ARCHIVIO GIURIDICO

" FILIPPO SERAFINI „

DIRETTO DA
VINCENZO ARANGIO-RUIZ
DELLA UNIVERSITÀ DI ROMA

EMILIO ALBERTARIO
DELLA UNIV. DI ROMA

BENVENUTO DONATI
DELLA UNIV. DI MODENA

A. C. JEMOLO
DELLA UNIV. DI ROMA

FULVIO MAROI
DELLA UNIV. DI ROMA

TOMASO PERASSI
DELLA UNIV. DI ROMA

SALVATORE RICCOBONO
EM. DELLA UNIV. DI ROMA

REDATTORE RESPONSABILE
CARLO GUIDO MOR
DELLA UNIV. DI MODENA

SESTA SERIE, VOLUME II — FASCICOLO 1
DELL'INTERA COLLEZIONE VOL. CXXXIII — FASC. 1

UNIVERSITÀ degli STUDI di NAPOLI
Biblioteca degli Istituti Giuridici

SOCIETÁ TIPOGRAFICA MODENESE
EDITRICE IN MODENA — 1946

dolo in scritti diversi, varrà, spero, a giustificarmi se in particolare mi soffermo sulle derivazioni dai fiumi pubblici. L'A. (p. 131-139) accoglie la tesi diametralmente opposta alla mia; io ritengo che il regime comune fosse quello della libertà di derivazione, sia nel diritto classico che in quello giustinianeo (naturalmente entro i limiti generali e salve le particolari eccezioni di divieti e di concessioni privilegiate); egli pensa, con Lauria e Biondi, che come regime generale si sia affermato quello delle concessioni, già nel diritto classico e per tutti i fiumi.

Egli abbandona certe argomentazioni dei fautori della sua tesi, argomentazioni che erano un mero equivoco, e riconosce che non si possono trarre illazioni dal regime degli acquedotti pubblici. D'altra parte ammette che punto di partenza sia il regime della libertà di derivazione, asserendo che il regime delle concessioni si è generalizzato ad opera degli imperatori ed è stato regolato da rescritti imperiali, traendo lo spunto dalle eccezioni e dai divieti di cui parla Pomp. in D. 43, 12, 2; trattandosi di concessioni in via amministrativa, operanti fuori dell'*ordo iudiciorum*, i giuristi ne tacerebbero nelle loro opere. Si sarebbe cioè trattato di un sistema, quello delle concessioni, che si sarebbe posto accanto, ma operando su terreno diverso, a quello della libertà di derivazione, praticamente sostituendolo. Non neghiamo che tutto ciò possa dirsi vario e suggestivo; ma le prove? La mente critica dell'A. distrugge tutti gli elementi di prova che si adducono, e si riduce sostanzialmente ad argomentare da D. 8, 3, 17, in senso inverso alle illazioni che normalmente se ne traggono. Magra argomentazione invero! e anche magra consolazione è il farsi forti delle ragioni del silenzio. Per gli acquedotti questo silenzio non c'è, e il regime delle concessioni risulta senza equivoci. Se il punto di partenza per i fiumi è la libertà delle derivazioni, se D. 43, 12, 2, contiene l'enunciazione generale in questo senso, con le varie eccezioni, noi possiamo pensare che queste eccezioni siano andate accrescendosi, ma non possiamo arguire che abbiano capovolto la regola. Con tutte le riserve che la materia suggerisce, io me ne resto sulla mia posizione, che ha avuto il conforto dell'adesione di uno studioso che ha ampiamente approfondito questa materia, il Branca; e del resto anche l'A. me ne offre argomento; che le eccezioni rappresentate dai divieti abbiano potuto estendersi, che praticamente il passo potesse essere breve, non dice che il passo sia stato fatto; anzi il tramandarsi della impostazione generale dice che questa resta fondamentale per definire il regime giuridico della materia; e la sua conservazione nel diritto giustinianeo dice che i compilatori hanno voluto mantenere la stessa impostazione generale della materia. Praticamente il punto nevralgico sarà stato nella estensione dei divieti che formavano eccezione; ma di fronte alla determinazione generale del fiume pubblico, resta formalmente il valore e il rapporto della regola e dell'eccezione. L'A. ha avuto uno spunto felice nel portare la questione sul terreno pratico, in cui le opposte tesi possono essere alquanto avvicinate (cfr. il mio *Corso*, cit., p. 177), ma poi è andato egli stesso troppo oltre.

