

Stefano Solimano

«L'imperialismo proprio del genio italico»

*Alle scaturigini del processo di codificazione civile italiano del 1942**

SOMMARIO: 1. Premessa. Codice e Nazione – 2. Dalla Commissione del 1917/18 a quella del 1920 – 3. 1922. La legislazione per le nuove province Una nuova commissione – 4. 10 febbraio 1923. Il Governo chiede la delega per la revisione del codice – 5. La discussione alla camera dei Deputati: le critiche dell'onorevole Luigi Rossi – 6. Il dibattito in Senato. Il soccorso di Vittorio Scialoja e il sostegno esterno di Filippo Vassalli – 7. Epilogo

Oggi che un senso di romanità torna ad aleggiare nella vita italiana, non poteva trovare più degna espressione che nel proposito del Governo
(Filippo Vassalli, 1923, appunti)

1. *Premessa. Codice e Nazione*

Che possa piacere o no, il momento di avvio della codificazione civile italiano, tanto nel 1859, quanto nel 1923, è legato al processo di *State building* e si caratterizza immancabilmente per uno scontro/incontro con la legislazione del nemico austriaco.

Quando si profila l'occasione di muovere guerra nel 1859, il governo piemontese già da qualche tempo pensa alla riforma del codice civile entro una prospettiva unitaria, di armonizzazione degli ordinamenti privatistici promulgati durante la Restaurazione¹. I celebri esuli Mancini, Pisanelli e Scialoja, che hanno trovato riparo nel liberale Piemonte, approntano un celebre commentario al nuovo codice di procedura civile sardo nel quale si inneggia alla costruzione di un ordinamento nazionale². Essi sono imbevuti

* Il presente saggio è il risultato di ricerche effettuate nell'ambito del progetto *Le carte e il codice. Filippo Vassalli e la storia giuridica italiana nello specchio del suo archivio*, MUR-PRIN-2022, SH2, 2022FRWSPF, finanziato dall'Unione Europea-Next Generation EU.

¹ S. SOLIMANO, *Il 'letto di Procuste'. Diritto e politica nella formazione del codice civile unitario. I progetti Cassinis (1860-1861)*, Giuffrè, Milano 2003, pp. 7-25.

² Avvertenza, in *Commentario del codice di procedura civile per gli Stati sardi con la comparazione degli altri codici italiani e delle principali legislazioni straniere compilato dagli Avvocati e Professori di diritto* P. Mancini, G. Pisanelli, A. Scialoja, con la cooperazione di parecchi giureconsulti del Piemonte

di quella cultura della Restaurazione lueggiata da Luigi Lacchè, in cui si fondono, talora anche ingenuamente, storicismo vichiano, la filosofia di Romagnosi, di Gioberti e di Rosmini³. In altri termini, essi sono portatori dell'oramai maturo canone giuridico italiano, il quale ha preso forma a partire dagli anni Quaranta dell'Ottocento⁴. Questo disegno di armonizzazione si arena a causa dell'imprevisto sviluppo della guerra. Come è noto, l'armistizio di Villafranca tra Francesi e Austriaci determina la sola cessione della Lombardia, sicché il governo piemontese muta orientamento. È ritenuto maggiormente praticabile sottoporre a revisione il codice civile albertino tenendo conto della legislazione vigente nelle nuove province, vale a dire il codice civile austriaco, che, tuttavia, non può essere citato direttamente per ragioni patriottiche⁵. Nel 1859 si innesca uno scontro piuttosto aspro tra giuristi lombardi che considerano maggiormente progressivo il testo del 1811 rispetto a quello del 1837 e quelli piemontesi, i quali accusano i nuovi sudditi di essere antiunitari⁶. Nel 1860 viene redatto un progetto di revisione del codice civile albertino del 1837, che contiene talune importanti innovazioni, anche tratte dall'ABGB, che è una sorta di modello nascosto: l'accusa di piemontesismo avanzata dai deputati (i quali

e di altri Stati d'Italia, I, I, Unione Tipografica, Torino 1855, p. 6. C. VANO, *Codificare, comparare, costruire la nazione*, in *Giuseppe Pisanelli. Scienza del processo. Cultura delle leggi e avvocatura tra periferia e nazione*, a cura di C. Vano, Jovene, Napoli 2005, p. XXV e p. XXVII; M.N. MILETTI, *Giuseppe Pisanelli (1812-1879)*, in *Avvocati che fecero l'Italia*, a cura di S. Borsacchi - G.S. Pene Vidari, il Mulino, Bologna 2011, pp. 679-724.

³ L. LACCHÈ, *Il canone eclettico. Alla ricerca di uno strato profondo della cultura giuridica italiana dell'Ottocento*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», XXIX (2010), pp. 153-228. V. anche P. UNGARI, *L'età del codice civile. Lotta per la codificazione e scuole di giurisprudenza nel Risorgimento*, Esi, Napoli 1967; E. GENTA, *Eclettismo giuridico della Restaurazione*, in «Rivista di storia del diritto italiano», LX (1987), pp. 302-309; M.T. NAPOLI, *La cultura giuridica europea in Italia. Tendenze e centri dell'attività scientifica*, Jovene, Napoli 1987, ai nostri fini pp. 69-88; F. MASTROBERTI, *Tra scienza e arbitrio. Il problema giudiziario e penale nelle Sicilie dal 1821 al 1848*, Cacucci, Bari 2005, in particolare pp. 302-345; I. BIROCCHI, *In margine all'opera di Niccolò Nicolini. Spunti per un manuale di storia giuridica dell'Ottocento*, in *Tra diritto e storia. Studi in onore di Luigi Berlinguer promossi dalle Università di Siena e di Sassari*, I, Rubbettino, Soveria Mannelli 2008, pp. 111-155, pp. 133-138.

⁴ V. anche S. SOLIMANO, *Andante moderato, appassionato molto. Mancini e i caratteri del diritto privato italiano (1842-1875)*, in *Per una rilettura di Mancini. Saggi sul diritto del Risorgimento*, a cura di I. Birocchi, ETS, Pisa 2018, pp. 233-254, ai nostri fini, pp. 245-253.

⁵ SOLIMANO, *Il letto di Procuste.*, cit. nt. 1, pp. 7-25.

⁶ Ivi, p. 25-38.

non hanno analizzato il testo, ma si sono fermati all'intitolazione *Progetto di revisione del codice albertino*) ne impedisce tuttavia l'approvazione⁷. Il recupero del canone giuridico nazionale avviene consapevolmente tra il 1862 al 1865, allorché i commissari riescono a fare tesoro in maniera più larga dell'esperienza della Restaurazione: certo, taluni interventi significativi vengono introdotti *in extremis* dalla Commissione di coordinamento (la quale avrebbe dovuto limitarsi ad alcune minime variazioni lessicali)⁸. Proprio all'interno di questo consesso Pasquale Stanislao Mancini deplora la circostanza che non siano state accolte talune pregevoli innovazioni del testo austriaco⁹.

Durante la terza guerra d'indipendenza la questione della necessità di tener conto della legislazione asburgica vigente in Veneto e in quella parte del Friuli che è stata conquistata, riemerge, ma viene accantonata, nonostante la vibrata polemica dei giuristi veneti, come ha mostrato la Di Simone¹⁰. Qui basti dire che costoro, come i Lombardi nel 1859-1860, stigmatizzano l'assenza dell'autorizzazione maritale, puntano il dito contro l'arcaica disciplina della tutela, invocano il mantenimento dell'istituto della ventilazione ereditaria, delle norme che regolano l'ipoteca e auspicano la recezione del sistema tavolare¹¹. La legislazione austriaca appare uno strumento «per migliorare la legislazione italiana»¹². Fatto sta che con la legge del 26 marzo 1871 la codificazione italiana viene estesa al Veneto con la sola eccezione della legge cambiaria austriaca¹³.

All'indomani della prima Guerra Mondiale, la questione riemerge con riferimento alla Venezia-Tridentina e alla Venezia-Giulia. Gli attori istituzionali che si muovono sulla scena agiscono tuttavia seguendo obiettivi molteplici. Da un lato c'è chi si occupa esclusivamente dell'estensione dell'ordinamento italiano alle nuove province, valutando in quale misura è possibile introdurre gradualmente la normativa peninsulare, con riferimento al diritto

⁷ Ivi, pp. 234-262.

⁸ S. SOLIMANO, *Da Cassinis a Cassinis. Ovvero dalla Commissione di revisione del codice civile albertino alla Commissione speciale di coordinamento (1860-1865)*, in *Avvocati protagonisti e rinnovatori del primo diritto unitario*, a cura di S. Borsacchi, G. S. Pene Vidari, il Mulino, Bologna 2014, pp. 51-64.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ M.R. DI SIMONE, *Percorsi del diritto tra Austria e Italia (secoli XVII-XX)*, Giuffrè, Milano 2006, ai nostri fini v. pp. 243-275.

¹¹ Ivi, pp. 260-261.

¹² Ivi, p. 264.

¹³ Ivi, p. 272.

privato, a quello processuale civile e a quello commerciale e marittimo. D'altro lato, v'è chi invece scorge nell'incorporazione delle nuove province l'occasione propizia per compiere una revisione del codice civile, invocata da almeno vent'anni. Ebbene, in questa sede seguiremo esclusivamente coloro che si spendono per la riforma del codice Pisanelli. Lasciamo sullo sfondo la vicenda concernente l'applicazione dell'ordinamento italiano nel suo complesso nella Venezia-Giulia e in quella Tridentina, analizzata trent'anni fa da Ester Capuzzo¹⁴ e ora da Andrea Massironi riguardo al diritto commerciale e marittimo¹⁵. Qui ciò che preme mettere subito in evidenza è che gli stessi giuristi cooptati nelle plurime commissioni governative istituite fin dal 1917/1918 sono i medesimi uomini (*rectius*: la maggior parte) che saranno impegnati nei travagli della codificazione civile del 1942: taluni di essi non ne vedranno il compimento: *exempli gratia*, Vittorio Polacco, il quale scompare già nel 1926, Paolo Emilio Bensa nel 1928 e Vittorio Scialoja¹⁶, vero e proprio nocchiero della prima fase della riforma, nel 1933. Gino Segrè e Alfredo Ascoli mancano nel 1942 (l'uno e l'altro subiranno l'umiliazione dell'applicazione delle leggi antisemite)¹⁷.

2. *Dalla Commissione del 1917/18 a quella del 1920*

Nel 1918, il Presidente del Consiglio Orlando ricostituisce una Commissione istituita l'anno precedente, con lo scopo di fronteggiare gli immani

¹⁴ E. CAPUZZO, *Dal nesso asburgico alla sovranità italiana. Legislazione e amministrazione a Trento e a Trieste (1918-1928)*, Giuffrè, Milano 1992; EAD., *Dall'Austria all'Italia: aspetti istituzionali e problemi normativi nella storia di una frontiera*, La Fenice, Roma 1996.

¹⁵ Ringrazio lo studioso per avermi trasmesso in anteprima il suo saggio in corso di pubblicazione: A. MASSIRONI, *A Test for Italian Private Law: Filippo Vassalli and Italian Maritime Law in the New Provinces*.

¹⁶ Sulla figura dell'illustre romanista v. G. CHIODI, *Scialoja, Vittorio*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX Secolo)*, a cura di I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. N. Miletto, II, il Mulino, Bologna 2013, pp. 1833-1837, d'ora in poi DBGI; v. E. STOLFI, *Vittorio Scialoja*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero. Appendice ottava. Il diritto*, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 2012, pp. 397-400 e ID., *Vittorio Scialoja*, in *Dizionario biografico degli italiani*, XCI, Istituto dell'Enciclopedia italiana, Roma 2018, pp. 536-541. V. anche R. BONINI, *Appunti di storia delle codificazioni moderne e contemporanee*. Terza edizione con una appendice, Patron, Bologna 1993, pp. 147-164.

