

Giovanni Chiodi

Costruire una nuova legalità: il diritto delle obbligazioni nel dibattito degli anni Trenta

SOMMARIO: 1. Il progetto italo-francese: un'idea superata di codice? – 2. La difesa della linea italo-francese – 3. Il sipario strappato: Filippo Vassalli in cattedra a Roma – 4. La solidarietà senza democrazia: Emilio Betti verso la costruzione di una nuova legalità – 5. Il diritto delle obbligazioni nell'orbita del corporativismo: Parigi, luglio 1937 – 6. Il «pendolo della storia». Dal codice unico italo-francese all'unificazione italo-germanica del diritto delle obbligazioni: le larghe intese di Roma (1938) e Vienna (1939)

1. *Il progetto italo-francese: un'idea superata di codice?*

Nel 1927 Emilio Betti, apostrofando con toni veementi il progetto di codice di procedura civile varato dalla Sottocommissione, riluttante a rendere obbligatorio il principio di oralità per i motivi già addotti da Francesco Carnelutti nel suo avvanprogetto del 1926 (l'impermeabilità degli avvocati e dei giudici chiamati ad applicarlo, educati a tutt'altri valori), così manifestava il suo dissenso rispetto alla (secondo lui eccessiva) prudenza del legislatore:

Una legge vale non solo per quello che dispone, ma anche per le *esigenze* d'ordine intellettuale e morale che pone allo spirito di coloro cui si rivolge. È vero che, di per sé, una legge non vale a riformare di punto in bianco un costume corrotto e ad instaurare *ex abrupto* una educazione che manca. Non si potrà negare, però, che essa valga, per lo meno, a spiegare una certa *influenza educativa* sul costume, come la spiega ogni atto di sana violenza messa al servizio di una buona causa. Essa vale a scuotere il torpore delle volontà adagiatesi per amor di quieto vivere in una linea di condotta malsana; vale a sovvertire abitudini che non avevano, in fondo, altra giustificazione che una tradizione supinamente seguita; eccita a proporsi questioni per rendersi conto della rispondenza dei mezzi disposti dalla legge a certi scopi; incita a volere per adeguarsi alle sue esi-

genze. Ha, insomma, un valore *pedagogico*¹.

Il richiamo all'energica e incandescente reprimenda di Betti, che contempla anche un inquietante inciso², torna utile in questa sede, perché è lo specchio di una concezione della legalità che di lì a poco lo stesso autore, con piglio da militante, avrebbe fatto valere anche nei confronti del progetto italo-francese delle obbligazioni e dei contratti. Alla legalità Betti assegna un valore propulsivo, educativo, pedagogico, formativo: un progetto di riforma, per essere veramente tale, non deve arrestarsi davanti a costumi opposti, ma deve imporre una svolta e rispecchiare le nuove aspirazioni della coscienza sociale e dell'ordine politico del Paese cui s'indirizza. L'accenno all'*educazione* è significativo del ruolo che Betti assegna ad un codice e preannuncia l'assoluto distacco dall'idea che muoveva invece il codice unico delle obbligazioni italo-francese. Il brano prelude bene al percorso che si intende proporre in queste pagine intorno ad alcune tappe della costruzione di una nuova legalità fascista nel campo del diritto delle obbligazioni. Tutt'altro che assenti in questa vicenda, i giuristi furono costruttori

¹ E. BETTI, *Osservazioni sul Progetto di Codice di Procedura Civile presentato dalla sottocommissione per la riforma del Codice*, in «Annuario di diritto comparato e di studi legislativi», II-III (1929), pp. 121-171 (p. 124). Questo convincimento è accennato ma non sviluppato in ID., *Metodica e didattica del diritto secondo Ernst Zitelmann*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», V (1925), pp. 1-39 (dell'estr.), p. 23, dove parla dell'«effetto educativo» che ogni norma giuridica esercita nei riguardi di tutti i consociati col porre motivi tendenti a impedire o a promuovere un determinato comportamento». Cfr. ancora ID., *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico*, in «Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni», XXXVIII (1940), I, pp. 217-223, p. 220. Quanto a Carnelutti, egli non mutò parere neanche davanti al codice del 1940, al quale collaborò, e continuò a ribadire la sua opinione. Cfr. ad esempio la versione italiana dell'articolo con cui presentò il codice ai giuristi tedeschi nella *Zeitschrift der Akademie des deutschen Rechts*: «Il vero è che il problema del processo, così civile come penale, non si risolve soltanto con le leggi; la prima, anzi, delle condizioni per una buona amministrazione della giustizia è che vi siano adibiti uomini in numero sufficiente e con sufficiente idoneità e preparazione; noi sappiamo dunque che non si può chiedere tutto alla legge né abbiamo l'ingenuità di aspettarci dei miracoli dalla riforma di questa» (*Nuovo processo civile italiano*, in «Il foro italiano», LXVI (1941), cc. 25-30, c. 25). Sul problema, da ultimo, sia consentito il rinvio a G. CHIODI, *Francesco Carnelutti (1879-1965)*, in *Law and the Christian Tradition in Italy: The Legacy of the Great Jurists*, ed. by O. Condorelli and R. Domingo, Routledge, London-New York 2020, pp. 391-406 (e qui ulteriore bibliografia sul tema dell'oralità nelle riforme del processo civile).

² Sul rapporto tra forza e diritto in Betti ha scritto pagine convincenti M. BRUTTI, *Emilio Betti e l'incontro con il fascismo*, in *I giuristi e il fascino del regime (1918-1925)*, a cura di I. Birocchi e L. Loschiavo, RomaTrE-Press, Roma 2015, pp. 63-102 (pp. 75-80, 88-92). Il contesto è accuratamente ricostruito da E. GENTILE, *Violenza e milizia nel fascismo alle origini del totalitarismo in Italia*, in *Alfredo Rocco: dalla crisi del parlamentarismo alla costruzione dello Stato nuovo*, a cura di E. Gentile, F. Lanchester, A. Tarquini, Carocci editore, Roma 2010, pp. 39-66.

del diritto del regime, più che spettatori ignari o attori inconsapevoli, come si cercherà di avvalorare anche nel presente contributo, dedicato ad esplorare alcuni episodi salienti di rilettura e riorientamento della parte generale delle obbligazioni e dei contratti negli anni Trenta. Mi concentrerò sull'idea di legalità riflessa nelle varie proposte e sul cammino di elaborazione di alcuni principi.

Centrale nel consolidamento e nell'edificazione del regime, la politica economica era già stata rivoluzionata con la legge sul lavoro del «cancelliere»³ Alfredo Rocco, che istituiva il «sindacalismo senza lotta», oggetto di contrastanti interpretazioni⁴. Gli anni Trenta, per il diritto delle obbligazioni, sono ancor più decisivi, dominati come sono anche in Italia dal dibattito sull'inarrestabile processo di «pubblicizzazione» del diritto privato, sulla crisi del modello liberale di mercato, sulle diverse forme di intervento pubblico nell'economia e sulle eterogenee declinazioni del corporativismo, attraverso cui il regime si proponeva di assorbire la conflittualità tra classi imprenditoriali e lavoratrici, incanalandola e controllandola nelle corporazioni⁵. In Italia la discussione, lungi dal giungere ad un punto fermo e univoco, si intensifica una volta licenziato il progetto italo-francese, che fa da catalizzatore del dibattito e costituisce una sorta di sfida tra conservatori e riformisti.

Il codice unico si può considerare come l'esito più cospicuo, in campo privatistico, del solidarismo francese e italiano, espressione di una «terza via» tra liberalismo e comunismo, con cui la civilistica si distaccò dai postulati puri dell'individualismo, per avviarsi verso la strada di un diritto privato sociale⁶. Frutto di una cultura non solo romanistica (prevalente nella

³ T. ASCARELLI, *La dottrina commercialistica italiana e Francesco Carnelutti*, in ID., *Problemi giuridici*, II, Giuffrè, Milano 1959, pp. 983-999 (p. 991).

⁴ Cfr. per tutti I. STOLZI, *L'ordine corporativo. Poteri organizzati e organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell'Italia fascista*, Giuffrè Editore, Milano 2007.

⁵ Sull'impatto concreto del corporativismo, con una revisione della tesi tradizionale della sua scarsa incidenza pratica, v. ora gli studi di riferimento di A. GAGLIARDI, *Il corporativismo fascista*, Laterza, Roma-Bari 2010, e S. CASSESE, *Lo Stato fascista*, Il Mulino, Bologna 2010. Fasi e strutture dello Stato corporativo sono ora riconsiderati da G. MELIS, *La macchina imperfetta. Immagine e realtà dello Stato fascista*, il Mulino, Bologna 2018, pp. 412-448. Sulla centralità della politica economica nel pensiero di Alfredo Rocco, oltre agli studi appena citati, esiste un'abbondante letteratura, che cito, con alcune riflessioni, in G. CHIODI, *Alfredo Rocco e il fascino dello Stato totale (1918-1925)*, in *I giuristi e il fascino del regime*, cit. nt. 2, pp. 103-127.

⁶ Per questa interpretazione mi permetto di rinviare a G. CHIODI, *Un esperimento di diritto privato sociale. Il progetto italo-francese e la sua parabola dall'età liberale al fascismo*, in D. Deroussin, M. Löhnig, F. Mazzarella, S. Wagner (Hg.), *Bürgerliches Recht im nachbürgerlichen Zeitalter - 100*

commissione italiana, tutta sotto l'egemonia di Scialoja), ma anche storicista (che predilige gli adattamenti per piccoli e lenti passi gradualisti) e di una robusta visione comparatistica, punta di diamante dello slancio europeista del primo dopoguerra (nasce per iniziativa esclusivamente scientifica sotto l'egida della Società delle Nazioni), da cui discende l'obiettivo dell'unificazione legislativa (in due codici unici distinti) delle obbligazioni civili e commerciali, il codice scontava un notevole ritardo sui tempi. Nato per rinnovare il modello franco-italiano, senza pretese nazionalistiche e con la significativa discontinuità sopra segnalata (l'abbandono dell'approccio liberale puro o assoluto, fiducioso nell'ordine spontaneo del mercato), esso nutriva l'ambizione di rilanciare la fortuna dell'archetipo francese (ora franco-italiano), rifondando le basi della convivenza civile. Un progetto tutto novecentesco, quindi, in cui il patto di non interferenza tra individuo e Stato veniva meno, e si poneva l'accento sui nuovi doveri sociali dei soggetti verso la collettività, in una mutata dialettica tra libertà e solidarietà. Queste funzioni e queste idealità spiegano tutto del suo riformismo moderato, che è tipico di chi vuole aggiornare un modello, ma non lo vuole sovvertire, e predilige una «strategia dell'integrazione» (per usare l'efficace terminologia di Pietro Costa) ad una drastica e radicale rottura dell'ordine, anche per facilitare l'adesione di altri Paesi codificanti⁷. Ulteriori ricerche hanno permesso di confermare come i giuristi francesi e italiani non intendessero affermare la rottura dell'ordine privatistico liberale, basato sull'autonomia privata e sul rispetto della forza obbligatoria del contratto, ma anzi ribadirne la validità, varando tuttavia apposite istanze correttive di democrazia sociale e di diritto diseguale a specifica tutela dei contraenti deboli, affidate sia alla discrezionalità del giudice sia al legislatore, secondo un dosaggio derivato da scelte 'politiche' accuratamente motivate da una scienza giuridica ben consapevole del suo ruolo legislativo e di controparte del potere politico, che la propaganda di segno contrario non deve tendere ad offuscare. Certamente tradizionale era il sistema giuridico nel quale la riforma

Jahre Soziales Privatrecht in Deutschland, Band 1, *Vom Liberalen zum Sozialen Privatrecht - Der französisch-italienische Obligationenrechts-Entwurf von 1927*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main 2020, pp. 3-44. Il volume è tutto dedicato al progetto, con una serie di altri saggi. Sulla complessa galassia del solidarismo francese, al quale faccio riferimento nel testo, e che dà luogo ad una pluralità di posizioni sia di revisione sia di superamento dei principi dell'individualismo in direzione sociale, rimando allo studio di P. COSTA, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, 3. *La civiltà liberale*, Laterza, Roma-Bari 2001, in particolare pp. 67-136, 551-562. Per la declinazione civilistica di questi motivi v. indicazioni *infra*, nt. 9.

⁷ Il «sistema dell'anello», come lo chiama M. D'AMELIO, *Gli studi di diritto comparato e l'unificazione del diritto privato*, in «Monitore dei tribunali», LXVIII (1927), pp. 721-722 (p. 722).

andava a inserirsi, con la conferma delle usuali separatezze: diritto pubblico-diritto privato; leggi speciali-diritto comune; diritto civile-diritto commerciale. Il progetto, entro questa cornice, era ciò nonostante seriamente intenzionato a «innovare» (pur «senza distruggere»), istituendo quei legami sociali che il liberismo puro negava. Esso arrivava però al traguardo proprio quando in Italia si stavano riformando le strutture economiche dello Stato.

Negli anni Trenta il codice unico, in Italia, perde quindi il consenso della parte più riformista della dottrina e incrocia i destini della dittatura che, nella formazione del nuovo codice civile, esige un diritto sempre più politicamente orientato anche nel campo dei rapporti economici retti dal diritto civile e commerciale, per nulla estranei ed anzi essenziali per la tenuta del regime. Nell'orbita dell'ordine corporativo, che si contrappone all'ordine liberale, rappresentato come incapace di governare una società di massa senza disgregare lo Stato, il progetto soccombe ufficialmente nel 1937, ben prima quindi del 1939 quando, dopo il cambio di vertice al Ministero di grazia e giustizia (Dino Grandi al posto di Arrigo Solmi), esso viene definitivamente abbandonato.

Per avvertire la perdita di consenso del progetto italo-francese, esaminiamo alcuni aspetti. Innanzitutto, l'idea di codice da esso sostenuta e veicolata: come anticipato, una revisione e non una riforma radicale e integrale del diritto delle obbligazioni. Una tesi, questa, largamente condivisa dalla civilistica italiana e francese del tempo. Esso mirava strategicamente a riaffermare le basi individualistiche del diritto delle obbligazioni, introducendo però le correzioni ritenute necessarie e ormai mature in una società socialmente ed economicamente trasformata. Il modello è descritto molto bene da Henri Capitant nel 1928: la modernizzazione è attuata inserendo nel codice soluzioni già consolidate in giurisprudenza oppure già accolte nelle codificazioni più recenti. Giusto quello che Schmitt rimprovererà ai codici liberali di vecchio stampo⁸. Le innovazioni permettono così di attribuire al codice, secondo il grande civilista, la qualifica di «sociale», in quanto esso realizza la giustizia, pur restando dentro il perimetro dell'autonomia della volontà: ma si tratta ora di un diritto scritto per gli individui che presta più ascolto alle ragioni delle parti deboli, riducendo il divario tra diritto e mo-

⁸ Mi riferisco all'articolo di M. D'AMELIO, *La vocazione del secolo XX alla codificazione*, in «Nuova Antologia», CCCXC, marzo-aprile 1937, pp. 163-171 (su cui v. anche *infra*, nt. 121) che perora la causa dei codici anche nella temperie fascista, e nel quale egli riporta, dissociandosi, parole di Schmitt sulla vecchia concezione liberale del codice, secondo cui «la codificazione sorge sempre alla fine del momento storico. Essa cade come un frutto maturo dall'albero del lavoro spirituale scientifico di alcune generazioni» (p. 166).

rale⁹. Si trattava di non rovesciare il rapporto tra interesse individuale e interesse collettivo: la libertà come regola, la sua limitazione per un *but social* come eccezione. La retorica utilizzata rivela che siamo ancora all'interno dell'ordine individualistico, resistente nel suo nucleo forte ai bruschi mu-

⁹ H. CAPITANT, *Un projet de Code international des obligations et des contrats*, in «Bulletin de la classe des lettres et des sciences morales et politiques», 5^e série-tome 14 (1928), pp. 199-213, p. 204 s. («réformer, c'est l'oeuvre des lois spéciales; consolider le droit épars en le systématisant, c'est le propre de la codification»), p. 213. Secondo Capitant, il fulcro del modello resta il principio dell'autonomia della volontà, la libertà di contrattare, che deve però essere opportunamente limitata per impedire gli abusi. Tale limitazione, nel codice unico, è rappresentata soprattutto dall'azione generale di lesione, dal momento che vengono esclusi dalla sua orbita normativa i contratti di lavoro e i contratti di adesione (anche se non mancano norme imperative per alcuni di questi). Il secondo principio fondamentale che dà il tono a questo nuovo diritto dei contratti è in realtà l'antico e sempre valido postulato del rispetto della parola data o della forza obbligatoria del contratto, che ha una rilevanza morale e che porta i giuristi francesi (e italiani) a respingere la teoria dell'*imprévision*. Ho qui riassunto schematicamente per maggior chiarezza di quanto sviluppato nel testo un discorso interpretativo in realtà più complesso. C'è un intervento significativo di Capitant degli stessi anni che può aiutare ulteriormente a comprendere la fisionomia di questo liberale progressista (secondo il giudizio di Ripert). Si tratta del saggio *Les transformations du droit civil français depuis cinquante ans*, in *Les transformations du droit dans les principaux pays depuis cinquante ans (1869-1919). Livre du cinquantenaire de la Société de la législation comparée*, t. I, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1922, pp. 31-80, in cui si evidenziano molti tratti del metodo del giurista di Grenoble, tra cui, oltre all'apertura nei riguardi della comparazione, l'attitudine critica verso l'individualismo. «Aussi la doctrine individualiste est-elle délaissée, et les aspirations nouvelles se cristallisent autour du fait de la solidarité humaine», si legge a p. 34 (con rinvio al pensiero di Charmont e Tissier). E ancora, a p. 60, conclude: «Ainsi une réaction se manifeste contre l'individualisme du Code civil. Une conception nouvelle de l'idée de justice anime aujourd'hui le législateur. Pour les rédacteurs du Code, ce qui a été voulu par les parties est juste et doit être respecté, parce que cela a été, pensent-ils, librement débattu, et que la justice veut avant tout le respect de la parole donnée. Aujourd'hui, nous estimons que la justice veut avant tout que le fort n'opprime pas le faible». Naturalmente, questo approccio sociale ha un suo limite quasi costituzionale, che per Capitant è rappresentato dal rispetto della forza obbligatoria del contratto: ciò impedisce al giudice non solo di risolvere il contratto in caso di *imprévision*, ma anche di modificare le clausole inique; questo compito spetta al legislatore e non alla giurisdizione. Per ulteriori acute osservazioni su questi profili di equilibrio tra punto di vista individuale e della collettività rimando in particolare a due studi specifici di D. DEROUSSIN, *La pensée juridique de Henri Capitant. Le progrès par «l'accroissement de la vie individuelle et l'accroissement de la vie sociale»*, in *Les grands auteurs de la pensée juridique au tournant du XXe siècle. Le renouveau de la doctrine française*, Études réunies par N. Hakim et F. Melleray, Dalloz, Paris 2009, pp. 15-67, in particolare pp. 19-20, 45-59, 65-67, che ne sottolinea l'adesione al volontarismo e al repubblicanesimo critico; e ID., *H. Capitant et le droit des assurances*, in «Revue d'histoire des facultés de droit et de la culture juridique, du monde des juristes et du livre juridique», 2018, pp. 297-337, pp. 334-335. Cfr. anche CH. JAMIN, *Henri Capitant et René Demogue: notation sur l'actualité d'un dialogue doctrinal*, in *L'avenir du droit. Mélanges en hommage à François Terré*, Dalloz-Presses Universitaires de France, Editions du Juris-Classeur, Paris 1999, pp. 125-139.

tamenti ma presentato a dispetto di ciò con un volto sociale nuovo, allo scopo di rinsaldare la terza Repubblica.

Entro i limiti posti dai suoi redattori, tuttavia, lo spirito sociale connotava effettivamente per la prima volta il diritto comune dei contratti e non ispirava solo le leggi speciali. Una folata di concretezza scuoteva l'astrattezza del diritto civile tradizionale e lo avvicinava al reale teatro di competizione tra le forze sociali ed economiche che operavano nel mercato. Il codice prevedeva infatti l'introduzione di rimedi contro l'abuso della libertà contrattuale, come l'azione generale di lesione, applicabile a tutti i contratti (non solo ai mutui usurari, quindi), che era stata estesa caso per caso in Francia da una legislazione eccezionale tanto disorganica quanto secondo molti (troppo) politicamente orientata. Anche l'esecuzione in forma specifica del contratto preliminare rappresentava un elemento di socialità inserito come limite al prepotere delle parti, così come la previsione dell'azione di risarcimento del danno per abuso del diritto, vero fiore all'occhiello della disciplina della responsabilità civile. Il codice non regolava invece i contratti di adesione, in ossequio alla consegna di considerare solo i rapporti individuali e non quelli tra individui e imprese. Nella parte speciale del progetto, tuttavia, i redattori si erano preoccupati di dichiarare la nullità di alcune clausole vessatorie con apposite norme inderogabili dalle parti contraenti¹⁰, imitando la tecnica adottata in Italia nel redigere il progetto di codice di commercio del 1925. A parte diverse incongruenze della parte speciale dei contratti civili, poche norme erano dedicate al contratto di lavoro e nessuna al contratto collettivo, considerato materia politica da farsi oggetto di leggi speciali: una falla del sistema, sulla quale avrebbero puntato il dito estimatori e detrattori.

2. *La difesa della linea italo-francese*

Negli anni Trenta la linea franco-italiana-europea continua ad essere presente e non scompare dall'orizzonte dei giuristi italiani. Il progetto viene apprezzato, sia come primo esperimento di unificazione giuridica nazionale di larga portata sia come volano di una cultura c.d. latina suscettibile di espandersi in area europea. L'iniziativa ottiene naturalmente il pieno sostegno dei suoi apostoli e quindi della *Rivista di diritto civile*, che si dedica incessantemente alla sua promozione. Il perimetro nel quale si muove il suo

¹⁰ H. CAPITANT, *Le caractère social du projet franco-italien de code international des obligations et des contrats*, in «Revue critique de législation et de jurisprudence», 51 (1931), pp. 71-82 (p. 76).

direttore Alfredo Ascoli, dalla stampa periodica alla cattedra, in piena sintonia con De Ruggiero, è quello di un diritto delle obbligazioni perennemente incardinato sui valori individualistici e sul rispetto della libertà del volere. Lo rivela, nel numero che precede la trionfale presentazione del codice unico¹¹, una delle celebrate note di giurisprudenza in cui il maestro era particolarmente versato, in cui da romanista-civilista puro si contrapponeva alla visione più oggettiva del contratto difesa da Filippo Vassalli fino in Cassazione, ribadendo la soluzione tradizionale, ispirata al dogma della volontà, della nullità del contratto concluso da un incapace naturale per inesistenza del consenso¹².

Nel 1930 il periodico accoglie, è vero, un saggio critico di Guido Tedeschi, ma ad esso Ascoli fa seguire una postilla in cui difende la tesi contenuta nella sua creatura legislativa¹³.

Nel medesimo numero del 1931, che ospita la brillante prolusione di Vassalli, *Arte e vita nel diritto civile*, così ricca di fermenti e presagi, Ascoli, nel recensire la comunicazione di un professore della Facoltà del Cairo, ne

¹¹ A. ASCOLI, *Il nuovo codice delle obbligazioni e dei contratti*, in «Rivista di diritto civile», 20 (1928), pp. 62-67. Questo scritto, insieme a ID., *L'unificazione del diritto delle obbligazioni*, in «Monitore dei tribunali», LXIX (1928), pp. 3-7, è quello che meglio rivela le convinzioni del nostro civilista-romanista sull'operazione attuata con il progetto italo-francese: riaffermare la natura necessariamente individualistica del diritto delle obbligazioni, pur trattandosi di un individualismo più sociale. In Ascoli si nota, semmai, un maggiore irrigidimento sulla natura razionale, romanistica e quasi trascendentale, a-temporale appunto, dei dogmi del diritto delle obbligazioni. È chiaro l'obiettivo: salvaguardare un nucleo giuridico quasi incorrotto dal tempo corrispondente al diritto patrimoniale dei rapporti individuali. Questa sfumatura mette quasi in ombra la natura sociale degli interventi realizzati. Nello stesso numero v. anche A. ASCOLI, rec. a René POPESCO-RAMICEANO *doct. en droit, La représentation dans le projet de code des obligations élaboré par l'Union législative entre Nations alliées et amies*, nel «Bulletin mensuel de la Société de législation comparée». Aprile-Giugno 1928, pp. 190 e seg., *ibidem*, p. 416 e ID., rec. a E. BARDA, *L'exécution spécifique des contrats. Étude de droit anglais comparé*, Paris, Dalloz, 1928, in «Rivista di diritto civile», XX (1928), p. 208.