Mi accorgo che mi sono troppo a lungo soffermato sui punti che più mi stanno a cuore e che se cedo alla tentazione di esaminare altri punti singoli la recensione rischia di diventare troppo lunga. Mi riporto quindi solo per un breve istante all'inizio del corso, all'impostazione dei concetti e faccio qualche osservazione. Per impostare il concetto di cosa l'A. fa ricorso al concetto di patrimonio (p. 6-10), da esso passa alla distinzione tra gli elementi del patrimonio, e quindi alla distinzione tra *res corporales* e *incorporales* (p. 11-18). Forse non troppo chiaro risulta il passaggio dall'antitesi tra i beni materiali e le aspettative alla comprensione dei *iura in re aliena* nel secondo gruppo di elementi patrimoniali, e soprattutto qualche incertezza denota la comprensione diretta delle cose materiali nel patrimonio (anzi la congettura che originariamente il patrimonio fosse composto di cose materiali) e poi la constatazione dell'equivoco su cui poggia la distinzione tra *res corporales* e *incorporales* per la confusione tra la proprietà e il suo oggetto. Ma sono incertezze che si trovano *in re ipsa*, cioè nella stessa realtà storica di questi concetti.

Osservazioni, concordanze e divergenze, rilievi, potrebbero moltiplicarsi. Ma essi debbono solo valere a mettere in risalto la serietà di questo corso del romanista milanese, che può dirsi una nuova pietra nella costruzione della sintesi storico giuridica del diritto romano secondo le esigenze attuali dello studioso.

Giuseppe Grosso
Prof. ord. nella Univ. di Torino

Siro Solazzi, *Il concorso dei creditori nel diritto romano*, vol. I (1937), vol. II (1938), vol. III (1940), vol. IV (1943). Napoli, Jovene, pagg. 251, 243, 210, 235.

Id. *La revoca degli atti fraudolenti nel diritto romano*, 3.ª ediz. riveduta, vol. I (1945), vol. II (1945). Napoli, Jovene, pagg. 178, 290.

Siro Solazzi ci ha dato, in sette anni (questi anni!), una terza edizione riveduta dell'opera sua famosa sulla revoca e una trattazione completa e diffusissima sul tema di concorso dei creditori in diritto romano, che formò oggetto di suoi precedenti e ben noti studi. L'aspra materia del diritto concorsuale romano ci si svela nelle sue fibre più intime, attraverso queste due opere, che forse solo il Solazzi aveva la possibilità, oltre che la competenza, di scrivere.

Salvo che nell'aggiornamento della letteratura, i due volumi sulla revoca poco differiscono dalla seconda edizione del 1934, con la quale il Solazzi, dopo trent'anni di studi e di polemiche, « fece il punto » nel modo egregio che tutti conoscono. Piccola novità, la dimostrazione della non genuinità del nome di *fraudatorium* dato nella compilazione giustinianea all'*interdictum*, uno dei due mezzi revocatori del diritto romano classico.

Qualche maggior cenno dedicheremo ai diciotto capitoli in cui si dividono i quattro volumi sul concorso dei creditori.

Le origini del sistema di esecuzione patrimoniale romano, la *bonorum venditio* totalitaria, sono estremamente incerte e discusse: Gaio, nelle sue Istituzioni (4, 35), attribuisce con un po' di esitazione l'introduzione dell'istituto al pretore Rutilio (Rufo?), vissuto nel settimo secolo di Roma, ma è inverosimile che sino ad un'epoca tanto avanzata i Romani abbiano conosciuto il solo e primordiale sistema della esecuzione personale. Il Solazzi (vol. I, cap. I) è poco tenero per la genuinità della notizia gaiana e tende a credere che la data di immissione dell'istituto debba essere alquanto anticipata e che le singole applicazioni di esso non siano sorte contemporaneamente, ma successivamente, ad incominciare da quella a carico del latitante. Il cap. II (vol I) è dedicato alle cause di *missio* dei creditori *in bona* del debitore insolvente ed il cap. III tratta diffusamente dei motivi della *missio in bona rei servandae causa*, che sono analizzati secondo l'ordine dell'Editto perpetuo ricostruito dal Lenel. Seguono tre capitoli (cap. IV-VI, vol. I) dedicati a specificare quali fossero gli immessi *rei servandae causa*, a descrivere la procedura della *missio* (« il decreto di immissione ed il suo oggetto »), e ad esaminare le facoltà e l'amministrazione dei creditori nel possesso dei beni. In un ultimo capitolo del vol. I (cap. VII) il Solazzi denuncia, con larga critica di testi, l'origine postclassica della denominazione e della teoria del *praetorium pignus*, mentre in una succosa appendice traccia qualche spunto di critica testuale per la ricerca, attraverso i testi modificati dai compilatori giustinianei, dell'antichissimo istituto della *bonorum sectio*.

