisa e documentate nel ricordato volume, dove l'idea dei principî generali come quelli rintracciabili per astrazione generalizzatrice dalle norme particolari espresse ha sostanzialmente dominato, soprattutto tra i privatisti [v. le dichiarazioni FUNAIOLI (p. 7), OSTI (p. 14), SANTORO-PASSERELLI (p. 16), NICOLÒ (p. 41-42)].

(9) Il ROMANO ha toccato più volte, per suggestivi accenni, il tema dei principî generali del diritto. Prescindiamo, per il momento, perchè anteriori a quella teoria dell'ordinamento giuridico, che doveva costituire la presa di posizione fondamentale intorno ai massimi problemi del diritto e insieme la premessa logica dell'ulteriore opera dell'illustre pubblicista, dagli scritti: *Osservazioni preliminari per una teoria dei limiti della funzione legislativa nel diritto italiano*, in « Archivio del diritto pubblico », 1902, specialmente p. 240 segg. e 306 segg., al quale si dovrà fare riferimento di proposito in seguito: v. par. 9, nota 65) e *Diritto e correttezza costituzionale*, in « Rivista di diritto pubblico », 1909, I, p. 485 segg. (dove i principî generali sono definiti, ma soltanto di passaggio, come fonte di diritto: definizione che potrebbe sembrare, ed è in parte, impropria, se non si riflettessero al suo vero significato entro il quadro di quello scritto, che è semplicemente di contrapporre principî generali, che sono diritto, e regole di correttezza, che diritto invece non sono); e teniamo piuttosto presenti gli scritti successivi all'*Ordinamento giuridico* (Pisa, 1918) ed in particolare, i *Corsi di diritto costituzionale e internazionale* dettati dal ROMANO, che cito rispettivamente dalle edizioni più recenti (*Corso di diritto internazionale*, Padova 1939, 4^a ediz., p. 31 segg. e *Corso di diritto costituzionale*, Padova 1940, 5^a ediz., p. 38 e 327 segg.).

desimo (10). Rilievo, quest'ultimo (anche a non accogliere tutte le premesse della teoria istituzionistica del diritto e con riserva di meglio precisarne, criticamente, la reale portata), sostanzialmente esatto e fecondo di utili sviluppi ed applicazioni in tutti i rami della scienza giuridica: soprattutto nel diritto pubblico, e nel diritto costituzionale in ispecie, dove l'aspetto istituzionale del diritto, in confronto a

(10) Cfr. specialmente, *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 38, 271, 327. Com'è accennato nel testo, il ROMANO non esclude l'ammissibilità del tradizionale procedimento di astrazione generalizzatrice dalle norme espresse (v. soprattutto *Corso di diritto costituzionale*, cit., pag. 278 ed anche p. 327), ma soltanto contesta che esso sia, da solo, sufficiente. In conseguenza, come avrò occasione di ripetere più oltre nel testo, sub B) (par. 5), il ROMANO viene ad attribuire diversa natura sostanziale ai due gruppi di principî generali, ritenendo che quelli identificabili mediante l'analogia facciano pur sempre parte del diritto scritto (essendo compresi, sia pure in modo latente, nelle norme scritte, delle quali pertanto solo apparentemente rappresenterebbero un'estensione), mentre quelli rivelantisi dalla stessa natura delle istituzioni, considerate in sè a prescindere da ogni disposizione formalmente dichiarata, rappresenterebbero diritto non scritto, ed anzi, non volontario. Lasciando da parte, per il momento, quest'ultimo concetto (sul quale si dovrà tornare ancora nelle pagine seguenti), mi sia consentito rilevare, in merito alla prima osservazione, che non sembra persuasivo considerare i principî generali desumibili per astrazione dalle singole norme espresse come appartenenti anch'essi al diritto scritto: in realtà, si tratta proprio, invece, di diritto non scritto, ma posto tacitamente in modo implicito con la emanazione delle singole norme particolari, che quei principî presuppongono e dai quali logicamente discendono. Nettamente contrario all'idea di una posizione implicita della norma è il CARNELUTTI, *Teoria generale*, cit., p. 142 segg., il quale occupa, al riguardo, una posizione diametralmente opposta a quella del ROMANO, sostenendo che « un punto è fermo, che, quando si parla di analogia, la norma o il precetto non c'è » (p. 144) ovvero che « ... l'uomo che comanda, non comanda se non ciò che comanda, ossia ciò che dice o, comunque, fa capire; dove egli non dice, o, comunque, non manifesta un pensiero, non v'è un comando identico o un comando contrario, ma un non comando » etc. (p. 142): ma contro un siffatto modo di vedere realistico, v. *infra*, nel testo, sub B), par. 5. Di principî istituzionali parla anche il LEVI (A.), *Istituzioni di teoria generale del diritto*, I, Padova 1934, p. 163 segg., sebbene in un senso alquanto diverso dal ROMANO, ritenendo che essi, « pure senza avere tecnicamente la forza imperativa della norma (?), destituiti come sono di sanzione giuridica, tuttavia concorrono, insieme con le norme istituzionali — e talora anzi, operando una trasformazione sostanziale, se non formale, delle stesse — a costituire quella che in un certo momento è la figura di una determinata istituzione e dell'ordinamento giuridico che ne è l'assetto regolatore ».

quello esclusivamente normativo, ha, senza dubbio, un'importanza assai maggiore che non negli altri settori dell'ordinamento. Non sembra possa contestarsi, infatti, che la considerazione dell'ordinamento statale, nel suo complesso o in singole sue parti, metta in luce taluni principî (adopero provvisoriamente la parola, cui risponde, del resto, la intuizione comune, salvo a stabilire il concetto a indagine ultimata), immanenti nell'ordinamento stesso o nelle sue parti, i quali fanno, appunto, che questo sia quello che è, in quanto ne determinano fundamentalmente quel particolare atteggiamento caratteristico, che senza di essi certamente non avrebbe. È da avvertire, peraltro, che tale concezione — alla quale vengo così, almeno sostanzialmente, a aderire — differisce più o meno da quella tradizionale, a seconda che, rispettivamente, ci si muova per intero nell'ambito della teoria del diritto come istituzione o, invece, non se ne accetti la equazione fondamentale. Nella prima ipotesi, infatti — ossia nella più rigorosa coerenza della concezione del Romano, integralmente seguita — si avrebbe qui, in sostanza, un caso, tra altri, di diritto che non è norma (nell'accezione più comune ed in certo senso ormai tradizionale e stabilita della parola), ma è il fatto stesso della istituzione, è, cioè, quel suo concreto modo di essere caratteristico (11) [su ciò, v. anche *infra*, par. 4, sub B)].

(11) Si badi, peraltro, che il ROMANO parla indifferentemente, a proposito dei principî generali istituzionali, come anche a proposito della consuetudine, di norme (*Corso di diritto costituzionale*, cit., p. 3, 271, 327 e, per la consuetudine, p. 328): che sarebbero, quindi, norme non volontariamente poste ossia norme in un senso molto diverso da quello, più comunemente accolto, al quale il concetto della volontà è, invece, intimamente connesso. La possibilità di norme non derivanti da un atto di volontà, quali le norme consuetudinarie, è ammessa anche dal PERASSI, *Teoria dogmatica delle fonti di norme giuridiche in diritto internazionale*, in « Rivista di diritto internazionale », 1917, p. 293, testo e nota 2, il quale, peraltro, vorrebbe giustificare tale opinione richiamandosi alla nota corrente logicistica, cui aderisce e per la quale la norma, in sé e per sé, non è volontà, non è un comando, ma un canone di valutazione: ciò che non sembra, tuttavia, persuasivo, perchè la questione del carattere imperativo e non delle norme giuridiche si pone su un diverso piano rispetto alla concezione del ROMANO, avendo riguardo alla natura della norma, in sé, e non al carattere volontario o meno della fonte onde essa promana.

Nella seconda ipotesi, viceversa — ossia quando ci si mantenga fedeli alla tuttora dominante teoria normativistica del diritto (e questa è, come si avrà occasione di ripetere ancora più innanzi, la posizione che ritengo di conservare) — risolvendosi giuridicamente lo Stato, come ogni istituzione, in un sistema di norme, si tratta pur sempre di desumere da un complesso di norme (espresse e tacitamente poste), il principio o i principî che le informano: e si sa che, anche secondo la dottrina tradizionale dell'astrazione generalizzatrice, si parte, non soltanto da singole norme particolari (espresse), ma pure da gruppi, più o meno ampî, di queste, per ricavarne, attraverso una sempre maggiore estensione e, quasi direi, dilatazione logica dei rispettivi precetti, tra loro combinati, il principio che tutte quante le informa (12).

Comunque, le due tendenze dottrinarie delle quali si è fin qui fatto parola concordano nel concetto dei principî generali come principî tacitamente posti, inespressi (diritto non scritto, secondo il primo indirizzo, tradizionale (13); diritto, non soltanto non scritto, ma non volontario, secondo la dottrina del Romano). Con questo di particolare, però: che, mentre il senso della prima corrente — e non ne manca qualche esplicita affermazione (14) — è, almeno di regola,

(12) La differenza che resta tuttavia tra la tradizionale concezione dell'astrazione generalizzatrice e la concezione dei principî istituzionali, intesa indipendentemente dalla equazione diritto=istituzione, ossia tradotta in termini normativistici, sarà chiarita a suo luogo, nel par. seguente. Mi limito per ora a sottolineare che, come già risulta per accenno dal testo, un primo punto di diversità concerne il materiale normativo, per dir così, dal quale si desumono poi i principî generali, che, nella prima, comprenderebbe soltanto le norme particolari espresse, nella seconda, invece, ogni sorta di norme, espresse e tacitamente poste.

(13) V., però, qui sopra la nota 10.

(14) Cfr., per esempio, il passo nel quale il COVIELLO (*Manuale*, cit., p. 38, nota 2) avverte essere « ... superfluo notare come i principî generali del diritto non siano punto le norme generali e fondamentali che si trovano nella stessa legge scritta... Queste essendo norme giuridiche espresse, sono oggetto di semplice interpretazione, non di ricerca in forza di astrazione ». Il concetto del COVIELLO risulta, invece, felicemente corretto e precisato in un passo strettamente analogo dello STOLFI (N.), *Diritto civile*, I, Torino 1919, nota 1 a p. 615 dove è detto che: « ... quando (i principî generali) sono stati espressi dal legi-

di escludere l'ammissibilità di principî generali formulati, posti, cioè, in modo espresso, risolvendosi pertanto, in sostanza, il problema del modo di identificarli in quello della loro definizione, una tale esclusiva limitazione non sembra rinvenirsi nella seconda teoria, tanto più ove si rifletta che, per quest'ultima, l'elemento logicamente essenziale è la dimostrazione del carattere non necessariamente volontaristico del diritto (in senso obiettivo) e quindi della esistenza di un diritto non volontariamente posto, del quale sarebbero esempio, oltre la consuetudine, i principî immanenti negli atteggiamenti concreti delle varie istituzioni (15); di guisa che non ritengo di far violenza al vero significato della teoria, dicendo che essa non esclude propriamente la possibilità di principî generali espressi, accanto a quelli posti in modo tacito (16). Comunque, anche a prescindere da questa

statore, essi formano oggetto d'interpretazione e non debbono essere desunti dall'insieme del sistema legislativo». Una riaffermazione dell'opinione escludente l'ammissibilità di principî generali formulati si è avuta in questi ultimi tempi nella opposizione, da molte parti manifestata, all'idea di una codificazione di principî generali (intesi come quelli richiamati dal noto art. 3): cfr. soprattutto SANTORO-PASSARELLI, *Riflessioni sulla formulazione legislativa dei principî generali di diritto*, in « Riv. di diritto civile », 1940 n. 3, p. 270 segg. (e già prima, nella discussione pisana: v. p. 16 del volume degli *Atti*, cit.; inoltre, *ivi*, nel medesimo senso, le dichiarazioni ALLARA, GROSSO, OSTI, SEGNI, etc.); ed, in sostanza, anche ANDRIOLI, *Intorno ai principî generali*, cit., p. 257 segg.

(15) La derivazione del concetto dei principî generali non volontariamente posti dal nucleo più ristretto ed originale della concezione istituzionistica del diritto — ossia dalla equazione diritto=istituzione — è piuttosto implicita che esplicita, ma tuttavia, se non m'inganno, intima e necessaria nel quadro del pensiero del R. Il ritenere i principî generali istituzionali (al pari della consuetudine) diritto non volontario (o addirittura norme giuridiche non volontarie) è, infatti, possibile soltanto a patto di concepire il diritto, in genere, altrimenti che come volontà, ossia come appartenente al mondo dell'essere anziché a quello del dover essere, come fatto oltre e prima che come norma [v. anche, in proposito, sopra, nota 11 e *infra*, par. 4, sub B)].

(16) Insomma, la teoria del ROMANO può essere interpretata come se dicesse, schematicamente: il diritto non è sempre e soltanto norma, nè le norme giuridiche sono sempre il prodotto di un apposito atto di volontà; tanto è vero, a tacer d'altro, che vi sono, anche negli ordinamenti *progrediti*, esempi di un diritto non volontariamente posto, risultante puramente e semplicemente dal fatto stesso — meglio: consistente *nel* fatto stesso — della istituzione (organizza-

ultima possibilità, la seconda corrente porta, senza dubbio, ad una nozione dei principî generali più ricca ed estesa rispetto a quella che sta a base del primo indirizzo dottrinario (in modo particolarmente evidente, nella dottrina privatistica) ed ha quindi, se non altro, il valore di un importante correttivo del più comune punto di vista, sia per quanto riguarda propriamente l'identificazione dei principî generali, sia anche [come si vedrà a suo luogo: *sub C*), par. 9)] per quanto riguarda l'efficacia ad essi propria nel sistema.

All'infuori delle due grandi correnti dottrinarie schematizzate nelle pagine precedenti, si muovono poi talune particolari dottrine, le quali, pur procedendo ciascuna da diversi presupposti e giungendo, in tutto o in parte, a conclusioni proprie, possono complessivamente considerarsi come un gruppo che si allontana dalla prima tendenza, per accostarsi talvolta, più o meno, alla tendenza rappresentata dal Romano, perchè ed in quanto contestano anch'esse che il procedimento tradizionale dell'analogia sia da solo sufficiente alla identificazione dei principî generali del diritto e, di regola, non escludono (anzi, il più spesso, ammettono chiaramente) che vi possano essere principî generali espressi, accanto a quelli tacitamente posti (17).

zione): tra questi rientrerebbero il diritto consuetudinario e certi principî impliciti nelle istituzioni (i cosiddetti principî generali). Il punto di partenza è, cioè, il concetto del diritto: l'identificazione dei principî generali un semplice esempio e corollario. Sicchè, come dico nel testo, mi sembra che resterebbe pur sempre aperta l'ammissibilità di principî generali scritti, formulati, accanto a quelli inespressi. Tale ammissibilità è esplicitamente riconosciuta dal LEVI (A.), *Istituzioni di teoria generale del diritto*, cit., p. 165.

(17) Cfr., oltre il LEVI, ricordato sopra, nella nota 9: DEGNI, *L'interpretazione della legge*, Napoli 1909 (2ª ediz.), soprattutto p. 158 segg. (mostrando di ritenere l'ammissibilità di principî generali enunciati dal legislatore e intendendo il metodo giuridico tradizionale come risultante dall'impiego, accanto al noto procedimento induttivo, di un procedimento deduttivo, in virtù del quale « l'interprete tende a ricavare tutto ciò che si trova virtualmente contenuto nei principî generali enunciati dal legislatore »); DONATI (D.), *Il problema delle lacune dell'ordinamento giuridico*, Milano 1910, *passim* e soprattutto p. 165-171 [rilevando l'insufficienza del metodo comunemente insegnato di identificazione dei principî generali e pervenendo a distinguere due gruppi di principî generali: formato, l'uno, da quelli che stanno a base delle norme particolari, ricavabili

Un rilievo particolare, va dato, infine, alla letteratura formata intorno alla Carta del Lavoro, la maggior parte della quale non ha esitato a riconoscere nelle dichiarazioni di tale documento o, almeno, in molte tra esse, dei veri e propri principi generali del diritto formulati in veste solenne (non importa adesso seguire i dettagli delle diverse

dunque da esse, e consistente, l'altro, nella norma fondamentale di chiusura dell'ordinamento giuridico, norma esclusiva, come si sa, e che troverà quindi applicazione « quando il ricorso al primo gruppo di principi non abbia valso a ottenere la regola per il caso »; e mostrando anch'egli di ammettere la possibilità di principi generali dichiarati dal legislatore (v. per quest'ultimo punto la nota 3 a p. 130 e la nota 2 a p. 168)]; DEL VECCHIO, *Sui principi generali del diritto* in « Archivio giuridico », LXXXV, 1921, *passim* e soprattutto p. 21 segg. dell'estratto (rilevando anch'egli, sebbene al diverso intento di avallare il ricorso al diritto naturale, l'insufficienza del metodo dell'analogia, e soprattutto accennando ad esempi di principi generali espressi, quale lo stesso principio formulato dall'art. 3); CHECCHINI, *Storia della giurisprudenza e interpretazione della legge*, in « Archivio giuridico », XC, 1925, p. 216 segg. [osservando che il legislatore, col dettare l'art. 3, non ha affatto indicato la via da seguire per l'identificazione dei principi generali, e ritenendo preferibile a tal fine il metodo della ricostruzione storica. L'A. mostra inoltre di ammettere la possibilità di principi generali espressi, scrivendo, a p. 191: « ... i principi generali sono i presupposti remoti delle norme, i sommi criteri direttivi del sistema, di regola, almeno, non espressi, ma latenti nel suo organismo e costituenti la parte spirituale di esso » (per la critica di questa concezione, da altro punto di vista, v. *infra*, par. 6)]; ROSA, *Osservazioni sui principi generali come fonte del diritto pubblico*, Torino 1926, p. 11, nota 2, 14 segg. e 19 [i principi generali del diritto sarebbero anche quelle norme generali non scritte, dalle quali le consuetudini e le regole di correttezza derivano e, insomma, tutti quelli che abbiano determinato un fenomeno rilevante agli effetti del diritto positivo. Anche questo A. sembra non escludere l'ammissibilità di principi generali scritti (così, implicitamente, a p. 14, chiamandoli allora, però, « norme generali »)]; GIACOMAZZI, *Problemi fondamentali del diritto*, Palermo, 1935, p. 270 segg. (ritenendo che, per la identificazione dei principi generali del diritto, il metodo induttivo tradizionale debba essere integrato con quello deduttivo, del quale peraltro non fornisce alcuna precisa nozione; non accenna invece alla possibilità di principi generali formulati). Cfr. anche i miei lavori, *I principi costituzionali dell'interpretazione ed applicazione delle leggi*, in « Scritti giuridici in onore di Santi Romano », I, Padova, 1940, p. 665 segg. (estratto 1939) e *A proposito dei principi generali etc.*, cit., p. 199 segg.; in senso sostanzialmente conforme, TESAURO, *Corso di diritto costituzionale*, Napoli, 1940, 2^a ediz., p. 190-191 [ammettendo, cioè, la possibilità di principi generali esplicitamente formulati ed accettando, per quelli impliciti, entrambi i metodi di identificazione proposti nella dot-

opinioni manifestate, delle diverse vie percorse per giungere ad un simile riconoscimento). Così, questa dottrina ammetteva, in sostanza, di trovarsi di fronte ad un caso evidente di principi generali dichiarati, sebbene non proprio in una legge, ed anche una parte della giurisprudenza, per quanto assai più lentamente, faticosamente e in modo più tortuoso

trina: quello, tradizionale, dell'astrazione generalizzatrice e l'altro, « della valutazione della natura delle istituzioni, cioè degli atteggiamenti concreti dello Stato e degli enti minori che vivono nel suo ambito » (ma su ciò v., più largamente e di proposito, PINTERO par. seguente)]; ed ora, PANUNZIO, *I principi generali del diritto fascista*, Pisa, 1940, p. 6 segg. (osservando giustamente che « anche i principi non formulati sono formulabili »); LUCIFREDI, *In tema di principi generali*, cit., nn. 3 e 4 (sebbene implicitamente, in quanto, cioè, occupandosi del problema *de jure condendo*, afferma che i principi generali da formulare debbono essere vere norme giuridiche, mostrando così di ritenere astrattamente possibile l'esistenza di principi generali posti in modo espresso in apposite disposizioni legislative) e ** [CESARINI SFORZA (?)], *I principi generali*, in « Bollettino dell'Istituto di Filosofia del Diritto della R. Università di Roma », 1940, A. I, V, p. 173-179 [ammettendo l'opportunità di una formulazione esplicita ed autoritaria (ma propriamente legislativa?) di principi generali]. Si possono qui ricordare, infine, con le riserve e precisazioni che si indicheranno via via, anche: PERTICONE, il quale ha dedicato al problema dei principi generali ampie e suggestive riflessioni, su di un piano — però — filosofico-giuridico, che si sottrae, come tale, ad una esauriente valutazione critica in questa sede (cfr. *Sui principi generali del diritto positivo*, in « Archivio giuridico », 1940, CXXIII, 1; *Ancora sui principi generali dell'ordinamento giuridico*, ivi, 1940, CXXIV, 1; *Sui principi generali del diritto privato*, ivi, 1940, CXXIV, 2; ritenendo l'esistenza, accanto ai principi generali ricavabili per induzione generalizzatrice dalle norme particolari e richiamati dall'art. 3 — che sarebbero, nella concezione di questo A., impropriamente detti principi, in realtà vere norme più generali delle altre — di principi direttivi (non nel senso di programmatici), vincolanti per il legislatore, che investono tutto il sistema del diritto positivo e da esso logicamente sorgono, rispetto ai quali sarebbe pienamente ammissibile una esplicita enunciazione legislativa); BIGGINI, *Sui principi generali dell'ordinamento costituzionale fascista*, in « Arch. di Studi corporativi », 1940, II, p. 149 segg. (specialmente p. 155 segg.; accettando sostanzialmente — a quanto sembra — la concezione del PERTICONE) e CHIARELLI, *I principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*, in « Stato e diritto », 1940, 2, soprattutto p. 94-100 (il quale osserva dapprima, giustamente, che il tradizionale sistema delle generalizzazioni successive ha soltanto un valore euristico, i principi generali esistendo indipendentemente dall'art. 3 e potendo senza difficoltà di ordine logico essere esplicitamente enunciati; ma per concludere poi — e, a mio avviso, in modo non coerente con le esatte premesse — che tali principi, una volta for-

faceva a sua volta il medesimo riconoscimento applicando i principî della Carta del Lavoro quali principî generali del diritto (18).

Quanto alla dottrina straniera o relativa ad altri ordinamenti, non molta luce essa può gettare sul punto in esame, limitandosi, di regola, quella di carattere generale (ivi

mulati dal legislatore, non potranno avere valore normativo nè, quindi, integrativo delle lacune dell'ordinamento giuridico, nel senso ed ai fini dell'art. 3: v., in merito a questa opinione, anche *infra*, par. 9). Non lontana dalle concezioni qui sopra da ultimo ricordate, la posizione — molto interessante — del BETTI, *Sui principî generali del nuovo ordine giuridico*, in « Riv. di diritto commerciale », 1940, 5-6, p. 217 segg. (v. anche le dichiarazioni da lui fatte nel Convegno di Pisa, p. 16, 18 del volume degli *Atti*, cit., e, in senso analogo, quelle di MOSSA, *loco cit.*, p. 17), il quale pure afferma la possibilità di intendere i principî generali in modo alquanto diverso da quello tradizionale, cui ha riguardo l'art. 3: « non come massime che vadano desunte dal complesso del diritto vigente considerato nella sua coerenza sistematica o genetico-evolutiva, bensì come una serie di principî programmatici esprimenti esigenze etico-politiche suscettive di futuri sviluppi, non ancora interamente attuate nel sistema giuridico, ma stimolate degne di farne parte integrante nella interpretazione e in eventuali riforme di esso »; per i quali nessun ostacolo logico vi sarebbe ad una loro formulazione legislativa. Peraltro, come già risulta dagli accenni, necessariamente sommari, or ora fatti, quest'ultimo gruppo di scrittori, i quali si sono occupati dei principî generali con prevalente riguardo al punto di vista *de jure condendo* e in seguito alla ricordata dichiarazione del Ministro Guardasigilli, non tanto ammette la possibilità di identificare i principî generali del diritto altrimenti che per mezzo del solito procedimento di progressiva astrazione generalizzatrice, quanto piuttosto afferma l'esistenza, accanto a quelli, di altri principî generali, dotati di diverso valore e formulabili, alludendo, perciò, ad una duplicità di significato dell'espressione « principî generali ». Ma è chiaro che, in tal modo, non si contribuisce certamente alla necessaria chiarificazione del problema; e, d'altra parte, come confido possa risultare dall'ulteriore corso dell'indagine, anche questi pretesi principî programmatici, direttivi etc. (formulabili) sono, in realtà, la stessa cosa dei principî generali del diritto tradizionalmente intesi e richiamati dall'art. 3, visti però sotto un aspetto diverso da quello consueto.