¹² A. ASCOLI, *Note di giurisprudenza, Diritto civile. Obbligazioni e contratti. Incapacità naturale*, in «Rivista di diritto civile», XIX (1927), pp. 484-490, in opposizione a C. FADDA, *Della incapacità naturale nei contratti*, in «La Corte di Cassazione», IV (1927), cc. 635-640 e F. VASSALLI, *Postilla alla precedente nota del prof. Fadda, ibidem*, cc. 640-650, anche in ID., *Studi giuridici*, vol. II, Casa Editrice Dott. A Giuffrè, Milano 1960, con il titolo *Della incapacità naturale nei contratti*, pp. 207-220, con parole durissime verso l'art. 10 del Progetto italo-francese: «ritengo che sia del tutto improvida, nociva pel credito pubblico e solo dettata da un cieco ossequio a schemi teorici la disposizione predisposta nel progetto delle obbligazioni italo-francese destinato a divenire il titolo IV del libro 3° del nostro codice civile» (p. 220).

¹³ G. TEDESCHI, *Sulla obbligazione di esibire secondo il Progetto italo-francese delle obbligazioni*, in «Rivista di diritto civile», XXII (1930), pp. 582-595, con *Postilla all'articolo precedente*, pp. 595-597.

enfaticamente le lodi: il relatore approva l'impianto e i contenuti del progetto proprio per il suo equilibrio, cioè per il fatto di non adottare innovazioni troppo radicali, «non richieste da alcuna necessità», scagionando anche il progetto dall'eccessivo attaccamento alla tradizione francese¹⁴. Nel 1932 un'adesione prestigiosa, sul piano internazionale, viene assicurata dal libro di Pierre Viforeanu, un allievo di Ripert, che accettò di scrivere l'introduzione iniziale, senza particolare entusiasmo per l'indirizzo «trop résolument conservateur» del progetto. Si tratta di una ricerca comparatistica di grande spessore, nella quale il giovane giurista francese plaude all'azione di lesione, approvando nel complesso la sua nuova configurazione¹⁵.

Gli artefici del codice unico, insomma, e tra questi mettiamo in prima fila anche De Ruggiero, autore nel 1931 di un saggio definitivo in risposta alle critiche ricevute¹⁶ e il potente Mariano D'Amelio, *alter ego* di Scialoja nel replicare alle accuse spregiudicate e forse inaspettate di Betti¹⁷, non vo-

¹⁴ A. ASCOLI, rec. a M.A.J. BOYÉ, *Le projet franco italien de Code des obligations et des contrats*, in *L'Égypte contemporaine. Revue de la Société royale d'économie politique, de statistique et de législation*, Tomo XX, fasc. gennaio 1931, pag. 1 seg., in «Rivista di diritto civile», XXIII (1931), pp. 318-320: si tratta di un discorso del 28 marzo 1930. La recensione contiene altri spunti interessanti, tutti evidenziati da Ascoli: Boyé riferisce che la Conferenza interparlamentare del commercio di Berlino ha votato l'adozione del progetto nel settembre 1929 e ne propugna l'approvazione anche in Egitto; ricorda il codice delle obbligazioni albanese del 1928 e il codice delle obbligazioni libanese in gestazione, scritto con la collaborazione di Jossierand. Attesta, insomma, la fortuna incipiente del progetto come modello.

¹⁵ P. C. VIFOREANU, *Contribution a l'étude du contrat dans le projet franco-italien et en droit comparé. Formations et éléments du contrat*, Préface de M. G. Ripert, Librairie de Jurisprudence ancienne et moderne, Paris 1932, pp. 320-325. Bisogna riconoscere che, accanto alle critiche, alle frecciate ai commissari italiani (troppo romanisti), ai presagi di fallimento (i nazionalismi incombenti) e ai dubbi, concernenti sia l'utilità effettiva dell'unificazione legislativa sia la mancanza di una giurisdizione internazionale atta a garantire l'unità d'interpretazione, Ripert mette in evidenza anche i pregi dell'opera: «la création d'un esprit juridique commun, et aussi l'effort fait ensemble pour une certaine organisation de la société et des rapports entre les hommes. La compréhension mutuelle des besoins et des désirs de chaque peuple contribue au désarmement moral. Le travail commun pour élaborer l'ordre juridique établit une unité spirituelle» (p. iii). Sull'unificazione internazionale del diritto privato vista dalla sponda francese si devono citare quanto meno i lavori di R. DEMOGUE, *L'unification internationale du droit privé*, Rousseau, Paris 1927, rec. A. ROUAST, *A propos de l'unification internationale du droit privé*, in «Revue trimestrielle de droit civil», 27 (1928), pp. 377-380, e F. LARNAUDE, *Rapport à Monsieur le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, sur l'unification législative entre la France et l'Italie*, Les Editions internationales, Paris 1929.

¹⁶ R. DE RUGGIERO, *Il progetto del codice delle obbligazioni e dei contratti dinanzi alla critica*, in *Studi in onore di Alfredo Ascoli. Pubblicati per il XLII anno del suo insegnamento*, Casa Editrice Giuseppe Principato, Messina 1931, pp. 775-809.

¹⁷ Il riferimento è alla notissima *Postilla*, in «Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni», XXVII (1929), pp. 669-672. Di alta risonanza era stata la pre-

levano lasciare il palcoscenico né il campo ad altre visioni. La *Rivista* sottolinea soprattutto il favore europeo del codice unico, evidente riprova della sua validità come modello. Ecco allora Ascoli nel 1936 recensire la traduzione francese del codice delle obbligazioni polacco del 1934, introdotta da un saggio di Henri Capitant, ed esprimere riserve sugli articoli del codice che si distaccavano dal progetto italo-francese: la formula casistica dell'art. 42 (lesione) e le promesse al pubblico costruite come promesse unilaterali¹⁸.

Negli anni Trenta l'omaggio più autorevole ed eclatante al codice unico, com'è noto, arriva dalla nuova rivista-tribuna dell'Istituto di studi legislativi diretta da Salvatore Galgano, che nel 1930 dedica un intero numero al progetto italo-francese¹⁹. Il momento sembra ancora assai favorevole all'unificazione legislativa e quindi al codice unico, come traspare dalle fiduciose parole espresse da Mariano D'Amelio in un articolo di qualche anno prima, che saluta il periodico come «nuovo poderoso organo della cultura giuridica internazionale»²⁰, essenziale nel raggiungere la meta desiderata.

sentazione del codice unico a sua firma: M. D'AMELIO, *Un codice unico delle obbligazioni per l'Italia e la Francia*, in «Nuova antologia», CCLV, settembre-ottobre 1927, pp. 77-89, contenente fra l'altro, va ricordato, la difesa dell'azione generale di lesione. Della linea franco-italiana egli rimarrà del resto un assiduo sostenitore, fino a che non verrà il momento anche per lui di individuare nell'asse italo-tedesco la nuova frontiera di un diritto unico. A riprova della prima tendenza corre l'obbligo di citare almeno *Influenza di progetti dei codici sulla giurisprudenza*, in *Studi di diritto commerciale in onore di Cesare Vivante*, I, Società editrice del «Foro italiano», Roma 1931, pp. 315-327 e la voce *Abuso del diritto*, in «Nuovo Digesto Italiano», I (1937), pp. 48-50, nella quale difende strenuamente l'art. 74 del codice italo-francese, ormai progetto del libro quarto del codice civile (abuso del diritto) contro la nota chiusura di Mario Rotondi e con numerose citazioni della dottrina francese. Da notare che non altrettanto convinto della formula adottata nel codice, che gli sembrava «trop générale [...] vague, imprécise», era stato Henri Capitant, in uno scritto di dieci anni prima: *Sur l'abus des droit*, in «Revue trimestrielle de droit civil», 27 (1928), pp. 365-376. Il francesismo di D'Amelio (attento lettore ed estimatore di Josserand) traspare anche dalla voce *Apparenza del diritto*, *ibidem*, pp. 550-555. Sulla svolta corrispondente alla seconda tendenza, v. *infra*, nt. 161.

¹⁸ A. ASCOLI, rec. a *Code des obligations de la République de Pologne*, traduit par S. Sieczkowski et J. Wasilkowski avec la collaboration de H. Mazeaud; préface de M. Henri Capitant, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1935; I volume di p. xx-168, in «Rivista di diritto civile», XXVIII (1936), pp. 76-80.

¹⁹ Questi scritti sono ripubblicati in *Il progetto italo francese delle obbligazioni (1927). Un modello di armonizzazione nell'epoca della ricodificazione*, a cura di G. Alpa, G. Chiodi, Giuffrè Editore, Milano 2007. La prefazione di Galgano plaude al codice unico, considerandolo un rilevante tentativo di unificazione legislativa, che è una delle mete della comparazione, da propiziarsi anche con la formazione di una cultura giuridica favorevole: «una simile coscienza fu il maggior lievito delle più importanti unificazioni che la storia registri»: *Prefazione*, in «Annuario di diritto comparato e di studi legislativi», IV-V, I (1930), p. xiv.

²⁰ D'AMELIO, *Gli studi di diritto comparato e l'unificazione del diritto privato*, cit. nt. 7, p. 721. Per

Fa specie notare che l'unico giurista italiano ammesso a interloquire con i colleghi stranieri sia l'autore di un parere pesantemente negativo. Le critiche di Gioachino Scaduto sono rivolte in particolare a tutte le norme che ampliano la discrezionalità del giudice. Le ragioni sono diverse, a seconda delle proposte. In alcuni casi egli si oppone al *favor debitoris*, che indebolisce le ragioni del creditore autorizzando il giudice a concedere dilazioni di grazia in caso d'inadempimento. In altri contesta le norme che aumentano i poteri discrezionali del giudice, anche qui per varie ragioni: perché non approva che il magistrato possa scegliere tra due soluzioni alternative (ad esempio tra risarcimento del danno o costituzione del contratto definitivo in caso di inadempimento del contratto preliminare) o perché causano incertezza del diritto. Deriva da entrambe queste motivazioni la repulsione verso l'azione generale di lesione, che da un lato autorizza il giudice a sindacare l'equilibrio economico del contratto sulla base di incerti parametri soggettivi e dall'altro lo lascia libero di scegliere discrezionalmente tra annullamento e revisione del contratto iniquo, con il risultato di non tutelare l'autonomia privata oppure il contraente vittima dell'abuso²¹. Nel dibattito ospitato nelle pagine dell'*Annuario* anche qualche osservatore straniero era rimasto colpito dall'ambigua formulazione dell'art. 22, che esigeva dal giudice un'indagine sulla mancanza di un sufficiente libero consenso da parte del lesò: «non è ben chiaro che cosa si voglia dire

una riflessione sulle politiche di comparazione giuridica nell'età fascista (e quindi anche sulle idee di molti dei protagonisti della storia qui narrata) rimando ora all'approfondito saggio di M. GRONDONA, *Il diritto comparato e la comparazione giuridica tra internazionalismo e nazionalismo: premesse per una discussione*, in questo volume.

²¹ G. SCADUTO, *Osservazioni sul "Progetto di codice unico delle obbligazioni per l'Italia e la Francia"*, in «Annuario di diritto comparato e di studi legislativi», IV-V (1930, I), pp. 111-120, anche in *Il progetto italo francese delle obbligazioni*, cit. nt. 19, pp. 679-688. La posizione di Scaduto, alla quale si incaricherà di replicare De Ruggiero (*supra*, nt. 16), sarà condivisa da Betti nei suoi interventi critici sul progetto italo-francese. Possiamo aggiungere alla lista dei detrattori anche il direttore dell'*Annuario*, Salvatore Galgano? A leggere un intervento posteriore di ben venti anni, sembrerebbe proprio così. In esso l'autore conferma la sua fiducia nella tendenza all'unificazione del diritto privato, contestando in particolare l'intolleranza di Emilio Betti (nella prefazione al *Diritto processuale civile*) e di Antonio Scialoja, ma formula un giudizio spietatamente negativo del progetto italo-francese, sostenendo che esso «sorto da una valutazione superficiale di particolari condizioni contingenti determinatesi nel corso della prima grande guerra -, si risolse in un tentativo vano e quanto mai infelice, per l'organizzazione dei Comitati di studio, per il modo della preparazione del progetto e per il modestissimo contributo»: *Considerazioni sull'unificazione del diritto privato*, in «Jus», n.s. II (1951), pp. 179-188, (p. 188) e in *Scritti giuridici in onore di Antonio Scialoja per il suo XLV anno d'insegnamento*, a cura di A. Lefebvre D'Ovidio e F. Messineo, III, *Diritto civile*, N. Zanichelli, Bologna 1953, pp. 253-264 (p. 253).

con ciò», aveva osservato Erwin Riezler²². La curvatura volontaristica della formula rischiava di non proteggere la vittima dell'abuso, qualora risultasse che, anche in presenza di uno stato di bisogno, il consenso fosse stato dato fuori da ogni pressione: era questo, anche agli occhi dei giuristi italiani favorevoli all'introduzione di un rimedio per colpire l'ingiustizia economica del contratto²³, il difetto più insidioso di quella norma.

Più drastica, e per certi versi inattesa nel contesto francese, è la lettura del magistrato Paul-Louis Rivière, corrispondente della *Académie des sciences morales et politiques* di Parigi, nel 1933. L'azione di lesione viene respinta in blocco, perché essa implica l'affievolimento della forza obbligatoria del contratto²⁴: sembra pertanto una reazione all'interventismo del legislatore francese, che in numerose leggi speciali aveva emanato un diritto che Ripert definirà sprezzantemente di classe, frutto velenoso della democrazia²⁵; reazione singolare perché, in realtà, l'opportunità di un'azione generale di lesione era ormai riconosciuta in modo generale dalla civilistica francese²⁶. A questa linea è ascrivibile Giovan Battista Funaioli, nell'articolo incluso nello stesso numero della *Rivista del diritto commerciale* del 1930, che accoglie un saggio di Betti sul progetto italo-francese. Il civilista senese, allievo di Francesco Ferrara sr., si proclama ancora seguace del sistema individualistico del diritto privato e vorrebbe perciò l'eliminazione dell'azione di lesione: la prima ragione è che essa appare fondata (nella lettura offerta) su un presunto vizio del volere, come la vecchia azione di lesione, e quindi non sull'accertamento concreto di un vizio del consenso; la ragione principale, tuttavia, è che essa mette a rischio la sicurezza dei rapporti contrat-

²² E. RIEZLER, *Dell'invalidità del Consenso secondo il Progetto italo-francese di un codice delle obbligazioni*, in «Annuario di diritto comparato e di studi legislativi», IV-V, (1930), I, pp. 175-204, ripubblicato in *Il progetto italo francese*, cit. nt. 19, pp. 743-772. Il civilista tedesco approvava viceversa sia la soluzione dell'annullabilità del negozio, rispetto a quella della nullità del BGB, sia il potere di scelta attribuito al giudice tra riduzione ed annullamento del contratto.

²³ Menzionati in CHIODI, *Un esperimento di diritto privato sociale*, cit. nt. 6, p. 29 nt. 83.

²⁴ P.-L. RIVIÈRE, *Le projet de Code franco-italien des obligations et des contrats*, in «Bulletin de la Société de législation comparée», t. LXIII, Cotillon et fils, Paris 1934, («Bulletin trimestriel», n. 4, Oct.-Nov.-Déc. 1934), pp. 438-466 (p. 443). Il giudizio complessivo è tuttavia favorevole, proprio perché il codice è conservatore e non rivoluzionario, procede cioè assecondando gli aggiustamenti lenti della storia, ostentando «une prudence qui bien des novateurs pourraient prendre en exemple» (p. 466).

²⁵ G. RIPERT, *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1936; deuxième édition, Paris 1948, pp. 167-176.

²⁶ CHIODI, *Un esperimento di diritto privato sociale*, cit. nt. 6, pp. 23-24.

tuali e accorda al giudice un potere di revisione del contratto²⁷.

Altre letture del progetto italo-francese dimostrano che uno dei nodi problematici del codice unico è il modo eccessivamente volontaristico e discrezionale sulle cui basi è stata costruita l'azione di lesione, ormai diventata il simbolo di un diritto contrattuale improntato anche al solidarismo sociale e alla giustizia contrattuale, e quindi ad un maggior controllo da affidarsi all'intervento giudiziale. A non soddisfare un giurista ai suoi primi passi scientifici, Lino Salis, che per il resto è prodigo di elogi al progetto, è infatti l'incerto e nebuloso parametro soggettivo, cioè il difficile accertamento psicologico che il giudice dovrebbe compiere secondo l'art. 22 per annullare o revisionare il contratto economicamente sproporzionato: questo difetto di formulazione non dovrebbe tuttavia condurre ad eliminare dal codice l'azione di lesione, ma solo a rivederne i presupposti così da arginare la discrezionalità del giudice²⁸. Siamo nel 1933 e a distanza di due anni dalla discesa in campo di De Ruggiero per difendere la bontà e la validità del codice unico, Salis ricostruiva con dovizia di particolari l'intero dibattito italiano su un codice che, se mostrava difetti, complessivamente valeva la pena di munire di efficacia normativa. L'anno è cruciale: dopo l'appello del ministro De Francisci ai giuristi, affinché inventassero una dogmatica nuova che corrispondesse ai postulati della dottrina fascista e dopo i noti attacchi di Betti²⁹, l'obiettivo dell'unificazione legislativa vacillava anche in chi, come Francesco Santoro-Passarelli, nell'ascendere la cattedra patavina, vedeva nel progetto difetti dovuti alle transazioni normali «quando si redige un testo destinato ad applicarsi a popoli di diverse tradizioni giuridiche, idealità e condizioni economiche, per quanto affini di razza e di civiltà»³⁰.

²⁷ G.B. FUNAIOLI, *La concezione individualistica del diritto e la validità dei negozi giuridici*, in «Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni», XXVIII (1930), pp. 135-153.

²⁸ L. SALIS, *Sul progetto di un codice italo francese delle obbligazioni e contratti*, in «Studi urbinati», VII (1933), pp. 77-126.

²⁹ Cfr. *infra*, § 4.

³⁰ F. SANTORO PASSARELLI, *Il diritto civile nell'ora presente e le idee di Vittorio Polacco*. Prolusione ai corsi di diritto civile, letta nell'Università di Padova il 12 gennaio 1933, in ID., *Saggi di diritto civile*, Introduzione di P. Rescigno, I, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli 1961, pp. 37-76 (p. 47 nt. 28). Lo scritto è tutto pervaso dal fervore di rispondere all'appello ai giuristi lanciato dal podio del Primo congresso giuridico italiano di Roma (5-9 ottobre 1932) dal guardasigilli Pietro De Francisci (*Per una nuova dogmatica giuridica*, pubblicato anche in «Il diritto del lavoro», VI (1932), pp. 493-501) e preoccupato di stilare un elenco di auspicabili riforme del diritto privato permeate di spirito fascista (preminenza dello Stato sull'individuo e principio corporativo), irradiato in un nuovo codice civile, che rifletta

Scomparsi Scialoja (1933) e De Ruggiero (1934), il corifeo più autorevole del progetto rimane il presidente Mariano D'Amelio, scialojano di ferro, ma anche ben inserito nella rete politica del fascismo³¹. Oltre tutto, quell'idea di codice non era per lui tramontata, come ci rivelano alcune frasi significative di un suo intervento di qualche anno successivo³². Quanto a Vassalli, egli si è ormai dissociato dal progetto, con l'abituale eleganza e discrezione, ma anche con parole pungenti e senza complessi d'inferiorità nei confronti del suo pur stimatissimo maestro, come rivelano anche taluni aspetti della sua didattica alla Sapienza romana³³. Ciò nonostante, è ancora lui l'uomo giusto al posto giusto per coltivare i rapporti con il *milieu* francese e condurre in porto anche il codice unico delle obbligazioni commerciali. La seconda operazione, concepita come fase due dell'unificazione, tanto attesa da chi come Alberto Marghieri ne aveva deplorato il ritardo³⁴, naufraga nel 1935,

il diritto privato fascista, poiché «l'interprete e il giudice, anche ricorrendo ai metodi più arditi d'interpretazione, non possono dedurre le nuove concezioni a tutte le applicazioni di cui esse sono suscettibili» (p. 46). Entrando nel merito del progetto italo-francese, Santoro-Passarelli lo reputa un testo del tutto perfettibile e non «quanto di meglio si potesse fare nel campo, così dissodato dalla dottrina italiana e straniera e così fecondo, delle obbligazioni» (p. 60). Approva comunque l'introduzione dell'azione di lesione, che ridimensiona l'individualismo del codice, ma contesta gli eccessivi poteri discrezionali del giudice che, in questo e altri casi, viene autorizzato a sostituirsi alla volontà delle parti, riducendo il valore economico delle prestazioni o dando esecuzione al contratto preliminare con sentenza (pp. 59-61). Sul manifesto di De Francisci, correlato alle posizioni bettiane, cfr. P. COSTA, *Emilio Betti: dogmatica, politica, storiografia*, in «Quaderni fiorentini», 7 (1978), *Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento*, pp. 311-393 (pp. 364-374) ed ora I. BIROCCHI, *L'integrazione dell'Università nello Stato totalitario: la politica e il diritto nelle Facoltà di Giurisprudenza*, in questo volume.

³¹ Cfr. il profilo tracciato da F. AULETTA, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta (d'ora in poi DBGI), Il Mulino, Bologna 2013, I, pp. 635-638; A. MENICONI, *La magistratura e la politica della giustizia durante il fascismo attraverso le strutture del ministero della Giustizia*, in *Il diritto del Duce. Giustizia e repressione nell'Italia fascista*, a cura di L. Lacché, Donzelli editore, Roma 2015, pp. 79-93 (p. 83). L'ossequio nei confronti di Scialoja è bene esemplificato dal tono encomiastico con cui D'Amelio presenta il progetto preliminare del quarto libro delle obbligazioni nel 1936, orchestrato sotto la direzione del «più grande giurista del nostro tempo»: *Codice civile. Quarto libro. Obbligazioni e contratti. Progetto e Relazione*, Roma 1936 (Commissione reale per la riforma dei codici. Sottocommissione per il codice civile), pp. III-IV.

³² Cfr. *supra*, nt. 8.

³³ Cfr. *infra*, § 3.

³⁴ A. MARGHERI, *Verso la unificazione internazionale del diritto privato*. Memoria letta all'Accademia di Scienze morali e politiche della Società Reale di Napoli, in *Atti della Reale Accademia di Scienze morali e politiche*, 51 (1927), pp. 177-182; ID., *Intorno al "Progetto di Codice delle obbligazioni e dei contratti"*, in «Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni», XXVI (1928), I, pp. 293-302.

anno destinato al grande recupero del codice unico delle obbligazioni civili³⁵. I delegati italo-francesi sono destinati infatti a rivedersi per alcuni aggiustamenti, sotto la regia di D'Amelio e Vassalli, che porterà alla riscrittura di pochissime disposizioni, in vista della metamorfosi del codice unico in progetto preliminare del libro quarto delle obbligazioni del 1936³⁶.

Nel 1935 anche il magistrato Alberto Parrella, dalle colonne del *Foro italiano*, nell'ambito di un saggio teso in realtà a promuovere a pieni voti il progetto, di cui ostenta il favore che esso riscuote presso le alte sfere del potere giudiziario³⁷, e a caldeggiarne l'adozione da parte delle commissioni legislative (si era alla vigilia dei già menzionati incontri tra le delegazioni franco-italiane di maggio e ottobre 1935 a Roma), sottopone a critica l'art. 22, puntando il dito preoccupato contro «il potere illimitato accordato al giudice di disconoscere o ridurre gli effetti di patti contrattuali eccessivamente onerosi»³⁸. Sembra però anche in questo caso più una questione di limiti da introdurre allo scopo di evitare interventi correttivi arbitrari, che

³⁵ Sulla vicenda mi permetto di rinviare a G. CHIODI, *Il Progetto italo-francese delle obbligazioni commerciali (1930-1935) in alcune fonti inedite dell'archivio Filippo Vassalli*, in *'Non più satellite'. Itinerari giuscommercialistici tra Otto e Novecento*, a cura di I. Birocchi, Edizioni ETS, Pisa 2019, pp. 287-330.

³⁶ CHIODI, *Un esperimento di diritto privato sociale*, cit. nt. 6, pp. 34-35, 41-42, con riferimento anche all'inedito *Rapport établi au nom de la Commission Royale italienne pour la réforme des Codes après examen des observations présentées par la Commission française sur le Projet de Code des obligations et contrats*. Merita anche ricordare che nel maggio 1935 si tenne a Roma il Convegno italo-francese di studi corporativi, occasione di incontro ma anche di attriti con i cugini d'Oltralpe, su cui v. la precisa ricostruzione di G. SANTOMASSIMO, *La terza via fascista. Il mito del corporativismo*, Carocci editore, Roma 2006, pp. 190-198.