I cap. VIII-X (vol. II) passano a discorrere con molta ampiezza della figura del *curator bonorum*, della procedura della *venditio* in blocco dei beni dell'insolvente ad un *bonorum emptor* e della posizione giuridica affatto caratteristica di costui, in cui i Romani vedevano un successore a titolo universale del decotto. Ma la vendita totalitaria dei beni del fallito, pur essendo il sistema di gran lunga dominante nel mondo classico, non fu il sistema esclusivo, chè già nell'epoca classica vennero manifestandosi alcune eccezioni, le quali dovevano poi divenire la regola della procedura concorsuale del diritto postclassico-giustinianeo: alludo al sistema della vendita a lotti, della *bonorum distractio*, di alcune fra le più importanti applicazioni classiche della quale va appunto al Solazzi il merito della scoperta, attraverso una indagine che è rimasta famosa e che ha ottenuto vastissime adesioni (v. *Bull. Ist. dir. rom.*, 1904, pag. 89 e segg.). Della *bonorum distractio ex senatus consulto* il Solazzi ci parla nel cap. XI (vol. II), mentre nei capitoli XII-XIII (vol. III) egli ci parla della *b. d. ex edicto* e della *b. d. ex privato consilio*. Assai interessante ed ampio è ancora il cap. XIV (vol. III), dedicato alla materia dei privilegi e delle azioni reali nel concorso dei creditori.

L'ultimo volume dell'opera completa il quadro del concorso dei creditori nel diritto romano, trattando della *separatio bonorum* (cap. XV), del *pactum ut minus solvatur*, cioè dell'antecedente romano del concordato preventivo (cap. XVI), e della *cessio bonorum* (cap. XVII). Nel cap. XVIII, infine, è tracciato con molta finezza, sinteticamente, il sistema concorsuale del diritto giustinianeo, di cui son messi in luce i caratteri differenziali rispetto al sistema classico e le intime ragioni evolutive che portarono alla sua formazione.

Anche in base a questi pochi cenni, necessariamente superficiali, il lettore di questa recensione può comprendere l'importanza e l'utilità dell'opera del Solazzi.

Va da sè che non è certo possibile consentire con l'illustre Autore su tutti i punti della sua trattazione: la stessa natura della ricerca scientifica respinge *a priori* la categoricità e la definitività di tutti i risultati, e la stessa opera del Solazzi non manca di molti « se » e di parecchi « ma », impliciti ed espliciti. Non poche nè esigue sono già le discussioni sollevate dai primi tre volumi del trattato in esame nel campo dei romanisti, ed altre ancora ne solleverà, di certo, il quarto ed ultimo volume. Da parte mia, a prescindere dal dissenso in cui ancor oggi sento di dovermi trovare col Solazzi in merito al *beneficium* dell'*heres necessarius* ed al *pactum ut minus solvatur*, vi è, per esempio, almeno una critica fondamentale da muovere alla ricostruzione solazziana della *bonorum venditio* classica; e questa critica si appunta sul preteso carattere incondizionatamente totalitario della *venditio* stessa. Indubbiamente è principio basilare del diritto classico che la *bonorum venditio* abbia carattere totalitario, che cioè essa investa tutti i beni del debitore insolvente, quale che sia l'ammontare dei debiti per cui si procede contro di lui: ma è un principio, questo, che si ricava dallo studio del più gran numero di applicazioni dell'istituto, mentre vi sono dei casi (pochi, ma certi) in cui è indiscutibile che la *venditio* non comprendesse tutti i beni del debitore, ma solo una parte di essi. Io non vedo, pertanto, perchè il Solazzi voglia ad ogni costo affermare il carattere non genuino di queste eccezioni (che sono la vendita dei soli *bona hereditatis*, nel caso di un *heres suspectus*, nonchè la vendita dei soli *bona defuncti*, nel caso di un *heres necessarius*), affermando che avrebbe spezzato la colonna vertebrale del processo classico, perchè i cittadini che non fossero ammessi ad usufruirne avrebbero anche essi reclamato a loro vantaggio la vendita parziaria (v. pag. 86 e seg. del vol. IV). Obbietterò che, quando un'eccezione si giustifica sufficientemente come tale, non è detto che essa debba immediatamente snaturare la regola a sua immagine e somiglianza; che i due casi a noi noti di *venditio* parziaria presentano sufficientissime note caratterizzatrici della loro natura assolutamente eccezionale (a parte il fatto che non vi è appiglio alcuno per ritenere alterati i testi che ne parlano); che nulla osta alla credenza che esse abbiano cooperato, nel periodo della decadenza giuridica postclassica, nel senso della ammissione della *bonorum venditio* parziaria, così come ope-