(18) Appunto per dirimere le ultime incertezze ed esitazioni persistenti nella giurisprudenza, è stata emanata in questi giorni una legge, provvisoriamente collocata in capo al libro della Proprietà del nuovo codice civile, la quale attribuisce senz'altro alle dichiarazioni della Carta del Lavoro il valore di « principî generali dell'ordinamento giuridico dello Stato » (con evidente riferimento alla dizione dell'art. 3 disp. prel. nel testo ora vigente), aggiungendo esplicitamente, nell'art. 1, che esse « danno il criterio per l'interpretazione e per l'applica-

compresa la pandettistica tedesca) a stabilire il concetto dell'analogia e la differenza tra *analogia legis* e *analogia juris*, nonchè ad illustrare il procedimento induttivo culminante nella ricerca dei principî generali; e fondandosi, a sua volta, quella più specificamente propria di ordinamenti diversi dal nostro, su presupposti e dati positivi che si discostano, in misura più o meno sensibile, dalla situazione legislativa determinata in Italia dall'art. 3 disp. prel. più volte ricordato. Così avviene, in particolare — prescindendo dai diritti francese e tedesco, dove, pur mancando una disposizione corrispondente al nostro art. 3, lo stato della dottrina non è sostanzialmente dissimile da quello che è presso di noi — per la dottrina canonistica, la quale si muove entro l'ambito del canone 20, sotto certi aspetti vicino, ma in

zione della legge ». Quanto è detto qui sopra nel testo vale, pertanto, limitatamente al periodo precedente la recentissima disposizione legislativa. Al riguardo, ed anche per ulteriori indicazioni di dottrina e giurisprudenza, basterà richiamare l'esauriente studio del DONATI (D.), *L'efficacia costituzionale della Carta del Lavoro*, in « Studi per Cammeo », Padova, 1932 (estratto) [il quale, peraltro, non considerava come veri principî generali del diritto a sensi dell'art. 3 tutti i principî della C. d. L., in quanto tali, ma quelli soltanto tra essi che risultassero già positivamente accolti e realizzati nelle leggi con le quali la Carta era stata attuata (p. 15 segg. e soprattutto p. 23), e ciò in base all'argomento centrale di tutto lo scritto, che la recezione operata in virtù della legge 15 dicembre 1928, n. 2832, fosse una recezione *mediata*, la quale, pertanto, non sanzionando direttamente i principî stessi, non avrebbe avuto virtù, di per sè, di renderli principî di diritto positivo (per qualche rilievo critico su questo punto, mi permetto rinviare, per brevità, al mio scritto *I principî costituzionali*, cit., p. 698-699, testo e nota 2)]; più recentemente ZANOBINI, *Corso di diritto corporativo*, Milano, 1940 (5ª ediz.) p. 67 segg., e MAZZONI, *La Carta del Lavoro come fonte del diritto*, in « Scritti giuridici in onore di Santi Romano », III, Padova, 1940, p. 561. Quello che bisogna, tuttavia, sottolineare è la circostanza, rilevata anche nel testo, che si trattava, comunque, di principî generali dichiarati in un documento solenne, ma non costituente di per sè una legge: ciò che riduce di assai l'importanza di tale dottrina e giurisprudenza in sede teorica, ossia in ordine al concetto stesso dei principî generali del diritto (in merito, v. anche *infra*, nota 35, par. 4), tanto è vero che i migliori A. limitavano il riconoscimento della natura di principî generali a quelli i quali, oltre ad essere enunciati dalla C. d. L., risultassero poi effettivamente accolti nel sistema del diritto positivo: vale a dire che la formulazione dei principî stessi nella C. d. L. ne facilitava, ma non esauriva l'identificazione (al riguardo, cfr. anche *infra*, par. 4, testo e nota 29).

realtà assai diverso dal nostro art. 3 (19), ed inoltre parte da presupposti dogmatici caratteristici del diritto canonico ed in sè e per sè incompatibili con la dogmatica degli ordinamenti statali moderni; così avviene, altresì, per la dottrina svizzera, la quale si trova di fronte alla norma, ben diversa da quella del nostro art. 3, dell'art. 1 dello Z.G.B. (20), e per la dottrina internazionalistica, stante la particolare struttura dell'ordinamento giuridico internazionale.

(19) Com'è noto, il can. 20 C. J. C. dispone che, qualora un dato caso non si possa decidere con una espressa disposizione di legge e non si versi in materia penale, «norma sumenda est... a legibus latis in similibus; a generalibus juris principiis cum aequitate canonica servatis; a stylo et praxi Curiae Romanae; a communis constantique sententia doctorum»; e, come ha già dimostrato il FEDELE, in uno scritto veramente fondamentale (*Generalia juris principia cum aequitate canonica servata*, in «Studi Urbinati», 1936, n. 1-4, p. 55-57) e come risulta, del resto, da un semplice confronto di tale norma con quella del nostro art. 3, il problema si pone nell'ordinamento canonico diversamente che nel nostro (con ciò non dico che a questa diversità di posizione debba anche necessariamente corrispondere una sostanziale diversità di soluzione) (in senso contrario, v., però, FALCO, *Introduzione allo studio del «Codex Juris Canonici»*, Torino, 1925, p. 103).

(20) Come pure è ben noto, l'art. 1 del Cod. civ. svizzero, per i casi non previsti da una disposizione di legge, stabilisce che il giudice debba decidere «... secondo la consuetudine e, in difetto di questa, secondo la regola che egli adotterebbe come legislatore» («Selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur»; «... nach der Regel... die er als Gesetzgeber aufstellen würde», nel testo, rispettivamente, francese e tedesco). Ma è stato talora osservato [v. per es., STOLFI (N.), *Diritto civile*, cit. I, p. 609] che, in ultima analisi, le formule del nostro art. 3 e dell'art. 1 svizzero si equivarrebbero, «specie se l'art. 1 del Cod. civ. svizzero si interpreti non nel significato letterale, ma in senso logico e giuridico: che cioè il giudice decide come avrebbe deciso il legislatore, coerentemente a sè stesso, ove avesse previsto il caso». Nel quale rilievo non mi sembra, peraltro, possa consentirsi, per le ragioni che verranno accennate a suo luogo (*infra*, par. 6, testo e nota 45). Piuttosto è da ricordare come non manchino autori i quali ritengono l'ammissibilità dell'analogia anche nel diritto svizzero, quale istanza precedente il ricorso alla consuetudine ed alla *freie Rechtsfindung*: in questo senso, cfr., ad es., GÄR, *Die Anwendung des Rechts nach Art. 1 des schweizerischen Zivilgesetzbuches*, Bern, 1908, p. 37 segg., 63 segg., 128 (il quale esattamente risolve, in sostanza, l'analogia nella ricerca dei principi generali): sicchè il ricorso alla legislazione del caso singolo da parte del giudice sarebbe ristretto entro limiti molto rigorosi, funzionando, in sostanza, da valvola di sicurezza dell'ordinamento giuridico, e riducendosi di molto, pertanto, la differenza tra il nostro sistema e quello svizzero.

Quest'ultimo riveste, tuttavia, un particolare interesse, perchè offre importanti esempi di quei principi generali c. d. istituzionali, che ne determinano le linee e gli atteggiamenti essenziali e che dall'osservazione di questi sarebbero immediatamente rivelati. Tale il principio *pacta sunt servanda*, costituente — com'è noto — la norma base fondamentale alla quale si riconduce l'efficacia della convenzione a porre norme giuridicamente obbligatorie per gli Stati; la stessa posizione di parità rispettiva degli Stati tra loro, caratteristica della comunità internazionale, deriva a sua volta da (e inversamente, mette in luce) un principio generale, del primo non meno importante e decisivo per il modo di essere dell'ordinamento internazionale; e le citazioni potrebbero continuare (21). Vi sono poi, anche qui, i principi generali ricavabili (secondo una parte della dottrina) dalle norme particolari, o almeno da quelle non convenzionali (22),

(21) Cfr., per tutti, ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., p. 56 segg. e *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 31 segg. Di principi istituzionali, dai quali in parte risulta la costituzione della comunità internazionale, parla anche il VERDROSS, *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence internationale*, in «Recueil des Cours de l'Académie de droit international», 1935, II (52), p. 204, e *Völkerrecht*, Berlin, 1937, p. 50 segg.

(22) Si discute, infatti, nella dottrina, se debba ritenersi ammessa, in linea di regola, nell'ordinamento giuridico internazionale, l'integrazione a mezzo dell'analogia e dei principi generali del diritto: in senso affermativo, per quanto con alcune riserve e particolari limitazioni, sta l'opinione prevalente (cfr. ad es., nettamente, ROMANO, *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 56 segg. (con la sola limitazione che non si tratti di norme di singole convenzioni che intendono regolare rapporti tassativamente determinati); ed anche BALLADORE PAULIERI, *I principi generali del diritto riconosciuti dalle nazioni civili*, Torino, 1935, p. 41 segg. e *Diritto internazionale pubblico*, Milano 1938 (2ª ediz.), p. 141 segg. (ma distinguendo il problema dell'ammissibilità dell'analogia — che risolve pure affermativamente — da quello del ricorso ai principi generali e contrapponendo nettamente principi istituzionali e principi atti a colmare le lacune, che sarebbero quelli tratti dagli ordinamenti interni degli Stati civili e richiamati dall'art. 38 dello Statuto della Corte permanente di giustizia internazionale); SCERNI, *I principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili nella giurisprudenza della Corte permanente di giustizia internazionale*, Padova, 1932, p. 24 segg. (ma distinguendo analogia e ricorso ai principi generali, per escludere la prima ed ammettere invece il secondo: avvertendo, però, in nota 2 a p. 26-27, la differenza tra tale soluzione, valida per l'ordi-

ed infine quei « principî generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili » di cui all'art. 38 dello Statuto della Corte permanente di giustizia internazionale, che, secondo un'opinione, non vanno confusi con gli altri, precedentemente ricordati (23). Si tratta quasi sempre, comunque, com'è facile comprendere tenendo presente la speciale natura delle fonti del diritto internazionale, di principî impliciti, non formulati; ed in questo senso può dirsi, infatti, pacifica la dottrina internazionalistica.

Quanto alle dottrine relative agli altri ordinamenti diversi dal nostro, può ritenersi, in linea di massima, che

namento internazionale, e quella valida nel nostro ordinamento interno in base all'art. 3 disp. prel.); FACCHILLE, *Traité de droit international public*, I, 1, Paris, 1922, p. 62 segg.; WOLFF, *Les principes généraux du droit applicables dans les rapports internationaux*, in « Recueil des Cours de l'Académie de droit international », 1931, II (36), p. 498 (sebbene per semplice accenno, ammettendo, cioè, che un gruppo di principî generali validi nell'ordinamento internazionale è costituito da quelli derivanti dal diritto delle genti positivo); SPIROPULOS, *Die allgemeinen Rechtsgrundsätze im Völkerrecht*, Kiel, 1928, p. 9 segg. e *Traité théorique et pratique du droit international public*, Paris, 1933, p. 30 segg. (risolvendo, a quanto sembra, i principî generali del diritto internazionale in quelli di cui all'art. 38 e aderendo, in sostanza, all'indirizzo giusnaturalista); VEREBROSS, *Völkerrecht*, p. 30 segg. (principî generali come quelli « die weder eine vertraglicher noch eine gewohnheitsrechtlichen Anerkennung gefunden haben müssen », e accennando all'efficacia integrativa della costituzione della comunità internazionale, propria dei principî stessi); in senso contrario, v. invece, ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale*, I, Roma, 1928, p. 104 segg.).

(23) V. però BALADORE PALLIERI e SPIROPULOS, opere e luoghi cit. nella nota precedente. La distinzione è nettamente affermata, tra altri, dall'ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 106 segg. e dal ROMANO, *Corso di diritto internazionale*, pure cit., p. 56-57. È importante sottolineare che, com'è accennato nel testo, la differenza tra i principî richiamati dall'art. 38 dello Statuto della Corte permanente di giustizia internazionale e i principî generali ricavabili induttivamente dalle norme particolari dell'ordinamento internazionale, concerne proprio il modo della loro identificazione, così come, a sua volta, la differenza tra questi ultimi e i principî istituzionali dell'ordinamento medesimo (ROMANO, SCERNI, VEREBROSS: v. qui sopra note 21 e 22); giacchè, a ben guardare, anche i « principî generali riconosciuti dalle nazioni civili », in tanto hanno valore nell'ordinamento internazionale, in quanto vi si considerino come effettivamente accolti e quindi ne informino realmente le altre norme (su ciò, v. *infra*, par. 4 testo e nota 29).

l'opinione prevalente è per l'identificazione a mezzo della progressiva astrazione generalizzatrice e per il carattere di principî impliciti, inespresi, proprio dei principî generali (24), mentre l'ammissibilità di principî generali formulati, quando anche è riconosciuta (come, ad esempio, presso taluni canonisti), lo è, di solito, per semplice accenno o in modo implicito (25).

(Continua).

VEZIO CRISAFULLI

(24) Cfr., ad esempio, tra i molti, anzitutto il SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, 1886, I, p. 299 segg.; e poi, ENNECERUS, *Lehrbuch*, cit., I, p. 117 segg.; REGELSBERGER, *Pandekten*, cit., I, p. 156 segg.; SOHM, *Institutionen*, cit., p. 29-30; BIERLING, *Juristische Prinzipienlehre*, IV, Tübingen, 1911, p. 411 segg.; HELLWIG, *System des Deutschen Zivilprozessrechts*, I, Leipzig, 1912, p. 10 segg.; più recentemente, GÉNY, *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif*, Paris, 1919 (2^a ediz.), I, p. 207 segg.; WENZEL, *Juristische Grundprobleme*, Berlin, 1920, p. 34 e 41 (parlando di un « ungeschriebene, latente Recht » oppure di « mittelbaren, ungesetzten, ungeschriebenen oder nicht evidenten Gesetzesimperative »); e, rifacendosi dichiaratamente ad HELLWIG e, prima ancora, alla distinzione tra il diritto reale e il diritto formulato e al concetto delle idee giuridiche latenti di JHERING [cfr. *L'esprit du droit romain*, I, Paris, 1877 (trad. sulla 3^a ediz. tedesca), p. 28 segg.]; FLEINER, *Les principes généraux du droit administratif allemand*, Paris, 1933, p. 41 segg.

(25) Si tratta, però, di rare e sporadiche affermazioni. Cfr. ad esempio FEUERBACH, *Über Philosophie und Empirie in ihrem Verhältnisse zur positiven Rechtswissenschaft*, richiamato dal DONATI, in nota a p. 168 de *Il Problema delle lacune*, cit.; GMÜR, *Die Anwendung*, cit., p. 24 e 61 (implicitamente) e, tra i canonisti, VAN HOVE, *De legibus ecclesiasticis*, Mechlinia, 1930, n. 321.

e più profondo». Una regola generale, quando l'opportunità, quando la giustizia o la sicurezza del diritto abbiano la prevalenza nella legislazione o nell'invenzione del diritto, non può essere stabilita. Dove la conformità allo scopo ha la prevalenza, la natura della cosa deve anche lasciare il campo, dove però la giustizia e la sicurezza del diritto possono affermarsi anche di fronte alla conformità allo scopo, ivi il pensiero della natura della cosa assume una particolare importanza.

E finiamo con ciò le presenti considerazioni. L'autore ha voluto tracciare non più di uno schizzo, enunciare soltanto alcune tesi o questioni che egli vorrebbe proposte alla discussione (1). Il problema della natura della cosa è appunto, nel momento presente della storia dello spirito, abbastanza importante per non essere, come è stato finora, soltanto l'episodico oggetto di una sempre rinnovata e sempre nuovamente dimenticata ricerca individuale, ma per diventare il tema di un'assidua e comune ricerca scientifica.

GUSTAVO RADBRUCH

[Trad. di B. LEONI]

(1) Occorre per es. ancora stabilire con maggior precisione che la natura della cosa non ha la forma di norme generali, ma piuttosto quella di tipi ideali di formazioni e di rapporti sociali, da cui debbono essere a loro volta derivate le norme giuridiche.

Per la determinazione del concetto dei principî generali del diritto (*)

4. - Premessi questi sommari richiami, dirò subito che, a mio avviso, la tesi restrittiva, la quale riduce i principî generali a quelli impliciti e desumibili astrattivamente dalle norme particolari espresse, deve respingersi, perchè infondata, sia da un punto di vista logico-astratto, sia dal punto di vista del nostro diritto positivo.

Non è, infatti, giustificata dall'art. 3 delle disp. prel., il quale non dice affatto che i principî generali siano sempre e necessariamente inespressi nè indica comunque la via da seguire per identificarli, ma si limita a rinviare ad essi l'interprete, presupponendone l'esistenza e la conoscibilità (26): tanto è vero, che di principî generali si parla, non di rado (come si è visto), anche nella dottrina relativa a ordinamenti nei quali manca una disposizione simile a quella del nostro art. 3, confermandosi, così, di riflesso, l'indipendenza logica del concetto dei principî generali da tale disposizione. Già in precedenza, del resto, si è sottolineata l'importanza della concezione dei principî generali istituzionali, rivelati — come si suol dire — dallo stesso modo di essere delle istituzioni cui sono immanenti, e così pertanto dello Stato nella sua unità o di determinate parti di esso. A parte il caso, anch'esso già ricordato nelle pagine

(*) Continuazione; v. fasc. precedente, pag. 41-63.

(26) Cfr., in questo senso, esplicitamente: DEL VECCHIO, *Sui principî generali*, cit., p. 15 (sempre però all'intento di dimostrare l'ammissibilità del ricorso a principî di diritto naturale, oltre a quelli desumibili astrattivamente dalle norme particolari) e CHECCHINI, *Storia della giurisprudenza*, cit., p. 216 segg.

precedenti, del diritto internazionale — dove l'esistenza di siffatti principi si manifesta con particolare evidenza — e pur limitandosi al diritto interno, è certo, infatti, che gran parte del diritto pubblico, ed anzitutto e più spiccatamente del diritto costituzionale, non si potrebbe spiegare in modo adeguato, senza rifarsi a taluni principi generali, i quali, non tanto vengono scoperti con il metodo tradizionale dell'astrazione generalizzatrice, quanto, piuttosto, si desumono immediatamente dal modo di essere e di funzionare dell'ordinamento statale, cui appaiono necessariamente inerenti, nel suo insieme unitario o in certe sue parti, ed ai quali le norme — scritte e non scritte — che lo costituiscono devono logicamente riportarsi come al loro necessario fondamento. Vale a dire, più largamente, che, se un ordinamento giuridico, o una sua parte, presenta un dato contenuto normativo — si configura, cioè, in un dato atteggiamento caratteristico — ciò avviene in forza di uno o più principi fondamentali, che lo informano e l'esistenza ed il significato dei quali si lascia, pertanto, desumere dalla semplice osservazione e constatazione (ma bisognerà poi vedere un po' meglio che cosa questo voglia dire) di quel suo determinato modo di essere (27).

Le osservazioni che precedono, mentre danno più ampia ragione dell'adesione di massima già innanzi espressa

(27) Così, per tornare all'esempio, più evidente, del diritto internazionale, quando il giurista prende a considerare quell'ordinamento, per prima cosa lo riconosce, *lo vede* — per così dire — come ordinamento paritario, perchè, in qualsiasi momento ed aspetto della sua vita, la posizione di reciproca parità giuridica dei suoi soggetti risulta un dato indubbio di esperienza immediata. E poichè, fin da un primo esame, questa parità si rivela come un fatto, non già contingente e casuale, ma necessario e permanente, quindi, in qualche modo preordinato, si comprende come l'interprete possa legittimamente derivarne l'affermazione dell'esistenza, nel diritto internazionale, di un principio generale, che ne informa l'intera struttura essenziale (e può ben dirsi, pertanto, costituzionale), della parità giuridica degli Stati. Ma si vedrà tra poco che, ad una critica approfondita, tale principio, in tanto si rivela presente nell'ordinamento internazionale, in quanto altre norme (particolari e principi generali) dell'ordinamento medesimo ne derivano o lo presuppongono: i principi generali, anche c. d. istituzionali, traendosi pur sempre, come già in precedenza si è accennato, da modi di essere dell'ordinamento giuridico, che è, per definizione, ordinamento di norme, ossia da fenomeni normativi.

qui si apre lo spazio per i "fatti"

alla concezione del Romano, dei principi istituzionali, valgono anche, nello stesso tempo, sciogliendo la riserva allora fatta, a precisarne il senso ed a segnarne i limiti. Quello che in essa persuade soprattutto è, infatti, l'allargamento di orizzonte rispetto alla dottrina tradizionale, in ispecie privatistica: i principi generali non si traggono sempre e soltanto per astrazione generalizzatrice dalle norme particolari espresse, ma si desumono anche immediatamente dalla esistenza stessa e dalla vita dell'ordinamento giuridico e delle singole sue parti. Ma, una volta interpretata tale concezione in senso normativistico (esclusa, cioè, la radicale identificazione del diritto con il fatto dell'istituzione) e riconosciuto, pertanto, che, anche nel caso dei principi istituzionali, si tratta di risalire da un complesso di norme al principio od ai principi informatori (sopra, par. 3), la differenza tra le due dottrine si attenua di molto, perchè, in entrambe, il procedimento che porta alla rilevazione dei principi generali impliciti è, in buona sostanza, un'induzione generalizzatrice: con questo soltanto, che talvolta — e soprattutto nel diritto pubblico — l'induzione è immediata, vorrei dire, intuitiva, ed ha come dato di partenza, oltre alle norme scritte, la realtà stessa del modo di essere e del funzionamento delle istituzioni, cui si riferisce, ossia le norme che sono immanenti al loro porsi ed all'effettivo realizzarsi ed esplicarsi della loro vita concreta. Solo in questo senso è dunque lecito, a quanto sembra, parlare di principi che si traggono dalla semplice osservazione e constatazione del modo di essere dell'ordinamento, nel suo complesso o in una sua parte: con riguardo, cioè, a un'induzione immediata e d'insieme, che dal fatto istituzionale, nella sua viva e concreta interezza, desuma, per così dire, di un sol colpo — soppresse le operazioni intermedie — i principi generali inespressi, che fundamentalmente lo determinano. Sempre, però, dev'esser possibile trovare una conferma a posteriori dei risultati così raggiunti, verificando se realmente le norme particolari formanti l'ordinamento o la sua parte presa in considerazione si riallaccino logicamente a quei principi generali, sia perchè risultino da essi deducibili (e, inversamente, perchè al contenuto dei principi me-

dai fatti alle norme? La normatività del fattuale? Oppure confusione tra modelli e principi normativi?

desimi possa pervenirsi risalendo dalle norme particolari), sia, almeno, perchè necessariamente li presuppongano (28).

Quest'ultimo rilievo vale anche, su di un piano più vasto, per ogni altro metodo di identificazione dei principi generali, che si voglia adottare in dottrina, a titolo di integrazione di quello tradizionale, o che sia per avventura prescritto da disposizioni di qualche diritto positivo (29): sem-

(28) In due modi possono, infatti, le norme particolari derivare da un principio generale: perchè rappresentano vere e proprie specificazioni ed esplicazioni particolari di esso, vale a dire ne sono deducibili, ovvero, più largamente, perchè lo presuppongono, pur senza svolgerne immediatamente il precetto: sicchè, anche in tale seconda ipotesi, può ben dirsi che quelle norme particolari non vi sarebbero, così come sono, senza che fossero posti altresì quei principi generali e, viceversa, la presenza di quelle date norme particolari rimanda l'interprete ai principi che esse presuppongono.