³⁷ Interessante il richiamo all'*endorsement* del senatore Antonio Raimondi, che era stato primo presidente della Corte d'appello di Milano (1923-1930). Nominato nel 1929 (v. la scheda personale nell'Archivio Storico del Senato della Repubblica, www.senato.it, Senatori), apparteneva alla rete di Scialoja. Per alcune sue sentenze cfr. *La giustizia contrattuale. itinerari della giurisprudenza italiana tra Otto e Novecento*, a cura di G. Chiodi, Giuffrè, Milano 2009, *ad indicem*. Anche Parrella, presidente di sezione on. della Cassazione, appoggia il progetto, «aggiornamento ponderato e cosciente dei nostri istituti privati alle nuove correnti della vita giuridica universale» (c. 279), che denota «una utilizzazione coscienziosa ed equanime delle migliori innovazioni della codificazione germanica» (c. 287). Sul coinvolgimento della magistratura nell'attività legislativa insiste a ragione I. BIROCCHI, *Il giurista intellettuale e il regime*, in *I giuristi e il fascino del regime*, cit. nt. 2, pp. 9-61 (p. 19). Essa è del resto chiamata a raccolta anche in altre imprese, come quella del *Nuovo Digesto italiano*: su ciò v. allora ID., *Enciclopedie giuridiche tra storia e valutazione scientifica*, in *Evoluzione e valutazione della ricerca giuridica*, a cura di G. Conte, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2015, pp. 209-240 (pp. 222-226).

³⁸ A. PARRELLA, *Il progetto italo-francese delle obbligazioni*, in «Il foro italiano», LX (1935), cc. 279-288.

non di dissenso sul fatto che occorra assicurare maggiore equità e giustizia nei rapporti contrattuali.

Nello stesso anno, un intervento (risalente per il vero al 1933) sull'*Archivio giuridico* a firma di Fulvio Maroi, allievo devoto di De Ruggiero, già componente della Sez. IX della Sottocommissione per l'unificazione del diritto delle obbligazioni (1918), nonché entusiasta *laudator* del progetto, lascia percepire un cambio di rotta imminente all'insegna del corporativismo e dell'espansione dell'anti-individualismo dal piano politico a quello economico³⁹. Ma è la sensazione diffusa di un sentire comune, di uno strato profondo che pervade la cultura giuridica, di cui abbiamo molteplici altre testimonianze: per il 1933 basti pensare alle prolusioni di Angelo Nattini e Paolo Greco⁴⁰, due voci appartenenti al mondo commerciale pronte ad assecondare l'avanzata del principio corporativo.

3. *Il sipario strappato: Filippo Vassalli in cattedra a Roma*

La poliedrica figura di Filippo Vassalli è qui presa in esame in quanto egli fu un dinamico e infaticabile riformatore del diritto civile dal dopoguerra fino alla piena temperie fascista, protagonista d'eccezione della transizione dal progetto italo-francese al libro quarto delle obbligazioni, giurista apprezzatissimo e autentico organizzatore del cantiere del codice civile nella fase Grandi⁴¹. Incaricato da D'Amelio di mantenere i contatti con il comi-

³⁹ F. MAROI, *Diritto civile e fascismo* [Discorso pronunciato in Torino il 14 giugno 1933, Istituto di Cultura Fascista], in «Archivio giuridico "Filippo Serafini"», XXIX (1935), pp. 14-36 (pp. 33-34): «il liberismo economico giuridico uscito dalla rivoluzione francese è ormai al suo declinare». La sua adesione convinta al progetto italo-francese e alla causa dell'unificazione del diritto è consegnata ai saggi *Il progetto italo-francese sulle obbligazioni*, Modena 1928, anche in ID., *Scritti giuridici*, I, Giuffrè, Milano 1956, pp. 337-399, e *Tendenze antiche e recenti verso l'unificazione internazionale del diritto privato* (Prolusione al corso ufficiale di Istituzioni di diritto privato letta nella R. Università di Torino il 24 novembre 1928), in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», X (1930), pp. 177-223.

⁴⁰ A. NATTINI, *Riflessioni generali sulla nuova codificazione* (Discorso per l'inaugurazione dell'anno accademico 1933-1934 dell'Istituto superiore di scienze economiche e commerciali di Genova), in «Rivista di diritto civile», XXVI (1934), pp. 148-162 (pp. 156-162); P. GRECO, *Aspetti e tendenze odierne del diritto commerciale* (Prolusione Parma 13 dicembre 1933), in «Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni», pp. 334-357 (pp. 354-257). Si può menzionare ancora, tra i civilisti, F. FERRARA, *Nuovi sviluppi del diritto corporativo* (1931), ora in ID., *Scritti giuridici*, II, Giuffrè, Milano 1954, pp. 261-271.

⁴¹ Sulla figura di Filippo Vassalli rimando alla bibliografia citata in G. CHIODI, *Filippo Vassalli*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero. VIII Appendice. Diritto*, Roma 2012, pp. 563-567, da integrare con il recente profilo di E. MURA, *Filippo Vassalli dagli esordi romanistici*

tato italo-francese e di condurre in porto anche la riforma delle obbligazioni commerciali, egli fu poi disponibile a tagliare i ponti con quel modello e a progettare la nuova legalità del libro quarto, avvalendosi della collaborazione di Emilio Betti. Rileggendo oggi le celebri pagine dedicate nel 1942 alla presentazione del «suo» codice civile, Vassalli a lavoro fatto (benché non compiuto con tutti i crismi della desiderata perfezione) rappresenta con precisione e con parole inequivocabili il deciso passaggio ad un assetto assai diverso rispetto al modello individualistico: il passaggio cioè ad un diritto delle obbligazioni in cui l'autonomia privata, anche se riconosciuta, viene esplicitamente agganciata allo Stato corporativo, che ne decide i fini⁴². Filippo Vassalli, dunque, riformatore consapevole del diritto delle obbligazioni in consonanza con Betti, anche se con personalità e cultura diverse⁴³. Vale la pena, allora, di rileggere alcuni passi della sua produzione degli anni Trenta nel tentativo di illuminare il suo itinerario.

Vassalli abbozza un programma di revisione dell'eccessivo individualismo che connota il codice civile del 1865 già nella prolusione del 1930, *Arte e vita nel diritto civile*, pubblicata nella *Rivista di diritto civile* del 1931. Il programma, in questo stadio, a ben vedere, è ancora interno al paradigma individualistico (anche se proiettato al suo ripensamento), ma fornisce alcuni spunti interessanti di riflessione. Si apre con un omaggio a Vittorio Scialoja, suo mentore, e con una forte avversione per chi sostiene il declino del diritto civile. Un diritto civile da intendersi come «somma di principî di diritto comune in materia di diritto privato» depositati in un codice di cui si riconosce l'astrattezza, che è «povertà di rappresentazione del mondo e dell'uomo»⁴⁴, e di cui si respinge inoltre il culto formale per il suo testo, la

alla cattedra civilistica genovese (1907-1918), in «Historia et ius», 16/2019, paper 14, pp. 1-31, nonché EAD., *Vassalli, Filippo*, in *Dizionario biografico degli italiani*, XCVIII (2020), di prossima pubblicazione, letto in bozze grazie alla cortesia dell'Autrice.

⁴² Cfr. per tutti P. CAPPELLINI, *Il fascismo invisibile. Una ipotesi di esperimento storiografico sui rapporti tra codificazione civile e regime*, in «Quaderni fiorentini», 28 (1999), *Continuità e trasformazione: la scienza giuridica italiana tra fascismo e repubblica*, tomo I, pp. 175-292. Il riferimento è a F. VASSALLI, *Il nuovo Codice civile*, in «Nuova Antologia», 421 (1942), pp. 159-167 e ID., *Motivi e caratteri della codificazione civile civile* (1947), in ID., *Studi giuridici*, III/2, Giuffrè, Milano 1960, pp. 605-634.

⁴³ «Diversi, sed non adversi», per mutuare la metafora agostiniana. Cfr. ora su questo punto focale delle relazioni tra Vassalli e Betti la lettura (alla quale aderisco) di I. BIROCCHI, *Emilio Betti: il percorso intellettuale e il tema dell'interpretazione*, in *Dall'esegesi giuridica alla teoria dell'interpretazione: Emilio Betti (1890-1968)*, a cura di A. Banfi, M. Brutti, E. Stolfi, Roma TrE-Press, Roma 2020, pp. 9-42 (pp. 26-28); e ora le ulteriori osservazioni sviluppate nel saggio *L'integrazione dell'Università*, cit. nt. 30.

⁴⁴ F. VASSALLI, *Arte e vita nel diritto civile* (Prolusione letta nella R. Università di Roma il 9

ricerca dell'intenzione del legislatore e la sua onnipotenza, retaggio di scuole civilistiche tramontate, a favore di metodi d'interpretazione e integrazione secondo principi generali del diritto, da dedursi non dal solo perimetro statale, perché «il diritto non è tutto, nonché nel codice, nelle leggi»⁴⁵: una rappresentazione così anti-positivistica del fenomeno giuridico da sollevare le forti critiche di Santoro Passarelli, tanto quanto l'apprezzamento per l'unificazione del diritto, che rompe il chiuso dei nazionalismi⁴⁶. Un orizzonte dunque che si distende ben al di là del diritto statale, che è solo un punto tra il passato storico e la varietà dei diritti nazionali, che il giurista è invitato a superare in una liberatoria dimensione comparatistica. Vassalli esorta inoltre i giuristi a non assistere inerti ai mutamenti e a fare la loro parte, assumendo il ruolo e la responsabilità di legislatori e non solo di interpreti del diritto vigente, perché il diritto è «opera dell'arte: opera di legislatori, di giuristi, di tribunali, e pur di quell'elemento tecnico e impersonale ch'è la consuetudine»⁴⁷: lo stesso codice civile «non è, per tanta parte, che un momento della dottrina e la dottrina, cioè il pensiero, non si può arrestare e costituire in dogma»⁴⁸. Se questa è la «missione del giurista», egli non può non prospettare le possibili linee di sviluppo del diritto civile nello Stato corporativo: da qui l'ammissione che «si deve far parte alle concezioni politiche e ai bisogni nuovi che pulsano potentemente anche alle porte del solenne edificio»⁴⁹. Vero è che il discorso di Vassalli, in questa fase, è ancora prudente in merito agli obiettivi della riforma. Se compare netto il riferimento allo Stato corporativo e alla Carta del lavoro, che proclama superiori gli interessi della Nazione rispetto agli interessi degli individui, nonché ai discorsi di Alfredo Rocco, sia quello del 30 agosto 1925 sia quello del 1929 in Senato in occasione del dibattito sul codice penale, compare anche un monito affinché il primato dello Stato non assorba se non addirittura an-

dicembre 1930), in ID., *Studi giuridici*, II, Giuffrè, Milano 1960, pp. 395-414 (p. 400).

⁴⁵ VASSALLI, *Arte e vita nel diritto civile*, cit. nt. 44, p. 401 (nella frase contro la vischiosità dei dogmi si nasconde forse un'altra sottile allusione al progetto italo-francese).

⁴⁶ SANTORO PASSARELLI, *Il diritto civile nell'ora presente*, cit. nt. 30, pp. 42-43. Nella configurazione del contratto collettivo di lavoro, altro campo di scontri dottrinali, Santoro-Passarelli, molto e più di Vassalli è invece un contrattualista, che individua nel concetto di sostituzione la chiave di volta per sostenere che il contratto collettivo ha l'anima e il corpo del contratto, superando la nota teoria carneltuttiana (pp. 65-72). Sull'autore del testo, con rilievi condivisibili, cfr. CAPPELLINI, *Il fascismo invisibile*, cit. nt. 42, pp. 208-213.

⁴⁷ VASSALLI, *Arte e vita nel diritto civile*, cit. nt. 44, p. 399.

⁴⁸ VASSALLI, *Arte e vita nel diritto civile*, cit. nt. 44, p. 401.

⁴⁹ VASSALLI, *Arte e vita nel diritto civile*, cit. nt. 44, p. 406.

nienti i diritti individuali, con un richiamo alla Carta del lavoro, che riconosce la libera iniziativa, e ancora alle rassicurazioni di Rocco sull'interesse che ha comunque lo Stato (e dunque l'ottica è pur sempre quella della concessione sovrana) a «garantire all'individuo le condizioni necessarie per il libero sviluppo delle sue facoltà»⁵⁰. Sembra insomma che Vassalli avverta i pericoli della deriva autoritaria, della subordinazione dell'individuo allo Stato, tipica della dottrina fascista dello Stato da lui richiamata, e li esorcizzi chiamando i giuristi all'edificazione del nuovo ordine, inserendo anche la trasformazione in atto nel graduale processo di riduzione del diritto privato, come lo ha chiamato altra volta⁵¹, accelerato dalla grande guerra, e lo tratti come una questione di determinazione di confini che si sono fatti più mobili, di delimitazione dell'eterna, eppure sempre «armonica», compresenza di interessi individuali e collettivi nel diritto civile: «finché all'individuo si riconoscano fini suoi propri e attitudine a proporsi e a raggiungerli, è questo il fondamento di ogni legge civile. Le diversità possono dirsi nella concreta disciplina; e qui di nuovo l'opera vigile e incessante dello studioso è la scelta dell'opera legislativa»⁵². Non è dubbio invece che il diritto del fascismo stesse andando in tutt'altra direzione, nel superamento dell'individualismo, e che quella direzione, nel campo del diritto patrimoniale, Vassalli avrebbe inteso e assecondato: basterebbe a tal proposito confrontare alcune proposizioni sulla funzione sociale della proprietà della relazione svolta Vassalli nel 1932 al Primo Congresso giuridico italiano, dove egli approva la teoria dell'abuso del diritto, ritenendola conforme alla «dottrina fascista della subordinazione dell'individuo allo Stato»⁵³. Nel dicembre 1930 il pro-

⁵⁰ VASSALLI, *Arte e vita nel diritto civile*, cit. nt. 44, p. 410. L'idea di Rocco è sempre quella espressa nei suoi scritti giovanili, che lo Stato debba prendersi cura degli individui nella misura in cui ciò corrisponda all'interesse nazionale. La relazione Stato-individui è dunque uno «spazio a consistenza variabile»: cfr. per tutti STOLZI, *L'ordine corporativo*, cit. nt. 4, p. 77; P. COSTA, *Lo 'Stato totalitario': un campo semantico nella giuspubblicistica del fascismo*, in «Quaderni fiorentini», 28 (1999), *Continuità e trasformazione: la scienza giuridica italiana tra fascismo e repubblica*, t. I, pp. 61-174 (pp. 73, 79, 110-111, 147-148); ed ora, acutamente, I. STOLZI, *Politica sociale e regime fascista. Un'ipotesi di lettura*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 46 (2017), *Giuristi e Stato sociale*, t. I, pp. 241-291 (pp. 261-265).

⁵¹ Nella prolusione genovese del 1918: F. VASSALLI, *Della legislazione di guerra e dei nuovi confini del diritto privato*, in ID., *Studi giuridici*, II, cit., pp. 337-363.

⁵² VASSALLI, *Arte e vita nel diritto civile*, cit. nt. 44, p. 412.

⁵³ F. VASSALLI, *Il diritto di proprietà*, in ID., *Studi giuridici*, II, cit., pp. 415-447, p. 429. Ulteriori passi in questa direzione sono segnalati da BIROCCHI, *Emilio Betti*, cit. nt. 43, p. 27 nt. 70. Lo scritto di Vassalli nel quale più si avverte il rischio di un'eccessiva pubblicizzazione dei rapporti privati e del fragile confine tra diritto privato, inteso come libera determinazione dei fini, e diritto pubblico, inteso come eteronoma direzione dello Stato, è *Diritto pubblico*

gramma di riforma del diritto delle obbligazioni avrebbe dovuto comprendere l'azione generale di lesione, che «se pur si pretenda di rappresentare fondata sul presupposto di un vizio del volere, è tuttavia in realtà un freno che al volere individuale nelle relazioni di scambio viene imposto in considerazione della sproporzione evidente delle prestazioni e l'abuso delle condizioni altrui»⁵⁴ (frase nella quale è da cogliere la seconda critica palese del nostro rispetto al progetto italo-francese⁵⁵); l'azione di risoluzione per sopravvenienza, già accolta del resto nel campo del diritto del lavoro dall'art. 71 delle norme del 1° luglio 1926; una disciplina dei contratti d'adesione, dal momento che «il contratto concepito pel singolo caso, com'è nella previsione del codice, è oramai un'astrazione o comunque un caso non frequente, quando il traffico quotidiano è retto da contratti imposti con formulari»⁵⁶; una disciplina dell'abuso del diritto, accolto nel progetto italo-francese benché «senza scalfire la nozione individualistica del diritto»⁵⁷; un aumento dei casi di responsabilità oggettiva nel campo dell'illecito civile. Profili destinati ad essere riconsiderati negli anni a venire.

Progettualità e riformismo non mancano neanche nei corsi tenuti da Filippo Vassalli alla Sapienza di Roma sulle obbligazioni (1932-33) e sul negozio giuridico (1933-34): una verifica consente di individuare qualche ulteriore linea d'azione.

In generale, Vassalli, bene informato e inserito nell'alveo di una tradizione civilistica che tratta del contratto all'interno della super-categoria del negozio giuridico, non si distingue per opzioni teoriche originali. A differenza, però, di De Ruggiero e di Ascoli, suoi colleghi di Facoltà e autori, soprattutto il primo, di trattazioni di ampio respiro su tutto il diritto privato⁵⁸, nella concezione di Vassalli è evidente la transizione dall'atto di vo-

e diritto privato in materia matrimoniale (1939), in ID., *Studi giuridici*, v. I, Giuffrè, Milano 1960, pp. 179-195.

⁵⁴ VASSALLI, *Arte e vita nel diritto civile*, cit. nt. 44, p. 412.

⁵⁵ La prima è quella del 1927 in merito al regime dell'incapacità naturale (*supra*, nt. 12). La più nota e generale presa di posizione, in realtà una dissociazione vera e propria, viene pronunciata nella commemorazione di Roberto De Ruggiero, *Insegnamento e riforme del diritto civile* (ID., *Studi giuridici*, II, cit.), sulla quale v. G. CHIODI, «*Innovare senza distruggere*: il progetto italo-francese di codice delle obbligazioni e dei contratti (1927), in *Il progetto italo-francese delle obbligazioni (1927)* cit. nt. 19, pp. 43-146 (p. 137), e BIROCCHI, *Emilio Betti*, cit. nt. 43, p. 27, nt. 71. Ma v. nel testo anche le affermazioni che si riferiscono alle critiche circostanziate esposte a lezione durante il corso sul diritto delle obbligazioni dell'a.a. 1932-1933.

⁵⁶ VASSALLI, *Arte e vita nel diritto civile*, cit. nt. 44, p. 412.

⁵⁷ VASSALLI, *Arte e vita nel diritto civile*, cit. nt. 44, p. 413.

⁵⁸ A. ASCOLI, *Diritto civile (Delle obbligazioni)*. Corso tenuto nella R. Università di Roma e

lontà al regolamento di interessi, la preferenza per l'oggettivazione del contratto, l'accentuazione del profilo ordinamentale nella disciplina degli interessi privati e il ridimensionamento del volontarismo, che connotavano invece in modo evidente i sistemi dei due romanisti-civilisti, che non a caso avevano collaborato attivamente alla stesura del progetto italo-francese. Ciò a riprova dell'articolazione e della complessità con la quale dobbiamo guardare alla variegata e complessa scuola del maestro Vittorio Scialoja e dell'affinità che su questi temi lo avvicina a Betti, autore certo di una teoria più coerente e compatta di negozio giuridico calato negli stampi consentiti ai privati dallo Stato⁵⁹. La teoria dei negozi giuridici viene svolta nell'a.a. 1933-34⁶⁰. Il *Sommario* rimasto è solo un frammento di un discorso più vasto, che procede quasi per aforismi: solo una traccia per la memoria di un più articolato percorso, compiutamente organizzato a lezione. Esso, per di più, è incompiuto e si interrompe bruscamente a p. 72, nella parte dei vizi del consenso (violenza), privandoci sfortunatamente della possibilità di apprendere la valutazione di Vassalli sull'art. 22 del Progetto italo-francese⁶¹. Esso è utile tuttavia a cogliere alcune trasformazioni in atto nel diritto delle obbligazioni e dei contratti, registrate e accolte dall'autore.

Tanto per cominciare, la definizione di negozio giuridico che Vassalli propone, dopo aver difeso l'utilità didattica e il valore euristico-sistematico della categoria più generale dell'intero diritto privato, «costruzione scientifica dovuta a un processo logico di astrazione» adottata anche dal diritto pubblico, processuale e internazionale⁶², è quella di Emilio Betti, debitamente richiamata: «atto di autonomia privata, col quale il privato dispone un regolamento di suoi propri interessi e al quale il diritto ricollega effetti desti-

raccolto dallo studente M. Donati nell'anno accademico 1927-1928, Stabilimento Tipo-Litografico di A. Sampaolesi, Roma s.d.; ID., *Corso di diritto civile (Delle obbligazioni)*. Lezioni raccolte da M. Barberio e G. Nocera, Anno scolastico 1930-31, Stabilimento Tipo-Litografico di A. Sampaolesi, Roma s.d.; R. DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile*, I-II, Quinta ed. riveduta e ampliata, Casa Editrice Giuseppe Principato, Messina 1929-1930.

⁵⁹ Rimando per questo alle pagine analitiche di M. BRUTTI, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti. Due visioni del diritto civile*, G. Giappichelli Editore, Torino 2013, pp. 117-124, che non esita a parlare di visione anti-liberale.

⁶⁰ VASSALLI, *Sommario delle lezioni sulla teoria dei negozi giuridici*, a cura del dott. A. Bozzi, Anno accademico 1933-34, Società editrice del «Foro italiano», Roma 1934.

⁶¹ Pacato come sempre, in tema di errore egli si limita a riscontrare che l'art. 14 del Progetto italo-francese introduce il requisito della scusabilità dell'errore come presupposto dell'annullamento del contratto (VASSALLI, *Sommario*, cit. nt. 60, p. 66).

⁶² VASSALLI, *Sommario*, cit. nt. 60, p. 4.

nati ad attuare lo scopo pratico normalmente perseguito»⁶³ e integrata con quella offerta da Carnelutti nella *Teoria giuridica della circolazione*, che ne metteva in risalto anche la funzione di strumento per la circolazione dei beni⁶⁴. Nella concezione di Vassalli, il negozio giuridico non perde la sua natura di atto di volontà e di strumento che l'ordinamento mette a disposizione dei privati per la determinazione dei loro privati interessi: «la volontà è il momento caratteristico del negozio giuridico, posto che nel riconoscere i negozi giuridici la legge dà riconoscimento e attuazione alla autonomia del privato, cioè al potere del privato di dettare la regola di dati suoi interessi»⁶⁵.

Secondo Vassalli, tuttavia, nel negozio giuridico non tutto è volontà o deriva dalla volontà, per un triplice ordine di considerazioni.

a) Vi possono essere effetti non voluti dai privati: vi è contratto, infatti, anche quando il regolamento sia tutto legale o unilaterale. Il riferimento, in questo secondo caso, è ai contratti-tipo, ai regolamenti di fabbrica, ai contratti di adesione. La risposta positiva di Vassalli è in linea del resto con quanto sostenuto dalla dottrina italiana e francese: «non è necessario che la volontà delle parti si espliciti nella formazione del contenuto dell'accordo, è sufficiente che si determini all'accordo su quel dato contenuto»⁶⁶.

b) Gli effetti, inoltre, «sono riconnessi non tanto alla volontà, ch'è un momento interiore, quanto all'atto esterno in cui essa trova manifestazione»⁶⁷. È necessario dunque che la volontà sia estrinsecata: gli effetti giuridici si collegano all'atto del privato (matrimonio, contratto, adozione, cambiale), più che alla sua volontà. La volontà è quindi più propriamente un antecedente rispetto all'atto, sia perché la «volontà privata non può *da sola* creare effetti giuridici: il diritto costituisce sempre il binario nel quale rimane efficiente il moto della volontà privata»⁶⁸ (Vassalli sottolinea questo passaggio che distingue il «pensiero italiano» dalla pandettistica), sia perché la volontà, per produrre effetti giuridici, deve essere «esternata, ossia deve uscire dalla sfera dell'autore, in guisa da poter essere sufficientemente ri-

⁶³ VASSALLI, *Sommario*, cit. nt. 60, p. 12. Vassalli cita E. BETTI, *Corso di istituzioni di diritto romano*, vol. I, Cedam, Padova 1929, p. 299.