rarono in questi sensi i casi classici di *distractio bonorum* (i quali erano, in sostanza, altrettanti esempi di vendita parziaria di beni del debitore insolvente). Insomma, come il sano senso giuridico ed il forte spirito tradizionalistico del diritto classico non permisero d'un tratto la vittoria del sistema della *distractio* su quello della *venditio bonorum*, così non è eretico ammettere che per gli stessi motivi si siano potute affermare nel diritto romano puro alcune limitate eccezioni al principio della totalitarietà della *bonorum venditio*, senza che da esse sia immediatamente ed ineluttabilmente derivato il crollo di tutto il sistema concorsuale classico.

E qui la mia recensione si ferma. Con l'augurio che l'infaticabile Maestro possa ancora darci per moltissimi anni i frutti delle sue penetranti ricerche, che sono onore e vanto della scuola romanistica italiana.

Antonio Guarino
Prof. ord. nella Univ. di Catania

Vittore Colorni, *Legge ebraica e leggi locali. Ricerche sull'ambito d'applicazione del diritto ebraico in Italia dall'epoca romana al secolo XIX.* Milano, Giuffrè. 1945, in 8°, pag. 391.

Nella collana di pubblicazioni dell'Istituto di diritto privato, dei diritti dell'Oriente Mediterraneo e di Storia del diritto della Università di Roma col n.° XXIII è uscito questo ampio volume del dott. Colorni, già noto per altri interessanti studi su argomenti affini come: *Prestito ebraico e comunità ebraiche nell'Italia centrale e settentrionale* (in rivista di «Storia del diritto italiano», VII, 1935). *Le magistrature maggiori della comunità ebraica di Mantova* (rivista di «Storia del dir. italiano», vol. XI, 1938).

Questi lavori sul diritto ebraico del Colorni cominciarono con la sua tesi di laurea che riguardò la comunità israelitica di Mantova, tesi alla quale lo incoraggiai, quale professore, allora, dell'Università di Bologna, sapendo quale tesoro di documenti racchiudesse quell'archivio.

Il Colorni imprese poi uno studio su un argomento assai più vasto, che sorse però da questi documenti, nei quali si trovano anche numerose questioni relative a conflitti fra la legge ebraica e la legge locale, fra la giurisdizione degli anziani ebraici e la giurisdizione dello Stato, come risulta dallo stesso libro. Ma il Colorni allargò grandemente le sue ricerche esplorando altri archivi come quello dell'inquisitorato degli ebrei di Venezia, quello dell'Università israelitica di Reggio, l'archivio israelitico di Padova, oltre all'avere compilato una ricchissima bibliografia d'opere italiane e straniere delle quali molte rarissime. Nel libro son citati anche autori antichissimi; basti pensare a Maimonide, il celebre commentatore della Mishnà, che fu uno spagnuolo nato a Cordova nel 1135 e morto al Cairo nel 1204.

Naturalmente, il Colorni, accanto a questi autori antichi, ne cita poi di recentissimi.

Il libro si divide in tre parti, delle quali la prima riguarda il problema dello *status civitatis* degli Ebrei, la seconda riguarda i rapporti fra norme