¹⁷ G. NICOSIA, *Segrè, Gino*, in DBGI, II, pp. 1846-1848.

problemi cagionati dalla guerra¹⁸. Si tratta di un consesso composto da ben seicentotrentasei membri, distribuiti in ventisette sezioni, priva di poteri deliberativi¹⁹. *L'Avanti* è piuttosto caustico nei confronti dell'iniziativa, perché giudica tale consesso un organo pletorico destinato a sicuro fallimento, sicché lo bolla come *Commissionissima*²⁰. Questi *civil servants* operano in due sottocommissioni. La prima, deputata ad analizzare le questioni giuridiche amministrative e sociali, è affidata all'illustre romanista Vittorio Scialoja; la seconda, che concerne le questioni economiche, è presieduta da Edoardo Pantano, politico esperto di questioni economiche²¹. Due sezioni della prima Sottocommissione vengono incaricate di razionalizzare e riformare l'ordinamento civilistico: Paolo Emilio Bensa, un altro civilista autorevole, che presiede la sezione ottava, è chiamato a «individuare le riforme del diritto privato rese urgenti dalla guerra»²²; Vittorio Scialoja, che guida la nona, intende proseguire nel progetto da lui avviato nel 1916 diretto a unificare il diritto delle obbligazioni fra gli Stati dell'Intesa²³. Questa assemblea, che non riesce a realizzare nulla di concreto, anche a causa

¹⁸ V. *Studi e proposte della prima sottocommissione presieduta dal Sen. Vittorio Scialoja, Questioni giuridiche amministrative e sociali (giugno 1918-giugno 1919)*, Artigianelli, Roma 1920, pp. I-XII. Un elenco della legislazione di guerra in N. STOLFI, *Diritto civile*, I, Parte generale, Utet, Torino 1919, pp. 30-33; v. BONINI, *Appunti di storia delle codificazioni moderne e contemporanee*, cit. nt. 16, pp. 149-150; v. C. LATINI, *Governare l'emergenza. Delega legislativa e pieni poteri tra Otto e Novecento*, Giuffrè, Milano 2005, pp. 57-93 e pp. 273-286; L. MOSCATI, *La legislazione di guerra e il contributo della civilistica romana*, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», 7, (2016), pp. 348-367; e ora più diffusamente, F. ROGGERO, «Uno strumento molto delicato di difesa nazionale». *Legislazione bellica e diritti dei privati nella prima guerra mondiale*, Historia et ius, Roma 2020, pp. 1-58. V. anche C. GHISALBERTI, *La codificazione del diritto in Italia (1865-1942)*, Laterza, Roma-Bari 1985, p. 215.

¹⁹ A.M. FALCHERO, *La "Commissionissima". Gli industriali ed il primo dopoguerra*, FrancoAngeli, Milano 1991, pp. 23-25.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ F. CONTI, *Pantano, Edoardo*, in *Dizionario Biografico degli Italiani LXXXI*, Istituto dell'Enciclopedia italiana, Roma 2014, pp. 25-29, ai nostri fini, p. 28.

²² *Studi e proposte della prima sottocommissione*, cit. nt. 18, p. VII. Su questo civilista, C. LANZA, *Bensa, Paolo Emilio*, DBGI, I, pp. 218-220.

²³ *Studi e proposte della prima sottocommissione*, cit. nt. 18, p. VII. G. CHIODI, «Innovare senza distruggere». *Il progetto italo-francese di codice delle obbligazioni e contratti (1927)*, in *Il Progetto italo-francese delle obbligazioni (1927). Un modello di armonizzazione nell'epoca della ricodificazione*, a cura di G. Alpa, G. Chiodi, Giuffrè, Milano 2007, ai nostri fini, pp. 43-79.

del boicottaggio dei ministeri, come rivela un po' peccato lo stesso Scialoja²⁴, ha elaborato dei *dossiers* corposi e importanti, se si considera che taluni giuristi collocati nelle altre sezioni, come i professori Vittorio Polacco²⁵, Francesco Carnelutti²⁶ e il Consigliere Mariano D'Amelio²⁷, si occupano della ricostituzione della ricchezza nazionale nelle province invase²⁸; l'internazionalista Dionisio Anzilotti²⁹ presenta uno schema di convenzione di società degli Stati allo scopo di assicurare il mantenimento della pace delle controversie internazionali³⁰. Per quanto concerne le questioni prettamente privatistiche, le due sezioni menzionate sono in grado di porre le basi per una revisione del codice civile. Esse non si limitano cioè a riformare quegli istituti che hanno mostrato le corde già in occasione del terremoto calabro-siculo³¹ (come l'assenza, l'adozione e la tutela), ma prendono in esame la disciplina delle obbligazioni, della trascrizione, della prescrizione e della paternità e della filiazione naturale³². Bensa, in qualità di presidente della sezione, insiste sulla necessità di provvedere alla riforma del codice civile:

²⁴ SCIALOJA, *I problemi dello Stato italiano dopo la guerra*, Zanichelli, Bologna 1918; *Studi e proposte della prima sottocommissione*, cit. nt. 18, p. VIII.

²⁵ M. SABBIONETI, *Polacco, Moisé Raffael Vittorio*, DBGI, II, pp. 1609-1611. V. inoltre P. GROSSI, "La scienza del diritto privato". *Una rivista-progetto nella Firenze di fine secolo 1893-1896*, Giuffrè, Milano 1988, pp. 40-42; ID., *Interpretazione ed esegesi (Anno 1890. Polacco versus Simoncelli)*, ora in ID., *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Giuffrè, Milano 1988, pp. 33-68 ss.; ID., *Il coraggio della moderazione (specularità dell'itinerario riflessivo di Vittorio Polacco)*, ivi, pp. 69-126.

²⁶ M. ORLANDI, *Carnelutti, Francesco*, DBGI, I, pp. 455-459.

²⁷ I. BIROCCHI, *D'Amelio, Mariano*, DBGI, I, pp. 635-638; V. CLEMENTE, *D'Amelio Mariano*, in *Dizionario biografico degli Italiani*, XXXII, Istituto dell'Enciclopedia italiana, Roma 1986, p. 310 e ss.

²⁸ *Studi e proposte della prima sottocommissione*, cit. nt. 18, p. VI e VII, e pp. 515-531.

²⁹ F. SALERNO, *Anzilotti, Dionisio*, DBGI, I, pp. 84-87.

³⁰ *Studi e proposte della prima sottocommissione*, cit. nt. 18, pp. 11-21.

³¹ R. BONINI, *Il diritto privato dal nuovo secolo alla prima guerra mondiale*, Patron, Bologna 1996, pp. 29-30 e pp. 161-167.

³² SCIALOJA, *I problemi dello Stato italiano*, cit. nt. 24, pp. 281-294; il progetto sull'assenza è redatto da Ascoli, in *Studi e proposte*, cit. nt. 18, pp. 196-212; quello sulla tutela da Faggella, ivi, pp. 213-230; quello sulla trascrizione porta la firma di Scialoja, ivi, pp. 230-241; del progetto sull'unificazione del diritto delle obbligazioni fra gli Stati dell'Intesa sono autori Scialoja e Ascoli, ivi, pp. 356-406; il progetto sulla paternità e sulla filiazione è presentato da Diena, ivi, pp. 406-443. BONINI, *Appunti di storia*, cit. nt. 16, pp. 147-155.

facendo leva sulla retorica dell'orgoglio nazionale richiama la tradizione del diritto latino, che nell'ora storica gli appare oramai appannata e superata da quella straniera. L'ordinamento privatistico, squilla il traduttore e annotatore di Windscheid³³, non è al passo con i tempi, contrariamente a quanto sta avvenendo in Francia o è già stato compiuto in Austria con lo strumento della novellazione³⁴, in Germania, in Svizzera, in Ungheria e in Grecia, al traino del modello germanico³⁵:

Alcuni nostri istituti giuridici non corrispondono più alle attuali esigenze. Bisogna riformare le nostre leggi di diritto privato anche al fine che il nostro paese e gli altri Stati latini conservino o riaffermino una ragione di influenza sulla civiltà degli altri paesi. L'Italia che ebbe il primato in questo campo, trovasi ora con una legislazione che è in arretrato in confronto a quella di molti altri paesi. Il nostro codice civile è ancora, sostanzialmente, il codice di Napoleone; ed è in arretrato anche in confronto all'attuale legislazione della Francia, dove in parecchie parti il codice venne modificato da leggi successive. Gli Stati latini arrestatisi a questi modelli hanno perduto la loro influenza sugli altri Stati. Dalla fine del secolo XIX il codice germanico ha esercitata una forte attrazione; e intorno ad esso si è andato formando un gruppo di costellazioni minori. La Svizzera anch'essa ha rinnovate le sue leggi civili e l'Ungheria ed alcuni Stati minori venivano studiando la riforma dei loro codici. La Grecia attratta nell'orbita della legislazione di tipo germanico aveva preparato già alcune parti del codice civile che le manca.

³³ F. FURFARO, *Recezione e traduzione della Pandettistica in Italia tra Otto e Novecento*, Giappichelli, Torino 2016, pp. 220-245.

³⁴ Sulle riforme austriache *in itinere* v. G. PACCHIONI, *Il progetto di revisione del codice austriaco*, in «Rivista del diritto civile», 1 (1909), pp. 149-194; F. MENESTRINA, *Nel centenario del codice civile generale austriaco* in «Rivista di diritto civile», 3 (1911), pp. 808-839. V. soprattutto G. CARRARA, *Il conflitto europeo e le modificazioni del codice civile generale austriaco* in «Rivista di scienze sociali e discipline ausiliarie», 67 (1915), pp. 3-28; ID., *La condizione dei figli illegittimi, l'adozione e la tutela nella riforma del codice civile austriaco*, ivi, 68 (1915), pp. 32-57. Sulla disamina di Carrara, futuro docente di diritto agrario a Modena e successivamente senatore della Repubblica dal 1948 al 1953, eletto nelle liste della Democrazia cristiana, v. DI SIMONE, *Percorsi del diritto tra Austria e Italia*, cit. nt. 10, pp. 325-330. Sul Menestrina A. CHIZZINI, *Menestrina, Francesco*, DBGI, I, pp. 1323-1324. V. anche G. ROSSI, *Francesco Menestrina, storico e giurista, protagonista della vita culturale e politica nel Trentino del XX secolo*, in «Studi trentini di scienze storiche. Sezione prima», 88/4 (2009), pp. 961-990.

³⁵ BENZA, in *Studi e proposte*, cit. nt. 18, p. 190.

Del resto, sono almeno dieci anni che una parte dei civilisti è in fermento. Vittorio Scialoja si è impegnato in prima persona a riformare la legislazione (come è noto, per un breve periodo, cento giorni, egli è stato anche Ministro della giustizia), presentando un progetto di legge sulla cittadinanza³⁶, uno sulla trascrizione³⁷, e ancora un altro sulla condizione dei figli naturali³⁸. Dagli scranni del Senato striglia più volte i colleghi sulla necessità di sottoporre a revisione il codice del 1865. Alla fine del 1910 evidenzia che il diritto privato italiano è «rimasto addietro in confronto alla legislazione dei popoli più civili d'Europa»³⁹; nel 1911 illustra le iniziative assunte dai legislatori europei soffermandosi in particolare su quella francese: cita la legge sul divorzio (1884), sulla cittadinanza (1889), sulla decadenza della potestà paterna (1891), sui diritti successori del coniuge superstite (1893), sulla separazione personale (1896), sulla successione dei figli naturali (1900), sulla diminuzione del tasso di interesse legale (1900), sull'enfiteusi (1902) e ancora quella sul matrimonio (1907)⁴⁰. Una volta di

³⁶ Egli esordisce rilevando che «quasi tutti i paesi hanno frattanto rinnovato la propria legislazione in questa materia». Lo scopo della riforma si sostanzia principalmente nel disciplinare lo stato dei figli degli emigranti nati all'estero. A determinate condizioni Scialoja vuole permettere l'acquisto della cittadinanza italiana. L'art. 4 prevede cinque ipotesi di concessione della cittadinanza per decreto reale, previo parere favorevole del Consiglio di Stato, agli italiani che non appartengono al regno, allo straniero che abbia prestato servizio per tre anni allo Stato, anche all'estero, allo straniero che risieda da almeno cinque anni nel regno, allo straniero che risieda da tre anni nel regno ed abbia contratto matrimonio con una cittadina italiana. Viene inoltre disciplinata la perdita e il possibile riacquisto della cittadinanza italiana (artt. 8 e 9): V. SCIALOJA, *Sulla cittadinanza, Disegno di legge presentato al Senato nella tornata del 22 febbraio 1910*, ora in *Studi giuridici*, Anonima romana editoriale, Roma 1932-1936, V, pp. 158-170.

³⁷ V. *infra* p. 126.

³⁸ BONINI, *Appunti di storia*, cit. nt. 16, pp. 160-161.

³⁹ V. SCIALOJA, *Sull'interpretazione autentica e sulla riforma dei codici e dell'ordinamento giudiziario, Discorsi in Senato* 12-13 dicembre 1910, ora in V. SCIALOJA, *Scritti e discorsi politici*, II, Cedam, Padova 1936, p. 14.