(29) Ricordo, a titolo di esempio, per la dottrina, la nota concezione del DONATI (D.), *Il problema delle lacune*, cit., *passim* e specialmente p. 36 segg., 168 segg., già richiamata in precedenza (sopra, par. 3, nota 17). Per quanto l'esistenza in ogni ordinamento giuridico di una norma generale di chiusura, diretta ad escludere qualunque limitazione oltre quelle derivanti dalle norme particolari ed, eventualmente, da norme supplementari alle stesse, sia dimostrata dal D. con ammirevole rigore logico (ed è superfluo aggiungere che, in sostanza, come qua e là, di passaggio, l'A. stesso sembra riconoscere; quella norma generale esclusiva è un vero principio generale, il più generale, anzi, di tutti gli altri), pure la tesi, così com'è impostata dal suo A., non riesce a persuadere. Giacchè, quel che bisognava dimostrare era non l'astratta deducibilità logica di tale principio da qualsiasi ordinamento giuridico, ma proprio la effettiva e concreta presenza di esso in questo o quell'ordinamento storicamente dato; o almeno, com'è detto qui sopra nel testo, bisognava confermare su di un piano di diritto positivo la tesi enunciata e dimostrata sul piano della teoria generale — e della più formale e geometrica teoria generale —: ma una simile conferma non era possibile al D., perchè sarebbe stato necessario, in contrasto con lo schema nettamente antitetico del rapporto tra norme particolari (con i loro principi) e norma generale esclusiva, messo a base del suo lavoro, ricercare la presenza di quel principio esclusivo attraverso le norme particolari e i rispettivi principi generali (prescindendo, naturalmente, dall'ipotesi più semplice, di un ordinamento che accolga in modo esplicito il principio in parola). Il principio esclusivo, cioè, in tanto potrebbe affermarsi positivamente vigente in un dato ordinamento, in quanto (ripeto, a parte il caso di una sua adozione formale) esso abbia determinato un dato modo di essere dell'ordinamento medesimo, e sia, pertanto, reperibile come principio, generatore o presupposto, di altre norme e principi facenti parte di quell'ordinamento. Da questo punto di vista, il principio stesso si rivelerebbe, io credo, effettivamente accolto nella maggior parte degli ordinamenti statali moderni, limitatamente

pre, beninteso, purchè si resti nell'ambito di principi generali di un ordinamento positivo, e di quel medesimo ordinamento che li richiama, secondo la propria accezione della parola e come indubbiamente avviene nel nostro sistema

però a certi loro settori, e quindi con portata assai meno generale di quella attribuitagli, in linea di teoria pura, dal D. Per restringere il discorso al nostro diritto positivo — e a non più di un rapidissimo accenno — il principio esclusivo domina incontestabilmente nel diritto penale, dove è noto e studiato sotto la forma, ben più rigorosa, del principio c. d. di riserva della legge penale o del *nullum crimen sine lege* [per una esauriente ed approfondita rassegna delle attuali tendenze legislative e dottrinarie in ordine a quest'ultimo principio, cfr., anche per la bibliografia, VASSALLI (G.), *Nullum crimen sine lege*, in « Giur. Ital. », 1939, XCI, 4-8 (che cito dall'estratto)]. A prescindere anche da una tale sua derivazione specifica ed aggravata, il principio esclusivo può ritenersi accolto, nella sua significazione normale, dal nostro diritto privato, come conseguenza della tutela dell'autonomia e della libertà dei soggetti nei loro rapporti reciproci; non credo, invece, che esso possa ritenersi ancora vigente (se pure mai lo è stato) nel campo dei rapporti di diritto pubblico, dove il principio fondamentale è quello della prevalenza del pubblico interesse sugli interessi particolari e della coordinazione reciproca di questi e della subordinazione a quello generale (una felice ed esatta intuizione di ciò, sebbene esagerata nella applicazione, troppo larga e massiccia, che ne vorrebbe trarre, ha avuto da ultimo il PANUNZIO, *I principi generali*, cit., p. 34 dell'estratto, art. 15 dell'enunciazione proposta). Concludendo, dunque, questa troppo lunga digressione, il principio generale esclusivo del D. è un principio che può essere accolto, in misura più o meno piena ed integrale, nei diversi ordinamenti e la presenza del quale, insieme con i limiti della sfera di azione spettantegli, va desunta esclusivamente dal sistema delle norme che, rispettivamente, li costituiscono (in senso per gran parte conforme, v. RASELLI, *Il potere discrezionale*, cit., I, p. 79 segg.: dimostrando l'origine e il carattere politici del principio esclusivo, affermando che esso vale specialmente nel diritto privato e concludendo che esso è il più generale dei principi del nostro diritto positivo, non già a questi antitetico). Similmente deve ritenersi, sempre a titolo di esempio, per la concezione, pur essa già ricordata, del CHECCINI, *Storia della giurisprudenza*, cit., p. 216 segg., il quale vorrebbe addirittura sostituire al metodo tradizionale per l'identificazione dei principi generali, quello della loro ricostruzione storica: non è da escludere, infatti, che i principi generali possano, talvolta, ritrovarsi storicamente, anzi un siffatto procedimento potrà essere non di rado fecondo, specialmente nel diritto pubblico, ma, qualunque sia il metodo usato per identificarli, sempre sarà necessario il riscontro con le norme costituenti l'ordinamento, o la sua parte, cui i principi stessi si riferiscono (ciò che, del resto, l'A. stesso riconosce, quando scrive, a p. 229, che i principi generali, in tanto possono essere applicati dall'interprete, in quanto il legislatore, « con l'emaneazione di disposizioni particolari, ad essi informata, li ha convertiti in principi fondamentali del nostro ordinamento »).

in forza dell'art. 3 vigente (30); perchè, se essi dovessero intendersi, invece, come principi di diritto naturale, o di equità, o, altrimenti, come principi di un diverso diritto, cui l'ordinamento dato rinviasse (31), vano sarebbe certamente — com'è ovvio — affannarsi a ricercarne la presenza nel sistema delle norme onde quest'ultimo risulta.

Ed è il caso, guardando ora ai vari sistemi di diritto positivo, di quei « principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili », ai quali rinvia — com'è noto — l'art. 38 dello Statuto della Corte permanente di giustizia internazionale, quando essi si considerino come parte integrante del diritto internazionale obiettivo (così, per es., SCERNI, *I principi generali*, cit., p. 30; BALADORE PALLIERI, *I principi generali*, cit. p. 48 segg. e *Diritto internazionale*, cit., p. 144 segg.; e anche ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 107, acutamente rilevando che, se invece accada che si tratti di principi propri esclusivamente degli ordinamenti interni, « è forza ammettere, che in tal modo il giudice viene rinvitato ad una fonte diversa dall'ordinamento giuridico internazionale, e propriamente ad una fonte in senso materiale, che può soltanto fornirgli gli elementi per la formulazione della norma che applicherà nel caso concreto come norma di diritto internazionale », norma da esso, dunque, creata per il caso speciale. In senso contrario, a quanto sembra, ROMANO, *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 56). Un'ultima conferma del concetto in esame può trovarsi, infine, nella dottrina formatasi intorno al valore giuridico della Carta del Lavoro, prima della recentissima legge in proposito, in quanto essa ricercava nel diritto positivo vigente il riscontro dell'effettiva presenza in esso dei principi generali espressi nelle dichiarazioni della Carta (cfr. sopra, nota 18, par. 3). Soltanto, che, almeno a mio modo di vedere, tale riscontro era già offerto dalla legge 13 dicembre 1928, n. 2832, la quale assumeva i principi della Carta come principi generali del diritto, indipendentemente dalla circostanza che essi risultassero già in precedenza attuati nella legislazione o, invece, attendessero ancora una più particolareggiata e specifica realizzazione normativa (in senso conf., v., da ultimo, il sobrio, ma preciso accenno del PERGOLESI, *Manuale di diritto costituzionale italiano*, Roma 1941, p. 10-11; v. anche *infra*, nota 35 in questo stesso par.).

(30) Come si è premesso iniziando la ricerca e come risulterà implicitamente dimostrato a ricerca compiuta, in senso proprio (oltre che, certamente, nel senso cui si riferisce il nostro art. 3), principi generali sono soltanto quelli positivi e, più particolarmente, quelli facenti parte quale elemento costitutivo dell'ordinamento giuridico in base ed in seno al quale esplicano appunto la loro efficacia. Principi generali del diritto vuol perciò dire, evidentemente, di quel determinato diritto positivo che siasi preso in considerazione: voler alludere, con l'espressione principi generali, a un diritto diverso, sarebbe sovvertirne indebitamente il proprio significato.

(31) Interessante è al riguardo la disposizione (già sopra riferita) del can. 20 C.J.C., per la parte che rinvia l'interprete ai « *generalia juris principia cum*

Più specialmente, poi, quanto all'affermazione che tra i principi generali rientrano solo quelli inespressi, non credo che una sufficiente giustificazione testuale possa darsene, per il diritto nostro, argomentando che l'art. 3 delle disp. prel., col contrapporre all'ipotesi di esistenza di una « pre-

aequitate canonica servata ». Mentre, infatti, secondo una parte della dottrina, si tratterebbe dei principi generali del diritto canonico positivo [così, nettamente, FALCO, *Introduzione*, cit., p. 104; DEL GIUDICE (V.), *Istituzioni di diritto canonico*, Milano, 1936 (3^a ediz.), p. 78; e, con qualche esitazione, CICOGNANI, *Commentarium ad libr. I Codicis*, Romae 1926, p. 126] e, secondo altri A., vi rientrerebbero, insieme con i principi del diritto canonico, anche quelli comuni al diritto civile e canonico o quelli di diritto naturale o di carattere razionale e « omnibus jurebus communia » (così, tra gli altri, OIETTI, *Commentarium in Codicem Juris Canonici*, Liber primus, Romae 1927, p. 149 segg.; VAN HOVE, *De legibus*, cit., n. 325), nella concezione del FEDELE, *Generalia juris principia*, cit., invece, il richiamo dovrebbe intendersi fatto ai principi del diritto naturale. Si avrebbe allora, stando a quest'ultima opinione, una situazione molto vicina a quella che si verificherebbe, nell'ordinamento internazionale, per i principi di cui all'art. 38 dello Statuto della Corte permanente, qualora questi non fossero già (o per quelli tra essi che ancora non fossero) ricevuti nell'ordinamento stesso, e in ordine alla quale si richiamano le precise osservazioni dell'ANZILOTTI, riferite sopra in nota 31. Ma, forse, meglio riflettendo, si tratta, invece, proprio di principi generali del diritto canonico, sebbene derivati dal diritto naturale, di principi di diritto naturale, cioè, che sono ormai divenuti anche principi del diritto canonico positivo: lo stesso FEDELE, che ha con così stringente rigore logico svolto e difeso la propria tesi, finisce per ammettere, infatti, che « il diritto naturale non è un quid che esiste al di fuori del diritto canonico positivo » (p. 95), essendo tutta la legislazione canonica permeata dei principi del diritto naturale, e che perciò la sua tesi sostanzialmente coincide con quella che considera i principi generali come principi generali del diritto canonico, con la limitazione però « che non si deve pretendere (come pretende l'opinione dominante) che tali precetti debbano essere esclusivamente ricavati dalle norme particolari e dal loro complesso con il procedimento dell'interpretazione analogica » (p. 96). In realtà, potrebbe, quindi, ritenersi, in base alle stesse argomentazioni del FEDELE, che i *generalia juris principia*, di cui al can. 20, siano i principi generali dell'ordinamento canonico positivo — derivati, sia pure, dal diritto naturale: principi di diritto naturale posti a base delle norme canoniche e quindi ormai convertiti in principi di diritto canonico e precisamente in quanto tali richiamati dal can. 20 — alla identificazione dei quali è possibile pervenire altrimenti che per astrazione generalizzatrice dalle norme particolari espresse; ma — aggiungo — la presenza dei quali dev'esser sempre riscontrata in base alle norme e agli altri principi, subordinati, dell'ordinamento canonico, giusta i rilievi ripetutamente accennati nelle pagine precedenti.

cisa disposizione di legge», l'altra di ricorso ai principî generali, venga, proprio e soltanto, a contrapporre norme espresse e norme inesprese: giacchè, a ben guardare, il senso profondo di tale disposizione, al di là della sua dizione testuale, che è alquanto equivoca ed imprecisa, mi sembra piuttosto di contrapporre il caso di norme particolari, dirette appositamente a disciplinare un dato rapporto, agli altri casi di disciplina del rapporto medesimo ottenuta, invece, in base a norme non specificamente ed esclusivamente dettate per esso: che sono, cioè, norme diverse — analogia — ovvero principî generali [tanto per ripetere il punto di vista tradizionale che sta certamente a base dell'art. 3; ma, in realtà, a considerare le cose con maggiore attenzione critica, nessuna differenza vi è tra le due ipotesi, poichè — come, pur partendo da diversi punti di vista, autorevolmente è stato rilevato e non si è mancato di ricordare qui dall'inizio (32) — anche nel caso dell'analogia, quel che si applica non è tanto la *norma diversa*, bensì il principio di cui questa è espressione e nel quale rientra, insieme con altri, anche il caso da regolare] (33). Da tale

(32) Cfr., sopra, par. 3, nota 7 e scritti ivi citati; v. anche, per ulteriori accenni i par. seguenti, sub B) e sub C).

(33) Ma la prevalente dottrina intende, invece, l'art. 3 come se contrapponesse all'ipotesi di esistenza di una norma espressa (la «precisa disposizione di legge»), nella quale sussumere il caso della vita reale, l'ipotesi di ricorso all'analogia od ai principî generali. Cfr., ad esempio, Rocco (ALFREDO), *Principi di diritto commerciale*, cit., p. 160-161, mettendo a confronto la dizione dell'art. 3 («in cui si vuol veramente contemplare il caso di mancanza di una disposizione espressa») con quella dell'art. 1 cod. co. (dove sarebbe prevista soltanto «la mancanza di una qualunque disposizione esplicita o anche implicita...»); intende entrambe le formule, dell'art. 3 disp. prel. e dell'art. 1 cod. co., come riferentisi a mancanza di disposizioni espresse, SCIALOJA (A.), *Le fonti e l'interpretazione del diritto commerciale*, in «Saggi di vario diritto», I, Roma 1927, p. 308 segg. Non credo, tuttavia, che tale modo di vedere, benchè così autorevolmente seguito, possa ritenersi giustificato. Intanto, l'art. 3 (che è, e rimane nel nuovo testo, una norma molto infelicemente redatta) parla di «una precisa disposizione di legge», e *precisa*, non vuol dire *espressa*; inoltre, se esso fosse da interpretarsi nel senso criticato, dovrebbe, a rigore, farsi luogo all'analogia ed ai principî generali ogni volta che manchi, per una situazione o rapporto della vita reale, una norma regolatrice espressa, e quindi anche se la norma (particolare, apposita e specifica) vi sia, ma sia — ad esen-

più larga interpretazione dell'art. 3 deriva, perciò, quale importante conseguenza, la risoluzione della distinzione principî generali - norme espresse, nell'altra, principî generali - norme particolari.

Ma la tesi criticata è, inoltre, in contrasto con il linguaggio comune e con la stessa nomenclatura corrente nella dottrina, la quale parla spesso [non importa qui rilevare se, peraltro, in taluni casi impropriamente: v. *infra*, sub D)] di «principî» o di «principî generali», con riferimento a certe norme, anche espresse, che viene così, quasi per istinto, a differenziare dalle altre; e, soprattutto, non può invocare a suo favore alcuna effettiva giustificazione logica, risolvendosi, in sostanza, in una mera affermazione tautologica; mentre, a ben riflettere, non si riesce davvero a intendere perchè mai principî generali dovrebbero essere soltanto quelli inespressi (o, che è lo stesso, perchè mai i principî generali non possano eventualmente trovare una loro formulazione, senza, per questo, mutare natura). Insussistente è, infatti, la ragione talvolta addotta (l'unica, può aggiungersi, con la quale siasi cercato di offrire una dimostrazione della tesi negativa comunemente accolta), che, cioè, se i principî generali fossero formulati in disposizioni legislative, essi costituirebbero allora norme applicabili direttamente alle materie cui si riferiscono, oggetto non di ricerca, ma di interpretazione, ed a loro volta estensibili per analogia ad altri casi simili (34). Giacchè, come

pio — inespressa (com'è possibile accada per le norme immesse nel nostro ordinamento in forza delle leggi di esecuzione dei trattati internazionali e per le norme consuetudinarie, nei casi di consuetudine richiamata dalla legge e, pertanto, ad essa equiparata). Ciò che appare troppo manifestamente assurdo, perchè sia necessario soffermarsi ulteriormente. In sostanza, mi sembra chiaro che, nell'interpretazione del capoverso dell'art. 3, si dà per solito un peso eccessivo, dimenticando il «precisa» che non vuol dire affatto «espressa», all'angusto richiamo che vi si legge, alla *disposizione* di legge: mentre la sfera d'azione del principio dell'art. 3, rettamente inteso, è ben più vasta ed esso comporta, quindi, una più adeguata e logica significazione.

(34) Gli argomenti accennati nel testo sono ripresi da diversi scrittori: in particolare, quello della c. d. applicazione indiretta (o, come altri dice, con ancor maggiore confusione, per analogia) dei principî generali, è tra i più frequenti. Ma, com'è anche accennato nel testo, l'errore mi sembra evidente:

meglio risulterà occupandosi dei punti B) e C), i principî generali, anche inespressi, sono, al pari di ogni altra norma del diritto obiettivo, suscettibili di applicazione diretta ai fatti della vita reale che essi disciplinano; la contraria opinione è tratta in inganno dalle apparenze e confonde quel che può essere il metodo per giungere alla cognizione dei principî generali inespressi con la loro natura ed efficacia.

Sembra, pertanto, possa concludersi fin d'ora, in merito al punto A), che non si rinviene alcuna seria ragione per circoscrivere il concetto dei principî generali a quelli desunti per progressiva astrazione generalizzatrice dalle norme particolari espresse, e che in esso rientrano, oltre a quelli meramente impliciti nell'ordinamento, anche quelli esplicitamente formulati (35): sicchè una corretta e soddisfa-

che per identificare i principî generali sia il più delle volte necessario un lavoro di induzione e generalizzazione progressiva condotto sulle norme particolari espresse, non si dubita; ma, una volta raggiuntane la identificazione, nemmeno sembra dubbio che i principî generali ritrovati si applichino ai casi cui si riferiscono *direttamente*, come se fossero stati, invece, esplicitamente formulati e come qualsiasi altra norma, più o meno generale, scritta o non scritta, del diritto obiettivo. E lo stesso vale per l'ipotesi della c. d. *analogia legis*, quando siasi riconosciuto — con la migliore dottrina — che, anche qui, quel che si applica non è (come in apparenza) la norma diversa, ma il principio più vasto che la comprende insieme con l'altra, inespressa, regolatrice del caso del quale si ricerca la disciplina: perchè anche tale principio, una volta identificato, si applica poi *direttamente* al caso in questione (v. anche, al riguardo, i rilievi fatti più oltre nel testo, par. 7 in fine).

(35) Due importanti precisazioni, tra loro logicamente connesse, devono essere qui sottolineate. La prima, che, quando si parla della ammissibilità o non di principî generali dichiarati, s'intende sempre riferirsi (come del resto risulta, almeno implicitamente, dalle considerazioni sinora fatte nel testo) ad una loro formulazione legislativa, restando fuori dell'esame condotto *sub A)*, perchè sostanzialmente irrilevante ai nostri fini, la diversa ipotesi, di principî generali formulati in atti di carattere non legislativo. È, infatti, agevolmente comprensibile che nulla vieta che taluni principî generali del diritto (nel proprio senso dell'espressione, quale risulterà meglio delineato e chiarito dall'ulteriore corso della ricerca) siano, per avventura, resi espliciti e formulati in qualche dichiarazione politica, proveniente magari dagli stessi organi legislativi (o, piuttosto, da alcuni di essi), ma, in sè e per sè, sprovvista di valore formalmente legislativo; ed è di non meno facile evidenza che una tale loro formulazione nulla aggiungerebbe nè modificherebbe alla natura ed all'ef-

cente definizione dev'esser tale da comprenderli tutti egualmente. Un'ulteriore conferma del punto di vista qui accolto risulterà, integrandone, indirettamente, la dimostrazione, dall'esame dei punti B) e C), in ragione, cioè, sia della definizione che si perverrà a dare dei principî generali in rapporto alle (o alle altre) norme giuridiche, sia della funzione cui si riconoscerà che essi adempiono nell'ordinamento giuridico. La delimitazione di confini, del tutto preliminare, che si è qui fatta, ne riuscirà allora, *a posteriori*, più esaurientemente giustificata e, salve talune aggiunte e precisazioni di dettaglio, sostanzialmente confermata.

ficacia dei principî stessi, soltanto riuscendo ad una loro segnalazione e pertanto anche, eventualmente, a renderne più facile e sicura l'identificazione (ma, ripeto, in sè e per sè, una siffatta enunciazione non differirebbe molto, giuridicamente, da qualsiasi tentativo di formulazione ed elencazione dottrinarie di principî generali del diritto). L'altra precisazione, conseguente, si riferisce ai principî della Carta del Lavoro, prima e dopo la già ricordata legge 30 gennaio 1941, n. 14, sul valore giuridico della Carta stessa. Se, infatti, prima di tale legge la C. d. L. — in sè considerata, e prescindendo dalla legge 13 dicembre 1928, n. 2832, che ne inseriva nel sistema i principî, trasformandoli, per la parte a quel tempo non ancora attuata attraverso norme particolari, da principî politici programmatici a principî generali del diritto veri e propri (almeno, secondo l'opinione che mi sembra preferibile: v. sopra, nota 29, par. 4) — offriva un chiaro esempio di principî generali formulati, non in una legge, ma semplicemente in un documento politico di alta importanza (di guisa che, come pure altrove si è rilevato, le dichiarazioni della Carta avevano il valore di facilitare l'identificazione dei principî stessi, senza, peraltro, esaurirla: ossia, proprio e soltanto quel valore di segnalazione del quale si è ora parlato in linea più generale), lo stesso sembra debba ritenersi, malgrado talune superficiali apparenze, dopo la menzionata legge. Questa, invero, afferma, bensì, che «le dichiarazioni della Carta del Lavoro costituiscono principî generali dell'ordinamento giuridico dello Stato» (art. 1), ma lasciando inalterati la posizione e il valore formale per l'innanzi propri della C. d. L. e delle dichiarazioni di essa e senza nemmeno operare una recezione (naturalmente, in largo senso, perchè, in senso stretto, recezione può aversi soltanto nei rapporti tra ordinamenti diversi) dei principî medesimi, ai quali si limita a rinviare (*contra*: CHIARELLI, *La Carta del Lavoro nell'ordinamento giuridico*, in «Stato e diritto», 1940, 4-5, p. 298, testo e nota 4, e 304, riferendosi però, esattamente, ad una recezione «in senso generico»). Con la differenza che, mentre, in precedenza, l'effettivo vigore dei principî dichiarati nella Carta (ossia la loro natura ed efficacia di principî generali del diritto in senso proprio) doveva argomentarsi in modo implicito dalle norme particolari già emanate in attuazione e svolgimento di essi, od anche, più semplicemente, dalla legge di

5. - B) Si tratta adesso di accertare, seguendo il piano prefisso all'indagine, se i principî generali del diritto (scritti e non scritti, secondo i rilievi sin qui fatti) siano, oppure no, norme giuridiche e, nel caso affermativo, quale sia il criterio differenziale tra essi e le altre norme, dette, complessivamente, particolari.

La nostra dottrina, ove si prescindano, per le ragioni accennate all'inizio, dalle più antiche teorie giusnaturalistiche, presenta su questo punto una notevole disparità di opinioni e resta, generalmente, in una specie di uniforme nebulosità, rotta soltanto da singole improvvise illuminazioni: ne sono esempio precipuo, la concezione del Romano, della quale già si è discusso nel precedente paragrafo, e quella del Carnelutti.

delega del 1928, adesso, invece, per effetto della legge 30 gennaio 1941, la Carta del Lavoro viene esplicitamente riconosciuta dall'ordinamento giuridico come *atto enunciativo di principî generali* (per ripetere la felice espressione del CHIARELLI, scritto cit., p. 301). Non nego che la cosa possa dar luogo a qualche dubbio (e la relazione ministeriale illustrativa del disegno di legge, con il suo incerto ed elusivo linguaggio, non è certamente fatta per risolverli), ma, tutto sommato, questa sembra l'interpretazione più vicina allo spirito della nuova legge, ed anche l'unica capace di inquadrare logicamente le conseguenze. Giacchè, a ritenere, invece, l'idea della recezione, si avrebbe lo strano risultato, di dover considerare adesso ricevuti nell'ordinamento, e quindi richiamati a novella vita, anche quei principî della C. d. L. che fossero stati, dal tempo della sua emanazione, superati da norme legislative particolari (la legge in parola non fa alcuna distinzione al riguardo). Mentre, secondo l'opinione qui proposta, il legislatore rinvierebbe soltanto alle dichiarazioni della C. d. L., senza con questo volerle accogliere singolarmente nel diritto obiettivo, di modo che l'affermazione dell'art. 1 varrebbe limitatamente a quelle tra esse che enunciano principî ancora oggi in vigore (ossia non contraddetti né superati dall'evoluzione del sistema nel periodo tra l'emanazione della Carta e l'entrata in vigore della nuova legge). La legge 30 gennaio 1941, n. 14, dovrebbe, pertanto, ritenersi interpretativa della legge 13 dicembre 1928, n. 2832, e dichiarativa dello stato di cose già per l'innanzi esistente nel nostro diritto positivo. Nega, invece, che la legge del 1941 abbia valore interpretativo, « come sarebbe stato più razionale », ma senza dimostrazione, il MORTATI, *Le leggi future ed i progetti di legge nell'applicazione del diritto vigente*, in « Stato e diritto », 1941, 1, p. 64. Mi duole di non aver potuto tener conto anche di un recente studio di AMORTH, *La Carta del Lavoro legge costituzionale*, in « Rivista internaz. di Scienze sociali », 1941, 2, p. 160 segg., pervenutomi al momento di licenziare le bozze del presente scritto.