⁶⁴ VASSALLI, *Sommario*, cit. nt. 60, p. 7: «Il negozio giuridico come mezzo per l'esercizio dei diritti subbiettivi (interesse e volontà) e per la circolazione *dei beni*». Cfr. F. CARNELUTTI, *Teoria giuridica della circolazione*, Cedam, Padova 1933.

⁶⁵ VASSALLI, *Sommario*, cit. nt. 60, p. 8.

⁶⁶ VASSALLI, *Sommario*, cit. nt. 60, p. 17.

⁶⁷ VASSALLI, *Sommario*, cit. nt. 60, p. 8.

⁶⁸ VASSALLI, *Sommario*, cit. nt. 60, p. 8.

conoscibile»⁶⁹. A volte è anche necessario che la volontà manifestata o dichiarata sia portata a conoscenza di determinate persone (dichiarazioni ricettizie) e con certe forme.

c) La necessità della causa del negozio giuridico, definita come «la ragione economico-giuridica del negozio», sulla scia di Nicola Coviello. La causa si distingue dalla volontà del privato, «alla quale da sola non è consentito di produrre effetti giuridici: è «l'elemento sociale o politico sempre presente in ogni negozio giuridico... elemento che si contrappone e si combina con l'autonomia privata»⁷⁰.

Nei contratti Vassalli si professa quindi con decisione causalista, in un tempo in cui parte della civilistica francese aveva messo in discussione l'utilità di questo requisito. La sua convinzione è rafforzata dall'opinione di un civilista letto e ammirato come Josserand⁷¹: la causa è un elemento irriducibile ad altri elementi del contratto. Nei contratti gratuiti la causa è nell'*animus donandi*, nei contratti onerosi bilaterali consiste nello scambio delle prestazioni, nei contratti onerosi unilaterali nella prestazione ricevuta dal debitore; anche i negozi astratti come la cambiale hanno una causa e precisamente la forma stessa. La causa dunque non è una categoria inutile, nella sua duplice configurazione, oggettiva e soggettiva, come funzione economico-sociale e come motivo individuale determinante. La causa, infine, deve esistere in astratto e in concreto: è a quest'ultima che fa riferimento il codice quando parla di causa illecita, mentre «la giurisprudenza aggiorna incessantemente la nozione della illiceità»⁷². Altri sviluppi, nella sintesi estrema e stringata della dispensa universitaria, non sono indicati: ma ci danno comunque la traccia di uno strumento di controllo dell'autonomia dei privati che Vassalli è incline a conservare, nelle sue linee invero tradizionali⁷³.

d) Altri limiti all'autonomia privata possono essere dettati dalla legge. Vassalli distingue tra regolamento negoziale (o convenzionale) e regolamento legale e ribadisce che l'ordinamento giuridico può potenziare la volontà dei privati oppure piegarla «a fini che sono posti dallo Stato»⁷⁴. Anche

⁶⁹ VASSALLI, *Sommario*, cit. nt. 60, p. 31.

⁷⁰ VASSALLI, *Sommario*, cit. nt. 60, p. 52.

⁷¹ Di cui Vassalli cita sia la monografia *Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé*, Paris 1928, sia il *Cours de droit civil positif français*, la cui trattazione definisce «come sempre penetrante e seducente»: *Sommario*, cit. nt. 60, p. 50 nt. 1.

⁷² VASSALLI, *Sommario*, cit. nt. 60, p. 62.

⁷³ VASSALLI, *Sommario*, cit. nt. 60, pp. 50-63.

⁷⁴ VASSALLI, *Sommario*, cit. nt. 60, p. 7.

in questo caso troviamo conferma di un segmento conosciuto del suo pensiero: il riferimento principale ed esclusivo alla legge (non compaiono le norme corporative) e la presa d'atto, senza ulteriori commenti, che la pubblicizzazione del diritto privato è un portato dell'evoluzione storica.

A dimostrazione di come Vassalli fosse orientato verso una teoria oggettiva del negozio giuridico, si può aggiungere che egli manifesta anche dalla cattedra il suo dissidio nei confronti dell'eccessivo volontarismo del progetto italo-francese in relazione al regime dell'incapacità naturale, che viene ancora rigorosamente configurata come un requisito di esistenza del contratto, mentre Vassalli, come già ricordato, aveva sostenuto la necessità di modificare la concezione tradizionale, specchio di una concezione superata del negozio giuridico⁷⁵.

Malgrado le affermazioni che precedono, attestanti la consapevolezza del variare delle condizioni storiche in cui l'autonomia privata si esercita, Vassalli si professa ancora fedele alla concezione secondo cui «il negozio giuridico è estrinsecazione di autonomia privata» e tra essi i contratti «sono i negozi nei quali massimo è il potere confermativo della volontà privata»⁷⁶. Certo, la «partecipazione statale ai negozi giuridici privati» non può essere minimizzata⁷⁷; la rilevante espansione dell'interventismo pubblico (giudiziario o amministrativo) nella formazione dei negozi giuridici non può essere sottaciuto. Quando ciò accade, come nei contratti collettivi di lavoro, previsti dalla legge 3 aprile 1926, Vassalli dubita persino che si possa essere ancora dentro alla sfera del contratto. Con una professione di fede che non sorprende, data l'adesione ad un paradigma individualistico riveduto, ma in cui non c'è spazio per la dimensione collettiva, Vassalli dichiara che «gli effetti non sono quelli dei contratti: non si regolano interessi propri delle parti contraenti, ma dalle associazioni legalmente riconosciute sono regolati interessi di tutti gli appartenenti alla categoria» e che «porre norme obbligatorie per soggetti diversi dalle parti contraenti non è più esplicazione del diritto soggettivo privato, quale si ha ne' contratti, ma è esplicazione di un potere pubblico»⁷⁸. Senza calcolare che nella predisposizione delle norme possono intervenire anche altri soggetti pubblici (magistratura del lavoro, organi corporativi) e che nel formulare le norme stesse gli interessi delle parti sono subordinati *agli interessi superiori della produzione* (dich. IV Carta

⁷⁵ VASSALLI, *Sommario*, cit. nt. 60, pp. 44-47. Cfr. *supra*, nt. 12.

⁷⁶ VASSALLI, *Sommario*, cit. nt. 60, p. 56.

⁷⁷ VASSALLI, *Sommario*, cit. nt. 60, p. 11.

⁷⁸ VASSALLI, *Sommario*, cit. nt. 60, p. 19.

del lavoro, art. 16 legge 1926)⁷⁹. Ciò nonostante, anche i contratti collettivi meritano di essere considerati contratti, benché di diritto pubblico⁸⁰, e quindi materia di diritto civile. La conclusione del discorso si attesta nei binari già noti del pensiero di Vassalli: «è determinazione di diritto positivo stabilire fin dove la nozione e la disciplina contrattuale possano protendersi»⁸¹. In definitiva, la sistemazione di Vassalli, pur da cenni necessariamente incompleti, si delinea come assestata su una linea critica rispetto al dogma della volontà, ma nel contempo non disposta a fare a meno delle ultime elaborazioni della cultura giuridica francese.

Di notevole interesse è anche il *Corso sulle obbligazioni* svolto nel precedente anno accademico 1932-1933. La trattazione, stavolta, è più ampia e distesa, con quello stile elegante e conciso che era il contrassegno dello scrittore. A parte il fatto di contenere un'ampia disamina delle obbligazioni naturali, in cui Vassalli prende anche partito contro Josserand, schierandosi per una concezione molto aperta «nel tempo e nello spazio», e poco stualista, del ruolo del giudice nell'individuazione dei casi di rapporto giuridico naturale⁸², la ragione che fa apprezzare particolarmente questo testo sta nel fatto che esso contiene critiche mirate e severe al progetto italo-francese, di cui non avevamo conoscenza da altre fonti e che riguardano la disciplina delle promesse al pubblico e delle promesse unilaterali⁸³, che nello stesso periodo viene strenuamente difesa da Ascoli⁸⁴. È interessante anche notare che, a distanza di pochi anni da *Arte e vita*, Vassalli conferma la sua apertura nei confronti della risoluzione per eccessiva onerosità sopravve-

⁷⁹ VASSALLI, *Sommario*, cit. nt. 60, p. 20.

⁸⁰ Cfr. già VASSALLI, *Arte e vita nel diritto civile*, cit. nt. 44, pp. 407-408; ID., *Diritto civile (Parte generale delle obbligazioni)*, Lezioni raccolte dal dott. Mario Stolfi, Anno accademico 1932-1933, Edizioni a cura del Gruppo universitario fascista dell'Urbe, Roma s.d., pp. 250-254. Non diversamente già ID., *Arte e vita nel diritto civile*, cit., pp. 407-408.

⁸¹ VASSALLI, *Sommario*, cit. nt. 60, p. 20.

⁸² VASSALLI, *Diritto civile (Parte generale delle obbligazioni)*, cit. nt. 80, p. 162 (a conclusione di un *excursus* lungo più di cinquanta pagine – pp. 109-162 – che dal diritto romano arriva fino alle fresche e apprezzate pagine di Josserand): «Ammettiamo cioè che il giudice nella ricerca dei singoli casi di obbligazione naturale possa anche tenere conto di principi, che sono fuor del diritto positivo italiano, ma che si sono sviluppati nello svolgimento storico del diritto, e che sono accolti nelle legislazioni di popoli che hanno bisogni corrispondenti al nostro e che sono in condizioni di civiltà simili a quelle che noi abbiamo raggiunto. il giudice quindi, con un attento esame del diritto nel tempo e nello spazio, potrà determinare i casi in cui il legislatore avrebbe negato al creditore l'azione, ammettendo soltanto la *soluti retentio* in caso di volontario adempimento da parte del creditore».

⁸³ VASSALLI, *Diritto civile (Parte generale delle obbligazioni)*, cit. nt. 80, pp. 174-187.

⁸⁴ Cfr. *supra*, nt. 18.

nuta⁸⁵: uno degli ineludibili problemi nella riforma del diritto delle obbligazioni che non a caso, in una nota lettera a Grandi dell'agosto 1939, Vassalli definirà come decisivo nell'orientamento *politico* di un nuovo del diritto dei contratti⁸⁶. È significativo che Vassalli dichiari apertamente la sua avversione per il dogma della volontà con queste parole: «è da avvertire che il nostro legislatore non ha inteso con ciò di portare alla massima espressione il dogma della volontà, dal momento che assai numerose sono le disposizioni che impediscono ai privati di regolare i rapporti fra di loro come meglio aggrada»⁸⁷.

4. *La solidarietà senza democrazia: Emilio Betti verso la costruzione di una nuova legalità*

Confrontata con gli altri interventi sul progetto italo-francese, la personalità di Betti spicca come diversa. Non è solo, la sua, una critica tecnica al modo in cui è stato risolto un singolo problema o su come è stato concepito il più importante intervento di giustizia contrattuale, l'azione di lesione, anche per Betti fondata su parametri soggettivi e perciò di problematica applicazione da parte del giudice, ma è anche un violento affondo metodologico e politico al progetto di ordine sociale sotteso al paradigma individualistico che il codice unico intende conservare attraverso temperamenti solidaristici e agli strumenti concettuali utilizzati per confermare il modello. In una visione che lega sistema politico, sociale ed economico al diritto privato, per Betti è inconcepibile che il fascismo possa

⁸⁵ VASSALLI, *Diritto civile (Parte generale delle obbligazioni)*, cit. nt. 80, pp. 239-242. La motivazione è la stessa fornita nelle note a V. SIMONCELLI, *Istituzioni di diritto privato italiano*. Terza ed. riveduta e aumentata da F.E. Vassalli, Athenaeum, Roma 1921, nt. i, pp. 286-288.

⁸⁶ La lettera di Vassalli a Grandi, del 14 agosto 1939, è conservata nell'Archivio Filippo Vassalli (dove l'ho consultata); è pubblicata da N. RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, Giuffrè, Milano 2003, p. 194, 211 e BRUTTI, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti*, cit. nt. 59, p. 152; è esaurientemente commentata da CAPPELLINI, *Il fascismo invisibile*, cit. nt. 42, pp. 263-264.

⁸⁷ VASSALLI, *Diritto civile (Parte generale delle obbligazioni)*, cit. nt. 80, p. 246. La posizione, sostenuta in via d'interpretazione del codice civile del 1865, si riferisce in particolare all'art. 1104 che indica come requisiti di un accordo valido la capacità di contrattare, il consenso valido dei contraenti, l'oggetto determinato che possa formare materia di convenzione, la causa lecita per obbligarsi: «da tale disposizione chiaramente risulta che l'ordinamento giuridico non riconosce alle parti la facoltà di concludere tutti quegli accordi che loro piacciono, ma riconosce efficacia soltanto a quegli accordi fra privati che siano diretti a conseguire un fine che l'ordinamento giuridico ritiene degno di protezione».

accettare un progetto di democrazia sociale non allineato ad un regime totalitario. La polemica, quindi, investe direttamente il rapporto tra i giuristi e la politica, il liberalismo economico in un sistema totalitario, il codice civile. Per Betti, che prende sul serio i postulati della dittatura, al nuovo ordine deve correlarsi anche il diritto privato dello Stato, con un ripensamento di scopi e funzioni sostenuto da una robusta dogmatica. Il fascismo dovrà risolvere i problemi dell'abuso della libertà contrattuale e disegnare il diritto delle obbligazioni da un'angolazione diversa, nell'orbita di un ordine economico e politico che ha abbandonato i canoni dell'individualismo democratico.

A ricostruire nel preciso contesto scientifico l'itinerario di Betti⁸⁸, e a mettere in rilievo i passaggi che trattano dei temi di questo contributo (idea di unificazione, di codice, di legalità), giova riassumere le tesi affermate nei suoi celebri attacchi al progetto italo-francese. Nel primo articolo, del 1929, i punti fondamentali sono quattro⁸⁹.

a) Scetticismo sul fatto che un codice possa avere più forza come modello se viene redatto e adottato da due nazioni: meglio il codice di uno Stato solo, che sia migliore nella forma e nella sostanza.

b) Scetticismo sull'obiettivo dell'unificazione, sia quella intesa come ricostituzione di un nuovo diritto romano-comune («nobile speranza... da relegare nel campo delle utopie»), sia quella italo-francese, motivata dalla diversità culturale, economica, politica e sociale dei due Paesi. Mentre come finalità ideale l'unificazione sembra a Betti possibile, ma in materie differenti: quelle dove il «grande commercio ha creato specie di consuetudini generali, espresse di solito nelle clausole di contratti-tipo» e il diritto internazionale privato⁹⁰.

c) Una concezione antitetica di ciò che deve essere un codice civile: un tutto organico «dominato da un unico spirito: non già un mosaico di di-

⁸⁸ Sul quale la storiografia si è ampiamente intrattenuta: cfr. BRUTTI, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti*, cit. nt. 59, pp. 124-144, che dimostra la coerenza della polemica innescata da Betti con la sua teoria del negozio giuridico e i retroscena del dialogo intessuto con il potere. Cfr. anche ID., *Emilio Betti e l'incontro con il fascismo*, cit. nt. 2. In questa sede serve peraltro riannodare alcuni fili del discorso bettiano che si saldano agli sviluppi di cui farò cenno nei paragrafi successivi.

⁸⁹ E. BETTI, *Il progetto di un codice italo-francese delle obbligazioni e dei contratti*, in «Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni», XXVII (1929), pp. 665-668.

⁹⁰ Su comparazione e uniformazione giuridica nella visione di Betti v. ora M. GRONDONA, *Emilio Betti e la comparazione giuridica: premesse per una discussione*, in *Dall'esegesi giuridica*, cit. nt. 43, pp. 255-285 e ID. *Il diritto comparato e la comparazione giuridica*, cit. nt. 20.

sposizioni incoerenti raccattate di qua e di là»⁹¹. Un codice originale nei contenuti; originale nella sistematica (e quindi munito di una parte generale scientificamente all'altezza); originale nella forma (e quindi improntato alla massima precisione dei concetti).

d) Avversione per le innovazioni realizzate, che «non si trovano punto in armonia col principio fondamentale dell'autonomia dei privati»: azione generale di lesione, potere di concedere dilazioni al debitore; abuso del diritto. In questa fase, tutto ciò suona come ingerenza indebita, in quanto non accuratamente determinata, nel campo dell'autonomia privata.

Nel secondo articolo, del 1930, Betti, oltre a riprendere la polemica sul modo di fare un codice («da riforma di un codice non va fatta pezzo per pezzo ma – dato che ogni sistema legislativo costituisce un tutto organico – va studiata da un punto di vista unitario») introduce ora apertamente l'argomento politico, giudicando quelli che, a suo modo di vedere, sono i veri obiettivi dell'unificazione da parte francese: conservare e consolidare una posizione di privilegio in Europa, difendendo i propri interessi politici ed economici. E soprattutto respinge ora chiaramente, dal punto di vista metodologico, l'imitazione di modelli stranieri. Auspica pertanto un «codice originale e di stampo italiano», sul modello del progetto di codice di procedura civile, sia quello di Carnelutti sia quello della Sottocommissione. In verità, deve trattarsi di un codice che realizzi i postulati della dottrina fascista: che sappia «guardare in faccia la realtà odierna e le necessità nazionali» e che sappia rispecchiare la nuova «struttura sociale», quella «struttura assolutamente nuova, destinata ad attuare la collaborazione fra le classi sociali e la comune loro subordinazione alle superiori esigenze nazionali»⁹². Parole inequivocabili e chiare sul rapporto che Betti intende instaurare tra la politica e il diritto, e significative della lotta contro l'individualismo francese, come dimostra il richiamo del proprio articolo apparso sul *Popolo d'Italia* del 30 gennaio 1929.

Nel terzo saggio, che appare sulla *Rivista del diritto processuale civile* di Carnelutti nell'annata del 1930, Betti approfondisce la polemica sul «diritto romano, dunque italiano»⁹³: e quindi sul diritto romano alla Pothier e sul

⁹¹ Esigenza già fatta valere nell'articolo del 30 gennaio 1929 sul *Popolo d'Italia*, come ricordato anche da Betti nel suo terzo articolo del 1930 (nt. 93), p. 253 nt. 2.

⁹² E. BETTI, *Sul progetto di un codice italo-francese delle obbligazioni e dei contratti. Postilla alla replica del Sen. D'Amelio*, in «Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni», XXVIII (1930), pp. 184-189 (p. 188).

⁹³ E. BETTI, *Ancora sul progetto di un codice italo-francese delle obbligazioni e dei contratti (Replica al Sen. Scialoja)*, in «Rivista di diritto processuale civile», VII (1930), I, pp. 249-262.

dogma della volontà, che ha ispirato tutto il codice, anche nelle parti che costituiscono le sue effettive innovazioni, come l'azione generale di lesione dell'art. 22, attaccata stavolta perché fondata su un anacronistico presupposto volontaristico. Una critica definitiva, quella di Betti: consonante a quella di altri autori, come si è visto, ma in Betti esposta in maniera più generale, più radicale, più a livello di sistema che di singola soluzione. E torna amplificato, nella seconda parte dello scritto, il dissidio politico contro l'unificazione con la Francia, che si sdoppia in avversione contro la scienza giuridica francese e avversione contro la struttura politico-economica della Francia.

Sul primo versante, dei francesi Betti salva solo Saleilles e pochi altri: per il resto li considera dei meri esegeti, incapaci di costruzione dogmatica, e quindi se «la mentalità dei giuristi, per quanto mentalità di eccezione, è tuttavia rappresentativa della mentalità della massa»⁹⁴, li reputa del tutto inferiori dal punto di vista scientifico, pratico e sociale rispetto ai giuristi italiani.

Sul secondo punto, quello del contrasto di «civiltà», Betti è ancora più *tranchant* nell'attaccare un ordine economico che è rimasto individualistico e liberale, plutocratico e democratico, statico e conservatore, mentre quello del popolo italiano, desideroso di ricchezza, crescita demografica ed espansione internazionale, è incentrato sull'ordinamento corporativo, additato come la nuova frontiera del progresso, per il fatto che «attraverso la collaborazione delle associazioni professionali e per mezzo di organi propri subordina l'attività delle classi al controllo dello Stato e gl'interessi di categoria alle superiori esigenze della produzione»⁹⁵. Nessuna «affinità di civiltà», di conseguenza: questa la conclusione logica del discorso. Resta solo «la convenienza politica», che però Betti, pur ostentando l'incompetenza dei giuristi a risolverla, si permette di mettere fortemente in dubbio: l'unione legislativa che un tempo, dopo la guerra, si poteva comprendere, ora è un obiettivo politicamente superato, e qui Betti ha buon gioco nel richiamarsi ad una serie di esternazioni politiche, trascurate da Scialoja⁹⁶.

Betti contesta dunque il paradigma del giurista agnostico, neutro e non politicamente impegnato nella costruzione del diritto del suo tempo, nel senso non tanto di alieno da giudizi di valore o da una politica del diritto, quanto di refrattario a collegare l'intero ordine giuridico con la politica del regime. Nelle sue pagine traspare, con la ben nota efficacia argomentativa del polemista di rango, la tensione verso l'edificazione di un nuovo diritto civile, nato sulle ceneri di un individualismo liberale al quale Betti rimpro-

⁹⁴ BETTI, *Ancora sul progetto di un codice italo-francese*, cit. nt. 93, p. 257.

⁹⁵ BETTI, *Ancora sul progetto di un codice italo-francese*, cit. nt. 93, p. 258.

⁹⁶ BETTI, *Ancora sul progetto di un codice italo-francese*, cit. nt. 93, pp. 260-261.

vera egoismo, scarsa sensibilità sociale, incapacità di risolvere i problemi di una società di massa. Per l'adesione convinta al fascismo, egli si considera un giurista intellettuale pronto a fornire il sostegno della sua preparazione tecnica al regime, è alla ricerca del consenso del capo del governo, è desideroso di impegnarsi nella propaganda all'estero⁹⁷, non vuole incarichi politici, ma offre la sua collaborazione per forgiare il nuovo diritto del fascismo e quindi si impegna nella trasformazione del diritto civile secondo i postulati fascisti. Un disegno politicamente e culturalmente orientato che prende forma in singoli interventi e sfocia poi, al momento della collaborazione per la stesura del libro quarto, in un manifesto programmatico che lascia molti segni nel testo e nella relazione del codice civile⁹⁸.

Il grande aspetto della questione stava nel distacco del progetto dai postulati del fascismo: un codice che si poneva ancora nel solco dell'individualismo liberale e dell'ordine democratico, anche se il rapporto tra individuo e Stato non era più basato su un neutrale patto di non interferenza, date le forti venature di solidarismo sociale del progetto, non era più accettabile. La tematizzazione del rapporto tra nuovo ordine corporativo e diritto delle obbligazioni non era mai stata espressa in forma così chiara, diretta, addirittura plateale nella ricerca di consenso da parte del potere. Un diritto delle obbligazioni, soprattutto, coerente con il fenomeno corporativo. Ora era proprio la giustizia sociale promessa dall'individualismo e dalla democrazia ad essere messa sotto accusa e ad essere oggetto di un'operazione di riappropriazione. Le aperture solidali del progetto erano il frutto di una prospettiva comunque orientata alla tutela del singolo individuo e non dello Stato, corrispondenti ad un interesse comunque privato e non nazionale, mentre già si prospetta alla mente di Betti un codice che rispecchi un'economia regolata e controllata dallo Stato, nel quale l'individuo sia parte di un tutto coordinato e dominato dallo Stato, passando dalla *rispettabilità in borghese* alla *rispettabilità in uniforme*, si potrebbe dire usando parole di Emilio Gentile che così descrive la rigenerazione dell'uomo nuovo fascista⁹⁹.

⁹⁷ E. BETTI, *Per le relazioni culturali italo-tedesche. Nota del S.C. (Adunanza del 17 giugno 1943)*, Ulrico Hoepli, Milano 1942-43 (Istituto Lombardo di Scienze e Lettere, Rendiconti, Cl. di Lettere - v. LXXXVI, fasc. II-1942-43), pp. 1-12.

⁹⁸ E. BETTI, *Per la riforma del codice civile in materia patrimoniale (fasi di elaborazione e mete da raggiungere)*, Nota del S.C., Ulrico Hoepli, Milano 1940-41, pp. 301-381.