⁴⁰ SCIALOJA, *Le riforme dei codici*, nei citt., *Scritti e discorsi politici* nt. 39, II, p. 25. Per quanto concerne le riforme transalpine v. A. LEFEBVRE-TEILLARD, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, Puf, Paris 1996, pp. 217-229; pp. 353-354, pp. 367-368, pp. 382-388, pp. 391-393; in maniera più lineare e sintetica J.L. HALPÉRIN, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, Puf, Paris 2001, pp. 171-175, pp. 209, 219, pp. 220-236, pp. 258-260; J. PH. LÉVY, J. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Dalloz, Paris 2002, pp. 65-67, pp. 123-124, pp. 135-136, p. 169, pp. 182-183, p. 194.

più, il 23 maggio 1913, appoggiando l'intervento del senatore De Blasio, che richiama l'attenzione del Senato sulla necessità di provvedere alla riforma del diritto privato, deplora di «essere gli ultimi nell'Europa civile»⁴¹. In questa occasione indica il metodo che il legislatore dovrebbe seguire nell'approntare il nuovo codice:

noi non possiamo mettere mano alla nuova codificazione se non quando avremmo fatto un tal numero di singole leggi riformatrici da poterle poi riunire e coordinare in un sol corpo. Si tratta di dettare un codice che possa servire di esempio alle altre nazioni affinché si costituisca possibilmente un diritto unico mediterraneo⁴².

Il 6 aprile del 1916, solleticando l'orgoglio di patria, accenna alla circostanza che al termine della guerra sarà inevitabile occuparsi delle nuove province, nelle quali vige un codice assai più moderno del codice Pisanelli⁴³:

Ora, è confessione che non ha nulla di antipatriottico, il riconoscere che, per quanto riguarda la materia di diritto privato e processuale dalla quale la politica è assente, la legislazione austriaca in molte parti deve dirsi superiore alla italiana. Perciò a me pare questione di onore per noi che nel giorno in cui dovremo annetterci queste province la nostra legislazione non debba essere inferiore a quella che deve cessare di dominare nelle province stesse. L'alternativa, in cui non ci troveremmo, o di estendere a questi nostri fratelli redenti leggi peggiori di quelle che avevano o di lasciarli ancora sotto il dominio di leggi dello Stato da cui vogliamo di staccarli, è un'alternativa indecorosa, alla quale dobbiamo far fronte con tutte le nostre forze. Io credo pertanto che sia questione non solo di politica interna ma anche di onore nazionale il fare in questi tempi gli sforzi maggiori per migliorare la nostra generale legislazione.

Successivamente, seguendo il collega senatore Diena, reputato avvocato veneziano, che ha perorato la riforma della disciplina della tutela, invita ad approvare il disegno di legge sull'abolizione dell'autorizzazione maritale che ha già presentato tempo addietro⁴⁴.

⁴¹ SCIALOJA, *Sulla riforma dei codici*, in *Scritti e discorsi politici*, cit. nt. 39, II, p. 53.

⁴² SCIALOJA, *ivi*, p. 54.

⁴³ SCIALOJA, *ivi*, p. 73.

⁴⁴ *Ivi*, p. 74. Sul progetto scialojano v. P. PASSANITI, *Diritto di famiglia e ordine sociale. Il percorso storico della società coniugale in Italia*, Giuffrè, Milano 2011, pp. 374-376. Scialoja evidenzia

Certo, sappiamo bene che il ministro Gallo nel 1906 aveva avviato il processo di codificazione nominando una commissione alla quale erano stati chiamati i migliori giuristi del tempo, ma vuoi perché il Ministro era mancato l'anno successivo, vuoi perché il consesso era troppo ampio, vuoi perché l'obiettivo indicato era quello di seguire la politica del solidarismo giuridico del compianto Enrico Cimbali⁴⁵, le parole del quale risuonano distintamente nel discorso del Guardasigilli, la Commissione si era riunita sporadicamente e si era limitata a redigere un testo sui vizi redibitori nelle vendite di animali⁴⁶. Scialoja, in veste di ministro, aveva preferito optare

che in Francia la legislazione ha consentito alle mogli di aprire libretti di cassa di risparmio e ritirarne le somme senza l'autorizzazione del marito (1881), che la donna separata ha la piena disponibilità dei suoi beni (1893), che la moglie può disporre liberamente del patrimonio proveniente dai suoi personali guadagni come operaia, impiegata (1907) e che sono stati presentati taluni progetti di legge diretti a riconoscere la piena capacità alla moglie. Egli richiama alcune leggi speciali italiane che hanno introdotto qualche eccezione, ad esempio nell'ipotesi di iscrizione alla cassa nazionale di previdenza. Evidenzia, inoltre, che la giurisprudenza probivirale riconosce alla moglie di stare in giudizio senza l'autorizzazione del marito. L'abrogazione risponde «alla comune coscienza e non trova una vera giustificazione nella pretesa unità d'indirizzo dell'economia della famiglia». Ritiene, tuttavia, che l'abolizione deve subire un temperamento. L'art. 4 consente al marito di revocare la donazione fatta dalla moglie entro tre anni. Propone «di costituire un patrimonio della donna destinato alla famiglia che venga amministrata dalla moglie». V. SCIALOJA, *Per l'abolizione dell'autorizzazione*, in *Studi in onore di Biagio Brugi*, Gaipa, Palermo, 1910, ora in *Studi giuridici*, cit. nt. 36, III, pp. 133-136. Sulla figura di Marco Diena v. C. VALSECCHI, *Marco Diena in Avvocati che fecero l'Italia*, a cura di S. Borsacchi e G.S. Pene Vidari, il Mulino, Bologna 2011, pp. 329-335.

⁴⁵ GROSSI, *La scienza del diritto privato*, cit. nt. 25, pp. 20-24. V. anche S. SOLIMANO, *Cimbali, Enrico*, in *DBGI*, I, pp. 540-554. V. anche M. STRONATI, *Il socialismo giuridico e il solidarismo*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero. Appendice ottava. Il diritto*, Istituto della enciclopedia italiana, Roma 2012, pp. 405-412.

⁴⁶ Il ministro Nicolò Gallo aveva evidenziato che «nuovi fattori [sono] intervenuti a screpolare un po' la vecchia architettura delle antiche forme legislative, ed a creare il bisogno di nuove intuizioni e di nuove ricerche sulle norme regolatrici della vita. Non muoversi nella legislazione mentre un meraviglioso movimento di investigazioni scientifiche e di rigenerazione economica apre nuovi orizzonti agli occhi nostri, significa vivere fuori della vita e perciò fuori del vero [...]. Non si può dissimulare che la critica giuridica ha scossi alcuni cardini del [codice] che parevano incrollabili, mettendo a nudo una certa sperequazione tra il codice e la realtà del mondo contemporaneo. [...] L'istituto della proprietà, quasi astrattamente considerato, senza o con minimo riguardo alla sua *funzione sociale*, era un errore della vecchia concezione giuridica come era un errore della vita. [...] Oramai il

per la nomina di singole commissioni⁴⁷. È noto, per converso, che tra il 1910 e il 1920, qualche importante legge avente ad oggetto i rapporti *inter privatos* era stata varata dal Parlamento, se solo si ricordano quelle sulla

valore dell'atto giuridico non può essere essenzialmente costituito dal solo interesse individuale, ma deve potersi misurare alla stregua di una utilità generale della quale la individuale sia la legittima espressione; imperocché è dovere di una sana democrazia *temperare il principio della libertà subordinandolo alle giuste limitazioni che la solidarietà sociale domanda ed impone*. Una massa di regole nuove scaturisce logicamente da questa tendenza, oggi riconosciuta legittima, di *flettere un po' di più il diritto civile ai bisogni generali della comunanza sociale*. [...] Nella parte delle obbligazioni la critica ha investito alcuni punti essenziali. Basti citare i due concetti dell'esercizio del diritto e della responsabilità, accanto ai quali non solo la giurisprudenza e la scienza ma le legislazioni positive hanno allargato il limite del criterio dell'abuso del diritto e quello del rischio professionale, per concludere che questa materia deve essere anch'essa rielaborata. Nel diritto della famiglia occorrerà vedere quale diverso apprezzamento può essere dato negl'istituti che la riguardano, alla condizione della donna. Conviene esaminare se non debba sparire ogni elemento di incapacità subiettiva della donna, e sostituirsi all'autorizzazione maritale [...]. In quanto alla famiglia illegittima, deve pur risolversi la questione dell'azione di paternità come guarentigia preventiva di morale sociale e sanzione di responsabilità in favore del diritto dei figli»: N. GALLO, *Istituzione di una commissione per la riforma generale della legislazione di diritto privato*, in *Supplemento al n. 37 del Bollettino ufficiale del Ministero di Grazia e Giustizia e dei culti*, Roma 15 settembre 1906, pp. 320-322, i corsivi sono nostri e sono diretti a segnalare le consonanze con il pensiero di Cimbali. La Commissione era composta dai migliori ingegni dell'accademia: Paolo Emilio Bensa, Giampietro Chironi, Francesco Filomusi Guelfi, Carlo Francesco Gabba, Ludovico Mortara, Vittorio Emanuele Orlando, Vittorio Polacco, Giuseppe Salvioli, Vittorio Scialoja, Vincenzo Simoncelli, Cesare Vivante, Luigi Luzzatti, Leone Bolaffio. Quanto agli alti magistrati figuravano Giambattista Pagano Guarnaschelli, presidente della Corte di Cassazione di Roma (individuato quale Presidente della Commissione), Giorgio Giorgi, presidente di sezione del Consiglio di Stato, Francesco Penserini, primo presidente di Corte d'appello, Ugo Guglielmo Petrella, presidente di sezione di Corte di Cassazione, Oronzo Quarta, procuratore generale della Corte di Cassazione di Roma. Tra i deputati, Bruno Chimirri, Napoleone Colajanni, Cesare Fani, Pasquale Grippo e Antonio Salandra (ivi, p. 322). Considerazioni sulla Commissione Gallo in STOLFI, *Diritto civile*, cit. nt. 18, pp. 12-13; G. ALPA, *La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano*, Laterza, Roma-Bari 2000, pp. 247-248. Da ultimo, L. MOSCATI, *Osservazioni e proposte delle università italiane ai progetti dei primi libri del Codice civile del 1942 in Il contributo della Sapienza alle codificazioni*. «Rivista italiana per le scienze giuridiche», n. s. numero speciale 2022, pp. 153-154.

⁴⁷ STOLFI, *Diritto civile*, cit. nt. 18, p. 13; R. BONINI, *Disegno storico del diritto privato italiano*, Patron, Bologna 1990, pp. 36-37.

cittadinanza⁴⁸, sulla limitazione dei successibili al sesto grado ed infine sull'abolizione dell'autorizzazione maritale⁴⁹.

Nel 1920 il ministro Fera istituisce una nuova commissione con il compito di coadiuvare il Governo nella revisione della legislazione di guerra e nella estensione alle nuove provincie delle leggi del Regno⁵⁰. Essa è composta da diciassette membri, tra i quali figurano Vittorio Scialoja, chiamato a svolgere le funzioni di presidente, dai suoi discepoli Alfredo Ascoli⁵¹, Filippo Vassalli e Giuseppe Chiovenda⁵², nonché dall'ecclesiasticista Francesco Scaduto⁵³, dal romanista-civilista Gino Segrè⁵⁴ e dal comparatista civilista Salvatore Galgano⁵⁵. Sono nominati due consiglieri di Stato, gli avvocati Domenico Barone⁵⁶ e Igino Brocchi, due Consiglieri della Corte di Cassazione di Roma, Silvio Longhi, *artisan* del codice penale fascista⁵⁷ e Oreste Enrico Marzadro, Gaetano Azzariti, futuro giudice della tribunale della razza nonché giudice costituzionale⁵⁸, ora giudice applicato al Ministero della Giustizia, Paolo Gaetano, giudice presso il tribunale di Roma⁵⁹, Alfredo Jannitti, sostituto procuratore del Re, applicato al Ministero della Giustizia, dal deputato (e cultore del diritto amministrativo), Alfredo Codacci Pisanelli⁶⁰, dal processualcivilista Francesco Menestrina, avvocato fiscale in Trento⁶¹, e dall'avvocato Celso Caterbini, segretario negli Econo-

⁴⁸ GHISALBERTI, *La codificazione*, cit. nt. 18, p. 189.

⁴⁹ *Ivi*, p. 217; PASSANITI, *Diritto di famiglia e ordine sociale*, cit. nt. 44, pp. 372-382.

⁵⁰ BONINI, *Appunti di storia delle codificazioni moderne e contemporanee*, cit. nt. 16, pp. 166-167; RONDINONE, *Storia inedita*, cit. nt. 64, p. 21.V. la lettera di incarico a Filippo Vassalli: Polo di Archivio Storico dell'Università di Milano-Bicocca (PAST), Archivio Filippo Vassalli (AFV), b. 102, f. 14.