Afferma quest'ultima (36), che i principî generali del diritto, non soltanto non sono norme, ma non sono nemmeno giuridici, facendo difetto in essi quella che, nel sistema concettuale del Carnelutti, è la caratteristica essenziale della giuridicità, ossia il comando. Con questo, tale teoria finisce col respingere di nuovo i principî generali fuori dell'ambito del diritto positivo, riprendendo, in sostanza, ma sotto un tutt'altro aspetto, così da differenziarsene nettamente e da esigere matura considerazione per sé stante, il nucleo centrale di quelle più antiche posizioni, che collocavano i principî generali al di là del sistema dell'ordinamento giuridico positivo, pur riconoscendo loro una importante funzione nel sistema medesimo (37).

Una critica approfondita della concezione del Carnelutti involgerebbe un esame di tutti i presupposti di essa, a cominciare, naturalmente, dalla nozione del diritto insegnata da questo A. Volendo, invece, limitarsi, più modestamente, ad accennare alle ragioni che m'impediscono di aderirvi sul punto particolare che qui interessa, si può rilevare, in sintesi, che essa sembra dare con troppa facilità per dimostrato quello che si tratta di dimostrare, vale a dire che i principî generali non sono *comando*, ossia, per adoperare l'espressione tradizionale e più comune, *norme*: l'unico argomento sul quale tale affermazione si basa è, infatti, quello, già innanzi ricordato (38) e indubbiamente esatto e di piena evidenza da un punto di vista empirico e psicologico, che colui che comanda « non comanda se non ciò che comanda, ossia ciò che dice o, comunque, fa capire » (39); con la

(36) V. da ultimo e più ampiamente, *Teoria generale*, cit., p. 145 segg.

(37) La sostanziale affinità delle due concezioni, peraltro così diverse e per i presupposti e per il metodo e per i risultati, è avvertita, con la consueta acuta sensibilità, dallo stesso C., quando scrive, a p. 147 della *Teoria generale*, cit.: « Questo rilievo spiega la costante tendenza a identificare i principî di diritto in tema di analogia, con i principî di diritto naturale; a prescindere dalla correttezza del concetto del diritto naturale e cioè dall'equiparazione dell'etica al diritto, è una verità che l'interprete, quando va alla ricerca dei principî per fare dell'analogia esce dal campo del diritto ».

(38) Sopra, par. 3, nota 10.

(39) Ciò che, non soltanto è esatto dal punto di vista empirico-psicologico, ma vale anche molto bene, giuridicamente, a spiegare perchè — come già in

conseguenza di non potersi ammettere una posizione tacita, o meglio, implicita, di norme e, pertanto, di escludere la natura normativa dei principî generali. Ma, a parte che si verrebbe in tal modo a circoscrivere il concetto dei principî generali a quelli inespressi (incorrendo, perciò, in tutte le obiezioni già accennate contro un siffatto modo di vedere: sopra, par. 3), inaccettabile sembra l'assunzione pura e semplice del punto di vista empirico-psicologico nella dogmatica giuridica, perchè, una volta che un dato ordinamento giuridico abbia accolto, in concreto, il principio dell'autointegrazione per mezzo dell'analogia o dei principî generali, ogni difficoltà a parlare di una posizione implicita di norme dovrebbe cadere, vero e reale essendo — dal punto di vista giuridico, ossia *per quell'ordinamento ed entro e alla stretta* di esso — che, con la posizione delle norme particolari, debbono ritenersi posti contemporaneamente anche i principî non formulati che esse logicamente presuppongono. Ciò rilevato, può ritenersi, anzi, superfluo in questa sede prendere in discussione la seconda istanza del ragionamento carneluttiano, il cui schema è, press'a poco, il seguente: i principî non sono comando; dunque, poichè il comando è l'essenza della giuridicità, non sono nemmeno giuridici. La necessità di una tale discussione, con tutto il più vasto esame che essa implicherebbe, si avrebbe, infatti, soltanto qualora si fosse d'accordo sulla non identità di norme e principî, così com'è dimostrata dal Carnelutti; mentre, evidentemente, una volta revocata in dubbio la prima proposizione, si riaffaccia l'esigenza di orientarsi definitivamente in merito al punto cui essa si riferisce e quindi di prose-

precedenza era stato dimostrato, sia dall'A. (*Lezioni*, cit., I, p. 282 segg. e *Sistema*, cit., I, p. 112 segg.), sia anche, sotto differenti punti di vista, da altri (ASCARELLI, *Il problema delle lacune*, cit., p. 25 segg.; RASELLI, *Il potere discrezionale*, cit., I, p. 69 segg., 78-79, 82-84) — quello della completezza dell'ordinamento giuridico e, più particolarmente, dell'autointegrazione delle lacune legislative a mezzo dell'analogia e dei principî generali costituisca, non un principio logico, sibbene un principio essenzialmente politico (il legislatore può, infatti, comandare una volta per tutte che quel che comanda per un caso deve intendersi comandato per tutti i casi simili, come efficacemente si esprime il C., a p. 142-143 della *Teoria generale* cit.).

guire per altra via l'indagine intorno al rapporto tra norme e principî.

La dottrina del Romano è già stata ricordata, nelle sue linee fondamentali, nelle pagine precedenti [par. 3, *sub A*]; ma è necessario richiamarla ora nuovamente, perchè, con riguardo almeno ai soli principî istituzionali, essa rappresenta una delle più interessanti concezioni teoriche dei principî generali: i quali sarebbero diritto, non solo non scritto, ma anche non volontariamente posto, e dunque qualcosa di molto diverso dalle norme giuridiche propriamente dette. Naturalmente poi, stando a quello che, come ho accennato, mi pare il vero significato di tale concezione entro l'intero sistema del pensiero del suo A. [sopra, par. 3, *sub A*]), la definizione varrebbe limitatamente ai principî generali *istituzionali non scritti*: con esclusione, quindi, non soltanto di quelli desumibili per astrazione dalle norme particolari espresse (che il Romano considera, come pure a suo tempo ho ricordato, facenti parte, invece, del diritto scritto), ma anche di quelli espressamente formulati, che dovrebbero allora, se non erro, considerarsi vere e proprie norme (nel rigoroso senso, volontaristico, dell'espressione) e cioè di natura diversa dai primi, in quanto posti volontariamente dal legislatore e non già solo necessariamente ed obiettivamente risultanti dal fatto stesso di un certo modo di essere dello Stato e delle sue parti. Ma allora, per questi ultimi, si porrebbe, a sua volta, il problema del come essi si distinguano dalle altre norme; problema che si pone altresì, con qualche diversità di termini, per i principî generali identificabili con il procedimento dell'analogia, ai quali — ripeto — la definizione del Romano non si estende.

Tuttavia, nemmeno con riguardo ai soli principî istituzionali, l'opinione del Romano, benchè suggestiva, potrebbe valere come definizione, perchè resterebbe da vedere quale sia il preciso criterio differenziale tra essi ed altre norme, che sarebbero pure (secondo la dottrina del Romano) tacitamente e non volontariamente poste, quali le norme consuetudinarie. Inoltre, da un punto di vista più largo, sembra doversi ribadire qui, per quanto sommariamente, il dissenso, già da molte parti manifestato, circa l'equazione

diritto = istituzione, che della concezione in esame costituisce la necessaria premessa e che, com'è evidente, sola può logicamente giustificarla e sorreggerla. Non è possibile nemmeno accennare, così di scorcio, una disamina di questo punto, che investe l'intera teoria generale e, sotto certi aspetti, anche la filosofia del diritto: basti rinviare alla abbondante e spesso pregevole letteratura in proposito, ricordando, altresì, che la rigorosa premessa istituzionistica è ormai pressochè senza seguito, pur tra coloro che, a ragione, accolgono l'insegnamento fondamentale del Romano (cosiddetta teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici) (40).

A parte le due riferite teorie, la nostra dottrina si presenta, intorno al punto in esame, divisa, con una certa prevalenza, però, in ispecie tra i privatisti, dell'opinione escludente la natura normativa dei principi generali (41);

(40) In quel complesso dottrinario che va sotto il nome di teoria dell'ordinamento giuridico e che, a partire dal famoso libro del 1918, costituisce la base centrale di ogni altra trattazione (di diritto costituzionale e internazionale, specialmente) del ROMANO, si distinguono, infatti, due proposizioni fondamentali, le quali, pur venendo considerate dall'A. come interdipendenti, in realtà non lo sono, la seconda potendo egualmente bene sostenersi anche senza condividere la prima: identificazione del diritto con il fatto dell'istituzione, ossia dell'organizzazione sociale (è la ormai celebre equazione, necessaria ed assoluta, come la dichiara il suo illustre A., diritto-istituzione; che è anche, come dico nel testo, la parte della concezione del R. rimasta pressochè isolata nell'ulteriore sviluppo della dottrina); socialità del diritto (è la tesi, a mio modesto avviso, incontestabile, e largamente accolta nella dottrina, soprattutto pubblicistica e di teoria generale, della pluralità degli ordinamenti giuridici e della indipendenza — logica e storica — del diritto dallo Stato).

(41) Cfr., tra gli altri, nel senso di considerare i principi generali del diritto come qualcosa di diverso dalle norme: CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, cit., I, p. 315-318 (considerando i principi generali come le « teorie del diritto formate coll'operazione dell'astrazione, eseguita sia sui singoli istituti, sia sull'intera legislazione e che perciò servirono certamente al legislatore nel comporre gli uni e l'altra »); CHECCHINI, *Storia della giurisprudenza*, cit., p. 191 segg. (insistendo soprattutto sulla differenza tra la norma, che è « un comando preciso e definito, ... una concreta manifestazione di volontà imperativa del legislatore » e i principi generali, i quali sono « i presupposti remoti delle norme, i sommi criteri direttivi del sistema », etc.); RASELLI, *Il potere discrezionale*, cit., I, p. 141 segg. (accettando l'opinione del CHECCHINI, ma affrettandosi ad aggiungere che, « una volta accertata una certa esigenza, il tradurla in una norma

non di rado, poi, anche presso i migliori scrittori, manca

imperativa è operazione quasi meccanica, consistente semplicemente nel vietare autorizzare od imporre, secondo i casi, certi comportamenti, in quanto siano contrari o conformi all'esigenza accertata »); LONGO (C.), *Istituzioni*, cit., p. 30 (intendendo i principi generali come direttive e concezioni volta a volta più generali che si astraggono dal complesso delle norme esistenti nella legislazione e che il legislatore dimostra di aver voluto seguire nel regolare un istituto o un gruppo di istituti o anche nel dettare l'intera massa dei suoi precetti); LEVI (A.), *Istituzioni*, cit., I, p. 164 (ritenendo che i principi, che egli chiama istituzionali, non avrebbero « tecnicamente » la forza imperativa della norma, « destituiti come sono di sanzione giuridica »); VENZI, *Diritto civile*, cit., p. 17 (intendendo i principi generali come « le teorie generali che si possono costruire in base alle speciali disposizioni sopra le diverse materie » e riconoscendo esplicitamente che, nell'ipotesi di ricorso ai principi generali, « si crea una nuova norma giuridica » sia pure limitatamente al caso in esame); PERASSI, *Introduzione alle scienze giuridiche*, Roma, 1938 (rist. ediz. 1922), p. 33 (affermando che « oltre alle norme, l'ordinamento giuridico è costituito da principi che, almeno immediatamente, non si lasciano ricondurre allo schema di una norma, cioè ad un canone che contempla e valuta un determinato contegno individuale »). Tra quelli che riconoscono, invece, la natura normativa dei principi generali, ricordo, a titolo di esempio: FADDA e BENZA, nelle Note al WINDSCHEID, cit., nota 6, p. 129 (parlando di norme direttive del sistema); DONATI (D.), *Il problema delle lacune*, cit., soprattutto p. 131, nota 1, e p. 166 segg.; FERRARA, *Trattato*, cit., I, p. 228 [dappriincipio attraverso qualche incertezza, ma poi nettamente nel senso indicato, p. 228, dove afferma che i principi generali sono « norme della legislazione vigente »; ed anche p. 229, parlando di applicazione di questi principi generali, p. es., affermando che, nell'analogia (ma già in precedenza ha identificato, esattamente, principi generali e analogia juris), il giudice non crea diritto nuovo, ma scopre diritto esistente, « sviluppa norme latenti che si trovano già nel sistema »]; SCADURO (G.), *Sull'identificazione dei principi generali*, cit., p. 34 e passim (sebbene l'affermazione del carattere normativo dei principi generali sia, in questo scritto, sostanzialmente in funzione della distinzione tra detti principi, che sono di diritto positivo, e come tali obbligatori e vincolanti per tutti gli interpreti, e i principi teoretici, scientifici, sprovvisti quindi di qualsiasi carattere normativo); CROSA, *Osservazioni sui principi generali*, cit., p. 11, 13-15 e passim [parlando di « norme più generali, di cui le norme scritte risultano momenti particolari » e ancora di « norme più generali non scritte dalle quali le consuetudini e le regole di correttezza derivano ». Ma è soprattutto dalla lettura dell'intero scritto, importantissimo, che mi sembra risulti palese, malgrado qualche perplessità derivante dal richiamo al diverso concetto dei principi generali come fonte di diritto (ma v. la spiegazione che ne ho data nel precedente scritto, *A proposito dei principi generali*, cit., p. 197, nota 1), il riconoscimento della natura normativa dei principi stessi]; ROCCO (ALFREDO), *Principi di diritto commerciale*, cit., p. 161; PUGLIATTI, *Istituzioni di diritto civile*, Milano 1933 (litogr.), p. 97-98

una presa di posizione univoca e motivata di fronte al proble-

(implicitamente); CRISAFULLI (V.), *I principi costituzionali*, cit., p. 682 segg. e *A proposito dei principi generali*, pure cit., p. 197 segg.; BISCARETTI DI RUFFIA, *Le norme della correttezza costituzionale*, Milano 1939, p. 106 segg. [ma con alcune incertezze, perchè, mentre, da un lato, appare convinto della natura normativa dei principi generali (v. p. 107), dall'altro lato, poi, parla dei principi generali, con speciale riguardo a quelli istituzionali messi in evidenza dal ROMANO, come di « fonti di produzione di norme giuridiche » (v. p. 110)]. Ed ora, PANUNZIO, *I principi generali*, cit., p. 15 (affermando che i principi generali « sono diritto vero e proprio, ossia norme giuridiche » e che essi « non sono... che le norme più generali, ed anzi... le norme basi, i presupposti, i fondamenti del sistema di tutte le norme giuridiche » etc.); ** [CESARINI SFORZA (?)], *I principi generali*, cit., p. 177 (« i principi giuridici sono... principi di azione. Vale a dire: norme o leggi anch'essi »); PERTICONE, scritti cit. e specialmente *Sui principi generali del diritto privato*, p. 7 segg. [affermando, come già si è avuto occasione di rilevare ad altro proposito, che i principi generali di cui all'art. 3 « sono norme vere e proprie, di carattere imperativo, a cominciare da quella norma complementare che esclude le lacune nel diritto »; ma anche quegli altri (pretesi) principi meramente direttivi, della cui formulazione egli si occupa, sarebbero, come il P. asserisce a p. 8-9, vincolanti: e dunque, può chiedersi, normativi al pari dei primi?]; CHIARELLI, *I principi generali*, cit., p. 94 segg. (per accenno e negando invece, come pure in precedenza si è ricordato, valore normativo a quelli da formulare ad opera del legislatore); LUCIFREDI, *In tema di principi generali*, cit., *passim* e specialmente nn. 2 e 3 (sebbene con prevalente riguardo al problema *de jure condendo*, ossia agli emanandi principi generali dell'ordinamento giuridico fascista); e, implicitamente, anche BETTI, *Sui principi generali*, cit., p. 217 (a quanto sembra) e, più nettamente, ANDRIOLI, *Intorno ai principi generali*, cit., p. 260. Incerta la posizione del TESAURO, *Corso di diritto costituzionale*, cit., p. 191, il quale, mentre accoglie benevolmente taluni spunti da me accennati nello studio *I principi costituzionali*, cit., afferma poi che « i principi generali del diritto vanno considerati non... fonti formali del diritto, ma come mezzi particolarmente importanti di interpretazione e di applicazione delle norme giuridiche »: dove, a parte l'allusione al concetto di fonte del diritto (a mio avviso, inesatta, sebbene, come già si è altrove constatato, non infrequente nella dottrina: quello di cui si discute è, infatti, se i principi generali siano, o non, norme giuridiche, soltanto nell'ipotesi negativa potendo, semmai, parlarsi nei loro confronti di fonte di diritto. Per il proprio concetto di *fonte*, come del « fatto a cui l'ordinamento giuridico connette la nascita oppure la modificazione o l'estinzione di una norma giuridica » v. PERASSI, *Teoria demmatica*, cit., p. 195), l'efficacia dei principi stessi viene ingiustificatamente ridotta ad un solo aspetto — quello di criteri di interpretazione e di applicazione delle norme — prescindendosi dalla loro funzione integrativa delle eventuali lacune del diritto positivo (al riguardo v. anche *infra*, par. 9).

ma (42). La stessa incertezza si riscontra anche nella dottrina relativa ad altri ordinamenti, la quale, tuttavia, ha avuto occasione di pronunciarsi più spesso e più chiaramente a questo riguardo, che non in merito alla identificazione dei principi generali [v. sopra, par. 3, sub A)]; sebbene, però, anche qui, almeno di regola, senza affrontare di proposito la questione per farne oggetto di analisi e dimostrazione qualche poco approfondita, ma piuttosto per accenni e per apodittiche asserzioni (43).

6. - L'opinione che nega natura normativa ai principi generali non sembra accoglibile.

Poichè il testo dell'art. 3, sia nell'antica che nella nuova formulazione, non offre, di per sè, elementi decisivi

(42) Anche la maggior parte degli A., che si pronunciano, in un senso o nell'altro, circa la natura dei principi generali (taluni dei quali sono stati richiamati nella nota precedente) si limitano ad un rapido cenno, senza prendere in esame di proposito ed in maniera approfondita il problema. Altri poi, anche molto autorevoli, non esprimono nemmeno una loro opinione al riguardo, mostrando di non avvertire l'esistenza — se non anche l'importanza — del problema. Una tale indifferenza non sorprende in trattazioni prevalentemente espositive e frammentarie, come quella che al concetto dei principi generali ha dedicato, per es., il GIACOMAZZI, *Problemi fondamentali*, cit., soprattutto p. 241 segg. e, già prima, *Diritto naturale e diritto positivo*, in « Il circolo giuridico », 1934, V, fasc. 4, specialmente p. 42 segg. dell'estratto. Meraviglia invece in scritti condotti con alto rigore metodologico e ampiezza di vedute [così, per limitarsi a poche indicazioni, meramente esemplificative: DEGNI, *L'interpretazione*, cit., p. 158 segg.; COVIELLO (N.), *Manuale*, cit., p. 86 segg.; STOLEI (N.), *Diritto civile*, cit., I, p. 613 segg.; DE RUGGIERO, *Istituzioni*, cit., I, p. 140-141; BOBBIO, *L'analogia*, cit., p. 151-152 (sebbene, però, egli si limiti ad accennare ai principi generali, che — come sopra si è avvertito — tiene nettamente distinti dall'analogia); ALLARA, *Le nozioni fondamentali del diritto privato*, Torino 1939, p. 37 segg.; MESSINEO, *Istituzioni*, cit., p. 17 e 26 segg. (escludendo esattamente che i principi generali possano considerarsi fonti di diritto, chiamandoli principi ispiratori delle norme concrete e avvertendo che il legislatore ne ha già « tenuto conto »: quest'ultima espressione sembrerebbe indice di una concezione, per quanto implicita, non normativistica dei principi generali. Ma non si tratta che di un'impressione...); SANTORO-PASSARELLI, *Riflessioni sulla formulazione legislativa dei principi generali*, cit., p. 270 segg.; etc.].

(43) Mi limito anche qui, come già nelle note precedenti, a pochissime indicazioni, senza alcuna pretesa di una più completa informazione (che sarebbe, del resto, pressochè impossibile, perchè implicherebbe una rassegna di tutta la

di dimostrazione nè in un senso nè nell'altro, la questione va considerata anzitutto prescindendo da tale disposizione, su terreno e con metodo puramente logico. Da siffatto punto di vista, si rileva facilmente il carattere alquanto vago ed incerto proprio della tesi criticata, in molte delle sue diverse formulazioni: non si comprende bene, invero, che cosa propriamente siano questi principî generali, che non sarebbero norme giuridiche, ma sarebbero tuttavia idonei a disciplinare giuridicamente situazioni e rapporti non rien-

letteratura giuridica italiana e di altri principali paesi, il tema dei principî generali potendo essere trattato, o almeno toccato, nella parte generale, sia del diritto pubblico che del diritto privato; ed inoltre in scritti di teoria generale e di filosofia del diritto, oltre che in monografie specificamente rivolte all'argomento e, più largamente, ai problemi delle fonti e dell'interpretazione ed applicazione del diritto obiettivo). Comunque, cfr. ad esempio, tra quelli che riconoscono la natura immediatamente normativa dei principî generali, REGELSBERGER, *Pandekten*, cit., I, p. 156 segg. (almeno a quanto sembra, posto che, parlando dell'analogia, scrive che si tratta di ricavare dalla norma data « eine allgemeiner Norm », comprensiva della fattispecie regolata e di quella non regolata espressamente, la quale ne costituisce, appunto, nel linguaggio adottato in queste pagine, il rispettivo principio); SOHM, *Institutionen*, cit., p. 29 segg. (osservando che ogni norma giuridica, da un lato, contiene in sé una serie di norme giuridiche più specifiche, e, d'altro lato, deriva da norme giuridiche più generali che presuppone [*Obersätze*]); HELLWIG, *System*, cit., I, p. 20 segg. (sebbene non senza qualche incertezza); BINDING, *Die Normen und ihre Übertragung*, I, Leipzig, 1916 (3ª ediz.), p. 62 segg., 154 segg.; WENZEL, *Juristische Grundprobleme*, cit., p. 34 segg. e 61 segg.; etc. Tra quelli contrari, oltre numerose opere generali di diritto privato, nelle quali la concezione logicistica dei principî generali è certamente sottintesa, ma non esplicitamente affermata (che per brevità ometto di richiamare): GMÜR, *Die Anwendung*, cit., p. 64 segg. (ritenendo che i principî generali non siano immediatamente applicabili ai casi della vita reale, ma che da essi debbano dedursi norme specifiche applicabili ai casi stessi); FLEINER, *Les principes généraux du droit administratif*, cit., p. 41 segg. (parlando di idee giuridiche generali); tra gli internazionalisti, FAUCHILLE, *Traité*, cit., I, 1, p. 63 (definendoli come « les idées maîtresses, dont s'est inspiré le législateur et qu'on induit des règles du droit existant »); SCERNI, *I principî generali*, cit., p. 14 (con riguardo a quelli riconosciuti dalle nazioni civili e richiamati dall'art. 38 dello Statuto della Corte permanente di giustizia internazionale); SPIROPULOS, *Traité*, cit., p. 32 (considerando i principî generali come « les conceptions juridiques d'un caractère général contenues dans le droit positif étatique »); BALLADORE PALLIERI, *I principî generali*, cit., p. 143 segg. (riferendosi anch'egli a quelli di cui al ricordato art. 38); etc.

tranti in una norma specifica, e la violazione dei quali da parte dell'interprete darebbe adito, peraltro, non meno e allo stesso titolo che quella delle norme di diritto oggettivo, alla denuncia in cassazione.