⁹⁹ Di «appropriazione selettiva dei materiali della tradizione» ha acutamente parlato Pietro Costa, ripreso da I. STOLZI, *Fascismo e cultura giuridica*, in «Studi storici», 55, gennaio-marzo 2014, 1, pp. 139-154 (p. 144). Non diversamente operarono i giuristi nel settore della politica sociale: STOLZI, *Politica sociale e regime fascista*, cit. nt. 50. Le formule di E. Gentile sono tratte dal capitolo *L'uomo nuovo del fascismo. Riflessioni su un esperimento totalitario di rivoluzione*

La critica dura alla concezione a-temporale e a-storica del diritto delle obbligazioni, all'uso strumentale della romanità e dell'italianità, all'impiego di categorie e principi ispirati al volontarismo, inconciliabili con l'anti-individualismo del fascismo, la simpatia per le posizioni antidemocratiche di Georges Ripert, erano tutti elementi di una lotta condotta contro l'individualismo sociale di cui era orgogliosa rappresentazione il progetto. Con esagerazioni, certo, come era nella personalità dell'autore, ma anche con critiche ormai non eludibili. Non è un caso che l'attenzione di Betti si sposti sul modo di conciliare interventi di giustizia contrattuale attraverso l'ingerenza discrezionale del giudice nei rapporti obbligatori e nell'autonomia privata. Il punto era proprio quello di come coordinare dogmatica e politica, la libertà di iniziativa economica con l'inquadramento del singolo nella nazione e la subordinazione degli interessi privati all'interesse economico nazionale. Betti aveva già individuato nella *causa* del contratto lo strumento che avrebbe permesso di rappresentare la nuova funzione sociale del contratto, mentre l'azione di lesione era stata concepita dagli artefici del progetto italo-francese come un'azione di annullamento per vizi del consenso e non di nullità per illiceità della causa¹⁰⁰. La replica di Roberto De Rug-

antropologica, in ID., *Fascismo. Storia e interpretazione*, Laterza, Roma-Bari 2002, p. 239. Ulteriori suggestioni nel volume *L'uomo nuovo del fascismo. La costruzione di un progetto totalitario*, a cura di P. Bernhard e L. Klinkhammer, Viella, Roma 2017.

¹⁰⁰ Fondamentale E. BETTI, *Il quarto libro nel progetto del codice civile italiano*, in «Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni», XXXVI (1938), I, pp. 537-570, p. 541: «Quanto al merito della norma, è ovvio osservare che essa, col sottomettere all'apprezzamento discrezionale del giudice la stabilità e la configurazione del rapporto contrattuale, scardina, dall'un lato, l'autonomia privata nella sua funzione di determinare in modo irrevocabile (art. 38) il contenuto del contratto e, dall'altro, non difende la vittima del negozio usurario, quando il consenso appaia dato all'infuori di ogni pressione (cfr. invece il § 138 cod. civ. ted.). Al contrario, da un punto di vista oggettivo, rispondente alle esigenze dell'odierna coscienza sociale, dovrebbe essere decisiva nel trattamento del negozio usurario unicamente la illiceità della causa a prescindere dallo stato d'animo della vittima: illiceità che importerebbe nullità del negozio». Betti disapprova anche la restrizione dell'azione allo squilibrio economico eccedente la metà del prezzo di mercato, introdotta nel progetto del libro quarto delle obbligazioni su pressione francese, ma accettata a denti stretti dai giuristi italiani, come è scritto nel *Rapport* cit. *supra*, nt. 36. Del saggio di Betti è importante anche la severa presa di posizione contro il dogma della volontà, «corollario della concezione individualistica de diritto naturale e del liberalismo» (p. 559). Nell'intervento processualistico del 1927 da cui si sono prese le mosse si trova un'altra preziosa spia delle linee maestre su cui sarà costruito il libro quarto delle obbligazioni, grazie anche al contributo di Betti. Si tratta di concepire una più forte e sicura tutela del credito anche attraverso un potenziamento del processo di esecuzione. Tale esigenza «mentre segna una benefica reazione a quel vago e confuso sentimentalismo che or ora si è detto, si presenta in pari tempo come lo strumento più adatto a promuovere, nel campo del diritto privato, l'accresciuto senso di disciplina e di responsabilità, che si va manifestando, parallelamente, in altri

giero, l'appassionato cantore dell'individualismo (sociale), nel suo intervento conclusivo del 1931, è rassicurante nel riaffermare la fiducia nel volontarismo, ma appare disincantata e ingenua nel respingere brusche discontinuità con il progetto di convivenza liberale (oltre che intollerante agli occhi del suo interlocutore): l'esame sulla libertà del consenso assumeva la funzione di un ulteriore requisito destinato ad aggiungersi alla prova dell'abuso dello stato di bisogno o dell'inesperienza altrui.

Nelle prese di posizione che seguiranno, Betti affinerà gli strumenti tecnici con cui affrontare la nuova fase del diritto delle obbligazioni e in particolare il problema dell'abuso della libertà contrattuale, ma accentuerà anche gli elementi politici e ideologici del suo discorso, come emerge dalla prefazione (datata 27 dicembre 1935) al *Diritto processuale civile italiano* edito nel 1936, dove ricorre ancora una volta allo schema binario scienza giuridica-civiltà per affermare che l'unificazione è una pericolosa «cappa di piombo» e non prelude ad un'illusoria solidarietà europea, messa in crisi anche dalla politica anglo-americana¹⁰¹. 1936: in un anno decisivo per la politica estera italiana (e per l'economia¹⁰²), il progetto del libro delle obbligazioni cambierà forma, ma non pelle. Se per Betti esso non è nient'altro che «un'edizione riveduta e corretta del codice del '65», anche per Mossa sarà «stasi dello spirito rivoluzionario»¹⁰³ nell'affrontare le sfide di una società di massa.

campi» (BETTI, *Osservazioni sul Progetto di Codice di Procedura Civile*, cit. nt. 1, p. 138). Da non trascurare anche l'avversione di Betti per disposizioni poco tassative che attribuiscono al giudice un potere discrezionale: non è ostilità al potere discrezionale, ma necessità di una sua delimitazione. È viceversa espressione di rigetto totale quella di F. FERRARA, *Rinnovamento del diritto civile secondo i postulati fascisti* (1940), ora in ID., *Scritti giuridici*, II, cit. nt. 40, pp. 107-124 (pp. 122-123), con riferimento alla stessa norma del progetto preliminare.

¹⁰¹ E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, II edizione, corredata della recente giurisprudenza, Società Editrice del "Foro Italiano", Roma 1936 (ripr. anastatica Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2018), p. xiii. Cfr. BRUTTI, *Emilio Betti e l'incontro con il fascismo*, cit. nt. 2, p. 85; ma è di interesse anche l'indagine sul pensiero bettiano nel dopoguerra, sul quale v. ora ID., *La "dissoluzione dell'Europa": ideologia e ricerca teorica in Betti (1943-1955)*, in *Dal l'esegesi giuridica*, cit. nt. 43, pp. 43-100.

¹⁰² G. MARONGIU, *La crisi del 1929 e le ripercussioni sull'Europa e sull'Italia negli anni '30*, in *Il Corporativismo nell'Italia di Mussolini. Dal declino delle istituzioni liberali alla Costituzione repubblicana*, a cura di P. Barucci, P. Bini, L. Conigliello, Firenze University Press, Firenze 2018, pp. 1-51. Per la politica internazionale v. *infra*, nt. 123.

¹⁰³ BETTI, *Ancora sul progetto di un codice italo-francese*, cit. nt. 93, p. 262; L. MOSSA, *Sul codice delle obbligazioni (parte generale)*, in «Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni», XXXVIII (1940), pp. 313-344, p. 314.

5. *Il diritto delle obbligazioni nell'orbita del corporativismo: Parigi, luglio 1937*

a) *L'azione generale di lesione ancora nell'alveo del progetto italo-francese*

A superare le secche della discussione sull'azione di lesione e su altre rilevanti novità dell'interventismo giudiziale sociale accolto nel codice unico, il richiamo alla dottrina fascista e al corporativismo si rivelò provvidenziale. Il corporativismo, in altri termini, si prestò a risolvere i problemi lasciati aperti nell'agenda dei giuristi dalle fughe in avanti dei solidaristi democratici d'*antan*, ormai invisibili al potere, ma anche dai riformisti del diritto commerciale e dai positivisti ad oltranza. A tutti questi, anche se in realtà esistevano valide alternative sul fronte dei solidaristi, si offriva una soluzione per uscire dall'*impasse*. Attratta nell'orbita della solidarietà corporativa e del contemperamento degli egoismi tra classi contrapposte sotto la ferrea direzione dello Stato, l'azione meritava di essere conservata: la sua giustificazione non doveva più fare riferimento alla protezione del contraente debole, pericoloso residuo di una concezione democratica dei rapporti privati, bensì alla necessità di reagire allo sfruttamento in un ordinamento totalitario, che tra i suoi scopi comprendeva la pace sociale assicurata da uno Stato forte e autoritario. Essa doveva inoltre essere generale, per superare la facile obiezione che una sua specificità ristretta ad alcuni contratti occultasse la mistica egualitaria a favore di determinate classi di individui: era precisamente l'obiezione che Ripert aveva sollevato in Francia, proponendo un salvifico ritorno alla morale nel diritto delle obbligazioni¹⁰⁴. Il corporativismo è il tocco di Mida che serve a incanalare in nuove direzioni un dibattito che rischiava lo stallo, ad educare verso la trasformazione dei concetti e delle categorie della tradizione, adattate ad una visione autoritaria destinata a superare le presunte ingiustizie dell'individualismo. È precisamente questo il salto di qualità *politico* che si nota in questo filone della produzione scientifica, destinato ad assumere proporzioni più vaste nel corso degli anni Trenta: l'assorbimento nel quadro del corporativismo fascista delle istanze di giustizia sociale sorte in seno all'individualismo borghese liberale, al servizio di una concezione politica diametralmente opposta. Il corporativismo, con la sua promessa di libera iniziativa economica, ma anche di equità, di pace sociale, di disciplina nei rapporti contrattuali di lavoro, una volta esteso ai rapporti contrattuali commerciali di massa, diventa la nuova etica da osservare anche nei rapporti contrattuali individuali.

Vediamo alcune tappe di questa lenta marcia verso il libro delle obbli-

¹⁰⁴ RIPERT, *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, cit. nt. 25, pp. 168, 174, 252 (con riferimento alla «mystique démocratique» che deforma la morale).

gazioni e valorizziamo, innanzitutto, una fonte che è rimasta finora un poco se non del tutto appartata nella storiografia e che mi sembra invece un documento di spessore nel campo che cerchiamo di illustrare in queste pagine. Si tratta della *Semaine internationale de droit* di Parigi del luglio 1937.

Nella relazione di Alberto Montel, a tacitare i dubbi di chi, come Scaduto, Salis e Funaioli, aveva auspicato la cancellazione dell'azione generale di lesione dal libro quarto del codice civile, la presa di distanza dal vecchio ordine liberale nel nuovo ordine corporativo è utilizzata apertamente e si traduce nella condanna dell'individualismo sconfinato, abbandonato dagli stessi giuristi liberali, e nell'auspicio che l'azione generale di annullamento per lesione sia mantenuta, con opportuni ritocchi volti ad eliminarne alcune incongruenze rilevate dai giuristi, nel codice civile *fascista*:

Oggi più che mai si sente che sono superati i principii strettamente individualistici come è quello dell'assoluta autonomia della volontà dei contraenti; oggi più che mai si tende a porre un limite ed un contenuto sociale alla libertà dei privati e ad attribuire ai diritti individuali l'essenza di diritti a limite e contenuto sociale. Questo movimento di reazione al vecchio indirizzo è in Italia *affrettato ogni giorno più dalla legislazione corporativa*; è evidente che l'azione dei contratti collettivi e l'attività normativa delle corporazioni tendono e tenderanno sempre più a temperare e a livellare gli impulsi egoistici dei contraenti, ed a garantire il singolo contro la pressione e le coalizioni di gruppi economicamente più forti. Nel sistema si inquadra perfettamente un principio del genere di quello dell'art. 22 del progetto¹⁰⁵ [corsivo mio].

In questa prospettiva, a Montel, che parla in un convegno internazionale portandovi la voce dell'Italia corporativa, appare ancora del tutto giustificata la configurazione *soggettiva* dell'azione di lesione del progetto italo-francese (ora progetto del libro quarto delle obbligazioni), che serve a frenare la discrezionalità del giudice e non ad aumentarla, così come gli appare corretta la qualifica di azione di annullamento e non di nullità, e del pari giustificato il potere di scelta tra annullamento e revisione del contratto (sotto specie di riduzione della prestazione economicamente sproporzio-

¹⁰⁵ A. MONTEL, *La revisione dei contratti ad opera del giudice*. Relazione presentata alla *Semaine internationale de droit*, tenutasi a Parigi nel luglio 1937, in «Giurisprudenza italiana e La Legge», LXXXIX (1937), cc. 218-228 (224-225). Già A. GRECHI, *Proprietà e contratto nella evoluzione sociale del diritto del lavoro*, Casa Editrice Poligrafica Universitaria, Firenze 1935, p. 119, aveva osservato che il principio corporativo non poteva non incidere sull'estensione di istituti privatistici come la rescissione per lesione.

nata). Il riutilizzo dei materiali del passato messi al servizio di un'idea diversa arriva al risultato paradossale di giustificare la scelta volontaristica del progetto italo-francese, nel momento in cui esso era sul tavolo della Commissione delle Assemblee legislative¹⁰⁶ per essere esaminato; a pochi mesi dal suo rigetto, senza che se ne presagisse ancora l'esito, malgrado gli scoperti segnali.

b) *La revisione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta*

Nella riunione parigina, tuttavia, il problema centrale era rappresentato dall'ammissione del potere del giudice di risolvere o rivedere i contratti a termine e di durata in caso di eccessiva onerosità sopravvenuta per eventi straordinari non previsti né prevedibili: un potere di intervento del giudice che era stato decisamente escluso in Italia dal progetto italo-francese e dal progetto del libro quarto del 1936.

Punto focale di una nuova concezione del rapporto tra i poteri pubblici e privati in campo economico, il problema è trattato da un numero ampio di relatori, che danno conto soprattutto delle soluzioni giurisprudenziali dei loro Paesi, nel silenzio dei rispettivi codici¹⁰⁷. Laddove la legislazione o la giurisprudenza, come accade in Inghilterra, Germania, Svizzera, Ungheria, Norvegia, Polonia, concedono la risoluzione oppure la revisione delle clausole contrattuali di determinazione del prezzo al posto delle parti, un dato emerge ad evidenza: ciò viene fatto allo scopo di limitare il principio della forza obbligatoria del contratto (*pacta sunt servanda*) in applicazione della clausola generale di *buona fede*. Essa è il canale attraverso il quale passano le istanze di socializzazione o di moralizzazione dei rapporti contrattuali.

Il relatore francese Jean-Paul Niboyet (1886-1952), professore di diritto internazionale privato alla *Faculté de droit* di Parigi e direttore della *Revue critique de droit international privé*, afferma tuttavia che in Francia il legislatore, nei casi in cui è intervenuto a derogare al principio *pacta sunt servanda*, lo ha fatto nell'interesse dell'economia *nazionale* anziché dell'interesse individuale, e comprende bene come in Italia il sistema corporativo possa agevolare l'ammissione di un rimedio di revisione dei contratti. Conclude però la sua

¹⁰⁶ Momento tipico del processo di politicizzazione del codice civile: cfr. RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, cit. nt. 86, pp. 115-116 e tutto il cap. 4.

¹⁰⁷ *Travaux de la Semaine internationale de droit*, Paris 1937, II, *La révision des contrats par le juge*, Librairie du Recueil Sirey, Paris 1937: J.-P. NYBOYET, *Rapport général*, pp. 1-13. Per la Francia parla anche il relatore HENRI LALOU, *La révision des contrats par le juge en droit français*, pp. 45-55. Presiede i lavori G. RIPERT, *Conclusions*, pp. 215-217. I *rappor-teurs* sono quattordici, in rappresentanza di Germania, Inghilterra, Francia, Ungheria, Italia, Libano, Norvegia, Polonia, Svizzera, Turchia, Jugoslavia, Giappone, Romania e di nuovo Svizzera.

relazione generale dichiarandosi fermamente contrario a questa forma di intervento dei pubblici poteri in campo contrattuale. Non è la nozione di buona fede ad essere contestata, ma il potere del giudice di richiamarsi ad essa per revisionare il contratto, perché la funzione sociale di ristabilire l'equilibrio contrattuale spetta solo al legislatore e non al giudice, anche se la via giudiziaria è incomparabilmente più flessibile, più rapida e più adatta agli «arabeschi della vita giuridica»¹⁰⁸.

Ma c'è un'altra ragione di fondo esplicitata, che emerge prepotentemente anche nelle pagine di altri autorevoli civilisti francesi, come Capitant, Ripert, Josserand: il principio della forza obbligatoria dei contratti è prima di tutto imposto dalla morale. Meglio affrontare il sacrificio che può costare il mantenere la parola data, che cedere alla troppo libera revisione dei contratti: la responsabilità morale è più forte del danno economico e corrisponde essa stessa all'interesse sociale della sicurezza del mercato. Lo Stato non deve dunque spingersi fino al punto di «rompere» i contratti¹⁰⁹. Questa forma di intervento pubblico, che sia attuato direttamente dal legislatore o sia delegato al giudice, è disapprovato con accenti ancor più roboanti nello stesso consesso dal presidente Ripert: un Ripert che ha mutato avviso sulla revisione del contratto rispetto al suo importante libro del 1927¹¹⁰ e che ora si lancia con parole di fuoco contro il rischio di dare al giudice poteri discrezionali così ampi, si dichiara contrario ad interventi giudiziari in nome dell'ordine pubblico economico, paventa che, a forza di intervenire per annullarli o revisionarli, nessuno più creda alla forza obbligatoria dei contratti¹¹¹. La materia, da meramente tecnica, si fa quindi politica e diventa lava incandescente. Può lo Stato estendere il suo dirigismo a dominare in modo totalitario l'economia? Non è questo un risultato che oltre a produrre instabilità economica comporta una tirannia economica?

In quel momento l'Italia non si trovava più in asse con la posizione francese: è il solito Montel a rivelarcelo, quando afferma l'opportunità che lo Stato intervenga a tutelare la parte lesa anche in caso di sopravvenienza. Non si è verificato in questa situazione un abuso della disparità di potere della controparte al momento della conclusione del contratto, ma la *coscienza sociale* e l'*equità* impongono che, di fronte a circostanze straordinarie e im-

¹⁰⁸ NYBOYET, *Rapport général*, cit. nt. 107, p. 12.

¹⁰⁹ NYBOYET, *Rapport général*, cit. nt. 107, pp. 12-13.

¹¹⁰ G. RIPERT, *La règle moral dans les obligations civiles*, deuxième édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1927, pp. 155-162. Cfr. invece ID., *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, cit. nt. 25, pp. 283-302.

¹¹¹ RIPERT, *Conclusions*, cit. nt. 107, pp. 215-217.

prevedibili, lo Stato intervenga, concedendo al giudice il potere di revisionare le clausole dei contratti di durata. Sono parole che Montel riprende da Asquini, autore della relazione al progetto Vivante di codice di commercio, nella parte concernente il contratto di appalto. Si tratterebbe quindi di estendere un rimedio già previsto in sede di riforma del codice di commercio. Dal punto di vista razionale, e cioè di analisi dei comportamenti dei contraenti, inoltre, Montel fa un'altra interessante osservazione: il fatto che il codice preveda la revisione per eccessiva onerosità, salvo patto contrario (perché l'idea è di farne una norma dispositiva e non imperativa) è uno sprone per le parti a riflettere sull'ipotesi della sopravvenienza e a dettare eventualmente un regolamento autonomo, diverso da quello previsto dalla legge. Montel, comunque, giustifica la revisione del contratto anche con un argomento ideologico: essa corrisponderebbe, infatti, al mutato ordinamento sociale e politico dell'Italia fascista¹¹².

Alla visione francese si contrappone dunque quella del corporativismo italiano. Ma anche quella della Germania nazista, che a Parigi viene esposta da Erich Volkmar (1879-1951), direttore nel Ministero della Giustizia di Berlino, con parole che precorrono in diversi punti la più nota discussione che si terrà a Roma nel 1938, davanti a Vassalli e ad Asquini, e che sviluppano un programma già esposto da altri giuristi tedeschi e dall'autore stesso nel 1935: quella di un diritto delle obbligazioni distante dall'individualismo liberale del BGB, in cui il contratto, a detta dell'autore, è scolpito nel marmo come qualcosa di statico e di non modificabile dal giudice nel corso della sua esecuzione¹¹³.

La concezione nazionalsocialista, viceversa, è dinamica¹¹⁴: per essa il rapporto obbligatorio intercorre tra due parti che non sono più avversari contrapposti, come nel sistema individualista, ma compagni associati in vista della realizzazione di uno scopo fissato di comune accordo, legati dall'obbligo di fedeltà reciproca. Tale obbligo comanda certo l'osservanza del contratto, perché il nazionalsocialismo rispetta l'iniziativa privata, ma pretende anche che l'attività economica non sia esercitata per fini egoistici, bensì sia animata dallo spirito della *collettività*. Il creditore, quindi, non può

¹¹² MONTEL, *La revisione dei contratti*, cit. nt. 105, c. 227.

¹¹³ E. VOLKMAR, *La révision des contrats par le juge en Allemagne*, in *Travaux de la Semaine internationale de droit*, cit. nt. 107, pp. 15-31 (pp. 27-31). Sul personaggio cfr. L. GRUCHMANN, *Justiz im Dritten Reich 1933-1940. Anpassung und Unterwerfung in der Ara Gürtner*, 3. verbesserte Auflage, R. Oldenburg Verlag, München 2001, pp. 242-244; oltre alla scheda personale in bundesarchiv.de.

¹¹⁴ Sui rapporti tra concezione fascista e nazionalsocialista del diritto v. i riferimenti bibliografici *infra*, nt. 118.

pretendere che il rischio contrattuale sia sopportato dal debitore in conseguenza del sopravvenire di eventi straordinari e imprevedibili. La fedeltà alla *collettività* impone al creditore obblighi di cui, in un sistema liberale, non sarebbe gravato. Il rapporto obbligatorio evolve ed è, come testualmente dichiara Volkmar, un fatto organico suscettibile di sviluppo a seguito di avvenimenti nuovi di cui è il giudice, organo della collettività, a dover tenere conto. Volkmar precisa che, in questa concezione, la fedeltà al contratto muta di significato e non esclude la modifica delle sue clausole per adeguarlo al mutamento delle circostanze.

Il diritto delle obbligazioni nazionalsocialista va tuttavia ancora più in là e prevede la concessione all'autorità giudiziaria di poteri di controllo dell'autonomia privata ancora più invasivi e penetranti. Se il diritto privato liberale impone al giudice di applicare il contratto alla lettera, così come è scritto, nel rispetto della volontà delle parti, nell'ordine del futuro viceversa il giudice dovrà valutare se esso corrisponda o meno all'*interesse economico della collettività*. Il nuovo giudice non dovrà limitarsi ad interpretare e ad applicare la legge, ma dovrà intervenire attivamente nella vita economica, valutando se un determinato assetto di diritti e di obblighi corrisponda al sentimento popolare o viceversa appaia ingiusto e antisociale.

Il giudice, di conseguenza, si vede conferire non solo il potere di revisione di un contratto divenuto economicamente iniquo per circostanze sopravvenute straordinarie e imprevedibili, ma anche di annullamento o revisione delle clausole immorali nel senso appena descritto, perché contrarie al sano sentimento popolare o agli interessi dell'economia generale.

La dirimpente proposta che segue all'ammissione della revisione per sopravvenienza non è discussa dagli altri relatori. Genera invece sconcerto il fatto che si possa affermare la fedeltà al contratto secondo il principio *pacta sunt servanda* e contemporaneamente ammettere che esso possa essere rifatto dal giudice quando non è più conveniente per il debitore: una sorta di assicurazione contro i calcoli economici errati di un contraente. Ma Volkmar nella sessione finale, di fronte all'obiezione postagli da un delegato olandese, interviene a chiarire che non è questo lo scopo della revisione giudiziale, che si appoggia in realtà sulla clausola di buona fede e non su una volontà fittizia e immaginaria delle parti: essa impone di rivedere il piano economico stabilito nel contratto solo di fronte ad avvenimenti straordinari e imprevedibili e ne affida il compito al giudice. Il relatore intende così fugare il timore che poteri così vasti possano rendere totalmente instabile il mercato economico: al punto da lasciare sullo sfondo la curvatura

politica del suo ragionamento¹¹⁵. A chiudere il convegno è però Ripert, con la sua perorazione a favore del mantenimento rigoroso del principio della forza obbligatoria del contratto, derivato dall'antichità classica e dal cristianesimo¹¹⁶.