⁵¹ Su Alfredo Ascoli, P. FEMIA, *Ascoli, Alfredo*, in DBGI, I, pp. 111-114.

⁵² M. TARUFFO, *Chiovenda, Giuseppe*, in DBGI, I, pp. 526-528.

⁵³ S. BORDONALI, *Scaduto, Francesco*, in DBGI, II, pp. 1814-1816.

⁵⁴ Su Segrè v. *supra*, p. 104.

⁵⁵ A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Galgano, Salvatore*, DBGI, II, pp. 932-933.

⁵⁶ A. AGRÌ, *Lo 'Stato di Fiume' e il suo diritto (1918-1924)*, in www.historiaetius.eu 19/2021 paper 16, p. 4 n. 6.

⁵⁷ M.N. MILETTI, *Longhi, Silvio*, DBGI, II, pp. 1193-1195.

⁵⁸ A. MENICONI, *Azzariti, Gaetano*, DBGI, I, pp. 135-136.

⁵⁹ V. notizie dettagliate in AGRÌ, *Lo 'Stato di Fiume' e il suo diritto*, cit. nt. 56, p. 3.

⁶⁰ A. SANDULLI, *Codacci Pisanelli, Alfredo*, DBGI, I, pp. 556-557.

⁶¹ V. *supra* p. 107.

mati generali dei Benefici vacanti a Bologna. Taluni di essi hanno già lavorato nella commissione del 1918⁶².

All'interno del consesso, i giuristi che fanno parte del *milieu* scialojano, *in primis* gli allievi Gino Segrè, Filippo Vassalli⁶³ e Alfredo Ascoli, i quali lavorano con lui al progetto di un diritto delle obbligazioni e dei contratti franco-italiano e che dal 1915 si sono misurati con l'annosa questione della legislazione di guerra⁶⁴, (nella quale, è noto, Vassalli ha colto «la più grande crisi del diritto privato», aggiungendo che l'evento bellico ha «affrettato la maturazione di processi in corso»⁶⁵), condividono le aspirazioni innovatrici. Sono romanisti-civilisti tecnicamente agguerriti, di tendenze nazional-conservatrici, educati dal formalismo di segno pandettistico, non certo prossimi al solidarismo giuridico⁶⁶, ma che comunque hanno compreso che l'orizzonte del diritto civile si è inevitabilmente allargato. Sono giuristi chiamati, come scriverà Vassalli nel 1930 in uno dei suoi saggi più fascinosi e profondi, a essere *legum conditores*: «il legislatore è, per forza di cose, un giureconsulto egli medesimo: e ciò tanto più dove, come nel diritto civile e nel diritto privato in genere, la complessità è divenuta inseparabile da ogni attività giuridica»⁶⁷. La *forma mentis* romanistica fa dire loro che «il legislatore comanda, ma nell'atteggiamento mentale di chi enuncia il diritto, *ius dicit* e per dirlo deve conoscerlo e ripensarlo»⁶⁸.

⁶² V. *supra* p. 105.

⁶³ G. CHIODI, *Filippo Vassalli*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero. Appendice ottava. Il diritto*, Istituto della enciclopedia italiana, Roma 2012, pp. 563-567. V. anche E. MURA, *Filippo Vassalli dagli esordi romanistici alla cattedra civilistica genovese (1907-1908)*, in <www.historiaetius.eu> 16/2019 paper 14, in particolare pp. 16-20.

⁶⁴ GHISALBERTI, *La codificazione*, cit. nt. 18, pp. 200-203; BONINI, *Disegno storico*, cit. nt. 47, p. 39 ss.; N. RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, Giuffrè, Milano 2003, p. 19.

⁶⁵ F. VASSALLI, *Della legislazione di guerra e dei nuovi confini del diritto privato*, ora in *Studi giuridici*, I, Giuffrè, Milano 1960, p. 341 e p. 359. V. P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico. 1860-1950*, Giuffrè, Milano 2000, pp. 130-134.

⁶⁶ GROSSI, "La scienza del diritto privato", cit. nt. 25, *passim*.

⁶⁷ F. VASSALLI, *Arte e vita nel diritto civile*, ora nei citt. *Studi giuridici* nt. 65, I, p. 405.

⁶⁸ «Così, nella fase della storia del diritto a cui siamo giunti, un testo di legge è più spesso l'espressione accumulata di tutto un lavoro di meditazione, di costruzione, di discernimento, di un lavoro che è stato alimentato nel corso dei secoli dal contatto costante con circostanze mutevoli, con sentimenti e idee diverse. Ogni nozione che il legislatore maneggia giunge grave di tutto un passato, di cui non si potrebbe fare *tabula rasa* se non sacrificando un patrimonio di cultura che è inerente alla struttura delle nostre società e, allo stesso tempo, del nostro pensiero»: *ibidem*. P. GROSSI, *Il disagio di un 'legislatore' (Filippo Vassalli e le*

I civilisti scialojani, anche attraverso la rivista di diritto civile fondata da Ascoli, che funge da cassa di risonanza delle loro persuasioni in ordine al diritto privato nazionale dell'ora presente (in comparazione con quello europeo) allo scopo di fondare una scienza giuridica autenticamente italiana⁶⁹, hanno già contribuito dall'inizio del secolo a perorare la causa della riforma del diritto privato nazionale. Gino Segrè, illustrando nel 1900 i contenuti del BGB, pur esaltando il nuovo codice civile germanico, ha esortato i civilisti peninsulari a individuare una via italiana (pena «una nuova tirannide scientifica»)⁷⁰. Alfredo Ascoli, nella sua prolusione tenuta a Pavia il 1910, ha elencato tutte le iniziative parlamentari dirette a ammodernare il diritto civile⁷¹: ha citato il progetto diretto ad abolire il divieto della ricerca della paternità⁷², quello avanzato dai senatori Filomusi-Guelfi, Garofalo e

aporie dell'assolutismo giuridico), ora in ID., *Nobiltà del diritto. Profili di giuristi*, Giuffrè, Milano 2008, ai nostri fini, pp. 429-432;

⁶⁹ V. l'ampio studio di G. FURGIUELE, *La "Rivista di diritto civile" dal 1909 al 1931*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 16 (1987), pp. 519-630.

⁷⁰ «Il nostro diritto privato si fonda sopra un Codice, che, sebbene commendevole in più riguardi, è un'opera affrettata e in grandissima parte di imitazione forestiera; perciò è ragionevole prevedere e sperare una revisione completa di esso in tempo non lontano. Allora ben potranno i giuristi italiani far tesoro anche dei risultati dei loro studi sul nuovo diritto privato germanico e la maggiore indipendenza di giudizio congiunta alla maggiore larghezza di vedute, che è il principale frutto del mirabile rigoglio degli studi civilistici in Italia, bene affida che non si sarà scosso il gioco dell'imitazione francese, per sottoporsi a quello dell'imitazione germanica, e che i nuovi insegnamenti non daranno luogo, mi si passi l'espressione, ad una nuova tirannide scientifica»: G. SEGRÉ, *Sulla parte generale del codice civile germanico*, Bocca, Torino 1900, p. 4, corsivi nostri.

⁷¹ A. ASCOLI, *La riforma del codice civile*, Bizzoni, Pavia 1910, pp. 3-25.

⁷² Ivi, p. 5. C. VALSECCHI, *Filiazione naturale e ricerca della paternità*, in *Avvocati protagonisti e rinnovatori del primo diritto unitario*, a cura di S. Borsacchi e G.S. Pene Vidari, il Mulino, Bologna 2014, pp. 167-20; EAD., *Padri presunti e padri invisibili. Filiazione e ricerca della paternità nel diritto italiano tra Otto e Novecento*, in <Ius/online> 1 (2015) e in *Famiglia e matrimonio di fronte al sinodo. Il punto di vista dei giuristi*, a cura di O. Fumagalli Carulli e A. Sammassimo, Vita e Pensiero, Milano 2015, pp. 491-512; EAD., *La ricerca della paternità deve essere ammessa. La civilistica postunitaria e le riforme del diritto di famiglia. Questioni di diritto transitorio*, in «Italian Review of Legal History», 1 (2015), n. 13, pp. 1-17; EAD., *Fathers by Law, Fathers by Choice. Paternity and Illegitimacy between Ancien Régime and Codification in Western Countries* in, *Family Law and Society in Europe from the Middle Ages to the Contemporary Era*, ed. M.G. Di Renzo Villata, Springer, 2016, pp. 229-256.

Mortara per la repressione dell'usura⁷³, infine quelli sulla pubblicità immobiliare e sulla cittadinanza redatti dal ministro Scialoja⁷⁴. Ha inoltre evidenziato che il codice va ammodernato non solo «per lacune e per vizi di contenuto, per disposizioni inopportune od ingiuste»⁷⁵, ma soprattutto perché esso è invecchiato rispetto al contesto di riferimento⁷⁶: accenna alla circostanza che l'Italia è maggiormente alfabetizzata rispetto agli anni Sessanta del diciannovesimo secolo e che la penisola, grazie al completamento della rete ferroviaria, è oramai una nazione moderna⁷⁷. L'ultima parte della sua prolusione è un vero e proprio prontuario per la riforma del codice. Deplora la complessità dell'*iter legis* parlamentare, portando ad esempio la mancata approvazione della legge sulla precedenza del matrimonio civile, presentata ben otto volte alla Camera⁷⁸; ricorda che «nessuno dei sei progetti sul divorzio [aveva] avuto neppure l'onore della discussione, come non [avevano] avuto tale onore il progetto Gianturco sulla repressione dell'usura o quello sul contratto di lavoro, né quello sulla tutela dell'infanzia abbandonata»⁷⁹. Ritiene che la commissione Gallo abbia fallito poiché il Ministro ha coinvolto un numero eccessivo di civilisti⁸⁰. Di qui la sua perentoria conclusione:

Trenta persone sono troppe per preparare un piano generale di riforma di un codice⁸¹.

E ancora⁸²:

Soltanto ad uno o a pochissimi uomini concordi è dato di imprendere la grande opera della riforma del codice. Non si può riformare un codice senza una visione organica di ciò che occorre fare, senza un progetto pre-

⁷³ ASCOLI, *La riforma del codice civile*, cit. n. 71, p. 5.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ Ivi, p. 6.

⁷⁶ Ivi, p. 7.

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ Ivi, p. 20.

⁷⁹ *Ibidem*. Sulla figura di Emanuele Gianturco, v. F. TREGGIARI, *Gianturco, Emanuele*, DBGI, I, pp. 992-995.

⁸⁰ Ivi, pp. 21-22.

⁸¹ Ivi, p. 22.

⁸² Ivi, p. 23 e p. 24.

ciso ed organico di rifacimento completo. Venga dunque il valoroso o il manipolo di valorosi capaci di condurre a buon fine l'impresa oramai urgente

Il suo pensiero corre allora a Francesco Crispi, il quale era stato in grado di dotare l'Italia di una giustizia amministrativa all'avanguardia⁸³, sicché inneggia⁸⁴

all'uomo di Stato che saprà tradurre in atto questo futuro non lontano volere di popolo, che sarà degno monumento la sua stessa opera.

È noto che proprio Mussolini nel 1924 dichiarerà di volersi ispirare all'azione di questo politico⁸⁵ (già icona dei nazionalisti)⁸⁶, ben consapevole di incontrare le aspirazioni di quei giuristi che, come Ascoli, reclamano una vigorosa azione governativa.

3. 1922. *La legislazione per le nuove province. Una nuova commissione.*

La commissione del 1920 è sostituita nel 1922 da un comitato tecnico per la legislazione relativa alla unificazione del diritto delle nuove province presieduto da Vittorio Scialoja, in cui figurano ancora i Dioscuri Segrè e Vassalli, Annibale Alberti, segretario alla Camera dei deputati, Antonio Azara giudice addetto al ministero⁸⁷, Bernardo Genco, consigliere aggiunto al commissariato generale dell'emigrazione, Giuseppe Giolitti, giudice addetto al Ministero della Giustizia e Carlo Giovanardi giudice del tribunale di Roma⁸⁸. Presso l'Archivio Centrale dello Stato è conservato un progetto

⁸³ S. TROVALUSCI, *L'ultimo titano del Risorgimento. Il mito di F. Crispi nell'Italia liberale*, Viella, Roma 2023. S. LANARO, *Nazione e lavoro. Saggio sulla cultura borghese in Italia 1870-1925*, Marsilio, Venezia 1979, pp. 200-201.