L'unico modo di presentare la tesi criticata con una certa coerenza è stato, infatti, di ammettere esplicitamente che, nel caso dei principî generali (e quindi anche, come, per le ragioni già esposte, deve ritenersi, dell'analogia, la quale non è, in sostanza, che un aspetto del problema concettuale dei principî generali), sia in realtà l'interprete a porre la norma regolatrice del caso concreto, trasformandosi allora il giudice in legislatore [sia pure, la sua, una creazione limitata al singolo caso deciso e, come talvolta si dice (44), a rime obbligate]. Ora, non si vuole qui certo escludere che, da un punto di vista speculativo, una tale concezione possa ritenersi ben fondata, non soltanto, però, nell'ipotesi di ricorso ai principî generali, ma sempre, più largamente, nella c. d. applicazione della legge. Ma è, comunque, fuori dubbio che, dal punto di vista tecnico-giuridico e alla stregua del nostro diritto positivo — informato al principio della divisione dei poteri e, quindi, della distinzione tra posizione ed applicazione del diritto e della subordinazione del giudice alla legge — una tale conclusione sarebbe inammissibile, oltre che contrastante con tutte le premesse della dogmatica moderna. Al lume di questi ultimi rilievi, e circoscritto più particolarmente il problema all'ordinamento italiano vigente, l'art. 3 disp. prel. acquisita quindi notevole importanza. Perchè, delle due l'una: o si ammette che esso autorizza l'interprete a creare diritto nuovo nell'ipotesi di lacune legislative, o si deve, proprio in base a tale disposizione, riconoscere senz'altro i principî generali come norme giuridiche preesistenti nel sistema. Ora, la prima alternativa non risulta suffragata nè dalla dizione

(44) L'espressione, molto efficace, è del FERRARA, *Traitato*, cit., I, p. 232 (il quale tuttavia, pur con qualche incertezza, può considerarsi un sostenitore dell'opposta tesi, della natura immediatamente normativa dei principî generali: v. sopra, nota 41 al par. precedente).

testuale dell'art. 3 (tanto meno nella sua attuale versione) nè, per quel poco che può valere il riferimento ai lavori preparatori del codice del 1865 e del nuovo codice, dalla sua storia, ed appare, anzi, come si è detto più sopra, in aperto contrasto con altri principî fondamentali informatori del nostro ordinamento, in armonia con i quali esso deve essere appreso ed interpretato. Del resto, posto così, francamente, il dilemma, viene in luce la grave contraddizione nella quale incorrono molte opinioni appartenenti all'indirizzo dottrinario qui criticato, giacchè non si può affermare ad un tempo la completezza del nostro ordinamento legislativo precisamente in virtù dell'art. 3, che darebbe all'interprete i mezzi necessari e sufficienti per risolvere qualsiasi caso della vita reale senza esorbitare dall'applicazione della legge (44^{bis}), e il carattere di mere direttive teoriche dei principî generali, dai quali l'interprete stesso dovrebbe poi trarre la norma applicabile al caso da decidere. In tanto l'ordinamento legislativo può dirsi, infatti, completo, nel senso accennato, in quanto in esso sia sempre possibile trovare una norma capace di disciplinare qualsiasi fatto e rapporto della vita

(44 bis) Si parla nel testo di ordinamento legislativo, perchè è appunto ad esso che si riferisce anzitutto l'art. 3 disp. prel., affermandone la completezza: la quale si raggiunge poi, di regola, con il sistema dell'*autointegrazione* (per adoperare l'efficace nomenclatura proposta dal CARNELUTTI), ossia attraverso quel ricorso all'analogia e ai principî generali di cui parla lo stesso art. 3; ed inoltre, ma eccezionalmente, per determinate materie e sempre sul fondamento della legge, con il sistema dell'*eterointegrazione* (nella quale ipotesi rientra, senza peraltro esaurirla, il ricorso alla fonte consuetudinaria). Tuttavia, il principio dell'*autointegrazione*, sostanzialmente enunciato dall'art. 3, può estendersi all'intero ordinamento giuridico, prescindendo dalla natura della fonte delle norme che lo compongono, e così, pertanto, può venir riferito altresì al diritto consuetudinario, nel senso di farsi posto, anche qui, ai principî generali e, quindi, all'analogia; lo stesso deve ripetersi per le norme emanate da altre fonti subordinate e specializzate — tra le quali hanno ora grande importanza quelle rientranti nell'autonomia corporativa — purchè entro i limiti, beninteso, delle categorie di rapporti cui esse si riferiscono e sempre che non si incorra nel divieto sancito (non importa, per ora, se a ragione o a torto) dall'art. 4 disp. prel. per le norme eccezionali (al riguardo v. anche, per qualche ulteriore osservazione, *infra*, par. 8, nota 67).

reale, e non soltanto un criterio, una direttiva logica, dalla quale l'interprete abbia poi a trarre la norma (il che vuol dire, con altre parole: in base alla quale l'interprete abbia a *porre* esso la norma). Va bene che, praticamente, la differenza fra le due ipotesi è impercettibile, soprattutto trattandosi di principî generali non formulati o di portata molto vasta e generica, ma, per la dogmatica, la differenza sussiste indubbiamente e resta — mi sembra — decisiva (45).

D'altra parte, anche se le obiezioni accennate fossero superabili — e, a mio modesto avviso, non sono — la tesi criticata non potrebbe mai valere per quei principî generali che non sono per loro natura suscettibili di *applicazione* vera e propria, e tanto meno di applicazione giudiziaria, quali, ad esempio, molti principî organizzativi costituzionali: in questo settore, dunque, le lacune dell'ordinamento legislativo sarebbero incolmabili (46), facendo completamente difetto la pretesa istanza intermedia, il momento, cioè, della posizione delle norme tratte dai principî generali (concepiti come semplici direttive, e non come vere norme). Mentre, tutt'al contrario, è proprio questo uno dei settori dov'è maggiormente evidente l'azione dei principî generali, in quanto da essi è determinata — come più volte già si è accennato — la stessa esistenza dell'organizzazione statale in quella sua forma caratteristica (47).

Non si vede, del resto, quale insormontabile difficoltà osti ad ammettere la natura normativa — e s'intende ormai, immediatamente, intrinsecamente normativa — dei principî

(45) E qui sta, precisamente, la diversità tra la norma del capov. del nostro art. 3 e quella dell'art. 1 del Codice svizzero (v. sopra, nota 20, par. 3). Nel senso del testo, v. le limpide ed esaurienti osservazioni del BETTI, *Diritto processuale civile Italiano* Milano, 1936 (2^a ediz.), p. 20 segg.: « Anche quando il giudice non trova direttamente, ma solo argomenta per via indiretta la norma da applicare al caso specifico, egli non crea una norma che si debba considerare creata ora per la prima volta, bensì l'applica siccome preesistente e tale che gli interessati avrebbero dovuto osservarla già da prima ».

(46) Per il concetto delle lacune senza *Entscheidungsinstanz*, v. SOMLÒ, *Juristische Grundlehre*, Leipzig 1917, p. 414 segg. (e scritti ivi citati).

(47) V. sopra, par. 3 e 4, ed anche *infra*, par. 9.

generali, se non sia, forse, un'inconsapevole (ed inammissibile) identificazione della norma con la sua formulazione (48) [ma allora, la tesi cadrebbe da sè, una volta riconosciuta l'esistenza di principî generali espressi, almeno limitatamente a questi ultimi (49)]. Comunque si consideri, invero, essi, siano soltanto quelli impliciti, siano anche, o possano essere, esplicitamente formulati, presentano tutte le caratteristiche essenziali che si è soliti riconoscere nelle norme di diritto positivo: sono, cioè, al pari di tutte le altre, regole di condotta imperative, bilaterali e coercibili (50).

Ciò risulta in maniera che mi sembra addirittura evidente, quando si abbia riguardo, con la più comune dottrina, soprattutto privatistica, ai principî generali integrativi delle norme particolari (espresse, comunemente si aggiunge: ma si è già visto che la specificazione è inesatta) per la risoluzione di determinate controversie, giacchè questi si comportano proprio come qualsiasi altra norma di diritto obiettivo, tanto è vero che vengono anche *applicati* dal giudice a fatti e rapporti della vita reale per i quali non sia predisposta dall'ordinamento altra disciplina (espressa o più

(48) L'identificazione, almeno in un certo senso, può dirsi intenzionale ed esplicita nella dottrina del CARNELUTTI, per il quale la formulazione è essenziale alla norma giuridica (cfr. *Sistema*, cit., I, p. 83 e soprattutto, p. 113-114; *Teoria generale*, cit., p. 142 segg., sebbene qui meno nettamente, come risulta dai luoghi riferiti sopra in nota 10, par. 3, e, nel testo, par. 5).

(49) Salvo, naturalmente, a negare che quelli formulati siano principî generali, con che si tornerebbe, però, a imbattersi nelle obiezioni accennate esaminando il punto A) e nelle altre difficoltà delle quali si farà parola poco più oltre.

(50) A questo punto, logicamente, il problema si ricollega all'altro, più vasto, della definizione della norma giuridica. È chiaro, tuttavia, che non sarebbe possibile — anzi, sarebbe fuori luogo — in questa sede, affrontarlo, e tanto meno così incidentalmente e quasi di scorcio. D'altra parte, se grande incertezza regna ancora al riguardo nella letteratura filosofica, lo stesso non può dirsi nel campo della dottrina propriamente giuridica, dove il concetto della norma giuridica come regola di condotta imperativa, bilaterale e coercibile può dirsi, all'ingrosso, ancor oggi dominante: ed esso è sufficiente ai fini di una ricerca, come la presente, che non pretende ad alcun valore filosofico e si mantiene deliberatamente entro i più modesti e ristretti limiti della dogmatica giuridica.

particolare e specifica). E non importa che il divario tra la norma (principio) e la situazione di fatto della quale si ricerca la regolamentazione sia, qui, assai maggiore e più appariscente di quanto non sia, di regola, trattandosi di norme particolari: sempre, invero, la vita concreta è più ricca e complessa, nelle irriducibili peculiarità dei singoli casi, rispetto alla configurazione, necessariamente schematica ed astratta, che ne dà la norma giuridica. Sicchè può soltanto parlarsi, nel caso dei principî generali, di un più largo margine che spetta all'interprete colmare, e non già — come dai sostenitori dell'opposta tesi si afferma — di una diversità sostanziale, per cui il principio costituirebbe una direttiva meramente teorica, una proposizione logica, un pensiero, insomma, dal quale sarebbe l'interprete a trarre, volta per volta, la norma da applicare al caso concreto. Ma non altrimenti è da ritenersi con riguardo a quei principî generali, la cui efficacia, non tanto si manifesta nell'applicabilità a casi controversi, quanto piuttosto si esplica nella determinazione della struttura degli organi statali, nella prefissione di limiti alla loro attività, nella attribuzione ad essi di poteri, diritti ed obblighi rispettivi. Giacchè, anzitutto, negare a siffatti principî efficacia normativa equivarrebbe perfettamente a negarla a tutto il diritto detto organizzativo (o anche, strumentale); e poi, come si cercherà di meglio mostrare *sub C*), anche tali principî sono in realtà, a ben guardare, norme di condotta, nel pieno senso dell'espressione, benchè l'elemento della disciplina dei contegni resti qui talvolta un pò in ombra, rispetto all'elemento più propriamente istituzionale.

VEZIO CRISAFULLI

(continua)

Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto (*)

7. - La differenza dei principi generali dalle altre norme, alla quale significativamente allude, del resto, la stessa espressione usata per designarli, non può, dunque, essere che differenza, per così dire, di specie, non tale da farne disconoscere la comune natura normativa.

Volendo adesso ricercare il criterio di tale differenza, giova in primo luogo sgombrare definitivamente il terreno dal concetto, abbastanza diffuso, specie tra i pratici, sebbene soltanto di rado lo s'incontri consapevolmente ed esplicitamente dichiarato nella dottrina più recente, che i principi generali siano norme implicite, inesprese; dov'è evidente, secondo il rilievo già fatto innanzi [par. 3, *sub A*]), la risoluzione di una teoria riflettente la loro identificazione, in una vera e propria definizione dei principi stessi: principi generali = norme inesprese, ma implicite nell'ordinamento e da esso desumibili. Contro un tale modo di vedere valgono anzitutto, ed *a fortiori*, le rapide osservazioni critiche già accennate nelle pagine precedenti *sub A*) (interpretazione più larga che deve darsi logicamente alla contrapposizione tra «precisa disposizione di legge» e ricorso all'analogia o ai principi generali, enunciata dal capoverso dell'art. 3; assenza di adeguata dimostrazione della tesi restrittiva; testimonianza immediata offerta dai dati dell'esperienza

(*) Continuazione e fine; v. fasc. precedenti, pag. 41-63; 157-181.

giuridica a favore della esistenza di principi generali esplicitamente formulati in disposizioni del nostro diritto positivo). A ciò aggiungasi che, definendo i principi generali come norme inesprese, non si perviene mai a dare comunque ragione di quella intuizione comune, manifestantesi nello stesso linguaggio giuridico e nel nome usato ad indicarli, per la quale i principi generali sono qualcosa di diverso dalle *altre* norme (tanto è vero, anzi, che, per molti, come sopra si è visto, essi sarebbero addirittura qualcosa di diverso *dalle* norme, non sarebbero, cioè, norme): dire che essi sono nient'altro che norme implicite, non formulate, equivale, infatti, a ridurre il problema dei principi generali fino quasi a eliderlo, appagandosi di una considerazione meramente estrinseca e accidentale (l'essere o non una norma posta in una disposizione legislativa). Ma c'è di più: un'identità principi generali-norme inesprese non potrebbe reggersi per un altro verso, in quanto, cioè, vi possono essere anche norme tacitamente poste, che non sono, in modo evidente, principi generali. Lasciamo pur stare le norme consuetudinarie, le quali costituiscono l'esempio più noto di norme inesprese, ma che si potrebbero forse, sottilizzando, ritenere ai margini della distinzione norme espresse-principi generali, considerando questa (sebbene, a mio avviso, senza fondamento) limitatamente al solo ordinamento legislativo: ma casi frequenti e indubitabili di norme tacitamente poste, e quindi implicite nell'ordinamento, sono offerti dagli «ordini di esecuzione» dei trattati internazionali (51), poichè, in forza di essi, vengono immesse

(51) Nel senso di ritenere che le norme interne, necessarie per conformare l'ordinamento giuridico statale alle esigenze derivanti dai trattati internazionali ed immesse con il procedimento degli ordini di esecuzione, siano norme inesprese, tacitamente poste, v., sotto vari punti di vista: ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 363 segg. (sotto il presupposto che si tratti qui di un rinvio recettizio e che ogni recezione è, in realtà, atto di posizione di norme ed implica quindi una trasformazione più o meno profonda delle norme da recepire; e ritenendo in conseguenza che «determinare quali sono veramente le norme poste col rinvio al trattato, è dunque rimesso all'interprete», con il vantaggio pratico, tra gli altri, che tale determinazione «si fa via via che se ne presenta l'occasione, e quindi in continuo contatto con casi concreti, spesso da organi subordinati e senza compromettenti affermazioni di massima»);

nell'ordinamento statale tutte le norme che in questo sono necessarie per adattarlo alle esigenze derivanti dal trattato, e perciò, come è stato di recente autorevolmente rilevato (52), « non soltanto quelle che sono necessarie per l'adempimento degli obblighi derivanti per lo Stato dal trattato, ma anche quelle che sono logicamente connesse con le prime... » (delle quali, se alcune potranno anche, eventualmente, considerarsi principî generali, molte certamente sono, senza possibilità di dubbio, vere e proprie norme particolari). Ed è evidente che, quando viene in applicazione una di queste norme (particolari) inesprese, le cose non stanno molto diversamente dai casi di applicazione di un principio generale inespresso: si deve, cioè, in entrambe le ipotesi, dapprima ricercare la norma (particolare o principio generale) inespressa, la quale poi, una volta identificata, viene applicata direttamente al caso da regolare, come qualsiasi altra norma che sia, invece, scritta (salvo, naturalmente, quell'imponderabile costituito dalla maggiore elasticità derivante alla norma dalla mancanza di formulazione, e in più — nell'ipotesi dei principî generali — quel maggiore margine da

AGO, *Teoria del diritto internazionale privato*, Padova 1934, p. 131 (ordine di esecuzione come « un atto di produzione giuridica che pone delle norme il cui contenuto non è determinato espressamente, ma mediante un richiamo alle norme internazionali, dal cui oggetto esso viene desunto »); PERASSI, *Lezioni di diritto internazionale*, Parte II, Roma, 1938, p. 24 segg. (scrivendo che l'ordine di esecuzione « si limita a rinviare alle norme internazionali per determinare in base ad esse ed al diritto interno quali sono le norme che immette nell'ordinamento interno »); ROMANO, *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 49 e 272-273 (considerando, in sostanza, le norme internazionali come un presupposto di quelle interne necessarie per la loro esecuzione, « che non si pongono espressamente, ma si lasciano desumere dall'interprete cui si rende noto il trattato che si pubblica... ». In senso contrario, v., da ultimo, PICCARDI, *La pluralità degli ordinamenti giuridici e il concetto di rinvio*, in « Scritti giuridici in onore di Santi Romano », cit., I, nota 1 a pag. 279.

(52) PERASSI, *Norme internazionali sulla competenza internazionale e norme interne sulla competenza giurisdizionale*, in « Scritti giuridici in onore di Santi Romano », cit., IV, p. 4 segg.; in senso conf. v. anche SPERDUTI, *Su l'assoggettamento volontario ad una giurisdizione straniera secondo le norme generali dell'ordinamento italiano e secondo la norma di adattamento all'art. 2, n. 2, della Convenzione con la Svizzera sull'esecuzione delle sentenze*, in « Riv. di diritto internazionale », 1940, fasc. 2 (che cito dall'estratto).

colmare tra l'astratta fattispecie normativa e il caso concreto della vita reale, del quale si è fatto parola in precedenza: ciò che si ha, peraltro, egualmente sia trattandosi di principî generali inespressi che di principî generali formulati) (53).

Per tutte le ragioni suesposte, può dunque ormai definitivamente concludersi che la circostanza dell'essere o non una norma giuridica esplicitamente formulata è del tutto irrilevante ai fini della distinzione concettuale tra norme particolari e principî generali (54).

(53) Cfr. sopra, nota 34, par. 4; ed anche la nota 3 a p. 209 del mio scritto *A proposito dei principî generali*, cit.

(54) Ma non mancano altri esempi di norme particolari tacitamente poste. Limitando qui il discorso ad un rapido e sommario cenno, ricorderò, anzitutto, le norme immesse nell'ordinamento interno, in virtù di una norma funzionante automaticamente, per adattarlo alle esigenze derivanti da certe norme di diritto internazionale generale (p. es., nel nostro diritto positivo, le norme sulle immunità diplomatiche, corrispondenti a norme di diritto internazionale generale consuetudinario; si pensi altresì a quelle costituzioni che contengono una norma espressa diretta ad operare tale automatico adattamento del diritto interno al diritto internazionale generale). In questo senso, cfr. nella nostra dottrina: ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 58 segg.; MORELLI, *L'adattamento del diritto interno al diritto internazionale in alcune recenti costituzioni*, in « Rivista di diritto internazionale », 1933, soprattutto p. 6 segg.; PERASSI, *Lezioni*, cit., II, p. 27; ROMANO, *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 48 segg. (con qualche diversità di argomentazione); etc. Vi sarebbero poi, almeno accogliendo un autorevole indirizzo dottrinario, le norme materiali immesse nell'ordinamento statale per la disciplina di rapporti che presentino elementi di estraneità rispetto alla vita reale interna, in virtù delle norme c. d. di diritto internazionale privato, intese come norme sulla produzione giuridica (così PERASSI, *Lezioni*, cit., II, p. 59 segg., scrivendo che l'effetto delle norme di diritto internazionale privato consiste « nell'inserire, nell'ordinamento di cui fanno parte, come norme regolatrici dei fatti che contemplano delle norme identiche per contenuto a quelle che regolano quei fatti nell'ordinamento straniero designato »): giacchè, evidentemente, le norme materiali, inserite nell'ordinamento, sarebbero da ritenere poste in modo tacito, costituirebbero, cioè, norme particolari inesprese. Diversamente dovrebbe dirsi, invece, seguendo la più antica teoria del rinvio recettizio, ancora sostenuta di recente dal QUADRI (R.), *Funzione del diritto internazionale privato*, in « Arch. di diritto pubblico », 1936, p. 288 segg., specialmente p. 326 segg. (il quale, anzi, se ne serve per qualificare anche la funzione di quelle norme costituzionali di adattamento automatico del diritto interno al diritto internazionale, delle quali ho qui sopra fatto parola, che egli considera pertanto come « norme a contenuto variabile »); giacchè, allora, a ben guardare, le norme materiali straniere, chiamate a riempire volta per volta la norma in bianco richiamante,

8. - Mi sono dilungato, forse, un pò troppo a criticare un concetto che, in fin dei conti, non ha al suo attivo un vero e proprio apparato teorico e dottrinale, perchè ritengo che le maggiori insidie da evitare nella ricerca scientifica risiedano, appunto, in certi pregiudizi, appena adombrati o addirittura impliciti, ma a larga circolazione nella dottrina e tra i pratici, dei quali il concetto dei principî generali come norme inesprese rappresenta un esempio cospicuo. Il risultato cui si è pervenuti al riguardo è stato, dunque,

non potrebbero considerarsi, rispetto al nostro ordinamento, nè come norme inesprese nè come norme formulate, per la ragione che, in questo, non si presenterebbero, in sè e per sè, come norme, bensì semplicemente come parte integrante (e variabile) delle norme nazionali richiamanti, il cui contenuto esse, appunto, determinerebbero concretamente. Ma bisogna anche tener conto di una terza possibile soluzione teorica [sostenuta, tra gli altri, dal MORELLI, *Limiti dell'ordinamento statale e limiti della giurisdizione*, in « Riv. di diritto internazionale », 1933, p. 391 segg.; dall'AGO, *Teoria*, cit., p. 106 segg. e *Lezioni di diritto internazionale privato*, Milano 1939 (litogr.), p. 92 segg.; dal CHECCHINI, *Introduzione dogmatica al diritto ecclesiastico italiano*, Padova 1937, p. 27 segg. (v. anche, dello stesso A., *Sentenza straniera e giudizio di delibazione*, estratto dalla « Riv. di diritto internazionale », 1939, p. 30 segg.)]. Secondo tale indirizzo dottrinario, com'è noto, le norme di diritto internazionale privato sarebbero norme sulla produzione giuridica (norme sulle fonti), attribuenti ai processi di produzione giuridica dell'ordinamento straniero da esse designato l'idoneità a creare nell'ordinamento richiamante le stesse norme che creano nell'ordinamento straniero, rivolte, cioè — in breve — a nazionalizzare le norme sulla produzione giuridica dell'ordinamento straniero richiamato, per quella data materia cui si riferiscono (v. anche la esposizione, come sempre, limpida e precisa del PERASSI, *Lezioni*, cit., II, p. 60-61, il quale, peraltro, come risulta dal già detto, e contrariamente a quello che potrebbe sembrare da qualche citazione parziale del suo pensiero, non accoglie tale punto di vista, dimostrando, a p. 61 segg., che ulteriori sviluppi della teoria generale delle norme sulla produzione giuridica portano a concepire piuttosto le norme di diritto internazionale privato come norme sulla produzione giuridica funzionanti automaticamente, determinanti, cioè, direttamente l'inserzione di norme, prescindendo dalla circostanza che queste siano poste con atti o fatti contemplati come idonei a produrle). Ora, accogliendosi quest'ultima opinione, riterrei che le norme materiali straniere richiamate conservino nel nostro ordinamento la natura — di norme espresse o tacitamente poste — che hanno per l'ordinamento straniero al quale originariamente appartengono, poichè in realtà un siffatto modo di concepire la funzione delle norme di rinvio porta a considerare inserite nel nostro ordinamento e rese giuridiche anche entro questo le norme emanate dalla fonte straniera nazionalizzata.

di tagliarci alle spalle siffatti ponti immaginari ossia di precluderci una simile — in apparenza troppo comoda, ed in realtà insostenibile — scappatoia, impegnandoci, per conseguenza, ancor più severamente nell'analisi intrapresa del rapporto tra norme particolari e principî generali.

Una prima indicazione approssimativa può ravvisarsi, come si è accennato, nel nome stesso, principî generali; un'altra è data, pel diritto nostro, dal capoverso dell'art. 3, alla stregua della capacità che esso riconosce ai principî generali di disciplinare qualsiasi caso controverso della vita reale. Si deve, perciò, osservare come la diffusa opinione, che ritiene i principî generali norme fondamentali o norme-base, di portata più generale delle altre, particolari, sebbene insoddisfacente per mancanza di precisione e per una certa quale genericità di contenuto, sia, almeno, conforme a queste due indicazioni di massima e quindi, in sostanza, giustamente orientata. Ma è, appunto, necessario precisare: uscire, per quanto è possibile, dal vago, dall'approssimativo, dall'equivoco.