I cenni che precedono sono utili a comprendere a quali cambiamenti stava andando incontro il diritto delle obbligazioni e dei contratti, anche fuori dal campo dei rapporti di lavoro, e segnalano insieme alle consonanze anche le differenze tra la concezione fascista e nazionalsocialista del diritto dei contratti, che si manifesteranno pure in seno al Comitato giuridico italo-germanico, creato dai governi delle due dittature per rendere più strette le relazioni tra i due Paesi e l'uniformità del loro diritto in vari campi, compreso quello delle obbligazioni¹¹⁷. Si vuole ora un'autonomia privata controllata dallo Stato e dai suoi organi. Ciò non significa soppressione dell'iniziativa privata, degli scambi contrattuali e del principio *pacta sunt servanda*, ma attribuzione allo Stato del potere di sindacare l'esercizio dell'autonomia privata per valutare se essa corrisponda agli scopi dell'economia nazionale. Non necessariamente, quindi, il controllo può portare ad una compressione dell'autonomia privata¹¹⁸. Ciò che importa ora è la tutela degli interessi della collettività e non dei soli interessi individuali, nel quadro di un'economia totalitaria diretta dallo Stato forte: la percezione del cambiamento in corso traspare anche dalla documentata voce sul contratto scritta da Giuseppe Osti per il *Nuovo Digesto Italiano, opus magnum* enciclopedico del regime sotto l'accorta direzione di D'Amelio, in un discorso che si sforza di conciliare l'autonomia privata (in una versione già riveduta e corretta rispetto alla tradizione liberale pura) con l'irruzione del principio cor-

¹¹⁵ VOLKMAR, *Intervention*, in *Travaux de la Semaine internationale de droit*, cit. nt. 107, cit. nt. 107, p. 214.

¹¹⁶ RIPERT, *Conclusions*, cit. nt. 107, p. 217.

¹¹⁷ Cfr. *infra*, § 6.

¹¹⁸ La tesi del liberalismo economico del diritto nazionalsocialista e fascista dei contratti, opposto all'affossamento del liberalismo politico, è la chiave interpretativa proposta da A. SOMMA, *Autonomia privata e struttura del consenso contrattuale. Aspetti storico-comparativi di una vicenda contrattuale*, Giuffrè Editore, Milano 2000, pp. 344-353; ID., *Parallele convergenti. La comune matrice del fascismo e del liberismo giuridico*, in *Rivista critica del diritto privato*, XXII, n. 1, marzo 2004, pp. 61-88; e diffusamente nella monografia *I giuristi e l'Asse culturale Roma-Berlino. Economia e politica nel diritto fascista e nazionalsocialista*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main 2005, specialmente pp. 211-234, 716-722. Sull'ambiguità dell'interventismo statale fascista, che distava dalla democrazia sociale e «si presentava necessariamente sussidiario dell'iniziativa privata, ma che nondimeno ambiva a presentarsi come rottura della liberale armonia prestabilita» v. le osservazioni di B. SORDI, *La resistibile ascesa del diritto pubblico dell'economia*, in «Quaderni fiorentini», 28 (1999), II, pp. 1039-1075 (p. 1051, 1053).

porativo¹¹⁹.

Il regime nazionalsocialista, rispetto a quello fascista, si affida tuttavia anche all'azione elastica di un organo come il giudice, che può, molto più della legge, snidare e colpire forme antisociali di esercizio dell'autonomia privata. Il giudice si vede assegnato un compito di valutazione discrezionale, che in Italia il fascismo (nel campo che qui interessa) respingerà, riservando ad altri organi dello Stato le decisioni di politica economica e lasciando al giudice interventi correttivi di minor portata e rigidamente delimitati dallo Stato stesso. Non tanto per riaffermare il principio di legalità in senso liberale e garantistico, ma perché preferirà affidarsi alla certezza del comando statutale nel perseguimento dei propri fini anche in campo economico, anziché all'azione mutevole e incontrollabile del magistrato: al primato della politica e dello Stato sull'azione fluida, ma oltre certi limiti non disciplinabile del giudice; alla volontà dello Stato piuttosto che alla volontà del magistrato¹²⁰. Anche questa sfumatura di senso traspare del resto dalla celebre (e in quel momento risolutiva) posizione di Mariano D'Amelio, espressa sulla *Nuova Antologia* del marzo-aprile 1937 (e quindi a pochi mesi di distanza dalla Settimana parigina e con conoscenza di prima mano delle velleità della dittatura nazionalsocialista), in un articolo che sblocca, per così dire, il corso dei lavori preparatori del codice civile, da un lato fermando l'avanzata dei militanti estremisti «di sinistra», che volevano fare a meno di un codice civile a favore di principi generali elastici (con la concessione tattica del valore legislativo della Carta del lavoro, «non legge, ma superlegge;

¹¹⁹ G. OSTI, *Contratto (Concetto, distinzioni)*, in «Nuovo Digesto Italiano», IV (1938), pp. 36-70, pp. 48-52. In queste pagine il civilista bolognese, che collaborerà alla stesura del libro quarto delle obbligazioni, adotta una concezione 'relativa' dell'autonomia della volontà, ormai distante dall'individualismo ispiratore del codice civile del 1865, e sottolinea, riferendosi soprattutto ad Ascarelli, il ruolo incisivo assunto dalle norme corporative nel limitare l'autonomia privata nei contratti di lavoro e nei contratti d'impresa; anche se resta, a suo avviso, una sfera, quella dei contratti individuali, in cui la disciplina corporativa non trova applicazione. Per P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Giuffrè editore, Milano 2000, p. 212, questa percezione dei fatti economici si ricollega anche all'impatto del maestro Giacomo Venezian.

¹²⁰ Non diversamente (ma con motivazioni differenti rispetto alla politica economica) nel campo della giustizia penale: P. COSTA, *Pagina introduttiva (Il principio di legalità: un campo di tensione nella modernità penale)*, in «Quaderni fiorentini», 36 (2007), *Principio di legalità e diritto penale* (per Mario Sbriccoli), t. I, pp. 1-39 (16-17); G. NEPPI MODONA, *Principio di legalità e giustizia penale nel periodo fascista*, *ibidem*, II, pp. 983-1005; nello specifico v. anche B. BUSHART, *Il diritto penale totale. «Sistema di valori» o mera repressione?*, in *Il diritto del duce*, cit., pp. 115-125 (pp. 118-120) e la vasta ricognizione di C. STORTI, *Ancora sulla legalità del fascismo*, in *L'Italia ai tempi del ventennio fascista. A ottant'anni dalle leggi antiebraiche tra storia e diritto*, a cura di M. D'Amico, A. De Francesco, C. Siccardi, FrancoAngeli, Milano 2019, pp. 43-102.

cioè ispiratrice al giudice di più eque e moderne applicazioni dei codici»), e scuotendo i moderati «di destra», che volevano attendere tempi più maturi per il codice civile, affrettando il crepuscolo dei codici vaticinato da Schmitt; dall'altro affermando il principio della certezza del diritto, come corollario della statualità del diritto nell'ordinamento fascista, contro il *Führerprinzip* e l'idea del giudice collaboratore della legge¹²¹. Si deve aggiungere un particolare di straordinario rilievo, messo in luce dalle ricerche di Rondinone: l'adesione manifestata a queste posizioni dall'Assonime, attraverso il suo direttore generale Luigi Biamonti¹²².

6. *Il «pendolo della storia». Dal codice unico italo-francese all'unificazione italo-germanica del diritto delle obbligazioni: le larghe intese di Roma (1938) e Vienna (1939)*

Nel 1938 al progetto di unificazione italo-francese succede un altro ambizioso progetto di unificazione del diritto patrimoniale: un diritto uniforme delle obbligazioni per le due nazioni alleate. Su questo cambio di rotta è opportuno riflettere, facendo parlare i documenti. Quando il tema che abbiamo appena incontrato a Parigi sarà ripreso nel 1939 a Vienna, lo scenario politico è cambiato da tempo. Il progetto italo-francese è accantonato, infatti, nel dicembre 1937: i politici sono usciti allo scoperto nel dichiarare la sua inattualità. La vicenda è nota ed è sufficiente accennarvi per sommi capi. Il 4 dicembre 1937 il Guardasigilli Arrigo Solmi annuncia il

¹²¹ M. D'AMELIO, *La vocazione del secolo XX alla codificazione*, cit., p. 169: «Tutto il diritto emana dallo Stato. Cade, per tanto, quella allucinante organizzazione superstatale, per la quale si è ritenuto che il diritto, e, quindi, i codici debbano essere espressione, non dello Stato ma della Comunità, che ama manifestare la sua volontà legislativa, in forma più sobria e meno precisa, salvo al giudice, membro della stessa Comunità, di compiere l'opera del legislatore, concretandola nel momento stesso che l'applica alla fattispecie». Sul rapporto tra questo scritto e il principio di legalità cfr. RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, cit. nt. 86, pp. 136-137; P. CAPPELLINI, *Il fascismo invisibile*, cit., pp. 195-197; G. CIANFEROTTI, *Ufficio del giurista nello Stato autoritario ed ermeneutica della reticenza. Mario Bracci e Piero Calamandrei dalle giurisdizioni d'equità della grande guerra al codice di procedura civile del 1940*, in «Quaderni fiorentini», 37, (2008), pp. 259-323 (pp. 282-283).

¹²² Cfr. il memoriale sulla riforma del codice civile (28 luglio 1937), che si trova nell'Archivio del Conte Giuseppe Volpi di Misurata, riprodotto in RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, cit. nt. 86, pp. 141-142. Sull'Associazione si può vedere ora la collana *Tra imprese e istituzioni. 100 anni di Assonime*, in particolare, pur se con uno sguardo molto generale al periodo qui considerato, G. VISENTINI-C. CARBONI, *Assonime: una lobby istituzionale*, vol. 6, con la collaborazione di L. Craia, I. Monticone, M. Socci, E. Giorgini, Laterza, Roma-Bari 2011, pp. 5-24.

ritiro del progetto del quarto libro¹²³. L'obiettivo è quello di approvare entro il 1938 un Codice civile in tre libri e di «riservare la materia del quarto libro a costituire il Codice delle obbligazioni e dei contratti, a somiglianza di quanto è stato fatto in altre legislazioni straniere. In questo caso, si avrebbe la possibilità di realizzare un'opera legislativa profondamente maturata e rispondente alle nuove concezioni del diritto fascista. Tale testo potrebbe essere compiuto nel termine di due anni da oggi; ed in tal modo, pur con questa necessaria rielaborazione, si arriverebbe a completare l'opera codificativa con qualche anticipo sulle dichiarazioni contenute nel discorso della Corona dell'anno 1934»¹²⁴. Questa preziosa testimonianza ci dice, dunque, che l'idea di un diritto uniforme delle obbligazioni non è stata relegata in soffitta: essa anzi, come si vedrà, fa parte di un nuovo assetto delle fonti che non intende rinunciare al codice civile, a un separato codice unico delle obbligazioni (nel senso che sarà chiarito) e, in questa fase, anche al codice di commercio. Sono i contenuti politici del progetto italo-francese ad essere scartati. Ma un nuovo codice unico lo si vuole fare e, in questo stadio cru-

¹²³ Archivio Centrale dello Stato, *Segreteria particolare del Duce, Carteggio ordinario 1922-43*, b. 817, fasc. 500012/II: «È a riconoscere che l'attuale progetto preliminare, elaborato – come si è premesso – in epoca ormai lontana, con altri criteri e più ristrette finalità, nell'intento immediato di giungere ad una unificazione legislativa tra Italia e Francia, risulta oggi in massima parte inadeguato alle reali esigenze della nuova codificazione fascista, ed anzi quasi anacronistico per il diverso orientamento dei principi che lo ispirarono e che conducevano perfino all'assurdo di tacere completamente dei contratti di lavoro e dei contratti collettivi. Si reputa perciò necessario ritirarlo anzitutto dalla Commissione parlamentare e procedere quindi, ad opera del Ministro, ad un completo rifacimento di esso, che tenga precisamente conto del mutato clima politico, sociale ed economico». Il proposito è confermato alla fine dell'*Appunto*: «Il Libro quarto infine (Obbligazioni e contratti), che ha bisogno di più profonda elaborazione, in rapporto col diritto creato dal Fascismo, dovrà essere rifatto». Le tappe di avvicinamento alla Germania sono bene impresse, tra l'altro, nelle memorie di Alberto Asquini, che sarà uno dei protagonisti di questa fase che ci accingiamo a descrivere. Sfolgiando *XXX Tricesimo*, Editioni Anastatike, Istituto di Skriptura, Roma-Paris-Bruxelles 1995, possiamo cogliere un arco temporale che dal fallito Patto a quattro del 1933, attraverso la ripresa degli scambi italo-francesi nel 1934, porta all'apogeo imperiale del 9 maggio 1936, al viaggio a Berlino del settembre 1937 e all'*Anschluss* del febbraio 1938 (*ibidem*, pp. Ψ 29-30, 34, 36-37). La cronologia comprende anche: l'embargo della Società delle Nazioni del 7 ottobre 1935, l'Asse Roma-Berlino del 23 ottobre 1936, l'uscita dalla Società delle Nazioni l'11 dicembre 1937, la fondazione del Comitato per le relazioni giuridiche italo-germaniche del novembre 1937, l'Accordo culturale tra Italia e Germania del 23 novembre 1938.

¹²⁴ Su questi testi cfr. RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, cit. nt. 86, pp. 148-149; CHIODI, *Un esperimento di diritto privato sociale*, cit. nt. 6, pp. 37-38. Sull'opera legislativa del Ministro Arrigo Solmi, che include il rifiuto del progetto italo-francese, v. ora I. BIRROCCI, *Solmi, Arrigo*, in *Dizionario biografico degli italiani*, Istituto della Enciclopedia Italiana Treccani, XCIII (2018), pp. 221-226, con ulteriore bibliografia.

ziale dei lavori preparatori, in cui Solmi si dibatte contro problemi gravi, non appare una bizzarria: quale smacco contrapporre come successo del regime (e del guardasigilli) la nuova alleanza italo-germanica, rafforzata da un'unificazione giuridica simbolica, in cui riversare i postulati delle dottrine politiche totalitarie in campo economico.

I punti cardine del nuovo diritto uniforme delle obbligazioni vengono messi a punto dal Comitato giuridico italo-germanico a Roma il 20-26 giugno 1938 e a Vienna il 7-12 marzo 1939. L'incontro tra la politica e il diritto privato si celebra in queste due adunanze¹²⁵. Nel resoconto che segue, tento di riconsiderare queste fonti alla luce dell'itinerario proposto, cioè come indice della nuova legalità di matrice autoritaria plasmata dai suoi artefici e banco di prova per l'irruzione nel diritto privato di tutto un lessico corporativo (collaborazione, nazione, interesse nazionale) anche di ascendenza rocciana, che è l'impronta del fascismo anche in questo campo dell'esperienza giuridica.

Nella capitale, sotto la presidenza del Ministro Solmi, si tesse la tela di un progetto che poi non andrà in porto: si approvano cioè delle risoluzioni o linee programmatiche, schemi di principi generali o fondamentali, a cui dovrà ispirarsi il nuovo diritto delle obbligazioni italo-germanico, conformato alle direttive dei regimi fascista e nazionalsocialista. Decisivo per il nostro discorso è il quarto tema concernente l'unificazione del diritto delle obbligazioni civili e commerciali, che viene stabilita in quel momento.

A) *L'unificazione del diritto dei contratti e della responsabilità civile e la (tendenziale) unificazione delle obbligazioni civili e commerciali (Roma 1938)*

Nella sua relazione, Hans Karl Nipperdey (1895-1968), professore all'Università di Colonia¹²⁶, traccia le prime linee di un programma di codificazione, che si propone i seguenti obiettivi:

a) Conferma dei principi fondamentali della proprietà privata, della li-

¹²⁵ Su questa fase cruciale dei rapporti tra le due dittature è d'obbligo il rinvio alle ricerche di RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, cit. nt. 86, pp. 162-168, ma soprattutto, con un vasto affresco del contesto, di SOMMA, *I giuristi e l'Asse culturale Roma-Berlino*, cit. nt. 118, cap. VI, in particolare pp. 311-329 sull'Accordo culturale del 23 novembre 1938, e cap. VII, sull'attività del Comitato istituito nel novembre 1937, pp. 403-419 (per la parte di nostro interesse). Cfr. anche ID., *Comparare ai tempi del fascismo*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XXXVI, n. 2, dicembre 2006, pp. 417-434. Per i profili connessi alla definizione del diritto razziale v. per tutti S. GENTILE, *La legalità del male. L'offensiva mussoliniana contro gli Ebrei nella prospettiva storico-giuridica (1938-1945)*, G. Giappichelli Editore, Torino 2013, pp. 90-99.

¹²⁶ J. RÜCKERT, *Nipperdey, Hans Carl*, in *Neue Deutsche Biographie*, 19, Duncker & Humblot, Berlin 1999, pp. 280-282.

bertà contrattuale, della libera concorrenza e dell'associazione privata, sottoposti tuttavia ad una diversa *interpretazione*, a «un cambiamento decisivo di significato rispetto all'ideologia liberale e democratica», e subordinati a diversi limiti in nome della «responsabilità nei confronti della comunità». Tali principi, si sostiene fermamente, hanno rilevanza «costituzionale», nel senso di essere affermati non più come garanzia contro la forza dello Stato, ma come base di un nuovo patto di convivenza che li tutela in quanto coincidenti con il bene della comunità e della nazione¹²⁷. Al magistrato Salvatore Messina spetta il compito di raccordare tali affermazioni alla situazione italiana e di assicurare che il fascismo non comporta alcuna soppressione dell'autonomia privata, ma solo «una necessaria subordinazione degli interessi individuali alle superiori esigenze dello Stato»¹²⁸.

b) Un diritto unico delle obbligazioni, dei contratti e della responsabilità civile italo-germanico, fondato sulla base giuridica comune, emersa già nella compilazione del progetto italo-francese. A differenza di quello, tuttavia, l'unificazione giuridica dovrà riguardare solo Italia e Germania, e non avere vocazione europea o mondiale.

c) In Germania, un nuovo codice popolare di diritto privato, dedicato al diritto dei contratti e della responsabilità civile, al diritto di proprietà e al

¹²⁷ Riporto l'intero brano, che scolpisce in modo chiaro la torsione alla quale i principi della tradizione liberale vengono sottoposti nel nuovo ordine costituzionale: «Beide Nationen sehen in derart charakterisierten Privatrechtsprinzipien eine Art «Verfassungsrecht» innerhalb des Privatrechts, *Grundformen der öffentlichen Ordnung der Volksgemeinschaft*, soweit wie die *Rechtsstellung des einzelnen in der Volksgemeinschaft* betroffen. Sie haben verfassungsrechtliche Bedeutung nicht im Sinne einer Garantie gegen die Gewalt des Staates, sondern als Grundlagen des privaten Zusammenlebens, die um ihrer Bedeutung für die Gemeinschaft und das Wohl der Nation willen vom Staat ausgebaut, geschützt und gefördert werden. Die Reform des Privatrechts muss bemüht sein, diese Grund- und Ordnungsprinzipien im *System* und in den *einzelnen Normen* zum Ausdruck zu bringen». La citazione è tratta da *Atti del primo convegno (Roma, 21-25 giugno 1938)*, Istituto Poligrafico dello Stato, Roma 1939 (Comitato giuridico italo germanico. Arbeitsgemeinschaft für die Deutsch-Italienischen Rechtsbeziehungen), VII. IV Tema, *Unificazione legislativa del diritto delle obbligazioni*, II. *Relazione germanica*, Dr. Hans Karl NIPPERDEY, pp. 141-146 (p. 142), anche in SOMMA, *I giuristi e l'Asse culturale Roma-Berlino*, cit., pp. 504-509. Cfr. anche *Il comitato giuridico italo-germanico per la riforma del diritto delle obbligazioni*, in «*Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*», XXXVI (1938), I, pp. 435-439. Le tesi di Nipperdey, esposte in un volume pubblicato dall'*Akademie für Deutsches Recht*, sono attentamente recensite da L. MOSSA, *Il rinnovamento del diritto civile tedesco*, «*Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*», XXXVI, (1938), I, pp. 523-526. Da vedere anche A. ASQUINI, *Tema IV. - Unificazione del diritto delle obbligazioni*, nella rassegna *I lavori del Comitato per le relazioni giuridiche italo-tedesche*, in «*Lo Stato*», pp. 411-415.

¹²⁸ S. MESSINA, *Notizia preliminare*, in SOMMA, *I giuristi e l'Asse culturale Roma-Berlino*, cit. nt. 118, p. 457.

diritto delle associazioni, con esclusione quindi del diritto di famiglia e delle successioni¹²⁹. In Italia, un separato codice delle obbligazioni e dei contratti, come parte del nuovo Codice civile.

d) Rimessa in discussione del problema della parte generale del negozio giuridico. In Italia sappiamo che la rinuncia a codificare questo Everest della pandettistica era stata presa dagli autori del progetto italo-francese e altresì confermata (a maggioranza) dalla Commissione delle assemblee legislative presieduta da D'Amelio nel 1936¹³⁰. Anche a Nipperdey la parte generale tedesca sembra poco felice e da eliminare, in direzione dell'assetto di una nuova parte generale del futuro codice meglio costruita. Quanto alla struttura, Nipperdey, si noti, rende omaggio al progetto italo-francese, che ritiene atto a costituire un'ideale piattaforma per la discussione, con alcuni opportuni correttivi quali la collocazione delle regole sulle prove nel diritto processuale e il miglioramento sistematico della parte speciale dei contratti, con l'aggiunta dei contratti-tipo.

e) Stralcio dalla discussione della questione di opportunità di un separato codice di commercio, che allo stato viene auspicato in entrambi i Paesi; anche nel caso di un codice unico di diritto privato, la necessità di una disciplina speciale di alcuni istituti del diritto commerciale non viene messa in dubbio.

f) Unificazione delle obbligazioni civili e commerciali. La commercializzazione del diritto civile è fortemente sostenuta dalla dottrina tedesca, che avrebbe già deciso per il trasferimento di un numero ingente di regole commerciali nel diritto civile, così da renderle applicabili a tutti. La questione, tuttavia, dei limiti di questa operazione è lasciata alla valutazione politica dei singoli Paesi. Nipperdey ha ben presente che in Italia il problema riguarda l'estensione del diritto commerciale all'economia di tipo

¹²⁹ Soluzione violentemente criticata da E. Betti nel già citato articolo *Il quarto libro nel progetto del codice civile italiano*, nt. 100, pp. 565-566 e tacciata di pericolosa commistione tra diritto e politica. Ma le critiche di Betti a Nipperdey riguardano anche l'esclusione della parte generale del negozio giuridico (p. 565 e nt. 2, nuova rispetto alle altre versioni di quest'articolo). Occorrerà ricordare che da questo saggio, per la pubblicazione nella *Rivista del diritto commerciale*, Asquini fece espungere alcuni passaggi, che si leggono invece nella redazione intitolata *Il quarto libro nel quadro del progetto del codice civile*, pubblicata in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, IV, Cedam, Padova 1940, pp. 27-65, contenente critiche alla mancata politicizzazione della riforma del codice civile (p. 55), all'anti-romanesimo della scienza giuridica tedesca e al *vulnus* recato al principio di certezza del diritto nel diritto patrimoniale (pp. 60-61). Mantenate invece le pagine contro la concezione dell'obbligazione come rapporto di collaborazione e non più di conflitto (pp. 61-62), che i giuristi tedeschi, come vedremo, volevano propugnare.

¹³⁰ CHIODI, «*Innovare senza distruggere*», cit. nt. 55, pp. 43-146 (pp. 103-105).

agrario e che il sistema oggettivo del codice di commercio ha già enormemente favorito la commercializzazione dei rapporti¹³¹.