⁸⁴ ASCOLI, *La riforma del codice civile*, cit. nt. 71, p. 25.

⁸⁵ V. ad esempio CH. DUGGAN, *Il popolo del Duce, Storia emotiva dell'Italia fascista*, Laterza, Roma-Bari 2019, p. 78 della versione elettronica.

⁸⁶ R. D'ALFONSO, *Costruire lo Stato forte. Politica, diritto, economia in Alfredo Rocco*, FrancoAngeli, Milano 2004, nt. 100, pp. 49 ss.

⁸⁷ Sulla figura e la carriera di Antonio Azara v. F. TRITTO, *Azara Antonio, Dizionario Biografico degli Italiani XXXIV*, Istituto dell'Enciclopedia italiana, Roma 1988, pp. 209-211.

⁸⁸ F. SALATA, *Per le nuove province e per l'Italia*, Stabilimento poligrafico per l'amministrazione della guerra, Roma 1922, p. 318.

dattiloscritto concernente l'introduzione delle disposizioni preliminari del codice del 1865 redatto da Segrè, Vassalli, Galgano e Gaetano, destinato poi a entrare in vigore nelle Nuove Province nel 1923⁸⁹. Limitiamo la nostra analisi alle considerazioni che questi giuristi svolgono in ordine a due norme significative nell'economia del discorso sulla storia della codificazione civile del 1942: alludiamo alla disposizione che regola il problema delle lacune e a quella che disciplina la condizione giuridica dello straniero. Ebbene, i commissari propongono l'estensione dell'art. 3 del codice del 1865 in luogo del celebre paragrafo 7 austriaco, la disposizione che, è noto, concede il rinvio al diritto naturale, perché esso è giudicato «inutile e fuori posto»⁹⁰. Come si vede, essi seguono fedelmente il pensiero positivistico espresso dal maestro nella celebre prolusione camerte del 1879⁹¹! Quanto poi alla condizione dello straniero, il sistema austriaco, che subordina il godimento dei diritti allo straniero a condizione di reciprocità⁹², è considerato antiquato e conservatore. Il lungo passaggio della relazione sulla questione merita di essere riprodotto perché altamente rappresentativo della concezione liberale di questi giuristi. Come è assai noto, ironia della sorte, il legislatore fascista seguirà la censurata disposizione asburgica⁹³:

non si nega che questo principio possa costituire un'arma di difesa o di ritorsione di fronte agli Stati che non ammettono incondizionatamente la parificazione, ma di quest'arma senza alcuna titubanza i nostri legislatori del tempo non vollero far uso e non già per rendere omaggio a chimeriche ideologie, come taluno sostiene, ma dando invece alta testimonianza della loro larghezza di vedute e del vivo senso di solidarietà e fratellanza umana

⁸⁹ V. *Commissione reale per la revisione della legislazione di guerra e la sistemazione legislativa delle nuove provincie, Estensione degli articoli 2-12 delle disposizioni preliminari al Codice civile e di altre disposizioni in materia di diritto internazionale privato alle nuove Provincie*, Segrè, Vassalli, Galgano, Gaetano, in *Archivio Centrale dello Stato, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ufficio centrale per le Nuove Provincie*, b. 110. Siffatto materiale sarà destinato a essere pubblicato sul *Foro delle Nuove Provincie* nel 1992 con l'intitolazione: *Studi per l'unificazione legislativa*.

⁹⁰ Ivi, p. 5.

⁹¹ GROSSI, *Scienza giuridica italiana*, cit. nt. 65, pp. 43-44; G. CAZZETTA, *Codice civile e identità giuridica nazionale. Percorsi e appunti per una storia delle codificazioni moderne*, Giappichelli, Torino 2018, p. 226.

⁹² C. STORTI STORCHI, *Ricerche sulla condizione giuridica dello straniero in Italia: dal tardo diritto comune all'età preunitaria: aspetti civilistici*, Giuffrè, Milano 1990.

⁹³ *Commissione reale per la revisione della legislazione di guerra*, cit. nt. 89, ivi, p. 13, corsivi nostri.

che li ispirava e compiendo un atto, che tornò a grande onore del nostro giovane regno conquistandogli le simpatie delle nazioni più liberali e degli spiriti più spregiudicati. Senza contare, che il fortissimo movimento emigratorio delle nostre popolazioni, tanto delle vecchie quanto delle nuove province consigliava di instaurare, e consiglia ora a conservare un principio che con la virtù dell'esempio addita la via maestra agli altri paesi che accolgono in grandi masse i nostri connazionali acciò che questi non siano trattati in modo diseguale da quello dei cittadini del paese che li ospita.

Nel 1922 dalle pagine della sua *Rivista di diritto civile* tuona una volta di più Alfredo Ascoli⁹⁴. Lamenta che la commissione del 1920 non sia riuscita a «formulare un disegno completo di estensione dei codici di diritto privato [...] a causa della mancanza di precise direttive del Governo»⁹⁵. Egli auspica che la nuova commissione nominata dal ministro Luigi Rossi possa proseguire con profitto il proprio lavoro. Suggestisce di seguire il legislatore francese, che si trova in una situazione analoga a quella italiana, poiché è impegnata ad estendere all'Alsazia e alla Lorena l'ordinamento transalpino. Il legislatore d'Oltralpe ha concesso minime eccezioni al diritto germanico. È questa la via da seguire: «anche noi ci troviamo di fronte a province che hanno il più perfezionato sistema del libro fondiario, anche per noi esiste ormai il dualismo della procedura austriaca e della procedura italiana; e maggiori forse sono le divergenze fra il sistema successorio italiano e quello austriaco. Ma credo che neppure da parte nostra sia consigliabile il sacrificio di alcuno dei principii del nostro diritto sostanziale alla eventuale maggiore perfezione di alcune istituzioni del diritto austriaco»⁹⁶. Come si vede, ancora una volta, squilli di tromba nazionalistici.

Nello stesso periodo interviene Scialoja con un saggio breve, ma denso. Egli prende spunto dall'attività di questa commissione per invocare con veemenza la via della revisione dei codici⁹⁷. Con riferimento a quello di procedura civile italiano, ai suoi occhi nettamente inferiore a quello austriaco, perde addirittura le staffe⁹⁸:

⁹⁴ A. ASCOLI, *L'unificazione legislativa in materia di diritto privato in Francia*, in «Rivista di diritto civile», XIV (1922), pp. 363-381.

⁹⁵ Ivi, p. 363.

⁹⁶ Ivi, pp. 380-381.

⁹⁷ V. SCIALOJA, *Limiti e modi della unificazione legislativa*, ora nei citt. *Studi giuridici* nt. 36, IV, pp. 203-204.

⁹⁸ Ivi, p. 204.

Il solo modo di realizzare l'unificazione è quello della formazione di un nuovo codice che possa degnamente sostituirsi all'austriaco e all'italiano. Non è certo per colpa mia se già questo nuovo codice non è pronto. Vorrei che il governo si persuadesse della necessità di non indugiare più oltre.

4. 10 febbraio 1923. Il Governo chiede la delega per la revisione del codice.

Il primo ministro della giustizia del fascismo⁹⁹, il rinomato avvocato del foro bolognese Aldo Oviglio, — riminese d'origine, negli anni Novanta radicale, e successivamente interventista iscritto al Fascio bolognese, deputato eletto alla Camera nella lista del blocco nazionale (è un nazionalista che ha perso il figlio durante la guerra)¹⁰⁰ — agli inizi di febbraio presenta un disegno di legge al fine di ottenere la delega per «arrecare opportuni emendamenti al codice civile e di pubblicare nuovi codici di procedura civile, di commercio e per la marina mercantile in occasione dell'unificazione legislativa con le nuove provincie»¹⁰¹.

⁹⁹ Sull'ascesa di Mussolini v. R. DE FELICE, *Mussolini il fascista*, I, *La conquista del potere (1921-1925)*, 4ª edizione, Einaudi, Torino 1966, p. 3 ss.; A. AQUARONE, *L'organizzazione dello Stato totalitario*, Einaudi, ed. Torino 1978; E. GENTILE, *Storia del partito fascista, 1919-1922. Movimento e milizia*, Laterza, Bari-Roma 1989.

¹⁰⁰ Su di lui v. F. CONTI, *Oviglio, Aldo*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, LXXX, Istituto dell'Enciclopedia italiana, Roma 2014, pp. 25-26; A. MENICONI, *La "maschia avvocatura". Istituzioni e professione forense in epoca fascista 1922-1943*, il Mulino, Bologna 2006, pp. 92-93. L'art. 1 del disegno ministeriale, con riferimento al codice civile, era concepito in questi termini: «In occasione dell'unificazione legislativa con le nuove provincie, il Governo è autorizzato a provvedere con regi decreti a: 1°) modificare il codice civile, riformando di esso le disposizioni sull'assenza, sulla condizione giuridica dei figli naturali, sull'adozione, sulla tutela, sulla trascrizione e sulla prescrizione, armonizzando e coordinando con le altre leggi in vigore le disposizioni attinenti alle materie da queste regolate e, ove del caso, incorporando nel codice le dette leggi con gli opportuni adattamenti, ed emendando gli articoli del codice stesso che tuttora danno luogo a questioni tradizionali o che comunque sono riconosciuti tecnicamente imperfetti»: *Disegno di legge del Ministero*, in MINISTERO DELLA GIUSTIZIA E DEGLI AFFARI DI CULTO, *Delega al governo per emendamenti al codice civile e per la pubblicazione dei nuovi codici di procedura civile, di commercio e per la marina mercantile – Lavori preparatori*, Provveditorato generale dello Stato, Roma 1925, p. 269.

¹⁰¹ [A. OVIGLIO], *Relazione*, in MINISTERO DELLA GIUSTIZIA E DEGLI AFFARI DI CULTO, *Delega al governo per emendamenti al codice civile*, cit. nt. 100. Una sintesi in BONINI, *Appunti di storia*, cit. nt. 16, pp. 165-170; CAPUZZO, *Dal nesso asburgico alla sovranità italiana*, cit. nt. 14, p. 142

Il Governo ha dunque deciso di sottoporre a revisione il codice civile del 1865¹⁰². Si tratta, è noto, del *dies a quo* del processo di codificazione civile

ss.; RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, cit. nt. 64, pp. 21-30.

¹⁰² Nelle Carte Vassalli si rinviene uno schema di relazione datato primo gennaio 1923 nel quale la Commissione si dichiara convinta «delle imperfezioni, sostanziali del nostro codice civile. Sebbene esso non conti ancora sessant'anni di età, si per la sua origine e il modo della sua formazione, si pel fatto che il nostro paese non ha partecipato che in piccola parte e fiaccamente all'intenso movimento legislativo che si è compiuto negli altri paesi di Europa e fuori Europa in questi ultimi decenni e anche durante il periodo della guerra mondiale, esso è rimasto in molti parti arretrato, e non solo in confronto delle legislazioni più recenti, ma anche al paragone di legislazioni di data più remota, che però si sono profondamente rinnovate via via al contatto della vita moderna così radicalmente trasformatasi dall'inizio del secolo scorso fino ad oggi, delle nuove correnti d'idee e per l'impulso che alle riforme venne da una elaborazione scientifica, rinnovata nei metodi e nei risultati, nel campo del diritto privato e del diritto pubblico. È quindi da pensare che non debba essere lontano il tempo in cui la nostra legislazione civile sarà sottoposta a una profonda revisione. D'altro canto, in attesa della immancabile riforma legislativa, non potrà essere motivo di rammarico l'astensione (sic), salvo singoli istituti, della legge italiana nelle provincie annesse, poiché conviene anche riconoscere che le gravi imperfezioni e le incompletezze, intrinseche e formali, dell'antiquato codice civile generale austriaco non furono, come non potevano essere, tolte di mezzo se non in piccola parte da quel processo di minuta revisione mediante interpolazione a cui fu di recente sottoposto. Tenuto conto di tutto ciò, e dell'urgenza dell'unificazione legislativa, il Comitato, secondando gli intenti del Governo, ha rinunciato ad ogni programma pur modesto di riforma, come quello che si ispirasse al concetto di serbare, sia pure con opportune modificazioni nel processo estensivo, quelle disposizioni della legge vigente nei nuovi territori, in cui fosse evidente la superiorità di tale legge, e di profittare dell'occasione per chiarire, dietro gli insegnamenti della dottrina e della giurisprudenza, in qualche punto, o in altro punto di migliorare a parere del Comitato, la nostra legge. Né tuttavia l'urgenza e l'opportunità preminente dell'unificazione potevan lasciar sfuggire che vi sono alcuni istituti della legislazione austriaca, la cui abolizione sarebbe affatto improvvida, quale in prima linea il sistema dell'iscrizione tavolare per la costituzione e il trasferimento dei diritti reali immobiliari. [...] È imprescindibile l'esigenza che non tardi quell'opera di riforma e di revisione, che rispetto al nostro codice civile [...] opera nella quale, facendo confluire nella tradizione giuridica del nostro paese, non del tutto né sempre schiettamente rappresentata dal nostro codice, anche il frutto dell'esperienza legislativa compiutasi nei paesi a noi ricongiunti, potrà realizzarsi una più intima e più perfetta unificazione delle nuove e vecchie terre d'Italia in quella suprema espressione dell'ordinamento civile ch'è il diritto. Primo gennaio 1923. Barone, Galgano, Segrè, Vassalli rel.»: *Relazione allo schema di decreto per l'estensione del codice civile e delle leggi modificatrici e complementari del codice civile alle nuove provincie* in PAST, AFV,