Ad un criterio differenziale *strutturale* dalle altre norme, particolari, sembrerebbe alludere l'aggettivo « generali », concorrente con il sostantivo « principî » a formare l'espressione con la quale essi vengono comunemente designati, esplicitamente accolta anche dal nostro diritto positivo. Su questa via si trovano i tentativi di definirne il concetto facendo leva sulla loro maggiore generalità rispetto alle altre norme. Non sembra, però, che un tale criterio sia, da solo, sufficiente, capace, cioè, di raggiungere quel rigore concettuale che sarebbe desiderabile. Dire, infatti, che i principî generali sono norme più generali delle altre, significa nulla o quasi, finchè la generalità s'intenda nel senso cui si ha riguardo quando se ne parla come di una caratteristica (essenziale o meramente naturale secondo le diverse tendenze dottrinarie) della norma giuridica. Maggiore consistenza e perspicuità acquista, invece, certamente, il criterio in esame, quando si abbia propriamente riguardo ad uno speciale modo di essere del precetto contenuto nei principî generali, e, più particolarmente ancora, della fatti-

specie (55) in esso configurata: la quale, cioè, comprenderebbe, non una sola ipotesi determinata, ma una serie indeterminata di ipotesi, ciascuna delle quali è suscettibile di essere assunta (ed è, molte volte, assunta) a formare altrettante fattispecie diverse. Un esempio evidente ne sarebbe offerto, tra i molti, dall'art. 1151 del Cod. civ.: la fattispecie ivi prevista, infatti (« qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri »), è largamente comprensiva di una serie indeterminata e indeterminabile *a priori* di ipotesi, molte delle quali si trovano, a loro volta, espressamente previste in altre norme dello stesso codice o di leggi diverse, costituendone, cioè, le rispettive fattispecie. Altri esempi più significativi possono indicarsi nel principio detto dell'accentramento organico, che — secondo un'autorevole opinione (56) — informerebbe di sé il nostro attuale diritto amministrativo; nel principio dell'eguaglianza, enunciato dall'art. 24 dello Statuto, che informa sostanzialmente l'intero nostro ordinamento giuridico; nel principio della coincidenza della personalità giuridica con l'esistenza fisica dell'uomo, enunciato dall'art. 1 del Codice civile (libro primo);

(55) È appena necessario avvertire che intendo la *fattispecie* come fattispecie legislativa (o astratta), elemento costitutivo della norma giuridica, e quindi ben diversa dal fatto della vita reale, che è oggetto della norma. In senso sostanzialmente conf., ma con qualche diversità per quanto riguarda i rapporti tra i concetti di precetto e fattispecie, v., anche per la bibliografia, RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano 1939, p. 3 segg.; da ultimo SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano 1940, p. 3, testo e nota 7, e *passim*. Sono anche da vedere, in proposito, gli importanti rilievi del CARNELUTTI, *Teoria generale*, cit., p. 268 segg.

(56) Cfr. l'accenno dello ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, III, Milano 1939, p. 292, il quale, però, non precisa se si tratti di un vero e proprio principio generale o soltanto di una costruzione teorica con la quale si interpretano le attuali tendenze legislative del nostro diritto amministrativo (le espressioni testuali usate dall'A. farebbero, anzi, ritenere più probabile quest'ultima ipotesi). Lo considera, invece, indubbiamente come un vero principio di diritto positivo il GIANNINI (M.S.), *Intorno agli atti amministrativi definitivi impliciti*, in « Giur. Ital. », 1940, XCII, p. 15 dell'estratto, rilevandone le conseguenze per quel che attiene alla distribuzione delle competenze e quindi al valore dei vari atti nel sistema. [Sul punto del rapporto logico tra principi generali del diritto positivo e costruzioni teoriche della scienza giuridica, v., però, *infra sub D*], par. 10].

e via dicendo. Tuttavia, anche così inteso e precisato, il criterio strutturale, sebbene indubbiamente non inesatto, rimane in sostanza piuttosto quantitativo e, pertanto, descrittivo ed approssimativo; perchè la fattispecie comprensiva di una serie di ipotesi, ossia — come si è visto — di una serie di minori fattispecie possibili, non è, in ultima analisi, che una fattispecie a più largo contenuto, più ampia, cioè, generale e indeterminata: vale a dire, che si differenzia da quella delle norme particolari da un punto di vista pur sempre quantitativo (57).

In questi ultimi tempi, un interessante tentativo di raggiungere, sempre in base al criterio strutturale, una definizione dei principi generali (riconosciuti come vere norme al pari delle altre, particolari) è stata fatta, per altra via, e con diversi, anzi contrastanti, risultati: essi sarebbero, cioè, « norme dotate di generalità in tanta misura che sarebbero inattuabili se altre norme speciali non precisassero quel che si deve fare per attuarle » (58). Malgrado, però, l'acutezza e l'eleganza del tentativo, non sembra, in verità, che esso possa considerarsi riuscito, perchè dal rilievo (fondamentalmente esatto) di questo più alto grado di generalità dei principi generali viene tratta una conseguenza vera soltanto in parte, ma comunque sotto un tutt'altro profilo e su di un diverso terreno. Dalla speciale struttura propria dei principi generali discende, infatti, come a suo tempo si è rilevato, una loro maggiore distanza, per dir così, dai casi della vita reale che essi disciplinano: ma è

(57) È appunto questione, come si è già accennato nel testo, del grado di determinatezza della fattispecie normativa, giacchè, evidentemente, quanto meno questa è determinata nei suoi elementi costitutivi, tanto più comprensiva essa risulta rispetto ai casi possibili della vita reale. Non soltanto, però — giova precisare — con riguardo al numero dei casi medesimi — che, per la inesauribile ricchezza e spontaneità della vita concreta, di contro alla considerazione tipica e, quindi, schematica ed astratta, riflessane nella norma giuridica, deve considerarsi sempre indeterminato, con la sola eccezione delle norme di carattere singolare dettate unicamente in vista di una certa data situazione reale — sibbene soprattutto con riguardo alla eterogeneità dei casi regolati, e cioè alla loro idoneità a raggrupparsi in fattispecie (pensate, ossia possibili) distinte. V. anche *infra*, in questo stesso par., nel testo e nelle note 64 e 66.

(58) Cfr. ** [CESARINI SFORZA (?)], *I principi generali*, cit., p. 197.

appunto all'interprete (giudice, amministratore, organo politico, etc.) che spetta colmare tale distanza, riempire, cioè, il margine residuante tra principio generale e caso concreto (del resto, lo stesso avviene, benchè in misura ridotta e in maniera meno evidente, per *tutte* le norme giuridiche, a causa, non tanto della loro — non necessaria — generalità, quanto della loro — essenziale — astrattezza), e non invece, come secondo l'opinione in esame, alle norme particolari. Contro la tesi criticata sta poi anche, se non erro, l'indicazione fornita dall'art. 3, in base alla quale deve ritenersi, proprio all'opposto, che i principî generali suppliscono per loro natura alla mancanza di norme particolari (59); e del resto, lo stesso scritto al quale mi riferisco afferma poi, esattamente, che anche dai principî generali scaturiscono diritti ed obblighi ed acutamente riconosce come questa sia già una forma di attuazione vera e propria dei principî stessi.

Maggiori risultati si ottengono partendo da un criterio *funzionale*, al quale sembra, a sua volta, vagamente accennare il sostantivo «principî». È questa, più o meno, la via seguita dai tentativi di definire i principî generali insistendo sul loro carattere di norme-base, di norme fondamentali, vere chiavi di volta dell'ordinamento giuridico. Ma, quel che è più significativo, è anche questa la via seguita dal Carnelutti, nella sua costruzione, innanzi accennata, dei principî generali, intesi, non come norme giuridiche, ma come i pensieri inespressi dai quali derivano le norme (60). Perchè, niente mi sembra più confortante nella ricerca scientifica che l'identificare un punto di incontro tra concezioni diverse o addirittura opposte per i presupposti, per il metodo, per i risultati: è questo, infatti, l'indice

(59) Questo e non altro è, infatti, il significato del capov. dell'art. 3. Ma, allora, non è più vero che i principî generali sarebbero di per sé inattuabili, se altre norme non ne specificassero, per dir così, il significato, giacchè, tutt'al'opposto, essi devono ritenersi suscettibili di disciplinare qualsiasi fatto della vita reale per il quale non esista nell'ordinamento una apposita norma particolare (v. anche oltre, nel testo, in questo stesso paragrafo e nel seguente).

(60) Cfr. da ultimo, nella *Teoria generale*, cit., soprattutto a p. 146 segg.

migliore che qualcosa di fondamentale vero ed esatto ci deve pur essere, almeno per quella parte ch'è comune alle diverse concezioni.

Nel nostro caso, tale elemento di verità consiste nel riconoscimento che i principî stanno alle norme (particolari) come il più sta al meno, come quello che è anteriore e poziore, a quello che è posteriore e conseguente: se non sembrasse un vano giuoco di parole (e non è) vorrei dire che essi rappresentano, logicamente, il principio rispettivo delle varie norme particolari (61). Cercando ora di sviluppare il rilievo che precede, nel quadro delle premesse poste e dei risultati già raggiunti nella presente indagine, si ha, intanto, che, se, dal punto di vista puramente logico, ogni norma postula il suo principio, ossia si riconduce e deve potersi ricondurre ad un principio, dal punto di vista, invece, tecnico-giuridico, le cose non stanno più perfettamente così: perchè vi sono molte norme che esauriscono il loro principio, che sono, cioè, per dir così, il principio di sé medesime (62). In altre parole e più chiaramente: principî sono le norme — scritte e non scritte — dalle quali logicamente derivano le norme particolari — anche queste, scritte e non scritte — e alle quali, inversamente, si perviene risalendo immediatamente da queste ultime. La norma particolare può anche, però, esaurire per intero, ossia senza lasciare alcun margine, la portata del principio, il quale si identifica allora e si confonde con essa (come avviene, ad es., nel caso delle norme penali, in quanto comminano la sanzione): il che non toglie, naturalmente, che sia sempre possibile, considerando la norma particolare da un punto di vista più alto, ossia astraendo da certi suoi elementi peculiari, ovvero muovendo da una considerazione parziale della norma stessa,

(61) Ciò, naturalmente, da un punto di vista logico-genetico, considerando l'ordinamento come un insieme organico di norme tra loro interdipendenti, ciascuna delle quali deve, pertanto, potersi ricondurre, in uno dei modi accennati in precedenza (sopra, par. 4, testo e nota 25), ad una norma più vasta, che ne costituisce, appunto, la base, il fondamento, il *principio*.

(62) Un acuto accenno a tale possibilità, ma con riguardo alla sola norma generale esclusiva, che sta a base dell'intera sua concezione (già ricordata), trovo in DONATI (D.), *Il problema delle lacune*, cit., p. 170, nota 2.

rintracciare un diverso principio, più generale, dal quale essa, in guisa meno diretta e immediata, in tutto o in quella sua parte che siasi presa in considerazione, logicamente deriva [così, nell'esempio già fatto, le norme penali, in quanto determinano il contegno vietato, cui viene fatta poi corrispondere una certa sanzione penale, presuppongono il principio più generale della illiceità di quel dato contegno (63)].

Assumendo ora l'indicazione tratta dall'aggettivo « generali », in senso funzionale, svolgendo, cioè, tutto il senso della specificazione « generali » riferita alla nozione base dei « principî », la distinzione dei principî generali da tutte le altre norme dovrebbe finalmente risultare abbastanza agevole. Il criterio della generalità vale, infatti, quando lo si riferisca anzitutto proprio alla funzione di principio, nel senso or ora spiegato, che certe norme esercitano rispetto ad altre: intendendosi allora per principî generali quelli comuni a più norme, delle quali determinano, e pertanto riassumono potenzialmente, il contenuto, siano poi queste effettivamente poste, in modo esplicito od implicito, siano invece soltanto deducibili dal rispettivo principio generale (in altre parole: siano o non siano effettivamente poste nel sistema le norme particolari derivanti da quel dato principio generale, il quale, nella seconda ipotesi, *tiene luogo*, in tutta l'estensione del termine, delle norme particolari mancanti). Il carattere della generalità nel senso, invece, strutturale, in precedenza chiarito, si presenta, quindi, come semplice conseguenza necessaria del punto di vista funzionale: se, infatti, i principî sono già norme più generali (o, sia pure, meno particolari) delle norme che li presuppongono — sulla quale circostanza si basa, com'è ormai chiaro, il meccanismo della c. d. *analogia legis* — i principî generali, cioè comuni a più norme, saranno, a loro volta, più generali anche in senso strutturale e cioè comprensivi di una serie indeterminata di fattispecie (date o possibili) distinte (64).

(63) Cfr., in questo senso, le considerazioni del CARNELUTTI, *Teoria generale*, cit., p. 151-152.

(64) E questa loro maggiore comprensività, nel senso ormai chiarito, si con-

I principî generali sono, perciò, se considerati dal punto di vista della dinamica interna dell'ordinamento, norme determinanti la posizione di altre norme (particolari) subordinate; se considerati dal punto di vista dell'ordinamento già formato, assunto come dato obiettivo e oggetto d'interpretazione (che è poi il punto di vista di più comune e largo interesse, soprattutto per la pratica) norme riassuntive del significato essenziale di più altre (particolari): le quali possono andare, a seconda del grado di generalità del principio, dalle poche norme disciplinanti oggetti limitati, a quelle formanti un istituto più o meno complesso, a quelle costituenti un insieme di istituti tra loro collegati, un settore dell'ordinamento, e via via l'ordinamento stesso nella sua interezza. Doude risulta, altresì, quella che mi sembra possa chiamarsi la *relatività* del concetto dei principî generali, in quanto, cioè, una norma, che si atteggia come principio generale se guardata rispetto a un dato gruppo di norme subordinate o a un dato istituto, appare invece come semplice norma particolare nei confronti di un'altra norma (principio) più generale ancora, che la ricomprende a sua volta insieme con altre. Non soltanto, ma trattandosi, appunto, di un concetto funzionale, la sua relatività risulta anche nei riguardi di ogni singolo principio generale, in sè e per sè considerato: giacchè la stessa norma della quale, a ragione, si afferma il carattere di principio generale, guardando alla funzione cui adempie nell'ordinamento (rispetto a una serie, più o meno numerosa, di norme particolari subordinate, giusta i rilievi sin qui fatti), si comporta poi come qualsiasi altra norma (particolare), quando la si applichi come tale, puramente e semplicemente, a casi della vita reale non rientranti in altra norma più specifica

creta, praticamente, in una minore determinatezza della rispettiva fattispecie, secondo i rilievi già accennati sopra, nella nota 57. Naturalmente, poi, tale indeterminatezza si riscontra più facilmente nei principî non formulati (il che può concorrere a spiegare, in parte, perchè tanto spesso a questi soltanto venga ristretto, in dottrina, il concetto dei principî generali), mentre, per quelli formulati, è soprattutto questione del grado (maggiore o minore) della loro determinatezza in relazione a quella presentata da altre norme (v. anche *infra*, in questo stesso par., testo e nota 66).

(salvo, beninteso, quel maggior margine da colmare, quella minore aderenza, per dir così, al caso medesimo, di cui si è in precedenza fatto parola) (65).

Certamente, il carattere relativo del concetto dei principî generali in rapporto a quello delle norme particolari, conferma l'impossibilità di una sua rigida delimitazione o, più esattamente, di una netta e definitiva distinzione delle norme, costituenti un certo ordinamento storicamente dato, in norme (soltanto) particolari e principî generali, solo essendo possibile una distinzione meramente convenzionale, basata sulla prevalenza, in certe norme, del loro aspetto (funzione) di principio generale o, rispettivamente, di norma particolare. Ad una definizione, e perciò ad una conseguente classificazione, più rigide ed assolute si potrebbe pervenire, soltanto restringendo il concetto dei principî generali a quelli non sussumibili in principî di ordine superiore, cioè ai pochi principî massimi e fondamentali che stanno a base dell'intero ordinamento. Giacchè, allora, essi si contrapporrebbero, per la loro non sussumibilità, a tutte le altre norme: essendo, invece, queste sempre sussumibili in altre di crescente comprensione, fino a risalire, via via, a quei principî primi e, inversamente, ultimi — ossia conclusivi — del sistema (66). Ma una tale definizione restrittiva presenterebbe, d'altro canto, numerosi svantaggi

(65) Sopra, par. 6, in fine, e par. 7.

(66) All'estremo opposto potrebbero collocarsi, quali norme soltanto particolari, tutte quelle meramente di dettaglio, che rappresentano, per dir così, le ultime e più minute propaggini dei principî onde derivano, disciplinando categorie di rapporti così restrittivamente configurate nella rispettiva fattispecie, da potersi ritenere, praticamente, non suscettibili di ulteriori suddivisioni in minori fattispecie distinte (norme, in breve, la cui fattispecie presenta un massimo di determinatezza); ed inoltre, anzi, *a fortiori* — com'è, del resto, ovvio — le norme singolari dettate per regolare un solo caso tassativamente determinato (privilegi, etc.). Tra le due ipotesi estreme, di norme atteggiatisi esclusivamente come principî generali (alla quale si accenna nel testo) e di norme atteggiatisi esclusivamente come norme particolari, sta poi una gamma infinita, comprendente la maggior parte delle norme, scritte e non scritte, costituenti l'ordinamento giuridico e per le quali il criterio di classificazione non può, pertanto, essere che relativo e di prevalenza, secondo i rilievi svolti nel testo.

rispetto a quella, più larga e relativistica, che si è in precedenza proposta: perchè costituirebbe, non già un chiarimento ed un tentativo di approfondimento critico di quella nozione dei principî generali, che sta, sia pure implicitamente ed oscuramente, al fondo di tanta parte della dottrina, ma una nuova costruzione concettuale, la quale lascerebbe insolite, elidendole troppo facilmente, le esigenze e le difficoltà offerte in sede teorica da quel diffuso atteggiamento dottrinario e, insieme, dalla conforme intuizione del senso giuridico comune.

La soluzione qui accolta, invece, non soltanto appare, per le ragioni che sono venute man mano esponendo, logicamente giustificata in sede di teoria generale, ma s'inquadra altresì, sostanzialmente, nelle linee tradizionali della elaborazione dottrina e, soprattutto, risulta anche rispondente all'indicazione di massima fornita dal nostro art. 3. Se, infatti, i principî generali sono — come vuole l'art. 3 — suscettibili di disciplinare qualsiasi caso della vita reale non rientrante in una norma particolare, ciò proviene appunto dalla loro capacità riassuntiva di più norme particolari (effettivamente poste o soltanto possibili); e se i principî generali determinano — come si dice in dottrina — il modo d'essere dell'ordinamento, nel suo insieme o in singole sue parti, ciò avviene, perchè essi ne riassumono potenzialmente il contenuto normativo essenziale, sia o non sia, poi, questo compiutamente svolto in modo analitico dalle norme particolari subordinate (67).

(67) Un'importante conseguenza dei concetti sopra delineati, nel testo, è che, da un punto di vista logico, anche le norme eccezionali possono, di regola, ricondursi a principî generali propri, i quali, naturalmente, saranno, a loro volta, eccezionali, rispetto ai principî generali comuni od ordinari, ai quali essi derogano in ragione di particolari esigenze di politica legislativa. Il divieto dell'analogia per le norme eccezionali, tradizionalmente sancito dall'art. 4 disp. prel., non ha dunque un fondamento logico, diversamente da quanto io stesso avevo in precedenza ritenuto (in *I principî costituzionali*, cit., nota 3 a p. 696): in tal senso, cfr., specialmente, CARNELUTTI, *Sistema*, cit., I, p. 122-123 e *Teoria generale*, cit., p. 149-150. V. anche, sotto un diverso punto di vista, la critica mossa al divieto formulato dall'art. 4 dal BOBBIO, *L'analogia*, cit., p. 167 segg. Ma non soltanto sarebbe possibile, logicamente, risalire dalle norme eccezionali ai rispettivi principî, più o meno generali, quanto anche deve rico-

9. - C) L'esame dedicato al punto B), mentre ha confermato i risultati di quella prima ricognizione del terreno operata *sub A*), ha necessariamente coinvolto anche, almeno per accenno, gli elementi essenziali di quanto concerne il problema dell'efficacia dei principî generali. Di guisa che è ora possibile procedere molto più rapidamente, raccogliendo con maggiore ordine e, ove occorra, meglio precisando le linee principali della soluzione che a quest'ultima questione deve esser data in base a tutte le considerazioni precedenti.

Anzitutto, dall'aver riconosciuto la natura immediatamente normativa dei principî generali risulta senz'altro confermata (ed anzi, come si è accennato, più logicamente giustificata) quella loro efficacia integrativa delle norme particolari, alla quale solitamente si riferisce la più comune dottrina. Con questa precisazione, peraltro: che tale effi-

noscarsi senza esitazione che vi sono, nel nostro stesso diritto positivo, norme eccezionali scritte, che debbono qualificarsi, alla stregua dei rilievi premessi nel testo, come principî generali, rispetto ad altre norme, più specifiche e di dettaglio, che ne dipendono, e la fattispecie delle quali presenta quella (maggiore o minore) indeterminazione che si è visto esser propria dei principî generali, appunto in conseguenza della funzione cui adempiono nel sistema. Di guisa che, può concludersi che il divieto dell'art. 4 vale soltanto ad impedire l'identificazione dei principî eccezionali inespresi da parte dell'interprete, ossia, in sostanza, ad escludere l'ammissibilità del procedimento analogico, in ogni suo grado, per le norme eccezionali. In certo senso vicino al problema del diritto eccezionale è l'altro, al quale si riferiscono i brevi, ma acuti, spunti dell'ANDRIOLI, *Intorno ai principî generali*, cit., p. 257 segg., se cioè, i principî generali debbano trarsi da tutto l'ordinamento giuridico ovvero dal solo ordinamento legislativo. A quest'ultimo problema credo possa darsi risposta, sulla base dei concetti accolti nella presente ricerca (v. soprattutto sopra, par. 6, testo e nota 44^{bis}), procedendo accuratamente a talune necessarie distinzioni. Anzitutto, bisogna tener presente che non ogni ordinamento normativo derivante da una data fonte particolare e specializzata, diversa dalla ordinaria fonte legislativa e ad essa subordinata, costituisce, per ciò stesso, anche un diritto eccezionale, al quale sia quindi applicabile il divieto dell'art. 4 disp. prel. (e dal quale non sia pertanto consentito, pur essendo sempre logicamente possibile, trarre dei principî generali). E naturalmente, soltanto caso per caso sarà dato stabilire se certe norme specializzate (quanto alla loro fonte) siano anche eccezionali, rispetto ai più generali principî informativi dell'intero ordinamento statale (c. d., quindi, di diritto comune): salvo un tale limite, in ogni altro caso dovrebbe ritenersi ammissibile il ricorso ai principî generali, giusta i rapidi rilievi fatti in precedenza (nella nota 44^{bis}, già richiamata).

cacia si esplica, non soltanto — com'è diffusa opinione — rispetto alle norme particolari espresse, ma, più largamente, rispetto alle norme particolari, espresse o tacitamente poste; e non soltanto nel campo della applicazione della legge in senso stretto, ossia per la risoluzione di controversie suscettibili di decisione giurisdizionale o, comunque, in qualsiasi forma, autoritativa, ma rispetto ad ogni sorta di norme particolari e in ogni settore dell'ordinamento.

Quest'ultimo rilievo vale a completare le conclusioni provvisorie raggiunte *sub A*), estendendo l'ambito del concetto dei principî generali anche a quelli che non sono suscettibili di applicazione autoritativa a casi della vita reale e l'efficacia dei quali si esplica, quindi, altrimenti che nella integrazione di norme particolari per la decisione di controversie non rientranti in alcuna di queste, pur potendo essi esercitare una importante funzione anche nel momento della applicazione ed interpretazione della legge.

La dimostrazione di quest'ultimo punto si deve al Romano, il quale ha messo in luce l'esistenza di taluni principî generalissimi — il più delle volte, costituzionali — che informano l'ordinamento statale e l'efficacia dei quali si manifesta nella determinazione della struttura e della competenza dei suoi organi e nella prefissione di limiti alla loro attività, ed ha precisato inoltre che essi si convertono poi, molto spesso, in principî disciplinanti l'interpretazione e la applicazione delle norme del diritto obiettivo (68). Non è ora necessario riprendere dettagliatamente tale rilievo (69), essendo sufficiente, ai fini della ricerca qui istituita, avere indicato la correzione del comune punto di vista in merito all'efficacia dei principî generali (e quindi l'allargamento della nozione rispettiva), che ne risulta: giacchè, come si è sopra rilevato, anche questi sono certamente integrativi delle norme particolari, ma non nel limitato senso cui ha riguardo la tradizionale dottrina privatistica, bensì al di fuori della

(68) ROMANO, *Osservazioni preliminari*, cit., *passim* e specialmente p. 306 segg. (parlando di certe regole interpretative fondate sulla presunzione che determinati principî basilari siano stati rispettati dal legislatore).

(69) Per alcuni svolgimenti della concezione del ROMANO, ricordata nel testo, rinvio al mio studio *I principî costituzionali*, cit., soprattutto p. 689 segg.

vera e propria applicazione della legge a casi controversi, per la disciplina, cioè, di situazioni e rapporti di altro ordine e natura (è superfluo avvertire, infatti, che ammettere che tali principî possano configurarsi, poi, anche come principî di applicazione della legge è cosa ben diversa dal considerarli come principî applicabili al caso del quale si cerca la regolamentazione). Piuttosto, interessa notare, riprendendo un accenno già fatto in precedenza [par. 6, sub B)], come anche questi principî organizzativi siano, malgrado talune superficiali apparenze, vere norme di condotta al pari di ogni altra; solo che, invece di disciplinare comportamenti di soggetti esterni all'organizzazione statale, regolano contegni di organi e di gruppi di organi nei loro rapporti reciproci. Giacchè, stabilire competenze, attribuire diritti ed obblighi, prescrivere fini e segnare limiti ad una attività, significa, pur sempre, disciplinare contegni in modo negativo o positivo, che è poi l'essenziale funzione della norma giuridica (70).