Alberto Asquini, nella sua relazione, fornisce ulteriori particolari sull'operazione che i due Paesi si apprestano a compiere e che costituisce un'effettiva novità. Si tratta di unificare il diritto delle obbligazioni civili e commerciali in un codice generale delle obbligazioni, che dovrà comprendere una parte generale delle obbligazioni e la disciplina dei contratti tipici¹³². Per quelli che sono già sorti come contratti commerciali evidentemente il problema dell'unità non si pone. Esso si pone invece per i contratti tipici come la compravendita, il mandato, il deposito e il pegno, che sono attualmente provvisti di una duplice regolamentazione. In questo caso, si tratterà di valutare se non sia opportuno dal punto di vista politico

¹³¹ *Atti del primo convegno (Roma, 21-25 giugno 1938)*, cit. nt. 127, p. 146: «Die Abgrenzung hängt zusammen mit den Anschauungen darüber, ob und inwieweit einzelne Klassen der Bevölkerung, insbesondere die grosse Masse der *Nichtkaufleute* noch des besonderen Schutzes bedürfen. Italien – in viel stärkerem Masse als Deutschland – glaubt insbesondere im Hinblick auf die bauerliche Bevölkerung in dieser Richtung vorsichtig sein zu müssen. Weiter kommt hinzu, dass das im italienischen Handelsrecht grundsätzlich massgebende *objektive System*, nach dem gewisse Geschäfte, gleichviel ob sie beruflich oder gelegentlich betrieben werden, Handelsgeschäfte sind, sich in der italienischen Praxis bewährt hat, sodass das Bedürfnis einer Ausdehnung handelsrechtlicher Regeln auf den allgemeinen Verkehr schlechthin nicht in so erheblichem Umfang hervorgetreten ist wie in Deutschland». Coincidenza non tanto singolare con le idee del relatore italiano, contenute nel manifesto A. ASQUINI, *Codice di commercio, codice dei commercianti o codice unico di diritto privato?*, in «Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni», XXV (1927), I, pp. 507-524, anche in ID., *Scritti giuridici*, v. I, Padova 1936, pp. 25-48. Asquini si riferisce in particolare alla soluzione adottata nel progetto D'Amelio di codice di commercio del 1925. Di questo scritto si dovrà notare anche la riduzione alle sole due nazioni interessate dell'unificazione del diritto delle obbligazioni. A tale virata in senso nazionalistico il giurista-gerarca si riferisce in termini quanto mai recisi, non senza riferimento al pensiero del suo maestro Alfredo Rocco: «le condizioni attuali dell'economia mondiale non sono le più idonee per seguire chimere di unificazione internazionale; il nostro paese deve dare alla riforma dei suoi codici quell'impronta che soprattutto le esigenze nazionali impongono sotto l'impero dei principi fondamentali che il regime ha posto a base della nostra economia. In ciò sta forse la ragione attuale dominante della riforma» (p. 522).

¹³² *Atti del primo convegno*, cit. nt. 129, VII. IV Tema, *Unificazione legislativa del diritto delle obbligazioni*, I. *Relazione italiana*, Avv. Alberto ASQUINI, pp. 136-139 e in SOMMA, *I giuristi e l'Asse culturale Roma-Berlino*, cit. nt. 118, pp. 502-504. A Vienna nel 1939 Asquini preciserà: «la riforma del diritto delle obbligazioni così in Germania come in Italia è orientata nel senso di meglio distribuire la materia oggi divisa tra il codice civile ed il codice di commercio, unificando in un nuovo codice generale delle obbligazioni le norme sulle obbligazioni e sui contratti di carattere generale e riservando alla legge commerciale e alla legislazione speciale di categoria la disciplina delle imprese (statuto professionale del commerciante, ordinamento delle società commerciali, concorrenza, ecc.)» (*Italienisches Referat*, in SOMMA, *I giuristi e l'Asse culturale Roma-Berlino*, cit. nt. 118, p. 636).

unificare la disciplina, generalizzando norme sorte in ambito commerciale ed eventualmente mantenendo ulteriori deroghe.

Il codice unico, d'altra parte, s'inserisce in un sistema di fonti giuridiche diverse dal passato e che Asquini rappresenta come fondato su un doppio binario e una doppia legalità: il codice generale e le norme corporative, fonti subordinate alle norme imperative generali, ma destinate comunque ad incidere sul diritto delle obbligazioni, che quindi non sarà tutto contenuto e rinserrato nel codice, ma anche fuori di esso. Quest'ultimo, in realtà, dovrebbe contenere i principi inderogabili della nuova dottrina fascista e nazionalsocialista, lasciando alle norme corporative di categoria le specificazioni e le concretizzazioni ulteriori¹³³. Alla legalità ufficiale del passato (s'intende: riveduta e corretta) si coordinava la nuova legalità delle norme corporative. In questa visione politica non più codico-centrica dell'ordinamento, al codice generale spettava la statica dei principi cardine del sistema e alle norme corporative, nella diversità delle loro articolazioni e procedure, la loro evoluzione dinamica¹³⁴. Un quadro all'apparenza di rassicurante efficienza e di promessa partecipazione decisionale dei gruppi interessati, sotto la direzione vigile dello Stato. Restava sullo sfondo, ma in realtà in

¹³³ ASQUINI, *Relazione italiana*, cit. nt. 132, p. 503: «La unificazione del diritto delle obbligazioni perciò dovrebbe avere per oggetto la legislazione generale di inquadramento degli istituti, con margini sufficientemente larghi per poter essere integrata dalla regolamentazione corporativa, salva naturalmente l'osservanza delle norme di carattere cogente poste dalla legislazione generale. La determinazione dei principi generali di carattere cogente, a cui dovrà essere informato il nuovo diritto delle obbligazioni, dovrà tradurre in atto lo spirito politico della riforma, inserendo nel nuovo sistema del diritto delle obbligazioni i principi della nuova dottrina giuridica fascista e nazionalsocialista».

¹³⁴ Un cenno alla riforma del sistema delle fonti del diritto commerciale in atto in quella fase si legge anche in A. ASQUINI, *Diritto commerciale*, Anno accademico 1936-1937, Editrice S.A. Vibo, Roma s.d., p. 22: «In passato la tendenza prevalente era di sistemare nel codice il maggior volume della legislazione commerciale. L'ordinamento corporativo spinge invece piuttosto verso un assottigliamento della codificazione, nel senso di affidare ad essa solo la determinazione dei principi generali, rimettendo alla regolamentazione corporativa la disciplina degli istituti commerciali nei loro aspetti particolari». La concezione dell'ordinamento corporativo è quella autoritaria di Rocco: «lo stretto inserimento dell'ordinamento corporativo nello Stato garantisce, che nella nuova legislazione gli interessi generali dell'economia non siano sacrificati agli interessi particolari delle categorie» (p. 21). Infine, secondo Asquini, il principio corporativo reagisce anche sul movimento di unificazione legislativa internazionale, inevitabilmente contraendolo per effetto del primato della norma nazionale: «In più l'ordinamento corporativo, come ogni altra forma di economia controllata, accentua indubbiamente anche nella legislazione commerciale l'impronta di autonomia nazionale contro le precedenti tendenze verso l'uniformità legislativa internazionale» (p. 22). Per ulteriori spunti cfr. R. TETI, *Codice civile e regime fascista. Sull'unificazione del diritto privato*, Giuffrè, Milano 1990, pp. 142-151; N. RONDINONE, *Asquini, Alberto*, in DBGI, I, cit. nt. 31, pp. 116-119.

primo piano, lo spirito della nuova legalità rivoluzionaria, che doveva penetrare anche nei principi che il fascismo non sconfessava, trasformandoli al loro interno¹³⁵.

Le pagine lapidarie di Asquini risolvono, dunque, un problema fondamentale della nuova legalità fascista, convertendo gli schemi teorici in legge: il coordinamento tra codice, leggi speciali e norme corporative, che aveva attirato l'interesse anche di altri studiosi¹³⁶, diventa il luogo della discontinuità rispetto alla legalità liberale. Questo mi sembra il punto originale da sottolineare dei dibattiti italo-germanici, al di là delle soluzioni di specie, che pure hanno contato nell'elaborazione del libro quarto delle obbligazioni. Mette conto di rilevare ancora una volta che tale ristrutturazione dell'ordinamento è gradita alla parte imprenditoriale, nella fattispecie all'Assonime¹³⁷. La disciplina delle obbligazioni, in questa prospettiva, non è tutta contenuta nel codice, che anzi è raffigurato come incompleto ed eterointegrabile, da parte di fonti diverse, eteronome rispetto ai contratti individuali, epifania di un diverso e ulteriore livello di legalità. Negli anni Trenta, questa è una prospettiva diffusa, che circola soprattutto tra i cultori del diritto commerciale, più pronti dei civilisti a immaginare nuove intersezioni tra le fonti del diritto. Così ad esempio nei saggi scritti in quel periodo da Tullio Ascarelli, che assorbe il generoso e sincero afflato solidaristico del socialista Vivante e lo coniuga al realismo che non rifugge dal costruttivismo dogmatico del suo mentore Francesco Carnelutti, questo aspetto del problema ottiene un particolare risalto.

Ascarelli, come Mossa, è un testimone attento dell'evoluzione del capitalismo italiano di quegli anni. Coglie lucidamente i pericoli della contrattazione di massa e del prepotere dei grandi gruppi di imprese sui singoli consumatori; avverte la perdita di centralità del codice di commercio, che come il codice civile non si occupa di autonomia collettiva, di contratti col-

¹³⁵ *Comitato giuridico italo germanico. Atti del primo convegno (Roma, 21-25 giugno 1938)*, Istituto Poligrafico dello Stato, Roma 1939, VII. IV Tema, *Unificazione legislativa del diritto delle obbligazioni*, I. *Relazione italiana*, Avv. Alberto ASQUINI, pp. 133-139, anche in SOMMA, *I giuristi e l'Asse culturale Roma-Berlino*, cit. nt. 118, pp. 501-504.

¹³⁶ Tra questi è importante, e ancora una volta differente da quelle qui presentate, la voce di Sergio Panunzio, sul quale mi limito a ricordare il saggio illuminante di P. COSTA, *La 'codificazione fascista': osservazioni in margine ad un testo di Panunzio*, in *Diritto privato 1996*, II, *Condizioni generali e clausole vessatorie*, Cedam, Padova 1997, pp. 569-592.

¹³⁷ Richiamo nuovamente il memoriale del 28 luglio 1937, che presta adesione a questa visione e in più auspica l'unità del diritto privato, tramite un unico codice civile integrabile da leggi speciali commerciali: RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, cit. nt. 86, pp. 142-144.

lettivi o di rapporti di categoria, dislocando all'esterno, nello spazio della competizione di mercato, la disparità di potere contrattuale delle parti, e dando una disciplina astratta dei rapporti commerciali. Il codice di commercio, in altri termini, è organico al codice civile nel riferirsi ad un mercato di soggetti liberi e uguali. Da questo punto di vista, anche Ascarelli nota lo «sfasamento del codice rispetto al nuovo ordinamento costituzionale»¹³⁸, che tra le norme generali del codice e i contratti individuali interpone le leggi speciali e le più concrete norme corporative di categoria. È in questo contesto di mutati riferimenti costituzionali ed economici che Ascarelli imposta il problema dell'unificazione delle obbligazioni civili e commerciali. Non si tratta di fare a meno del codice civile, né di quello commerciale, ma di collocare all'interno del codice civile la disciplina unitaria e generale delle obbligazioni e dei contratti, affidando alle leggi speciali e alle norme corporative il compito di disciplinare in maniera differenziata e mobile i singoli contratti, di prevedere statuti differenziati e di prevenire gli abusi della libertà contrattuale in una prospettiva che è anche di difesa degli interessi dei consumatori e non solo dei produttori¹³⁹. In questo sistema, il codice non scompare, anche se non può più dirsi il centro di riferimento, poiché spetta alle fonti esterne al codice, le leggi speciali e le norme corporative, di integrarne le prescrizioni (per lo più norme imperative) offrendo una disciplina economica più plastica, flessibile, varia e variabile e perciò aderente alla realtà economica. Ascarelli fa un esempio significativo: il problema dell'abuso della libertà contrattuale nei contratti di adesione. Nella prospettiva ideale da lui indicata, questo problema è destinato a trovare la soluzione più equa nelle norme corporative di categoria e nelle leggi speciali, più che in norme inderogabili generali, inefficaci da un lato, perché aggirabili, e pericolose dall'altro, perché non ispirate a interessi generali, che invece nella sua visione pluralistica troverebbero ascolto in sede corporativa, data la

¹³⁸ T. ASCARELLI, *Problemi preliminari nella riforma del diritto commerciale*, in «Il foro italiano», LXII (1937), IV, cc. 25-36 (c. 26).

¹³⁹ Oltre allo scritto citato, v. anche la conferenza viennese del 12 aprile 1935 su invito dell'International Law Association, *Alcuni aspetti del diritto commerciale nello stato corporativo*, in «Diritto e pratica commerciale», XIV (1935), I, pp. 269-285 e in «Il diritto del lavoro», IX (1935), I, pp. 318-326. Su questo e altri saggi di Ascarelli, e sulla diversa curvatura rispetto al progetto di Rocco e Asquini, v. le considerazioni di TETI, *Codice civile e regime fascista*, cit. nt. 132, pp. 135-142; RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, cit. nt. 118, pp. 107-110; CHIODI, *Innovare senza distruggere*, cit. nt. 55, pp. 124-128; STOLZI, *L'ordine corporativo*, cit. nt. 4, pp. 303-315. Sulla sua visione pluralistica del diritto: P. GROSSI, *Le aporie dell'assolutismo giuridico (Ripensare, oggi, la lezione metodologica di Tullio Ascarelli)* (1997), ora in Id., *Nobiltà del diritto. Profili di giuristi*, Giuffrè editore, Milano 2008, pp. 445-504; e la voce di M. STELLA RICHTER JR, *Ascarelli, Tullio*, in DBGI, I, cit. nt. 31, pp. 108-111.

partecipazione collettiva degli interessati nel processo decisionale, tesa a controbilanciare la forza degli interessi imprenditoriali (come nella realtà dei fatti poi non avvenne). Lo schema ascarelliano, che viene messo a punto in vari interventi, testimonia l'interesse suscitato dal corporativismo nei giuristi anche non di regime¹⁴⁰ e la varietà di interpretazioni del fenomeno¹⁴¹. Stessa apertura al sociale non totalitario si nota in Lorenzo Mossa, che negli anni Trenta disegna un articolato piano di interventi a favore dei consumatori, di cui una parte cospicua, anche se non esclusiva, è occupata dalle norme corporative¹⁴².

B) *La revisione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta (Vienna 1939)*

La questione della risoluzione o revisione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta fa parte dei problemi generali che avrebbero dovuto essere risolti dal diritto uniforme italo-germanico. La messa a punto di uno schema di disciplina sulla questione sarà effettuata al Convegno di Vienna nel 1939. Basti riflettere alla sostanza di tre delle risoluzioni finali stilate in quella sede.

La prima sulla quale meditare, a mio avviso, è quella relativa al processo civile. Nella risoluzione *La posizione del giudice*, infatti, le due delegazioni concordano sul fatto che la concezione liberale del processo civile è superata e che i poteri discrezionali del giudice devono essere aumentati, perché egli non si limiterà più a tutelare i diritti individuali. La decisione estende i suoi effetti anche alla sfera privatistica per un duplice ordine di considerazioni: da un lato, nelle valutazioni richieste dall'applicazione di clausole generali (buon costume, equità, ordine pubblico, interesse generale), il giudice dovrà ispirarsi ai nuovi principi politici; dall'altro, in generale, nell'esercizio dei suoi compiti il giudice dovrà fare riferimento «agli ideali della rivolu-

¹⁴⁰ Sul comprovato antifascismo dell'autore v. C. MONTAGNANI, In «difesa» di Tullio Ascarelli, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», LXVII (2013), pp. 621-637 e ora il fresco ritratto di M. STELLA RICHTER JR, *Racconti ascarelliani*, Editoriale scientifica, Napoli 2020, pp. 47-52.

¹⁴¹ Su questa varietà di approcci al corporativismo è costruita l'eccellente monografia di STOLZI, *L'ordine corporativo*, cit. nt. 4. Sulla complessità della cultura giuridica in età fascista cfr. anche EAD., *Cultura giuridica e regime fascista*, in «Quaderni fiorentini», 43 (2014), *Autonomia. Unità e pluralità nel sapere giuridico tra Otto e Novecento*, t. II, pp. 963-974.

¹⁴² Sia consentito il richiamo a G. CHIODI, *Un pioniere della giustizia contrattuale: Lorenzo Mossa e i contratti di adesione*, in «Quaderni fiorentini», 45 (2016), pp. 249-293 (anche per i rapporti con Asquini). Cfr. ora sulla personalità di Mossa I. BIROCCHI, *L'età vivantina: tra Sraffa e Rocco, giovani commercialisti crescono (Mossa e Asquini dalla formazione alla cattedra, 1909-1921)*, in *'Non più satellite'*, cit. nt. 35, pp. 167-233 (pp. 194-210).

zione fascista e nazionalsocialista»¹⁴³. Il collegamento tra diritto sostanziale e processo, pur nella distinzione dei due campi, merita di essere ulteriormente vagliato: anche nel diritto processuale civile, come è noto, si stavano riconsiderando i cardini della concezione liberale del processo e si dibatteva sul significato della pubblicizzazione nell'era fascista e sui poteri del giudice.

Con la risoluzione del quarto tema (*Problemi relativi all'esecuzione dei contratti*), le due delegazioni trovano un punto di accordo sulla revisione dei contratti di durata per sopravvenienza.

La delegazione tedesca, rappresentata da Justus W. Hedemann e dal funzionario ministeriale Erwin Pätzold, insiste su una disposizione generale da inserire nei rispettivi codici, che dovrebbe prevedere un generoso aumento dei poteri discrezionali del giudice, autorizzandolo a risolvere il contratto oppure a modificarne le clausole. Le due relazioni coincidono nell'obiettivo, ma divergono nelle sfumature delle argomentazioni. Il punto focale è la conservazione del principio della forza di legge e del mantenimento dei contratti. La revisione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta viene quindi fatta passare come un corollario e non una contraddizione rispetto al principio *pacta sunt servanda*. La revisione giudiziale, inoltre, presuppone per entrambi i giuristi l'obbligo di rinegoziazione del contratto, fallito il quale la decisione passa al giudice, previo ulteriore tentativo di conciliazione tra le parti. Questi può addivenire alla risoluzione del contratto, ma anche e preferibilmente al suo mantenimento, tramite revisione del suo contenuto, previa nullità parziale delle clausole che rendono il contratto economicamente sproporzionato. Quanto ai presupposti della risoluzione/revisione del contratto, Hedemann parla di «rapporti tra le parti o circostanze esterne radicalmente mutati» (punto 3), «mutamento delle circostanze così straordinario e grave, che il mantenimento significherebbe un'intollerabile durezza che contraddice al senso di giustizia del popolo» (punto 6)¹⁴⁴. Su questo senso di giustizia del popolo Hedemann

¹⁴³ Mi limito a citare da *Le risoluzioni approvate dal Comitato per le relazioni giuridiche Italo-Germaniche nella sua seconda sessione plenaria*, in «Rivista di diritto civile», XXXI (1939), pp. 152-155.

¹⁴⁴ *Arbeitsgemeinschaft für die Deutsch-Italienischen Rechtsbeziehungen, Zweite Arbeitstagung in Wien (6.-11. März 1939)*, in *Bundesarchiv R 61/427: Thema IV - Probleme der Aufhebung oder Abänderung schuldrechtlicher Verträge*, ff. 112-133, *Deutsches Referat*, Professor Dr. J.W. HEDEMANN, in SOMMA, *I giuristi e l'Asse culturale Roma-Berlino*, cit. nt. 118, App. 9, pp. 594-598; *Deutsches Korreferat*, Ministerialrat im Reichsjustizministerium Dr. PÄTZOLD, *ibidem*, pp. 598-603. Riporto nella sua interezza il passo saliente di Hedemann riassunto nel testo, che l'autore divide in nove punti (*ibidem*, p. 597): «1. Verträge binden die Parteien als ein zwischen ihnen bestehendes Gesetz. 2. Der Richter hat die Aufrechterhaltung geschlossener Verträge in diesem Sinne als obersten Grundsatz zu hüten. 3. Wenn sich nach dem Vertragschluss die Verhältnisse zwischen den Parteien oder durch Aussenumstände von Grund

pone un particolare accento. Egli sottolinea inoltre che il rischio contrattuale non deve essere imputabile o assunto dalla parte che domanda la revisione del contratto (come suggeritogli dal correlatore). Pätzold discorre di «pericoli che, secondo il giudizio umano, nessuno è stato in grado di prevedere in anticipo e quindi non ha previsto e che distruggono l'equilibrio che le parti avevano creato nel contratto e portano ad una sproporzione tra le prestazioni»¹⁴⁵. Ma la formula da lui confezionata sulla quale avviene la discussione con i delegati italiani è un'altra: quando «le condizioni economiche generali, nelle quali le parti stipulanti hanno riposto la loro fiducia, si modificano in tale misura che la prestazione che deve ri-

ausgeändert haben, ist es Pflicht der Parteien, in eine Prüfung ihres Vertrages auf seine Aufrechterhaltung einzutreten. 4. Gelingt eine Einigung nicht, so kann jede Partei den Richter anrufen. 5. Der Richter hat seinerseits in erster Linie zu versuchen, die Parteien zu einer Einigung zu bringen. 6. Gelingt auch dieser Versuch nicht, hat der Richter zu prüfen, ob die Änderung der Verhältnisse so aussergewöhnlich und schwerwiegend ist, dass die Aufrechthaltung des Vertrages eine unerträgliche, dem Gerechtigkeitsgefühl des Volkes widersprechende Härte bedeuten würde. – Ich lege besonderes Gewicht auf diese Abstellung auf das Gerechtigkeitsgefühl des ganzen Volkes. – 7. Keinesfalls darf der Richter den Grundsatz der Aufrechterhaltung der Verträge preisgeben, wenn die Änderung der Verhältnisse der Partei, die die Änderung verlangt, selbst zuzuschreiben ist oder wenn sie dar Risiko übernommen hat. – Dieser letztere Zusatz entspringt einer Anregung des Herrn Dr. Pätzold. – 8. Kommt der Richter zu der Überzeugung, dass der Vertrag so, wie er ist, nicht aufrechterhalten darf, so hat er weiter zu prüfen, ob der Vertrag im Ganzen für ungültig zu erklären ist oder ob nur die unerträglichen Bestandteile weggelassen werden sollen. 9. Bei der Wahl zwischen vollständiger Aufhebung und blosser Umgestaltung des Vertrages hat der Richter die Interessen beider Teile sorgfältig gegeneinander abzuwägen. Er kann dabei derjenigen Partei, die durch Weglassung eines Vertragsbestandteils einen übergrossen Vorteil erhalten würde, einen Ausgleich in Geld oder einer anderen Leistung auferlegen». Cfr. anche G. VASSALLI, *Legge e diritto nuovi al Convegno giuridico italo-tedesco di Vienna. Per un diritto unico delle obbligazioni*, in «Lo Stato», X (1939), pp. 203-216.

¹⁴⁵ *Deutsches Korreferat*, Ministerialrat im Reichsjustizministerium Dr. PÄTZOLD, cit. nt. 145, p. 600: «Ich bin also der Meinung, dass, wenn Gefahren eintreten, die nach menschlichen Ermessen niemand hat vorausbedenken können und deshalb auch nicht vorausbedacht hat und nun das Gleichgewicht, das die Parteien in dem Vertrag geschaffen hatten, zerstören und die Belastung der einen Seite im Verhältnis zur andern Seite in ein Missverhältnis bringen, der Moment gegeben ist, wo eine Lösung des Vertrages eintreten muss». Più avanti la formula proposta e che va introdotta nei codici è descritta in questi termini: «Mein Vorschlag geht dahin – und ich hatte mir erlaubt, ihn schriftlich zu fixieren, und, wie ich gehört habe, ist er auch die italienischen Delegation bekannt – dass man eine kurze gesetzliche Klausel in die Gesetzbücher einführt, d.h., hier von diesem Kreise aus betrachtet, dass man den Regierungen empfiehlt, eine gesetzliche Klausel, die dem mutamento dello stato di fatto Rechnung trägt, in die Gesetzbücher aufzunehmen, und das dabei einer ausserordentlichen Veränderung der Tatsachenlage Rechnung getragen wird, dass man für diesen Fall bestimmt: Die Parteien sind auf Grund der Vertragstreue verpflichtet, den Vertrag in solchen Fällen der veränderten Lage anzupassen, und wenn sie dazu selbst nicht in der Lage sind, ist es Aufgabe des Richters, das zu tun».

cevere il creditore e l'onere che incombe al debitore vengono a trovarsi in una ingiusta proporzione reciproca»¹⁴⁶. Gli oratori sono perfettamente al corrente degli strumenti tecnici attraverso i quali il problema è stato prospettato in passato, nei rispettivi Paesi, dalla dottrina e dalla giurisprudenza del periodo liberale. Giova rammentare il nucleo della relazione Volkmar a Parigi nel 1937: la giurisprudenza tedesca aveva affrontato la questione utilizzando la clausola di buona fede, di cui era stata offerta, allora, una lettura politica che la rendeva manifestazione di una nuova concezione comunitaria del contratto. Si trattava ora di re-impostare il problema e di ricalibrare gli argomenti in funzione dei nuovi postulati rivoluzionari del fascismo e del nazionalsocialismo. La discontinuità si avverte in entrambe le relazioni: come si è visto, Hedemann fa riferimento al senso di giustizia del popolo. Di taglio ancora più politico è il discorso di Pätzold, che se da un lato parla di un obbligo di buona fede tra le parti, dall'altro sovrappone o accosta a questo elemento, che appartiene al livello della continuità, l'idea di comunità, che impone il rispetto dei contratti, ma anche il rispetto degli interessi reciproci e quindi l'adattamento del contratto in caso di mutamento delle circostanze¹⁴⁷, e insiste sul fatto che consentendo al giudice di correggere i contratti gli si attribuisce un nuovo compito: quello non solo di dichiarare il diritto, ma anche di crearlo¹⁴⁸.