che culminerà nel 1942. Come si evince dalla lunga e approfondita relazione del Ministro, che rimarrà in carica fino al 1925, quando presenterà le sue dimissioni come reazione al discorso di Mussolini sull'assassinio Matteotti, fa suoi tutti i motivi e le riflessioni avanzate da Scialoja, da Ascoli e da Bensa. Anzi, senza mezzi termini, egli dichiara che il governo intende tenere in considerazione le conclusioni cui era pervenuta la commissione del dopoguerra. Anche la strategia discorsiva è quella contenuta nelle pagine dei civilisti-romanisti. Seguiamola brevemente: in primo luogo insiste sulla circostanza che «la necessità di apportare modificazioni ad alcuni istituti del codice civile è da tempo universalmente riconosciuta»¹⁰³, in secondo luogo evidenzia che il codice civile è invecchiato «perché è mutata la coscienza giuridico-sociale»¹⁰⁴. Anch'egli cede alla retorica nazionalistica: «il primato giuridico italiano non è ora del tutto al corrente rispetto ad altri paesi»¹⁰⁵. Richiama di conseguenza gli obiettivi raggiunti dal legislatore francese che ha aggiornato il codice per mezzo di leggi speciali, i progressi compiuti in Germania, in Svizzera, ma prima ancora in Spagna, in Grecia e in Ungheria¹⁰⁶. Oviglio rammenta, inoltre, che la legislazione di guerra ha introdotto principi nuovi che devono essere accolti nel corpo del codice¹⁰⁷. Si tratta, come già sappiamo, della disciplina dell'assenza, del matrimonio, della filiazione, della tutela, dello stato civile, dell'adozione, della successione, della proprietà e della trascrizione, benché rilevi che anche altri istituti andrebbero riformati. A questo proposito, per non essere frainteso, precisa che il legislatore si asterrà dal proporre l'accoglimento del divorzio, che è materia controversa e che ha animato la politica e la civilistica da quasi cinquant'anni, come ha mostrato nel suo bel volume Chiara Valsecchi¹⁰⁸. Si tratta di un argomento delicatissimo, se si considera che l'ordinamento austriaco dopo aver introdotto il matrimonio civile, con una legge succes-

cit., *Estensione alle nuove province del Codice civile del Regno d'Italia. Riunione del 28 dicembre 1922 del Comitato Tecnico*, b. 102, f. 13, p. 5 e p. 6, pp. 13-14. Fa riferimento a questa Relazione già il MASSIRONI, *A Test for Italian Private Law: Filippo Vassalli and Italian Maritime Law in the New Provinces*, cit., nt. 15, testo corrispondente alla nota 74.

¹⁰³ [OVIGLIO], *Relazione*, cit. nt. 101, p. 13.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁵ *Ivi*, p. 14

¹⁰⁶ *Ibidem*.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

¹⁰⁸ C. VALSECCHI, *In difesa della famiglia? Divorzisti e antidivorzisti in Italia tra Otto e Novecento*, Giuffrè, Milano 2004.

siva del 1870 ha permesso ai propri sudditi di dichiarare di non appartenere ad alcuna religione e ha concesso a questi ultimi (e parimenti ai musulmani e agli anglicani) di seguire il paragrafo che consente il divorzio ai cristiani acattolici¹⁰⁹. Inoltre, il caso di una coppia di ebrei genovesi che si erano recati a Trieste per divorziare davanti al rabbino, come disposto dall'ABGB, aveva dato adito a molte polemiche e non era sfuggito a Alfredo Ascoli che vi aveva dedicato una segnalazione sulla Rivista di diritto civile del 1921¹¹⁰.

¹⁰⁹ § 2. «In ordine alla solubilità del matrimonio le persone indicate nel § 1 sono assimilate ai cristiani acattolici»: *Legge del 9 aprile 1870 sul matrimonio di persone che non appartengono ad una Chiesa e Comunione religiosa riconosciuta dalle leggi, e sulla tenuta dei libri delle nascite, dei matrimoni e delle morti di tali persone*, n. 51, in *Bollettino delle leggi dell'Impero*, Anno 1870, Imp. Regia tip., Vienna 1870, p. 84. V. soprattutto CAPUZZO, *Dall'Austria*, cit. nt. 14, p. 123; cfr. P. UNGARI, *Storia del diritto di famiglia in Italia 1796-1975*, il Mulino, Bologna 2002, pp. 222 nt. 3.

¹¹⁰ «Il fatto scandaloso di due cittadini italiani, che tentando di sfruttare la condizione legislativa eccezionale di una città italiana redenta ma non ancora annessa, erano corsi a Trieste per sciogliere davanti al rabbino il matrimonio da loro celebrato davanti all'ufficiale di stato civile di Genova e pretendevano poi che questi trascrisse nei registri dello stato civile lo scioglimento aveva suscitato la giusta reazione dei collegi giudicanti di quella città, i quali avevano in doppia giurisdizione, Tribunale e Corte d'appello, proclamato il provvedimento del giudizio distrettuale di Trieste 9 marzo 1920, dichiarativo del divorzio consensuale di detti signori, sentenza di autorità straniera soggetta al controllo del giudice regnicolo nel giudizio di delibazione»: A. ASCOLI, *Divorzio di cittadini italiani regnicoli pronunciato a Trieste*, in «Rivista di diritto civile», XIII, (1921), pp. 392. La Cassazione di Torino aveva statuito che il divorzio non andasse considerato come provvedimento emesso da autorità straniera poiché anche prima dell'annessione le terre italiane liberate andavano considerate soggette alla sovranità nazionale. V. Cassazione Torino 12 luglio 1921, in «Giurisprudenza italiana», LXXIII, (1921), coll. 666-669. L'annotatore della sentenza evidenziava che «col § 2 della legge generale austriaca 9 aprile 1870 la potestà del rabbino di sciogliere matrimoni non era più riconosciuta per le nozze di israeliti che si fossero celebrate nella forma puramente civile stabilita dalla legge medesima. Così essendo, sarebbe assurdo pensare che il rabbino potesse compiere in Trieste italiana quello che non gli sarebbe stato lecito in Trieste austriaca ed ammettere lo scioglimento dell'indissolubile matrimonio civile celebrato da israeliti in Genova davanti a quell'ufficiale di stato civile». V. già CAPUZZO, *Dall'Austria*, cit. nt. 14, p. 142. V. Anche L. MORTARA, *Ancora sul luogo di esecuzione delle sentenze di divorzio*, in «Giurisprudenza italiana», LXXIV, (1922), coll. 123-124, che paragona i giudici della Corte d'appello di Milano al pastore del villaggio scozzese di Gretna Green, «famosissimo perché in esso qualunque più impossibile ed illegale connubio poteva essere celebrato, bastando che gli sposi si presentassero al pastore e sottoscrivessero il registro dei matrimoni da lui tenuto. Né certificati di stato libero, né

Tornando ad Oviglio, egli conclude la prima parte della relazione osservando che non è possibile estendere *sic et simpliciter* il codice del 1865 alle nuove province¹¹¹.

Nella seconda parte del discorso, Oviglio intende illustrare nei minimi dettagli le innovazioni che il governo intende compiere relativamente agli istituti di diritto privato contenuti nella delega. Di primo acchito appare una rassegna scolastica e anche un po' tediosa; in realtà, proseguendo nella lettura ci si avvede che il ragionamento del Ministro segue un movimento, per così dire, a biella, piuttosto convincente: tutte le innovazioni provengono dall'ambiente austro-tedesco, ma tutte queste riforme sono state già accolte, o a causa del terremoto, o a cagione della grande guerra, nel diritto interno. In sostanza, in questo modo ci si premunisce dall'accusa di esterofilia, ora che il contesto è caratterizzato da un forte nazionalismo e da un sentimento di revanscismo nei confronti del nemico appena debellato. Oltre a questo, Oviglio vuole mostrare *ictu oculi* che il lavoro del legislatore è pronto da tempo.

Appare necessario seguire in presa diretta il discorso del Ministro in ogni dettaglio, perché ciò ci permette di cogliere al meglio il senso delle repliche piuttosto argomentate delle sottocommissioni incaricate di vagliare il disegno di legge. Con riferimento all'assenza, egli evidenzia che tale istituto non può limitarsi a disciplinare esclusivamente i diritti patrimoniali dell'assente¹¹². Bisogna ispirarsi al modello germanico, che era stato seguito dal reputato ministro Gianturco quando aveva presentato nel 1898 un progetto per le persone scomparse in guerra, o che era stato accolto dal legislatore nel 1896 quando aveva deciso di erogare la pensione alle famiglie dei morti presunti nella guerra d'Africa, provvedimento che era stato esteso agli scomparsi della guerra libica, o nel corso del terremoto del 1908 o durante

indagini su impedimenti civili. O ecclesiastici, né consenso di parenti, né pubblicazioni, né testimoni: era la terra promessa dei fidanzati ribelli alle leggi, alla morale, alla religione. C'è in Italia una corte d'appello, quella di Milano che rinnova a rovescio i fasti di Gretna Green. Quivi è la terra promessa per i mal sofferenti del giogo coniugale italiano (cioè indissolubile) che sono andati simbolicamente a Fiume per liberarsene e che vogliono riacquistare in patria lo stato di uomini celibi e di donne nubili. Purtroppo circa la idoneità della legislazione fiumana [...] a sciogliere i matrimoni italiani con la protezione del patto internazionale dell'Aja vi sono forti motivi per dubitare. [...] Qualche magistrato indiscreto [è stato] capace di svelare la burla della residenza non mai tolta» (*ibidem*).

¹¹¹ [OVIGLIO], *Relazione*, cit. nt. 101, p. 15.

¹¹² Ivi, p. 16. Sulla disciplina dell'assenza nell'ordinamento austriaco v. DI SIMONE, *Percorsi del diritto tra Austria e Italia*, cit. nt. 10, p. 326.

la guerra appena conclusa¹¹³. Al termine di questa lunga disamina, il ministro cala improvvisamente un asso. Egli fa riferimento al progetto di legge redatto da Alfredo Ascoli in qualità di membro della Commissione del 1918¹¹⁴, testo che i deputati possono esaminare, perché è contenuto nella raccolta degli studi pubblicati da Scialoja nel 1920, che costituisce il primo anello della catena dei progetti che porteranno al codice del 1942.

Quando il Ministro passa a trattare della ricerca della paternità, ammessa da «quasi tutte le legislazioni straniere»¹¹⁵, e disciplinata meno rigidamente in Italia durante l'antico regime in Toscana e nello Stato Pontificio, ove si continuava ad applicare il diritto comune e il diritto canonico¹¹⁶, egli abbandona, per un momento, la fredda analisi¹¹⁷:

ripugna ad ogni sentimento di umanità e di giustizia che l'innocente creatura, frutto del libero amore, si trovi nel mondo priva di assistenza e protezione familiare e cresca stentatamente in mezzo ad una società che sembra respingerla

E per coloro che non si lasciano smuovere da sentimenti di giustizia egli cita un'indagine statistica dalla quale risulta come¹¹⁸:

la degenerazione fisiologica, la mortalità precoce e la delinquenza minorile

¹¹³ Ivi, p. 17.

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ [OVIGLIO], *Relazione*, cit. nt. 101, p. 17. V. C. VALSECCHI, *La ricerca della paternità naturale nei lavori preparatori del codice civile*, in questo volume.