(70) Seguo, cioè, una tesi perfettamente opposta a quella, notissima, del DUGUIT, *L'État, le droit objectif et la loi positive*, Paris 1901, p. 551 segg. e *Traité de droit constitutionnel*, I, Paris 1927 (3^a ediz.), p. 105 segg., per cui vere norme giuridiche (regole di diritto normative) sarebbero soltanto quelle comunemente dette materiali, alle quali si contrapporrebbero, pertanto, le regole di diritto costruttive o tecniche. Sebbene, in verità, il D. non offra di queste ultime una nozione molto limpida ed univoca, tuttavia esse mi sembrano, comunque, certamente comprensive di quelle norme e principî organizzativi, accennati nel testo [v. in tal senso, soprattutto, le affermazioni del D., che esse « fixent aussi les conditions, sous lesquelles le détenteur de la force peut intervenir; elles déterminent ses pouvoirs, l'effet et la portée de ses décisions » (*Traité*, cit., p. 107) e che esse si rivolgono in realtà esclusivamente ai governanti, in largo senso (*ivi*, p. 154)]. Una posizione particolare occupa, anche a questo riguardo, il ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., p. 79 segg., il quale, presentando il riconoscimento del carattere giuridico delle relazioni tra lo Stato e i suoi organi, e tra questi nei loro reciproci confronti, come un corollario della equazione istituzionistica [« Tale fenomeno (quello dell'organizzazione dello Stato) invece apparirà pienamente e intrinsecamente giuridico quando si accetti il principio che abbiamo posto in generale, che il diritto non è solo norma di rapporti, ma è, soprattutto e prima di tutto, organizzazione » (p. 82)], dimostra di non considerare il diritto organizzativo come costituito da vere norme, nel senso volontaristico dell'espressione (ma il rilievo appare, poi, molto attenuato nel *Corso di diritto costituzionale*, cit., p. 38 e III segg.). Ammette, a quanto sembra, il carattere normativo di quello che egli chiama *Verfassungsrecht* (in largo senso, equivalente di *Organisatorisches Recht*), il BURCKARDT, *Die*

Ma, come pure risulta dalle considerazioni svolte nel par. precedente, quello che forma la caratteristica più profonda dei principî generali e che, insomma, li qualifica essenzialmente, è la loro funzione costruttiva, come credo possa chiamarsi con sufficiente precisione il ruolo da essi svolto nella dinamica dell'ordinamento giuridico, di determinare, cioè, il modo d'essere di questo, nel suo insieme o in singole sue parti più o meno ampie. Tale valore costruttivo i principî generali hanno, così rispetto alle norme lato sensu legislative, come pure a quelle consuetudinarie, eventualmente concorrenti con le prime a costituire quella parte dell'ordinamento cui essi si riferiscono. Come essi determinano, infatti, da parte degli organi statali, la emanazione di norme, che ne rappresentano l'attuazione e lo svolgimento, così del pari possono provocare la formazione di norme consuetudinarie, risultanti dal comportamento di quegli organi — a cominciare da quelli costituzionali — dei quali informano il modo di essere e l'attività, e, più largamente, anche di quei soggetti privati o comunque esterni all'organizzazione statale, dei quali regolano fondamentalmente la condotta. Ciò posto, ne risulta facilmente [confermandosi un accenno in tal senso fatto a suo tempo: sopra, sub A), par. 4] che non soltanto dalle norme espresse — come vorrebbe la dottrina tradizionale — ma anche da quelle tacitamente poste, comprese quelle consuetudinarie, è lecito partire per risalire al principio o ai principî che, tutte insieme, le informano. Questi, a loro volta, dovranno rite-

Organisation der Rechtsgemeinschaft, Basel 1927, p. 17 segg. e *Methode und System des Rechts*, Zürich 1936, p. 132 segg., il quale rileva altresì come il diritto organizzativo, a differenza del *Verhaltensrecht*, non sia suscettibile di una applicazione vera e propria, perchè è attuato da quegli stessi organi dei quali determina la costituzione, i modi di attività e la competenza (l'osservazione contiene certamente una parte di vero, ed anche nelle pagine precedenti si è, infatti, più volte accennato a norme e principî insuscettibili, per loro natura, di applicazione in senso stretto; ma, così com'è formulata dal B., appare alquanto esagerata, perchè, anche nella sfera del diritto organizzativo, molto spesso è possibile un'applicazione, non giurisdizionale, ma pur sempre autoritativa, da parte di un organo superiore a quelli il cui contegno si tratta di regolare). Parla di norme strumentali (vere norme giuridiche, che sarebbero, però, sprovviste di sanzione diretta) il CARNELUTTI, *Teoria generale*, cit., p. 85 segg.

nersi consuetudinari, qualora le norme particolari che ne dipendono siano soltanto consuetudinarie; legislativi, qualora, invece, ne dipendano, insieme con norme consuetudinarie, altre legislative: infatti, se è perfettamente ammissibile che da un principio generale consuetudinario derivino norme particolari legislative, ciò non può avvenire, peraltro, che attraverso la previa assunzione del principio stesso nell'ordinamento legislativo, perchè la volontà statale di porre quelle norme particolari, implica e presuppone necessariamente la volontà di porre anche, ossia di porre con la nuova e diversa efficacia che gli viene dalla fonte legislativa in confronto di quella originariamente consuetudinaria, il principio onde esse derivano.

Ma è tempo, adesso, di analizzare con qualche maggiore attenzione come tale funzione costruttiva si espliciti, e con quali conseguenze pratiche per quanto riguarda la posizione dell'interprete e, rispettivamente, del legislatore di fronte ai principî generali: ciò che significa, appunto, precisarne ulteriormente, sia pure in modo schematico, l'efficacia nel sistema e, specialmente, nel sistema del nostro diritto positivo.

I principî generali sono norme giuridiche. Posto, dunque, uno di questi, ne risulta disciplinata potenzialmente tutta una serie di situazioni e rapporti: l'emanazione di norme particolari per ciascuno, o, più spesso, per ciascun gruppo di questi, rappresenta, quindi, nient'altro che una specificazione progressiva di quel principio, espressione, pertanto, di un normale e coerente sviluppo dell'ordinamento. Praticamente, potranno darsi tre ipotesi:

1) il principio generale è inespresso, ma desumibile dalle norme particolari (espresse o non) che ne sono derivate, in modo da potersi considerare come posto con la posizione di quelle;

2) il principio generale è formulato in una disposizione legislativa, e ha già dato luogo altresì alla posizione di norme particolari dipendenti (non importa che l'enunciazione formale del principio abbia preceduto o seguito il prodursi delle norme particolari);

3) il principio generale è formulato in una disposi-

zione legislativa, senza ancora aver dato luogo ad alcun fatto normativo dipendente.

Nelle prime due ipotesi, che sono anche le più frequenti, il principio generale ha già spiegato in parte la sua efficacia costruttiva, determinando quella produzione normativa, che, poi, inversamente, lo rivela; ma non può dirsi l'abbia esaurita, potendo sempre sopravvenire altre norme particolari che ne rappresentino ulteriore attuazione: proprio da questa sua virtuale inesauribilità discende, anzi, come si è visto, l'efficacia integratrice delle norme particolari che esso possiede, nel senso di sufficienza a disciplinare tutti quei casi concreti cui non corrisponda ancora una precisa norma regolatrice e che possano farsi rientrare nella fattispecie del principio medesimo. Questo ha, inoltre, virtù interpretativa delle norme particolari subordinate, in quanto, nel caso di incertezza sul significato da attribuirsi loro, l'opera dell'interprete ne sarà logicamente guidata e ispirata, tanto più e con tanta maggior sicurezza nella seconda ipotesi, di principio generale espresso (71). Nella terza ipotesi, il principio generale ha valore programmatico rispetto al legislatore, nel senso di porre l'esigenza di una sua ulteriore e più particolareggiata attuazione, o, almeno di una non contraddizione con l'ulteriore attività legislativa (in largo sen-

(71) Inoltre può darsi che il principio generale spieghi un'influenza indiretta sull'interpretazione di altre norme dell'ordinamento, diverse da quelle — cui mi riferisco nel testo — derivanti dal principio medesimo e perciò a questo immediatamente subordinate. E, sostanzialmente, a tale possibilità che si allude, quando si dice, nella dottrina e nella giurisprudenza, che le norme formanti un dato ordinamento devono essere interpretate, in virtù del carattere sistematico ed unitario proprio dell'ordinamento stesso, in modo armonico ed in correlazione reciproca tra loro, tenendo presente che, spesso, norme sopravvenute possono determinare un mutamento del significato originario di quelle preesistenti: come ha rilevato da ultimo, acutamente, il MORTATI, *Le leggi future*, cit., p. 52, ciò avviene, non tanto per un'efficacia strettamente propria delle singole norme nuove, quanto, piuttosto, perchè « l'interprete si convince che lo scopo che le informa, il principio dal quale sono dirette contiene in sé una forza di espansione suscettibile di agire, in limiti variabili, anche al di fuori dell'ambito proprio delle materie alle quali esso, in quelle particolari norme, inerisce ». Si tratta, cioè, di un'efficacia interpretativa del principio o dei principî generali, e non — come in apparenza — delle norme particolari derivatene rispetto alle altre.

so). Frattanto, esso offre da solo la disciplina di tutti i casi compresi nella propria fattispecie, supplendo alla mancanza di norme particolari appositamente rivolte a farne applicazione a ciascuno, o a singoli gruppi, di questi.

In base a quanto precede e prescindendo dalla loro efficacia integrativa rispetto alle norme particolari, della quale si è ormai largamente discusso, si rileva, dunque, come, in sostanza, l'efficacia costruttiva dei principi generali si traduca in una sorta di vincolo che da essi risulta per il legislatore e che può ben dirsi, di regola, programmatico (72).

(72) Dovrebbe esser chiarito, con questo, che, a mio avviso, non esiste una categoria di principi generali che siano esclusivamente programmatici [come invece ritengono, seppure attraverso argomentazioni, in tutto o in parte, diverse, il BETTI, *Sui principi generali*, cit. (v. anche le dichiarazioni fatte nel Congresso di Pisa, p. 16 e 18 degli Atti cit.), il CHIARELLI, *I principi generali*, cit., p. 101-102 (riferendosi, come già in precedenza si è premesso, a quelli da formulare solennemente ad opera del nostro legislatore), ed anche PERTICONE, scritti e luoghi cit. sopra in nota 17, par. 3 (sebbene, come pure allora si è ricordato, parlando di principi direttivi e respingendo la denominazione di « programmatici »)]; ma programmatico può dirsi, appunto, il vincolo che dai principi generali, una volta accolti e posti nell'ordinamento, sempre deriva per il legislatore (salvi, beninteso, i casi, dei quali si fa parola poco più oltre nel testo ed in nota 76, di vincolo strettamente obbligatorio in ragione di una particolare forza formale dei principi stessi, vale a dire dell'atto nel quale sono contenuti) ed attraverso il quale si esplica poi, concretamente, com'è detto nel testo, la loro funzione costruttiva (v. anche i brevi rilievi fatti sopra, par. 3, nota 17 in fine). Mi sembra di avere così chiarito, ad un tempo, come a tutt'altra cosa mi riferissi, quando nel precedente scritto, *A proposito dei principi generali*, cit., p. 212, contrapponevo all'ipotesi di veri principi generali formulati, l'altra, diversa, di dichiarazioni programmatiche, affermazioni di principio etc., di contenuto politico e di carattere meramente teoretico, provenienti da organi statali, e magari anche dagli organi legislativi, ma non costituenti, dunque, norme giuridiche e quindi nemmeno principi generali, nel senso ormai precisato (questo dico rispondendo al LUCIFREDI, il quale in nota 33 a p. 333 del suo importante studio, *In tema di principi generali*, più volte cit., ha creduto di ravvisare in quel mio scritto — e certo per non essermi io spiegato abbastanza — « la tendenza a ritenere tra loro incompatibili le nozioni di dichiarazioni programmatiche e di norme giuridiche ». Piuttosto, quello che può dar luogo a non poche difficoltà è il distinguere concretamente le due accennate ipotesi; nè il ricorso al criterio formale può ritenersi sempre decisivo, giacchè, com'è noto, anche in una legge possono contenersi dichiarazioni di varia indole, sprovviste di valore normativo; mentre, viceversa, è possibile che veri e propri principi generali siano formulati in atti statali diversi dagli ordinari atti legislativi

Poichè l'ordinamento giuridico si pone necessariamente come un tutto unitario, come un complesso armonico e coerente di norme, avverrà di regola — e dovrà presumersi, in sede d'interpretazione, finchè il contrario non risulti in modo palese ed univoco (73) — che i principi generali posti nell'ordinamento stesso siano sviluppati e portati alle loro ulteriori e più particolari conseguenze o, almeno, non vengano contraddetti e abbandonati, senza che effettive esigenze di politica legislativa lo impongano (74). L'adozione, esplicita e intenzionale, o, più spesso, implicita nell'emanazione di un certo gruppo di norme, di un principio generale significa, cioè, almeno di regola, l'adozione di una determinata linea di sviluppo dell'ordinamento, l'affermazione di un certo programma di legislazione (ripeto ancora una volta che adopero la parola in senso larghissimo) ed è, in questo senso, vincolante per gli organi legislativi, a cominciare da quelli della legislazione formale. Ma, come risulta dal già

(v. sopra, par. 4, nota 35). Bisognerà, perciò, guardare al carattere pratico o teoretico delle dichiarazioni, alla loro idoneità, cioè, a disciplinare contegni, ed anche alla intenzione degli organi onde esse promanano; ma, soprattutto, sarà di regola necessario (e sufficiente) adottare il metodo di verificaazione altra volta indicato nelle pagine precedenti [v. sopra, par. 4, sub A)], ricercando se realmente quelle proposizioni ed affermazioni abbiano dato luogo a fatti normativi, si siano tradotte, cioè, in tutto o in parte, in principi (giuridici) informatori di determinate parti del diritto positivo (ciò non si applica, naturalmente, al caso, indicato più sopra nel testo con il n. 3, di principi generali posti espressamente in disposizioni legislative).

(73) Anche per l'efficacia interpretativa dei principi generali, come già (nella nota precedente) per il loro valore programmatico, deve affermarsi, dunque, con la massima chiarezza, che, secondo la concezione qui accolta, tale efficacia è soltanto un aspetto, secondario e consequenziale, della loro caratteristica ed essenziale funzione costruttiva, alla quale si riconduce altresì (e dalla quale, in questo senso, può dirsi, pertanto, dipendere) la virtù ad essi propria di colmare le cosiddette lacune, ossia la loro efficacia integratrice delle norme particolari (potrebbe parlarsi sinteticamente, in termini figurati, di una funzione *completiva*, come derivante da quella, fondamentale, *costruttiva*, che i principi generali svolgono nel sistema).

(74) Quando tali esigenze si verifichino, si avranno norme eccezionali, le quali derogheranno, quindi, ai principi generali, restando fermi questi ultimi per ogni altro caso non previsto dalle norme stesse: ciò appunto significa, in ultima analisi, il divieto dell'estensione analogica delle norme eccezionali, posto dall'art. 4 disp. prel. (v. anche la nota seguente).

detto, il vincolo è, in sè e per sè, di natura logica e semplicemente programmatico, non giuridicamente obbligatorio: in sè e per sè, ho detto, perchè, a questo punto, il problema si converte nell'altro, diverso, del valore formale dei principî generali e delle norme particolari a seconda delle loro possibili fonti, dovendosi, evidentemente, regolare i loro rapporti reciproci alla stregua dei principî costituzionali disciplinanti, in genere, i rapporti tra le norme giuridiche di diversa fonte e, quindi, di diverso grado (75). Su questo piano, è allora evidente, per limitarsi ad accennare al problema più importante, che un vero e proprio valore giuridicamente vincolante rispetto all'attività legislativa formale, avranno soltanto i principî generali costituzionali, sempre che l'ordinamento riconnetta una diversa efficacia alle norme costituzionali e a quelle ordinarie: presso di noi, ciò si avrebbe senza dubbio nel caso di principî generali espressi in una legge che sia, anche formalmente, costituzionale, ovvero anche soltanto impliciti nelle norme particolari poste da una tale legge (76).

(75) Non sembra, quindi, che il problema presenti le gravi difficoltà denunciate, ad es., dal BETTI, *Sui principî generali*, cit., p. 219 segg. Infatti: a) o si tratta di norme poste da fonti equivalenti e perciò dotate del medesimo valore rispettivo, e allora, nel caso di contrasto tra norme particolari e principî generali (e salva l'efficacia interpretativa di questi, più sopra rilevata: adesso si fa l'ipotesi di un contrasto effettivo e non eliminabile per virtù d'interpretazione), dovrà darsi la preferenza a quelle, sia perchè esse si presentino come derogatrici in via eccezionale rispetto ai principî generali, sia perchè, disciplinando diversamente l'intera materia, implicino abrogazione tacita anche dei principî onde questa era per l'innanzi fondamentalmente regolata e la sostituzione loro con nuovi, diversi principî (cio che, ripeto, è sempre possibile, dato il carattere meramente programmatico del vincolo dai principî generali derivante per il legislatore, purchè, però, non si rientri nell'ipotesi seguente); b) ovvero si tratta di norme poste su piani differenti, in ragione della efficacia formale propria delle fonti rispettive, e allora non sembra dubbio che la prevalenza spetti alle norme particolari od ai principî generali, a seconda che le une o gli altri posseggano costituzionalmente l'efficacia formale preminente. Sul punto, in senso conforme, v. le limpide ed esaurienti osservazioni del LUCIFREDI, *In tema di principî generali*, cit., p. 327 segg.

(76) Dal punto di vista precisato nel testo, decisivo è, infatti, il valore formalmente costituzionale delle leggi onde i principî generali, in modo esplicito od implicito, risultano. Altro problema, che bisogna qui limitarsi a ricordare, essendo di vedere se anche da certi principî sostanzialmente costituzionali, ma

Ma il rilievo del valore programmatico dei principî generali del diritto (salva quella maggiore efficacia, propriamente obbligatoria anche rispetto alla funzione legislativa, che ad essi può derivare dalla speciale natura e forza formale della fonte onde promanano), pone, a questo punto, l'esigenza di esaminarne il rapporto — di identità o di differenza — con quei principî politici programmatici, non ancora tradotti in norme legislative (o consuetudinarie), dai quali, altresì, risulta diretta l'attività degli organi statali, a cominciare da quelli legislativi, e che possono riassumersi nella nozione delle direttive politiche o, più comprensivamente, dell'*indirizzo politico* (77). Non è, tuttavia, con-

non anche formalmente tali, possa derivare per il legislatore un vincolo o limite giuridicamente obbligatorio, sebbene di carattere direttivo o di massima, il rispetto del quale sia rimesso agli stessi organi della legislazione formale cui esso si rivolge (s'intende che nei confronti di organi diversi da quelli del c. d. potere legislativo, tali principî dovrebbero ritenersi assolutamente obbligatori: si pensi, ad es., al principio della irretroattività delle leggi, il quale, mentre si pone come soltanto direttivo per la legislazione formale, non può mai esser trasceso, invece, dalle norme regolamentari): su tutto questo, v. gli acuti rilievi del ROMANO, *Osservazioni preliminari*, cit., p. 306-307; ed anche, da ultimo, il mio lavoro, *I principî costituzionali*, cit., p. 701. Al lume dei concetti richiamati nel testo, si può sottolineare l'opportunità di dare alla formulazione di principî generali preannunciata dal Ministro Grandi (se e quando realmente avverrà), carattere anche formalmente costituzionale, limitandola, s'intende, a pochi principî che si ritengano politicamente fondamentali, così da porli come punti fermi anche rispetto agli sviluppi successivi della legislazione (modificabili, cioè, soltanto nelle forme della legislazione costituzionale), eliminando in tal modo ogni preoccupazione pratica circa i rapporti tra norme particolari e principî generali dichiarati (in senso conf., v., specialmente, LUCIFREDI, *In tema di principî generali*, cit., p. 329 segg., ed anche, ma in linea subordinatissima e con accento dubitativo, ANDRIOLI, *Intorno ai principî generali*, cit., p. 260).

(77) Il problema dell'*indirizzo politico* ha, in quanto problema giuridico, una storia molto recente e limitata, di regola, alla dottrina italiana. A prescindere dagli accenni che si rinvengono nella letteratura più antica o straniera e da quelli contenuti nei migliori Corsi e Manuali di diritto costituzionale o di istituzioni di diritto pubblico (per solito, nella trattazione dedicata all'attività di governo, intesa come una parte della funzione esecutiva o amministrativa, ovvero come una quarta funzione a sè stante), possono ricordarsi i seguenti scritti di carattere specifico: MORTATI, *L'ordinamento del Governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, Roma, 1931, soprattutto a p. 9 segg.; Id., *La costituzione in senso materiale*, Milano 1940, p. 116 segg., 157 segg., e *passim*; Id., *Esecutivo e legislativo nell'attuale fase del diritto costituzionale italiano*, in « Riv. di dir.

sentito, in questa sede, più di un cenno problematico, essendo ancora incerto e bisognoso di approfondimento nella dottrina il proprio concetto dell'indirizzo politico: la natura sostanziale, cioè, di tale attività statale e quindi dei precetti e regole in cui essa si risolve, il posto che ad essa spetta nei confronti delle altre funzioni dello Stato, l'efficacia attribuitale dai diversi ordinamenti (ed in particolare, dal nostro) rispetto agli organi ai quali si rivolge e, pertanto, gli effetti della eventuale inosservanza di una direttiva politica, così in ordine alla validità degli atti difformemente compiuti, come alla posizione personale dei titolari degli organi dissenzienti. Nè sarebbe qui possibile, per ovvie ragioni, proporsi, neppure sommariamente, tutti questi problemi, e gli altri connessi. Ai fini della ricerca istituita, sembra, peraltro, sufficiente rilevare come, ad ogni modo, principî generali del diritto e indirizzo politico siano concetti che si pongono su di un identico piano o, almeno, su piani paralleli. Da un lato, infatti, è certo che l'indirizzo politico, inteso come la suprema direzione politica dello Stato, non può realizzarsi se non attraverso l'ulteriore attività, legislativa ed esecutiva, dello Stato medesimo; mentre, d'altro lato, l'intera attività statale (a prescindere da quella giurisdizionale, rispetto alla quale sarebbero necessarie più delicate e complesse considerazioni) può e deve riguardarsi nel suo complesso, come realizzazione di un determinato indirizzo politico unitario. Ciò significa, evidentemente, che le direttive politiche si traducono — quante volte esse concernano la legislazione o, comunque, la loro attuazione esiga, alla stregua di un dato diritto positivo, anche l'intervento degli organi legislativi — in principî generali del diritto, non appena esse risultino effettivamente accolte nell'ordina-

pubbl. », 1940, I, p. 322 segg.; Id., *Le leggi future*, cit., p. 56 segg.; LESSONA (S.), *La potestà di governo nello Stato fascista*, in « Riv. di dir. pubbl. », 1934, I, p. 32 segg.; DONATI (D.), *Divisione e coordinamento dei poteri nello Stato fascista*, in « Arch. di diritto pubblico », 1938, I, p. 9 segg.; CRISAFULLI (V.), *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, in « Studi Urbinati », 1939, I-4; FERRI (G. D.), *La funzione di governo e il Gran Consiglio del Fascismo*, Parte prima, Roma 1939; BISCARETTI DI RUFFIA, *Le attribuzioni del Gran Consiglio del Fascismo*, Milano 1940, p. 6 segg.

mento: il che può avvenire, per il diritto nostro vigente, in uno dei modi che si sono in precedenza illustrati (o implicitamente, cioè, attraverso l'emanazione di norme particolari subordinate, o esplicitamente mediante una loro formulazione normativa operata in apposite disposizioni legislative). Ed inversamente, i principî generali del diritto rappresentano sempre, con diversa evidenza a seconda del loro grado di generalità, ossia della materia cui si riferiscono, l'inserzione nell'ordinamento e la traduzione in norme giuridiche di certe direttive politiche corrispondenti.