¹⁴⁶ *Arbeitsgemeinschaft für die Deutsch-Italienischen Rechtsbeziehungen*, cit. nt. 144, *Italienisches Referat*, On. Prof. Avv. Dr. Alberto ASQUINI, Deputato al Parlamento già Sottosegretario di Stato alle Corporazioni, in SOMMA, *I giuristi e l'Asse culturale Roma-Berlino*, cit. nt. 118, pp. 604-606 (p. 604).

¹⁴⁷ Pätzold giustappone due articolazioni del principio di mantenimento del contratto (*Deutsches Korreferat*, cit. nt. 144, pp. 599-600): 1. «Was gebietet nun die Gemeinschaft? Die Gemeinschaft befiehlt auch nach nationalsozialistischer und, wie wir ja gehört haben, auch nach faschistischer Auffassung zu allererst, dass Verträge gehalten werden müssen, und dass man nicht bei irgend einer Änderung der Tatsachenlage sagen kann. Nunmehr ist der Vertrag nicht mehr bindend. Wirtschaften, Teilnahme am Wirtschaftsleben bedeutet gefährlich leben. Diese Gefahren muss jeder auf sich nehmen, selbst wenn er dabei an seine Existenz geht». 2. «Der Gemeinschaftsgedanke gebietet aber noch ein anderes. Er gebietet, dass die Vertragspartner aufeinander Rücksicht nehmen. Diese Rücksichtnahme bedeutet nicht, dass die Verträge gelöst werden sollen, wenn eine veränderte Tatsachenlage eintritt, sondern dass die Verträge aufrecht erhalten werden sollen, aber dass es notwendig ist, sich der neuen Lage anzupassen, – anpassen, nicht lösen: Diese Anpassung ist eine Verpflichtung, wie man wohl sagen kann, die die Parteien aus dem Gesichtspunkt der Vertragstreue haben. Nun kann die Schwierigkeit eintreten, dass die Parteien nicht zu einer Einigung kommen. Dann braucht man eine autoritäre Stelle, die sie zu einer Einigung führt, und dafür ist nach seiner Vorbildung und deshalb, weil er uninteressiert und unabhängig von allem Parteien ist, der Richter berufen».

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 601: «Ich glaube, dass hier eine neue Aufgabe des Richters entsteht, des Richters, der nicht immer nur Recht spricht, indem er den Parteien sagt, ob der eine oder der

Il dibattito mostra bene come il problema sia ora diventato, oltre che tecnico, politico: come afferma Asquini «si tratta di trovare una formula che da un lato non infirmi il principio della fede al contratto, base di ogni sano ordine economico, e dall'altro salvaguardi quelle esigenze di equità nella distribuzione dei rischi tra i contraenti, che rispondono alla legge della *solidarietà sociale*»¹⁴⁹. La proposta italiana è di delimitare la formula troppo generale del relatore tedesco, consentendo tuttavia al giudice anche di modificare le clausole contrattuali e non solo di risolvere il contratto. Circondata da varie limitazioni – esclusione dalla revisione delle modificazioni monetarie e dei contratti di speculazione a termine; introduzione di limiti quantitativi alla revisione; integrazione del collegio giudicante con esperti (espressione di diffidenza nei confronti della magistratura ordinaria); introduzione del tentativo di conciliazione, cioè della rinegoziazione del contratto prima di addivenire alla revisione; facoltà di scelta tra risoluzione e revisione – la revisione del contratto per circostanze straordinarie e imprevedibili fa quindi il uso ingresso nel diritto uniforme delle obbligazioni, in quanto ritenuta corrispondente ad un'economia controllata e diretta dallo Stato per fini che non corrispondono più alla protezione degli interessi individuali delle parti¹⁵⁰. Non può sfuggire l'importanza della questione. Con questo tema non siamo più sul piano ordinamentale, ma degli effetti della nuova disciplina, che per essere tale deve concedere poteri anche al giudice. Con questa risoluzione siamo ad un punto di non ritorno: il libro quarto delle obbligazioni, infatti, si ispirerà a questa impostazione. In altri termini, la collaborazione italo-tedesca, malgrado le frizioni, rappresenta un canovaccio sul quale si svilupperà, una volta tramontata l'ipotesi di unificazione legislativa, il libro quarto del codice civile 'mussoliniano'.

C) *Il reimpiego delle categorie della causa e delle clausole generali del buon costume/ordine pubblico*

Il sesto e ultimo tema all'ordine del giorno (*Principi comuni nel vigente diritto delle obbligazioni dei due Paesi*) dimostra quanto il nuovo diritto delle obbligazioni facesse leva sulla collaborazione del giudice come organo della

andere recht hat, sondern der Recht schafft, und gerade dort, wo es sehr wichtig ist, nämlich dort, wo durch eine Fortentwicklung des Lebens der Vertrag mit dem Leben nicht mehr ganz im Einklang steht, dort gestaltet er, wenn es den Parteien nicht selbst gelingt, den Vertrag anzupassen, den Vertrag so, dass er auch unter der neuen Tatsachenlage ein gerechter Vertrag ist».

¹⁴⁹ ASQUINI, *Italienisches Referat*, cit. nt. 146, p. 604.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 605.

comunità delegato a controllare l'autonomia privata, che pure era riconosciuta anche nel regime nazionalsocialista, ma solo tuttavia in quanto non contrastante con gli interessi della comunità stessa. A questo riguardo, i relatori tedeschi, di nuovo il funzionario ministeriale Erich Volkmar e il berlinese Hans Dölle, professore dell'Università di Bonn, propongono infatti che al giudice sia conferito il potere di annullare un contratto non solo quando violi norme imperative o non sia conforme al buon costume, inteso in senso tradizionale come contrario alle regole della morale generale, ma anche quando violi gli imperativi fondamentali dell'ordine economico dello Stato¹⁵¹ o lo spirito della comunità nazional socialista¹⁵² (Volkmar) o i principi fondamentali dell'ordine popolare generali¹⁵³ (Dölle). Nuovamente:

¹⁵¹ *Arbeitsgemeinschaft für die Deutsch-Italienischen Rechtsbeziehungen, Zweite Arbeitstagung in Wien (6.-11. März 1939)*, in *Bundesarchiv R 61/427: Thema VI - Gemeinsame Grundsätze im geltenden Schuldrecht Deutschlands und Italiens*, pp. 178-211, *Deutsches Referat*, Ministerialdirektor im Reichsjustizministerium Dr. VOLKMAR, in SOMMA, *I giuristi e l'Asse culturale Roma-Berlino*, cit. nt. 118, pp. 632-641 (p. 634): «Bereits der liberalistische Staat erklärte Verträge, die den guten Sitten widersprechen, für nichtig. Während aber diese Nichtigkeit nur besonders grobe Verstöße gegen dem allgemeinen Sitten begriff betraf; wird die nationalsozialistische Beschränkung der Vertragsfreiheit weiter gehen und jeden Missbrauch dieser Freiheit durch Nichtigkeit des Vertrages ahnden, der grundlegenden Geboten der staatlichen Wirtschaftsordnung gröblich widerspricht, wie man z. B. schon jetzt eine Mietkündigung für nichtig erklärt, die den Zweck verfolgt, das staatliche Verbot von Mietsteigerungen zu umgehen».

¹⁵² *Ibidem*, p. 634: «Praktisch ist aber nur die Lösung, die es dem Richter ermöglicht, der nur hinsichtlich einzelner Bestimmungen gegen den nationalsozialistischen Gemeinschaftsgeist verstößt, in allen Fällen, in denen dies wirtschaftlich vernünftig ist, im ganzen bestehen zu lassen und nur die anstößigen Klauseln zu streichen oder umzugestalten. So muss es z. B. ermöglicht werden, dass ein Darlehensvertrag, der nun wegen seiner der staatlichen Zinspolitik gröblich widersprechenden Zinsvereinbarung anstößig ist, als solcher bestehen bleibt, wenn der vereinbarte Zinssatz auf ein angemessenes Mass herabgesetzt wird». Spetta al giudice decidere se sia «economicamente ragionevole» mantenere tutte le clausole contrattuali o solo una parte di esse.

¹⁵³ *Deutsches Korreferat*, Prof. Dr. Hans DÖLLE, in SOMMA, *I giuristi e l'Asse culturale Roma-Berlino*, cit. nt. 118, pp. 641-653 (p. 648): «Richterliche Korrektur des Schuldverhältnisses. Ein solches Verfahren wird übrigens oft nicht nur im Gesamtinteresse erwünscht sein, sondern auch den Geboten der individuellen Billigkeit entsprechen und namentlich dem Schutz der schwächeren Vertragspartners dienen. Jedenfalls kommt es ihm Augenblick nur darauf an, sich von dem konservativen Standpunkt freizumachen, den z. B. Niboyet als Generalberichterstatter im Juli 1937 auf der von der französischen Gesellschaft für vergleichendes Recht einberufenen internationalen Rechtswoche in dieser Frage eingenommen hat. Ist der Vertrag nur ein Stück der allgemeinen Rechtsordnung, so folgt daraus, dass er notfalls auf Antrag durch Richterspruch geändert werden kann, sofern die Harmonie zwischen seinen Bestimmungen und den Grundsätzen der allgemeinen Volksordnung empfindlich gestört ist, und das Unterbleiben der auf Grund seiner geschuldeten Leistung dem allgemeinen Interesse zuwiderläuft».

non sono gli interessi individuali a contare (almeno direttamente: semmai di riflesso), ma l'interesse popolare/generale/della comunità, di cui si considera interprete il giudice. Tale è il divario dalla concezione liberale, che Dölle dichiara apertamente (nel passo già citato) che la cosa più importante al momento è di liberarsi dalla posizione conservatrice fatta valere da Ni-boyet a Parigi nel 1937. La sua posizione contiene un'ulteriore sfumatura: la configurazione dell'obbligazione come un rapporto tra parti che non sono più in conflitto tra loro, ma si comportano da «camerati»¹⁵⁴.

La proposta è destinata a provocare un divario con i colleghi italiani. Sulla torsione politica del diritto delle obbligazioni Asquini è categorico tanto quanto i tedeschi: esso deve essere tutto controllato dallo Stato, che a tal riguardo provvede con un aumento di obbligazioni legali, che non trovano la loro fonte nell'autonomia privata ma sono espressione dei nuovi doveri che il cittadino ha rispetto alla collettività nazionale. Obblighi che l'ordine corporativo impone al produttore nell'esercizio dell'attività economica e che si rinvengono soprattutto nella Carta del lavoro e nelle norme corporative: obbligazioni non di stretto diritto privato, che devono restare fuori dal codice.

Quanto all'esercizio concreto dell'autonomia privata attraverso la prassi contrattuale, Asquini ammette che il fascismo riconosce l'autonomia privata nei soli limiti in cui essa non persegua scopi o fini contrari alla «superiore esigenza dell'economia nazionale». Con quale ingerenza e con quali mezzi (e quindi categorie) l'autonomia privata debba essere controllata è la vera questione in gioco. In questo clima, ad assumere un nuovo significato strumentale è il requisito della causa del contratto, vista «come strumento di adeguamento dell'autonomia contrattuale ai nuovi principi del Regime fascista e nazional socialista». La causa, dunque, intesa come funzione sociale dell'operazione economica, si considera illecita, quando il contratto abbia

¹⁵⁴ *Ibidem*, pp. 646-647: «Der früher häufig zum Ausdruck gekommene Gedanke, wonach das vertragliche Schuldverhältnis eine Kampfbeziehung zwischen Glaubiger und Schuldner darstellte, die es den Gegnern erlaubte, in Rahmen der Kampfregeln sich jedes Mittel zu ihrem Vorteil zu bedienen, ist abzulehen. Sieht man das Schuldverhältnis an als eine letztlich im Dienste des Allgemeinwohls stehende Rechtsbeziehung, so ergibt sich daraus für die Beteiligten die Pflicht, alles zu tun, was einer möglichst reibungslosen Zweckerreichung förderlich ist. Der Gedanke der sozialen Kameradschaft zwingt dabei zugleich zu einem Verhalten, das die Interessen des anderen Teils gebührend berücksichtigt. Nur kann dies nicht allein ausschlaggebend sein, sondern der höchste Rechtswert ist die Gemeinschaft; sie bleibt also der letzte Massstab auch für die Stellung des einen Vertragspartners zu anderen. Verträge sind demnach grundsätzlich zu halten und müssen von beiden Teilen so ausgeführt werden, wie es das Gemeinwohl fordert unter gebührender Rücksichtnahme auf die Belange des andern Teils».

«scopi fundamentalmente incompatibili con la superiore esigenza dell'economia nazionale»¹⁵⁵. In questo caso il contratto è senz'altro nullo. Il passo compiuto è rilevante: dimostra tutta l'importanza del requisito della causa nel nuovo diritto dei contratti. Questa presa di posizione non può non colpire e non suscitare confronti con l'elaborazione della causa fortemente sostenuta da Betti.

Più difficile ed anzi pericoloso sembra ad Asquini congegnare una norma generale che consenta al giudice di dichiarare nulle singole clausole contrattuali, se non l'intero contratto, o addirittura di effettuarne la correzione e quindi la sostituzione giudiziale, qualora esse siano contrarie all'ordine pubblico, nel senso largo previsto dai relatori tedeschi. Un intervento del genere si potrebbe prevedere in materia di squilibrio economico delle prestazioni, come nel caso dell'azione generale di lesione del progetto italo-francese, che anche Asquini vorrebbe fondata più sull'illiceità della causa che su un vizio del consenso (una ulteriore e precisa testimonianza di una consonanza con Betti). Ma il campo dell'illiceità del contratto è troppo ampio e variegato per tollerare la previsione di un potere correttivo in materia economica così generale e indeterminato, lasciato tutto nelle mani del giudice: senza che esso possa essere incanalato e guidato in una direzione vigilata dallo Stato, aggiungiamo noi, riprendendo le considerazioni svolte poc'anzi. Il relatore italiano suggerisce quindi di distinguere tra illiceità della causa e illiceità di singole clausole contrattuali: il primo campo si presta ad un intervento generale del giudice, il secondo solamente a interventi legislativi mirati e perciò decisi volta per volta da altri organi normativi statali¹⁵⁶.

La formula proposta nella prima ipotesi (illiceità della causa) scolpisce icasticamente il distacco dalla prospettiva individualistica liberale: «si ha abuso della autonomia contrattuale non solamente nei casi di violazione di espressi divieti legislativi e dei buoni costumi ma anche nei casi di violazione dei principii dell'ordine politico-nazionale e delle regole fondamentali dell'economia poste dallo Stato»¹⁵⁷. È dunque la clausola generale dell'ordine pubblico a risultare oggetto di espansione e di allargamento¹⁵⁸. La seconda

¹⁵⁵ ASQUINI, *Italienisches Referat*, cit. nt. 146, p. 638.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 639.

¹⁵⁷ *Arbeitsgemeinschaft für die Deutsch-Italienischen Rechtsbeziehungen, Zweite Arbeitstagung in Wien (6.-11. März 1939)*, cit. nt. 144, *Thesen*, p. 653.

¹⁵⁸ Clausole generali, dunque, alle quali il regime non era affatto ostile: CAPPELLINI, *Il fascismo invisibile*, cit. nt. 42, pp. 217-219. All'ordine pubblico e all'interesse collettivo annette particolare importanza anche A. SERMONTI, *Per un diritto privato fascista secondo i principii della Carta del lavoro*, in «Il diritto del lavoro», XI (1937), pp. 66-76 (p. 73), che indica come connotato del diritto privato fascista una maggiore discrezionalità del giudice, basata anche

risoluzione, invece, fa percepire che la politica economica non può essere lasciata, in linea di principio, alle cure del giudice, ma deve essere contenuta nelle maglie delle norme imperative, alle quali sono subordinate le norme corporative. L'affondo alla concezione nazionalsocialista di diritto è motivata formalmente in termini di certezza del diritto, come altrove¹⁵⁹.

Anche l'analisi di questo problema dimostra quindi l'importanza di questa collaborazione per la costruzione del futuro libro delle obbligazioni, poiché, come già detto, anche questo esperimento di unificazione giuridica naufragò. Alla base dell'insuccesso si possono ipotizzare ragioni politiche, come la circospezione se non l'avversione del nuovo ministro di grazia e giustizia Dino Grandi¹⁶⁰, ma anche ragioni giuridiche, che trasparivano in modo lucido e ostentato, per esempio, da alcuni attacchi di Emilio Betti¹⁶¹.

su una rete di principi generali da definire in una parte generale e nelle varie parti speciali del diritto privato. Su quest'ultima vicenda dei principi generali v. i cenni di RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, cit. nt. 86, p. 148. Il tema sarà foriero di ulteriori sviluppi nei primi anni Quaranta. Tra i giuristi di regime più inclini a corporativizzare il codice civile, Alfonso Sermonetti darà infatti il suo contributo in questa direzione con lo scritto *Il principio corporativo nella parte generale delle obbligazioni* dell'aprile 1941 (conservato nell'Archivio Filippo Vassalli).

¹⁵⁹ Si possono allegare ancora una volta le pagine del corso di *Diritto commerciale a.a. 1936-1937*, cit. nt. 134, pp. 36-37: «Ma tra l'ammettere queste doverose verità, e l'autorizzare il giudice ad emanciparsi con disinvoltura dal sistema del diritto positivo, anche dove questo interpretato coi sussidi della logica e dell'analogia non lascia posto a lacune, vi è una enorme distanza. Questa distanza deve rimanere rigorosamente rispettata, se non si vuol rinunciare a quella che è l'esigenza suprema di un ordinamento giuridico: dare allo svolgimento dei rapporti sociali il massimo di *certezza*». Sul legalismo di Asquini v. ora, con riferimento alla produzione giovanile, I. BIROCCHI, *L'età vivantina*, cit. nt. 139, pp. 167-233 (pp. 221-223).

¹⁶⁰ SOMMA, *I giuristi e l'Asse culturale Roma-Berlino*, cit. nt. 118, pp. 404-407. Ulteriori considerazioni ora nel saggio di C. STORTI, *Una costituzione per il regime? 1940: lo scoppio della guerra e del conflitto tra partito fascista e scienza giuridica*, in *Giornale di storia costituzionale*, 39/1 (2020), pp. 143-174 (pp. 143-145).

¹⁶¹ Betti ad esempio contesta vivacemente, per non dire polemicamente, la «tendenza diretta a svalutare la netta e precisa delimitazione delle ipotesi di fatto tipiche, previste dalle norme giuridiche, e che induce talora perfino a vagheggiare come un ideale raggiungibile della norma quella della «Tatbestandslosigkeit». Ciò significa sacrificare interamente alla elasticità della norma la certezza del diritto e la sicurezza dei rapporti giuridici e conferire al giudice tale ampiezza di apprezzamento discrezionale da chiamarlo al delicato compito d'integrare e precisare le direttive legislative» (*Il quarto libro nel quadro del progetto del codice civile*, cit. nt. 129, p. 61). Questo atteggiamento spiega molte delle scelte operate da Betti nel corso dell'elaborazione del libro quarto delle obbligazioni. Nella prospettiva diplomatica e conciliante di Mariano D'Amelio, invece, la collaborazione italo-tedesca, che ha peculiarità non solo sostanziali ma anche formali differenti da quella italo-francese, è l'alba di una nuova epoca, al punto da spingerlo a declamare che «se una legislazione uniforme,

Nel percorso che ci siamo sforzati di delineare per gli anni Trenta, questa intesa è stata comunque una delle matrici della riforma attuata tra 1940 e 1942, di stampo e calco non liberale, destinata a sua volta ad essere riveduta e rettificata, proprio nel settore più scoperto dell'intervento correttivo del giudice sui contratti. Il volto progettuale di Asquini, che sarà responsabile anche dell'architettura del libro quarto delle obbligazioni, ne esce confermato e rafforzato: sarà proprio lui, del resto, in una lettera molto eloquente a Mussolini del novembre 1938, a dare un'ulteriore grossa spallata al codice unico italo-francese¹⁶². Così come è da ribadire il ruolo fondamentale avuto dal principio corporativo, paradossalmente proprio nel momento declinante della sua parabola¹⁶³, nel cammino che giungerà a dare fisionomia e forma al codice civile¹⁶⁴, anche nel libro quarto delle obbligazioni¹⁶⁵.

nei limiti sopra accennati, sarà fissata fra l'Italia e la Germania dopo la vittoria, essa si espanderà rapidamente anche in altri paesi e diventerà il diritto europeo, il nuovo diritto comune, che auspicava la grande anima di Vittorio Scialoja» (*Il diritto*, in *Romanità e germanesimo*, a cura di J. De Blasi, *Lecture tenute per il Lyceum di Firenze*, Sansoni Editore, Firenze 1941, pp. 67-83, p. 81)

¹⁶² La lettera è stata scoperta e pubblicata da RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, cit. nt. 86, pp. 166-167, ed è opportunamente ricordata anche da SOMMA, *I giuristi e l'Asse culturale Roma-Berlino*, cit. nt. 118, p. 418. Vi si leggono alcuni passaggi molto chiari: «Nessuno di noi si rammaricherà che il progetto del 1927 perda il sigillo di origine italo-francese, caro a Scialoja nei tempi della mistica italo-francese postbellica. [...] Oggi mi pare che, meno che mai, tale progetto possa interessarci come strumento politico italo-francese, anche se vi è ancora chi crede che un nuovo ambasciatore di Francia possa invertire la direzione del pendolo della storia. Sgombrato il terreno dalle nostalgie legislative italo-francesi, la nostra collaborazione coi giuristi tedeschi per l'elaborazione del nuovo diritto delle obbligazioni potrebbe essere in questo momento particolarmente feconda, sia per dare al nuovo istituto delle obbligazioni – che conserva anche in Germania la sua base romana – l'impronta dei nuovi principi che reggono i due paesi; sia per adeguare la legge dei due paesi alla crescente importanza dei rapporti commerciali italo-germanici; sia infine per poter sostituire con un nostro modello i modelli legislativi dei codici francesi, di un secolo fa, in molti paesi dell'Europa Orientale e dell'America Latina, che, attratti in passato dall'orbita della cultura francese, vanno ora orientandosi verso di noi e più andranno orientandosi nell'avvenire».

¹⁶³ E qui il rinvio è d'obbligo all'acuta disamina di SANTOMASSIMO, *La terza via fascista*, cit. nt. 36, specialmente pp. 220-252.

¹⁶⁴ SOMMA, *I giuristi e l'Asse culturale Roma-Berlino*, cit. nt. 118, pp. 89-104.

¹⁶⁵ Cfr. invece in senso più riduttivo, M. D'AMELIO, *La codificazione italiana e la sua evoluzione storica, Conferenza tenuta al Circolo Giuridico di Milano il 21 marzo 1942*, in *Linee fondamentali della nuova legislazione civile italiana sulla famiglia, la proprietà privata, il lavoro e l'impresa*, Circolo Giuridico, Milano 1943, pp. 11-26, p. 24: «Nel Libro delle Obbligazioni e in quello della Tutela dei diritti la nuova materia trattata, è meno permeabile alle nuove idee sociali-politiche, per quanto non manchino ammirate norme di equità e di tutela dei diritti dei più deboli. In detti libri però il valore tecnico è quello che maggiormente interessa». Posizione

attenta a distinguere tra continuità e discontinuità, coerente a quanto affermato in altre sedi, come ad esempio la *Presentazione* del *Nuovo Digesto Italiano*, nel v. I (1937), p. x («La rivoluzione fascista, a sua volta, demolendo un vecchio mondo di principi democratici ed una ideologia politico-economica, che irretiva la vita italiana, ha innovato sostanzialmente il diritto pubblico ed alcune importanti provincie del diritto privato»). Si veda, viceversa, quanto scrive il camaleontico G. SCADUTO, *Introduzione al Libro primo del nuovo codice civile*, in «Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni», XXXVII (1939), I, pp. 321-332, sul rinnovamento spirituale apportato dal fascismo, capace di portare a piena realizzazione in modo integrale le aspirazioni di giustizia sociale del passato, in un ordinamento che è tutto controllato dallo Stato, salvo opportune concessioni alla discrezionalità del giudice necessarie a concretizzare quella giustizia sociale (pp. 324-326).