¹¹⁶ Paradossalmente, come ha evidenziato la Valsecchi, il legislatore del 1865, seguendo quello napoleonico, era indietreggiato persino rispetto alla legislazione d'antico regime peninsulare. Nel 1891 tale questione viene discussa in occasione del Terzo Congresso giuridico italiano: l'assemblea ritiene che la ricerca della paternità debba essere ammessa, oltre all'ipotesi di ratto o di stupro violento, oppure nei casi in cui «casi in cui la paternità risulti indirettamente da sentenza civile o penale passata in cosa giudicata, o dipenda da matrimonio dichiarato nullo come contratto in mala fede da ambedue i coniugi, ovvero risulti da esplicita dichiarazione per iscritto del padre», o ancora «quando la madre sia stata fecondata con seduzione, e quando i genitori abbiano convissuto pubblicamente a modo di coniugi nel tempo corrispondente al concepimento dei figli, come pure se i figli abbiano ricevuto dal padre in modo non equivoco un trattamento paterno» in questo volume, VALSECCHI, *La ricerca della paternità naturale nei lavori preparatori*, cit.

¹¹⁷ [OVIGLIO], *Relazione*, cit. nt. 101, p. 17.

¹¹⁸ *Ibidem*.

reclutino la maggior parte delle loro vittime nella massa dei senza padre.

Successivamente, dopo aver assicurato che la Commissione governativa si muoverà con cautela, compie un altro passo in avanti, poiché invita a riflettere in ordine alla condizione dei figli incestuosi e adulterini, trattati «con eccessivo rigorismo»¹¹⁹. In questo caso la legislazione italiana presenta una lacuna. *Bon gré, mal gré*, ci si potrebbe ispirare alle disposizioni austriache che non operano distinzioni tra figli naturali e figli *ex damnato coitu*. Ai suoi occhi, in ogni caso, sarebbe sufficiente attenuare il rigore della legislazione vigente¹²⁰.

Trattando dell'adozione, ritorna il movimento a biella¹²¹. La legge asburgica del 1914 ha inteso favorire la pratica dell'adozione¹²²: si richiede all'adottante di aver compiuto quarant'anni, è abolito inoltre il divieto dell'adozione del figlio naturale. In Italia la guerra, prosegue Oviglio, ha fatto sì che a tale istituto «fosse data nuova vita»¹²³: il riferimento è al decreto legge 31 luglio 1919 n. 1357 sugli orfani di guerra, per mezzo del quale è stato superato il requisito del limite di età per l'adottando, fissato nel codice del 1865 a cinquant'anni¹²⁴: «occorre insomma una nuova disciplina completa e organica dell'istituto, la quale, piuttosto che alla tradizione, sia ispirata all'esempio delle legislazioni moderne ed alle benintese esigenze d'ordine sociale che l'adozione deve soddisfare»¹²⁵.

Stesso discorso con riguardo alla disciplina della tutela. La pluricitata Novella del nemico ha ammesso la donna a svolgere la funzione tutelare, che è stata recepita dalla legge 17 luglio 1919 n. 1176¹²⁶. La legislazione

¹¹⁹ Ivi, p. 18.

¹²⁰ *Ibidem*.

¹²¹ Sull'adozione v. M.G. DI RENZO VILLATA, *L'adozione nell'Ottocento: un istituto in un irreversibile declino?* in *Prospettiva e limiti dell'autonomia privata*, in *Studi in onore di Giorgio De Nova*, a cura di G. Gitti, F. Delfini, D. Maffei, Giuffrè, Milano 2015, ai nostri fini, pp. 1090-1098.

¹²² CAPUZZO, *Dal nesso asburgico alla sovranità italiana*, cit. nt. 14, p. 150, n. 33. CARRARA, *La condizione dei figli illegittimi, l'adozione e la tutela nella riforma del codice civile austriaco*, cit. nt. 34, pp. 44-49.

¹²³ [OVIGLIO], *Relazione*, cit. nt. 101, p. 19.

¹²⁴ *Ibidem*.

¹²⁵ Ivi, p. 20.

¹²⁶ *Ibidem*. CARRARA, *La condizione dei figli illegittimi, l'adozione e la tutela nella riforma del codice civile austriaco*, cit. nt. 34, pp. 50-57.

austriaca ha previsto un organo di raccordo tra chi esercita la tutela e l'autorità giudiziaria, il consiglio pupillare, che è già stato in parte accolto nel regolamento italiano del 30 giugno 1918 per la protezione e l'assistenza degli orfani di guerra¹²⁷. Quanto alla disciplina della patria potestà è necessario prevedere una norma che tuteli i minorenni dagli abusi della patria potestà. Questa volta si può guardare non solo a Vienna ma anche a Parigi: è «materia estremamente delicata e di eminente interesse sociale, in quanto ne dipende la formazione fisica, morale, intellettuale economica della gioventù. E per ciò anche ad essa il Governo rivolgerà la sua attenzione»¹²⁸.

Il Ministro abbandona il tema della famiglia per concentrarsi sull'istituto della trascrizione: se è vero che egli loda il sistema austriaco, egli è orgoglioso di poter dichiarare che il legislatore italiano lo ha già superato¹²⁹. Egli allude al progetto presentato dal ministro Scialoja nel 1910, testo che ha ottenuto il plauso della civilistica italiana e che è stato perfezionato dai compianti Nicola Coviello e Giacomo Venezian e alla legislazione prevista per l'Eritrea e in parte per la Libia, predisposta proprio da Vittorio Scialoja. E v'è di più: la commissione reale del 1918 lo ha accolto quasi nella sua integralità¹³⁰. Per ultimo egli affronta la questione della prescrizione. Qui è piuttosto rapido: le mutate esigenze dell'economia postulano l'abbreviazione dei termini: bisogna riferirsi in questo caso alle prescrizioni contenute

¹²⁷ [OVIGLIO], *Relazione*, cit. nt. 101, p. 20.

¹²⁸ Ivi, p. 21.

¹²⁹ Ivi, p. 22.

¹³⁰ [OVIGLIO], *Relazione*, cit. nt. 101, p. 22. V. SCIALOJA, *Progetto di legge sulla trascrizione (proposta di modificazione del libro 3° titolo 22 del codice civile*, nei citt. *Studi e proposte*, nt. 18, pp. 230-241. Sul progetto Gianturco e per un giudizio sul progetto presentato da Vittorio Scialoja, v. la densissima voce di L. ROSSI, *Trascrizione*, in *Il Digesto italiano, Enciclopedia metodica e alfabetica di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, XXIII, parte seconda, Utet, Torino 1914-1917, pp. 1-230, ai nostri fini, pp. 50-51; un'analisi in A. SANDONÀ, *Della tutela dei diritti. Storia del VI libro del codice civile italiano*, Giappichelli, Torino 2020, pp. 58-60, pp. 142-143, il quale evidenzia che «il progetto aumentava il numero degli atti tra vivi e delle sentenze trascrivibili, perfezionava le norme sugli effetti della trascrizione, obbligava il notaio a chiedere alle parti se volessero trascrivere l'atto, e in caso affermativo, a provvedervi anticipando le spese, prevedeva la pubblicazione degli acquisti *mortis causa*, finalizzandola alla ricostruzione della catena dei trasferimenti ed ammetteva al beneficio dell'usucazione decennale chi in buona fede avesse trascritto un acquisto a causa di morte. Era rafforzato anche il principio di autenticità, secondo il quale la formalità poteva compiersi solo in forza di un atto pubblico od una scrittura privata autenticata o giudizialmente autenticata o giudizialmente riconosciuta».

nel nuovo codice di commercio¹³¹. Del resto, anche su questo aspetto, Vittorio Scialoja aveva pubblicato un saggio sulla questione proprio sul primo numero della *Rivista del diritto civile* che è del 1909¹³².

Con riferimento poi alla disciplina delle obbligazioni e dei contratti è altrettanto rapido poiché il progetto franco-italiano delle obbligazioni è ampiamente conosciuto ed è già in via di definizione: una parte, evidenzia ancora una volta Oviglio, è stata già pubblicata negli Studi della Commissione del 1918¹³³. Insomma, la delega che si richiede al Parlamento non deve impensierire, perché i contenuti sono tracciati in maniera piuttosto chiara e hanno costituito l'oggetto di una matura riflessione scientifica. V'è di più: tra le righe fa intendere che la revisione del codice civile sarà realizzata velocemente. I sudditi delle nuove province non dovranno attendere a lungo l'estensione del diritto privato italiano, gli altri sudditi potranno giovarsi di un testo al passo con i tempi, riflesso dell'«imperialismo proprio del genio italico [...] esercitato con l'espansione della propria civiltà nella forma del diritto», come scrive Filippo Vassalli in un appunto vergato per un saggio del 1923 del quale parleremo tra breve¹³⁴.

5. *La discussione alla camera dei Deputati: le critiche dell'onorevole Luigi Rossi*

Mentre il presidente della commissione Meda, illustrando la sua relazione generale il 18 maggio 1923, non solleva obiezioni sulla riforma del codice civile¹³⁵, l'onorevole Luigi Rossi, già ministro del governo Facta,

¹³¹ [OVIGLIO], *Relazione*, cit. nt. 101, p. 23.

¹³² Scialoja lamentava nel 1909 «che i termini fissati nel nostro codice civile per le prescrizioni più generali [fossero] ancora quelli del diritto romano decadente, stabilite per rapporti sociali profondamente diverse dai nostri». Ed evidenziava come invece il legislatore nell'ambito del codice di commercio avesse «ridotto a dieci anni la normale prescrizione nei rapporti commerciali». Se per lo stato delle persone non era necessario intervenire, era quello delle obbligazioni che fissava a trent'anni la prescrizione, ex. art. 2135, a postulare una riforma urgente: «giova forse al creditore il poter dormire tanto tempo?». Come era nel suo stile, elencava gli *exempla* europei: «il diritto inglese ammette la prescrizione di 20 anni e il diritto russo di 10 anni, 10 anni il codice federale svizzero delle obbligazioni»: V. SCIALOJA, *Per l'abbreviazione dei termini della prescrizione*, in «Rivista di diritto civile», 1 (1909), pp. 3-11.

¹³³ [OVIGLIO], *Relazione*, cit. nt. 101, p. 25.

¹³⁴ PAST, AFV, b. 103, f. 1.

¹³⁵ [MEDA], *Relazione della commissione sul disegno di legge*, in MINISTERO DELLA GIUSTIZIA E

giuspubblicista liberal-conservatore¹³⁶, in qualità di presidente della prima Sottocommissione sul codice civile, non fa sconti al ministro: la sua relazione, frutto di un lavoro di non pochi mesi, è molto analitica ed è indubbiamente interessante. Del resto, egli riferisce un elemento che sorprende, e cioè che la «sottocommissione ha tenuto in debito conto i voti molto numerosi che sono pervenuti da istituti, da società, da privati, quali quelli del Consiglio nazionale delle donne italiane, di vari ospizi per gli esposti»¹³⁷.

DEGLI AFFARI DI CULTO, *Delega al governo per emendamenti al codice civile*, cit. nt. 100, ai nostri fini pp. 53-54. Su di lui A. CANAVERO, *Meda, Filippo*, in *Dizionario biografico degli italiani*, LXXIII, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma 2009, pp. 2-8. I materiali archivistici della Commissione e delle Sottocommissioni parlamentari, che si sostanziano in corrispondenza e minute di verbali sono conservate presso il fondo archivistico della Camera dei Deputati, Legislatura XXVI, sessione 1921-24, incarti delle commissioni incaricate dello studio dei disegni di legge, c. 1079, n. 2013, ff. 439-756.

¹³⁶ F. LANCHESTER, *Rossi, Luigi*, DBGI, II, pp. 1738-1741.