Naturalmente, la differenza tra direttive politiche e principî generali del diritto qui tratteggiata, con speciale riguardo al nostro diritto positivo, presuppone, anzitutto, che un precetto o una direttiva non si ritengano accolti nell'ordinamento giuridico senza l'intervento di quei procedimenti, ai quali, di regola, l'ordinamento stesso riconosce la idoneità alla produzione di norme giuridiche (in essi compresa, quindi, entro i limiti stabiliti dalla legge, la consuetudine): presuppone, cioè, risolto in senso negativo il problema della idoneità degli atti di direttiva politica a porre, di per sé e indipendentemente da ogni ulteriore intervento di organi diversi da quelli onde essi emanano, norme di diritto obiettivo. Soluzione, peraltro, non scevra di dubbi, la quale si collega a tutto un modo di concepire la natura giuridica dell'indirizzo politico, che ancora non può, allo stato della dottrina, ritenersi giustificato su basi sufficientemente sicure ed approfondite. Tuttavia, anche se si dovesse accogliere, invece, l'opposta soluzione, riconoscendo agli atti di direttiva politica l'idoneità alla produzione di norme giuridiche, non perciò ne seguirebbe — almeno alla stregua del diritto vigente — un'identità principî generali-indirizzo politico (sempre con riferimento s'intende, a quella nozione dei principî generali che si è avuta fin dal primo momento presente nell'attuale ricerca e che nel corso di essa si è cercato progressivamente di meglio delineare). Questo, non tanto perchè l'indirizzo politico non vincola, almeno direttamente, che gli organi statali, ed inoltre in diversi modi e con diversa efficacia a seconda della posizione rispettiva degli organi stessi (a seconda che si

rivolga a organi costituzionali, cioè, o ad organi subordinati etc.), quanto, soprattutto, per la mancanza di stabilità, di precisione e di prevedibilità che è propria dell'indirizzo politico, considerato in sè stesso e prima di ogni sua ulteriore attuazione legislativa, e che è, viceversa, incompatibile con la nozione dei principî generali del diritto e con la funzione cui si è visto essi adempiono nel sistema. Come già da altri è stato rilevato (78), non vi è, infatti, che una semplice presunzione, sia pure appoggiata su elementi politici non irrilevanti, che l'indirizzo politico, deliberato dall'organo competente incontra poi l'adesione degli organi costituzionali della legislazione e venga, quindi, effettivamente e definitivamente accolto nel nostro ordinamento giuridico; ed inoltre, anche prima di ogni intervento di organi estranei, non vi è nemmeno una semplice presunzione di costanza dell'indirizzo stesso, potendo sempre questo esser mutato, in maggiore o minore misura, dalla volontà dell'organo competente, per il mutare delle circostanze di fatto o per una diversa valutazione di esse.

È bensì vero — e lo si è più sopra rilevato — che anche i principî generali non hanno, di regola, nei confronti degli organi legislativi, che un valore programmatico; ma tale valore è certamente assai maggiore di quello delle semplici direttive politiche, poichè l'adozione, formale ed esplicita ovvero tacita ed implicita, di un principio generale presuppone avvenuta l'adesione della volontà degli organi legislativi a quella dell'organo di indirizzo politico ed offre, pertanto, una fondata presunzione di stabilità e di costanza: sicchè, come pure si è visto nelle pagine precedenti, finchè non siasi formata una contraria volontà legislativa, i principî generali valgono, non soltanto a disciplinare i casi della vita reale cui si riferiscono e non rientranti in norme più specifiche, ma anche a guidare l'interpretazione delle norme particolari subordinate ed, eventualmente, di altre norme del sistema.

10. - D) L'aver riconosciuto e brevemente analizzato la natura e l'efficacia normativa dei principî generali del di-

(78) MORTATI, *Le leggi future*, cit., p. 62 segg.

ritto permette, infine, di affermare — in accordo, del resto, con la dottrina pressochè unanime, ma con ancor maggior sicurezza che se tale natura ed efficacia si fossero escluse — che essi non si identificano, e non vanno quindi confusi, con i principî teoretici elaborati dalla scienza giuridica, i quali, abbiano scopo e carattere meramente conoscitivo, ovvero servano anche all'applicazione delle norme ed abbiano, cioè, un'utilità pratica, appartengono tuttavia all'ordine teorico, non sono perciò norme e, non provenendo dal legislatore, non posseggono, di per sè, alcuna virtù obbligatoria, nè diretta nè indiretta.

Non credo, tuttavia, che il problema sia, con queste poche e semplici osservazioni, esaurito, ma, al contrario, appena delineato: perchè, da un lato, non sempre è ben chiaro quel che si intende per principî teoretici o scientifici, anche a causa della grande varietà della concettualità e della corrispondente nomenclatura; e, d'altro lato, la stessa affermata distinzione sembra meritevole di qualche più attenta riflessione (oltre che dal punto di vista propriamente filosofico, che esula, peraltro, dalla mia competenza e può senza danno tralasciarsi in questa sede), anche sotto il profilo, più strettamente scientifico, dei rapporti tra conoscenza giuridica e diritto positivo. Sembra, infatti, intuitivo, ed è confermato dallo scambio nel quale così spesso incorre la dottrina tra l'uno e l'altro concetto, che un nesso tra i primi e i secondi debba pur esserci; che, insomma, pur non identificandosi, principî generali del diritto positivo e principî elaborati dalla scienza giuridica stiano in un certo rapporto reciproco, che si tratta ora appunto di studiare e definire con la maggior possibile approssimazione.

Cerchiamo dunque, anzitutto, di vedere, schematicamente, in che senso si possa parlare di principî teoretici della scienza giuridica: che cosa propriamente siano, cioè, questi principî, che non si devono confondere, ma pure stanno in un certo rapporto, che si dovrà precisare, con i principî generali del diritto positivo. Molte volte si parla nella dottrina, indifferentemente, di principî o concetti giuridici o anche di dogmi [quest'ultima denominazione però, è più spesso riservata ad alcuni soltanto tra essi, varia-

mente qualificati (79)]; altre volte, invece, con maggiore esattezza, si chiamano principî, non tutti i concetti giuri-

(79) Di solito, per quanto con diverse formulazioni, per *dogmi* giuridici si intendono quei concetti ai quali viene attribuito un valore di assolutezza, che vengono, cioè, irrigiditi e resi, in tal modo, indipendenti dal mutare degli ordinamenti positivi [cfr., per tutti, CESARINI SFORZA, *Il concetto del diritto e la giurisprudenza integrale*, Milano 1913, p. 98 segg. e, più esplicitamente, *Lezioni di teoria generale del diritto*, Padova 1931 (litogr.), p. 11, dove tale concezione viene riassunta con incisiva efficacia nelle seguenti parole: «... i dogmi non sono che concetti di norme, o proposizioni esprimenti uniformità normative, innalzate al di sopra delle variazioni a cui il diritto positivo è storicamente soggetto]. Ed è appunto con riferimento ad un simile modo di concepire i dogmi che si deve apprendere la reazione, molte volte palesemente eccessiva, che ancora una volta, oggi, va delineandosi nella più recente letteratura contro la dogmatica giuridica. Ma bisogna avvertire chiaramente, pur senza esorbitare dai limiti imposti dai diversi e più modesti scopi di questo lavoro, che non sempre i dogmi hanno questo significato; infatti, soprattutto nella più recente dottrina, ad onta del nome e, forse, della loro origine storica (per la quale v. ancora CESARINI SFORZA, *Lezioni*, cit., p. 10), i dogmi hanno perduto ogni carattere di assolutezza e vengono intesi, più correttamente, come relativi a un dato ordinamento positivo, identificandosi, in sostanza, con quei concetti giuridici che vengono chiamati, più avanti, nel testo, *pieni o contenutistici* [così, ad esempio, PERASSI, *Introduzione*, cit., p. 29 segg. (distinguendo nettamente la teoria generale, la quale astrae dai vari ordinamenti ciò che essi hanno di comune, assurgendo alla formazione di concetti generali, i quali non sussistono per un ordinamento determinato, ma valgono per tutti, dalla dogmatica giuridica, definita come la tecnica della valutazione giuridica, «ossia la tecnica del come si deducano dall'ordinamento giuridico le valutazioni, da esso stabilite, per i fatti, che esso contempla»: la quale ha, cioè, per scopo di pervenire alla conoscenza sistematica di un ordinamento giuridico, che assume come un dato ed al quale è, pertanto, condizionata); LEVI (A.), *Istituzioni*, cit., p. 28 segg. (sebbene con qualche incertezza per quanto riguarda la distinzione tra principi generali del diritto e principi dogmatici). Accennano ad una relatività storica dei cosiddetti dogmi, sebbene meno recisamente o soltanto implicitamente, anche il DE RUGGIERO, *I dogmi del diritto privato e la loro revisione*, in «Arch. Giur.», 1927, XCVII, p. 138 segg.; lo SCADUTO (G.), *Sulla tecnica giuridica*, in «Riv. di diritto civile», 1917, p. 234-235; e il BETTI, *Diritto romano e dogmatica giuridica odierna*, in «Arch. Giur.», 1928, XCIX-C (soprattutto nella prima parte, p. 133 e 142 del vol. XCIX, distinguendo tra «dogmi particolari e specifici del diritto positivo odierno» e «concetti dogmatici, i quali, quantunque costruiti nell'età nostra o in età a noi relativamente vicina, siano però suscettivi di essere messi a profitto per la retta comprensione dell'ordinamento giuridico studiato»]. Anzi, com'è risaputo, una notevole corrente dottrinarie fa consistere l'essenza caratteristica dei dogmi giuridici — e, più largamente, di qualsiasi sorta di dogmi, onde la piena equiparazione della giurisprudenza e della teologia, considerate come aspetti

dici, ma quelli più generali e riassuntivi tra essi (80). Fermandoci per il momento a questa prima, sebbene sommaria e generica indicazione, poichè essa, per così dire, rinvia lo studioso alla nozione, più comprensiva, dei concetti giuridici, sembra necessario procedere, nell'ambito di questa, a talune ulteriori distinzioni e precisazioni fondamentali.

Prima, e forse più importante, di tutte, quella tra concetti che chiamerò *vuoti o formali* e concetti *pieni o contenutistici*. È, infatti, noto, come si abbiano nella scienza giuridica una serie di concetti generali, costruiti per astrazione dalle concrete e mutevoli particolarità di un dato ordinamento, considerato nel suo insieme, ed anche di più ordinamenti, idealmente raggruppati sulla base di certe loro omogeneità e tra loro comparati: vere e proprie figure o schemi, di natura essenzialmente logica, che valgono poi a definire e classificare i diversi fenomeni dell'esperienza giuridica (così, ad esempio, i concetti di ordinamento giuridico, di soggetto di diritto, di diritto soggettivo, potere, obbligo, capacità, competenza, etc.). Sono, insomma, i concetti la cui elaborazione e sistemazione costituisce compito precipuo della c. d. teoria generale, nei suoi due gradi di teoria generale di un determinato diritto positivo e del diritto in genere (altra questione, che qui può tralasciarsi, essendo di vedere, se, poi, questa seconda pervenga davvero a concetti validi per ogni possibile esperienza giuridica o rimanga, invece, pur sempre limitata e relativa a un certo tipo di ordinamenti, omogenei sotto taluni aspetti assunti come decisivi per la loro unificazione concettuale) (81). Ora,

di una più generale attività, detta, appunto, dogmatica — nella loro necessaria dipendenza da un dato posto autoritativamente dall'esterno: cfr., ampiamente, al riguardo, anche per la bibliografia, LEONI (B.), *Il problema della scienza giuridica*, Torino 1940, p. 112 segg. e 134 segg.

(80) CESARINI SFORZA, *Lezioni*, cit., p. 4: «Più concetti, inoltre, possono venire raccolti in formole aventi un ambito più esteso, ossia un carattere di maggiore generalità. Qualche volta, allora, prendono il nome di "principi" e servono soprattutto per guidare nella definizione dei concetti subordinati».

(81) Sono questi, sostanzialmente, quei concetti giuridici chiamati, talvolta, categorie giuridiche, e considerati comuni a più ordinamenti giuridici storicamente dati, o, addirittura, ad ogni ordinamento giuridico possibile. Oltre gli autori richiamati, a titolo di esempio, nella nota 79, ricordo soltanto, perchè

evidentemente, nessuno scambio è mai possibile tra principi generali del diritto e siffatti schemi o concetti vuoti della teoria generale, trattandosi di entità radicalmente diverse.

Vi sono, poi, nella scienza giuridica, e costituiscono, anzi, la parte quantitativamente maggiore delle singole scienze relative ai diversi rami o parti di un dato ordinamento, concetti pieni o contenutistici, nel senso che rispecchiano e riassumono in sintesi concreti modi di essere dell'ordinamento medesimo, ossia quella che è la disciplina data dall'ordinamento a certe categorie di rapporti: esprimono, cioè, il contenuto normativo di quel determinato ordinamento, dei diversi rami, degli istituti e infine delle singole disposizioni di esso (82). Attraverso tali concetti l'ordinamento, per così dire, si rispecchia, disponendosi armonicamente ed atteggiandosi in una logica sistematicità (ed in questo senso, è vero certamente che al carattere sistematico dell'ordinamento giuridico positivo concorre, dal canto suo ed in misura notevole, l'opera — interpretativa, classificatrice e ricostruttiva — del giurista): e vale la pena di aggiungere che siffatta esplicazione e traduzione del diritto obiettivo in un sistema unitario di concetti è resa possibile proprio in virtù di quelle figure o schemi generali, di quei concetti

fondamentale in tal senso, il BIERLING, *Juristische Prinzipienlehre*, Freiburg und Leipzig 1894-1911. Iniziando la sua trattazione, il BIERLING così ne definisce l'oggetto: « Juristische Prinzipienlehre ist die systematische Darstellung derjenigen juristischen Begriffe und Grundsätze, welche in wesentlichen — ihrem stets gleich bleibenden Kerne nach — unabhängig sind von der individuellen Besonderheit irgend eines bestimmten (konkreten) positiven Rechts » (I, p. 1). (Naturalmente, tutt'altra cosa sono quelle costanti o leggi universali dell'esperienza giuridica, che — secondo il CESARINI SFORZA, *Lezioni*, cit., p. 8 segg. — formerebbero l'oggetto della teoria generale). Riservo, poi, il grave problema, se veramente si tratti di figure affatto vuote o formali, ovvero se esse, piuttosto, rappresentino, bensì, il frutto di un graduale impoverimento del loro contenuto iniziale, senza, peraltro, potersi dire staccate in modo assoluto da questo (l'esempio del contratto mi sembra specialmente istruttivo). Che è, in sostanza, un altro modo di presentare la questione, alla quale si è fatto fugace richiamo sopra, nel testo, del carattere propriamente universale ovvero soltanto generale della teoria generale del diritto e dei concetti da essa elaborati.

(82) E sono quelli ai quali, come si è accennato più sopra nella nota 79, viene talvolta riservata la qualifica di dogmi: a quanto sembra, con ragione.

vuoti della teoria generale, cioè, dei quali si è qui sopra fatta parola.

A questo secondo gruppo di concetti giuridici, e, in modo particolare, ai più generali e riassuntivi tra essi, può correttamente convenire il nome di principi; e, può aggiungersi, per differenziarli da quelli di diritto positivo (costituenti, cioè, giusta le considerazioni precedenti, vere norme giuridiche), di principi dogmatici. Allora, però, deve anche riconoscersi che la distinzione tra questi e i principi generali del diritto (positivo) si presenta come assai malagevole a definire, con la conseguenza di rendere lo scambio tra i due ordini di entità, non soltanto praticamente possibile, ed anzi, frequente, ma, in certo senso, se non addirittura legittimo, almeno, certamente, comprensibile e giustificabile (83). Avviene, infatti, che nei principi in tal guisa determinati dal giurista, come si riflettono e traducono in termini concettuali le norme e gli istituti dell'ordinamento, così trovino del pari espressione teorica i principi generali, scritti o non scritti, che fanno parte dell'ordinamento medesimo, costituendo — secondo i rilievi a suo tempo premessi — il fondamento e il presupposto delle altre norme di esso. In altre parole, quando il giurista perviene alla formulazione dei principi (dogmatici), appartenenti a questo secondo gruppo, egli

(83) Sono, infatti, innumerevoli le volte in cui si parla, nella dottrina ed anche nella giurisprudenza, di « principi » e di « principi generali », senza che sia chiaramente precisato se s'intenda riferirsi a principi di diritto positivo (ossia a principi dati e realmente vigenti, nel senso ormai largamente illustrato nel testo, in un determinato ordinamento giuridico) ovvero a principi dottrinari, aventi la loro fonte non nella volontà del legislatore, ma nell'opera teorica, intellettuale, del giurista. Tale ambiguità ed incertezza si riscontrano, ad esempio, negli svariati tentativi di elencare, quasi in un catalogo, i più importanti tra i principi generali del nostro diritto positivo. Lo scambio tra i due ordini di concetti risulta poi particolarmente evidente, sempre a mo' di esempio, nella concezione dei dogmi del diritto sostenuta dal LEVI (A.), *Istituzioni*, cit., p. 28 segg. (per il quale, i dogmi sarebbero i concetti ed i principi di un sistema giuridico, e più precisamente, quanto a questi ultimi, « principi, che riassumono le direttive informatrici di un ordinamento e sono, o scritti nelle leggi, od anche non scritti, ma sicuramente deducibili dallo spirito e dall'insieme della legislazione, dalle correnti della pratica, dall'orientamento della dottrina »: dove la commistione di elementi eterogenei — dottrinari, giurisprudenziali, legislativi — balza agli occhi).

non inventa nulla, ma si limita a dare adeguata espressione concettuale a *qualcosa* che trova già, come un dato, più o meno esplicito, nell'ordinamento al quale quella costruzione dogmatica si riferisce (e dal quale, pertanto, dipende essenzialmente): quando, per esempio, si pone come punto fermo che il diritto pubblico italiano è informato al principio della divisione dei poteri, si formula bensì una costruzione dottrina, ma una costruzione dottrina che vuole rappresentare un reale, effettivo modo di essere dell'ordinamento costituzionale italiano, ossia un determinato contenuto normativo di esso; così, quando si dice che nel nostro diritto amministrativo vige il principio della esecutorietà degli atti amministrativi, non si fa se non dare espressione teorica ad un altro dato contenuto normativo riscontrato come esistente ed operante nel diritto positivo nostro; e lo stesso può ripetersi, con i debiti mutamenti, per tutta una serie di principi dogmatici elaborati dalla scienza relativa a un determinato diritto positivo (il principio di uguaglianza; il principio della buona fede; il principio della conservazione dei contratti, etc.). Tuttavia, quanto precede non porta a concludere che ciascun principio dogmatico sia, sempre e necessariamente, l'equivalente teoretico di un principio generale del diritto positivo: giacchè, molto spesso, un principio dogmatico esprime e sintetizza con una formula semplificatrice e riassuntiva il contenuto normativo di un dato istituto o di un complesso di norme del diritto obiettivo, quale appare all'interprete, e non i singoli principi generali (positivi) che realmente ne stanno a base; altre volte, poi, l'elemento soggettivo e, quindi, l'arbitrio personale del giurista lo conduce a dare a principi generali realmente esistenti nell'ordinamento una formulazione teorica imprecisa e inadeguata (per difetto o per eccesso: perchè, ad esempio, gli è sembrato necessario e più conforme allo spirito del sistema, così come da lui interpretato e sentito, di introdurre una limitazione essenziale ovvero, al contrario, di dar loro una maggiore estensione...); e sempre, infine, soprattutto trattandosi di principi generali inespressi, s'impone all'interprete di riscontrare accuratamente le formulazioni dottrinali, le quali possono anche essere varie e diverse, con

il sistema del diritto positivo, per accertarsi volta per volta della reale esistenza e vigore in esso del principio ricercato e della effettiva portata e significazione di esso (84).

Tralasciando altre minori distinzioni, che non sembrano immediatamente rilevanti ai fini della presente ricerca, noterò, soltanto, per concludere questo già troppo lungo discorso, che, sotto un tutt'altro punto di vista, devono distinguersi, poi, i concetti giuridici veri e propri, ossia tutti quelli, formali o contenutistici, di cui si è parlato fin qui, dai principi metodologici della scienza e della tecnica del diritto, i quali costituiscono i canoni logici, ond'è guidata l'opera dello scienziato e dell'interprete, e nulla hanno in comune, quindi, con i principi dogmatici, sopra ricordati, e meno che mai, com'è ovvio, con i principi generali del diritto positivo.

II. - Attraverso le pagine precedenti, si è venuto, così, mostrando e precisando per gradi, quello che per principi generali del diritto deve propriamente intendersi, su di un piano di teoria generale e, più specialmente, con riguardo al nostro diritto positivo. Naturalmente, come in più luoghi non si è mancato di avvertire, una tale ricostruzione critica del concetto dei principi generali è stata costantemente condotta sulla base del materiale stesso offerto dalla ormai lunga — sebbene discordante — elaborazione dottrina che il tema ha trovato presso di noi, pur tenendo presenti i contributi di altre dottrine più significative.

Può darsi che i risultati in tal modo raggiunti appaiano a taluno sproporzionati all'ampiezza della ricerca; so-

(84) Nè deve dimenticarsi la duplice tendenza, sempre operante nella dottrina, a dare ai principi da essa formulati una estensione tale da allontanarli via via, progressivamente, dal dato normativo iniziale, per sussumervi un numero sempre maggiore di fenomeni dell'esperienza giuridica, ed, insieme, ad irrigidirli sempre più, in una loro tendenziale assolutezza; e nemmeno l'altra tendenza, anch'essa sempre presente, sebbene in diversa misura, nella dottrina, a ricollegare i principi generali, desunti da un determinato ordinamento positivo, ad altri, simili, ma non identici, desunti dalla storia o dalla comparazione giuridica, per modo che le formulazioni teoriche in definitiva raggiunte rappresentano, spesso, una specie di sintesi di così diversi elementi.

prattutto è ben possibile che essi sembrino troppo gracili ed incerti, quasi incrinati dai molti dubbi e riserve. Si vorrà, tuttavia, concedere, meglio riflettendo, che le massime cautele erano imposte dalla delicatezza e, come vorrei chiamarla, fluidità dell'argomento, che mal si presta — com'è ormai evidente — alle risoluzioni rigide e definitive. D'altra parte, non mi sembra proprio, francamente, che il concetto al quale si è, man mano, pervenuti possa davvero considerarsi, perchè relativo (nel senso chiarito a suo tempo), anche incerto ed inconsistente; al contrario, credo piuttosto che esso, superando, nel punto di vista funzionale, le correnti distinzioni quantitative ed empiriche, possieda una validità che va assai oltre il riferimento al nostro diritto positivo ed al suo art. 3 (con tutti i limiti inerenti necessariamente ad una tale, più ristretta, posizione), verificandosi, come si è accennato, in linea di teoria generale ossia con riguardo anche ad altri possibili ordinamenti giuridici positivi.

VEZIO CRISAFULLI

L'insegnamento della Sociologia nelle Università Italiane (*)

I. - L'insegnamento della Sociologia è entrato nelle Università italiane fin dal 1874 ad opera di Giuseppe Carle, che per primo iniziò un corso libero di Scienza sociale nell'Università di Torino, dove egli era titolare di Filosofia del diritto.

Come il Carle stesso spiegò poi (1), l'idea di tale insegnamento gli era stata suggerita dalle discussioni seguite nel congresso della Società per il progresso degli studi economici, tenutosi nel 1874 a Milano, sotto la presidenza onoraria del Minghetti e del Messedaglia, ed effettiva del Lampertico, del Cossa e del Luzzatti. Gli parve allora che le questioni che si erano proposte al congresso non potessero essere risolte dalla sola Economia politica, ma supponessero quella scienza più vasta di cui discorreva già il Romagnosi, e che poteva esser chiamata Scienza sociale. Egli concretava le sue idee « Sulla necessità di

(*) Questo scritto riproduce con alcuni ritocchi e aggiornamenti la relazione che avevo preparata per il XIV Congresso internazionale di Sociologia che doveva aver luogo a Bucarest dal 29 agosto al 4 settembre 1939. In seguito al rinvio del Congresso, tale relazione è stata presentata alla Riunione di Pisa (10 ottobre 1939-XVII) della Società Italiana di Sociologia.

Il lettore non vorrà imputare a negligenza il fatto che io abbia dato il maggior rilievo a quanto si riferisce all'insegnamento universitario della Sociologia, senza soffermarmi sul contributo che agli studi sociologici hanno dato in Italia con i loro scritti i cultori di tale disciplina.

Ad onta di tale particolare impostazione, che ho dovuto dare alla mia relazione per tenermi nei limiti del tema posto all'ordine del giorno del Congresso, e delle lacune in cui, per la mancanza di lavori preparatori sull'argomento, io possa essere incorso, confido che questo mio primo saggio riesca non inutile agli studiosi e dia occasione a qualcuno di essi di compiere un più perfetto lavoro.

(1) G. CARLE, *La Filosofia del diritto nello Stato moderno*, Vol. I, Sez. I. Torino, Unione Tip.-editrice, 1903, pagg. 20-21 (nota).