¹³⁷ [L. ROSSI], *Relazione della sottocommissione I, Sulle modificazioni al codice civile*, in MINISTERO DELLA GIUSTIZIA E DEGLI AFFARI DI CULTO, *Delega al governo per emendamenti al codice civile*, cit. nt. 100, p. 59. Il Consiglio nazionale delle donne italiane, nella persona della presidente Gabriella Spalletti Rasponi, invia alla Commissione parlamentare delle proposte redatte da Valeria Benetti Brunelli, Presidente della Commissione centrale giuridica in triplice copia, dirette a riformare la disciplina della paternità naturale, dell'adozione, della tutela e della patria potestà nel segno di un contemperamento delle prerogative del marito, coniuge e padre all'interno dell'ordinamento. Quanto alla prima questione, il Consiglio delle donne italiane auspica che venga ammesso «il principio della ricerca giuridica non solo della maternità naturale ma anche della paternità naturale modificando in questo senso gli art. 179 e 189». Sono avanzate cinque modifiche: «I°. La madre è obbligata a denunciare la prole ed a ricercare dal padre del figlio naturale un indennizzo congruo per sostentarsi nell'epoca dell'allattamento. III°. Per l'accertamento della paternità naturale, il magistrato terrà conto di tutti gli elementi che possano giovare al suo giudizio; dalle testimonianze alle dichiarazioni per iscritto, conferendo tuttavia un valore decisivo alle dichiarazioni scritte, al matrimonio dichiarato nullo, alle sentenze civili o penali dalle quali risulti la paternità naturale, al matrimonio religioso. IV°. Si chiede un allargamento dell'art. 193 del Codice civile per comprendere oltre i 3 casi enumerati nel 2° comma, anche gli altri casi, ovunque sia possibile stabilire la paternità naturale. V°. La tutela legale del figlio naturale semplice sia accordata di preferenza a chi lo ha riconosciuto volontariamente; e prima nel caso nel caso di riconoscimento giudiziale, sia conferita a quello dei genitori che il Tribunale riterrà più idoneo. Dopo il riconoscimento potrà provvedere il giudice pupillare. VI°. Il riconoscimento del figlio naturale semplice o adulterino e incestuoso, può essere in ogni caso esplicito o implicito, e vale a dire, per ragioni giustificate, può mantenersi segreto. Si eviteranno in questi casi, le indagini coattive sulla paternità o maternità naturale,

purché si provveda dai genitori in modo congruo al mantenimento e all'educazione della prole illegittima». Con riferimento all'adozione: «II. Per l'adottante, il limite di età è di quarant'anni, per l'adottato non vi è alcun limite, salvo che alla maggioranza avrà diritto di confermare o no l'adozione». Con riguardo all'istituto della tutela: «III. Presso ogni Tribunale dovrebbe esserci un giudice delle tutele con facoltà di nominare un tutore o una tutrice temporanei o no, in tutti i casi di sospensione e di perdita della potestà sui figli da parte dei genitori, e anche nei casi di semplice tutela legale esercitata da un genitore sui figli illegittimi. Si dia facoltà al Giudice delle tutele di intervenire a salvaguardia della infanzia maltrattata, o abbandonata, o corrotta nei casi che riterrà urgenti e necessari. Alla madre che rimanga sola investita della potestà sui figli, sia riconosciuto il diritto di avere, nell'interesse dei figli, un tutore o una tutrice, nominato dal Giudice delle Tutele qualora lo ritenga opportuno». Per quanto concerne la potestà genitoriale: «IV. Art. 220- soppressi 3° e 4° comma. Art. 235. Fissare il principio della reciprocità, perché ciascuno dei genitori, morendo, possa stabilire condizioni per l'amministrazione di quei beni che egli lega al figlio. Può anche stabilire condizioni circa l'educazione, ma non di effetto impegnativo. Peraltro si conceda la facoltà ai parenti del defunto, o anche a un solo parente quando ritenga minacciata l'integrità morale dei figli e il decoro familiare, di chiedere al genitore superstite la giustificazione della sua condotta, in opposizione alla volontà espressa del coniuge defunto. Il giudice pupillare in tal caso è chiamato a decidere. Art. 237. La madre e il padre volendo passare a nuovo matrimonio, ne devono dare annuncio al Giudice della Tutele che a sua volta lo trasmette al Consiglio di Famiglia che viene espressamente convocato. Il genitore che passa a seconde nozze, non soffrirà limitazione circa l'amministrazione e l'educazione dei figli del primo matrimonio, ma sarà tenuto a dare con l'annuncio suddetto, il ragguaglio esatto dei beni appartenenti ai figli del primo letto, in modo di poter poi rispondere della susseguente amministrazione in caso di ricorso da parte del Consiglio di Famiglia, ovvero nel caso in cui il Giudice delle Tutele lo crederà opportuno. Nell'amministrazione dei beni che appartengono ai figli del primo letto, i coniugi sono ritenuti associati e corresponsabili, a meno che uno dei due non riesca a convincere della sua innocenza e della piena responsabilità dell'altro. Art. 238. In mancanza di annuncio e di ragguaglio esatto, il Consiglio di Famiglia può chiedere al Giudice pupillare di esonerare il genitore dall'amministrazione dei beni del figlio del primo letto. Art. 1059. La donazione fatta ad un minore può essere ricevuta da entrambi o da uno solo dei genitori; quando vi sia conflitto, la decisione spetta al Giudice delle Tutele. L'usufrutto legale dei beni dei figli spetta ad entrambi i genitori». Chiude il testo richiedendo «nuove sanzioni contro il coniuge e il genitore inadempiente agli obblighi del mantenimento del coniuge e dei figli. Nei casi di inadempienza all'obbligo del mantenimento, il coniuge che ne è vittima, può ricorrere, nell'interesse proprio e della prole al Giudice pupillare, il quale, sentito il ricorrente e l'altro coniuge, provvede con ordinanza non soggetta a reclamo, stabilendo la parte delle rendite, stipendi o salari che deve essere riservata a vantaggio dell'altro coniuge e della prole. In mancanza di ricorso del coniuge, il giudice pupillare può prov-

Il tono non è affatto conciliante, con tutta probabilità perché Rossi è affetto da un certo pregiudizio nazionalistico. Più volte, infatti, contesta al governo di essersi ispirato al modello austro-germanico¹³⁸ sicché non infrequentemente frena la riforma¹³⁹:

i nostri istituti che hanno tradizioni tanto gloriose e che sono fondati sull'esatta percezione dei rapporti umani, ridotta in norme da un popolo miracolosamente impregnato di senso giuridico si devono modificare soltanto dopo ponderata riflessione.

Prudenza, moderazione e riflessione sono i sostantivi più ricorrenti. Costui paventa la revisione del diritto di famiglia ed è persuaso che quelle più progressive vengano fatte passare ammantate dall'*auctoritas* del diritto austriaco e tedesco. Egli teme che «la ricerca senza limiti della paternità naturale e l'equiparazione completa dei figli naturali ai legittimi avvicini troppo la paternità naturale alla famiglia legittima con danno soprattutto morale di quest'ultima»¹⁴⁰. L'«eccessivo elevamento della condizione dei figli adulterini e incestuosi ferirebbe per vari riguardi l'unità e l'integrità familiare»¹⁴¹; l'adozione «toglierebbe alla famiglia puramente civile ogni stabilità e il divorzio muterebbe radicalmente la figura del matrimonio e porterebbe ripercussioni nell'ambito familiare ben più che non si pensi»¹⁴². Chiamando in causa il divorzio, Rossi non è propriamente onesto, in quanto Oviglio ha chiaramente escluso che il Governo possa accoglierlo nell'ordi-

vedere di ufficio sulla notizia del fatto»: Valeria Benetti Brunelli, Presidente della Commissione centrale giuridica, s.d., presso il fondo archivistico della Camera dei Deputati, Legislatura già citato nt. 135, ff. 463-468. Sulla figura della Presidente Gabriella Spalletti Rasponi v. l'equilibrata ricostruzione di S. BARTOLONI, *Rasponi Spalletti, Gabriella*, in *Dizionario biografico degli italiani*, LXXXVI, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma 2016. Sulla figura di Valeria Benetti Brunelli v. M. LUCCHESI, *Un commento femminista al codice civile. Valeria Benetti Brunelli, La donna nella legislazione italiana (1908). Prime note sul diritto privato e pubblico*, in «Historia et ius», www.historiaetius.eu- 17/2020- paper 16, pp. 1-37; e ora più ampiamente il recente EAD., *Diritto, pedagogia e femminismo. Valeria Benetti (1908-1914)*, Satura, Napoli 2023.

¹³⁸ Ivi, p. 59, p. 64.

¹³⁹ *Ibidem*.

¹⁴⁰ Ivi, p. 60. V. anche VALSECCHI, *La ricerca della paternità naturale nei lavori preparatori del codice civile*, cit., in questo volume.

¹⁴¹ [ROSSI], *Relazione della sottocommissione I*, cit. nt. 137, *ibidem*.

¹⁴² *Ibidem*.

namento nazionale.

Il Ministro viene fatto passare sotto le forche caudine. Sulla disciplina dell'assenza e della presunzione di morte, pur essendo frutto dell'«acuta relazione dell'Ascoli»¹⁴³, Rossi ha qualche perplessità in ordine agli effetti della dichiarazione di morte riguardo al matrimonio celebrato dal coniuge superstite. *Quid iuris* se l'assente ricompare e la moglie è passata a seconde nozze, si domanda Rossi. Egli rileva che il progetto della Commissione del 1918, redatto da Segré, annulla gli effetti della dichiarazione di morte, ma il secondo matrimonio rimane valido e non può essere impugnato, e ciò suscita la reazione sdegnata del giurista: «il primo matrimonio è il vero matrimonio, perché contratto senza l'esistenza reale di vincoli precedenti»¹⁴⁴. Con riferimento alla ricerca della paternità, Rossi riferisce che la

¹⁴³ Ivi, p. 61.

¹⁴⁴ Ivi, p. 62. Il Carrara nel suo saggio del 1915 rilevava che il codice austriaco, che aveva accolto la dichiarazione di morte, non aveva previsto questa ipotesi. Era il BGB ad aver disciplinato la questione «1) se un coniuge contrae un nuovo matrimonio, dopo la dichiarazione di morte dell'altro coniuge, questo matrimonio non è nullo per il fatto che il coniuge dichiarato morto viva ancora, a meno che, al momento della conclusione del matrimonio, i due sposi sapessero che il coniuge dichiarato morto fosse in vita; il matrimonio precedente è sciolto con la conclusione del nuovo matrimonio (art. 1348); 2) se lo sposo dichiarato morto è ancora in vita, ciascuno dei due sposi, può, salvo il caso che egli non avesse conoscenza di questa esistenza al momento della conclusione del nuovo matrimonio, impugnare di nullità il nuovo matrimonio. La impugnativa di nullità del nuovo matrimonio non può farsi che nei sei mesi, a partire dal momento in cui lo sposo che promuove l'azione di nullità, viene a conoscenza del fatto che lo sposo dichiarato morto sia ancora vivente. La nullità è esclusa, quando il coniuge, avente diritto a promuoverla, conferma il matrimonio, dopo avere ottenuto conoscenza del fatto che il coniuge dichiarato morto sia ancora in vita, o quando il nuovo matrimonio sia stato sciolto per la morte di uno dei coniugi (art. 1350). Un sistema analogo è seguito dalla legge finlandese del 23 aprile 1903 sulla dichiarazione di morte. Questa legge dispone (art. 15), che quando una persona che è stata dichiarata morta si ritrovi in vita, e il suo coniuge, nell'intervallo, abbia celebrato un nuovo matrimonio, questo secondo matrimonio sarà annullato, se il coniuge rimaritato lo richieda e se si accordi col suo primo coniuge per dichiarare in giustizia di volere rianodare il matrimonio con lui. Quando il secondo matrimonio sia stato annullato, gli sposi e i figli godranno dei diritti derivanti dal matrimonio. La domanda di annullamento del matrimonio non può più essere proposta, quando siano decorsi sei mesi dal giorno in cui il coniuge rimaritato ha avuto conoscenza della esistenza del suo primo coniuge (art. 15). Un tale disciplinamento del caso che l'assente torni, quando il coniuge rimasto abbia contratto un nuovo matrimonio è, a nostro avviso, da respingersi. La condizione fatta al coniuge rimasto, costretto a dimenticare il nuovo affetto o a rinunciare all'antico è quanto

Commissione concorda sulla necessità della sua ammissione «a tutti gli effetti per i figli naturali dei quali non sia vietato il riconoscimento»¹⁴⁵. Tuttavia non manca un rimbrotto¹⁴⁶:

Anche a questo proposito si esaltano troppo le legislazioni germaniche. Bisogna trovare un giusto medio tra l'eccessiva larghezza della legge austriaca e la durezza del codice nostro.

La Sottocommissione invita a seguire i progetti di Scialoja e di Meda¹⁴⁷ «che hanno ormai dato luogo quasi ad una comune opinione accettabile»¹⁴⁸.

La proposta di migliorare la condizione dei figli illegittimi adulterini e incestuosi viene respinta: «si verrebbero a riconoscere legalmente le violazioni del vincolo matrimoniale e quindi vulnerare l'integrità coniugale e l'unità familiare»¹⁴⁹:

Affermare che il figlio adulterino porta il peso di una colpa non sua è affermare un principio umano; ma in società vi sono fatalmente queste spequazioni.

di più inumano si possa pensare; è una posizione moralmente difficilissima e piena di dubbi angosciosi, che il legislatore non deve per nessuna ragione costituire. Né è possibile, per quanto si cerchi, trovare al problema una soluzione diversa, quando si riconosca al coniuge rimasto, la facoltà di passare a nuove nozze, sorgerà sempre la questione del coniuge costretto a scegliere fra due affetti ugualmente potenti. Non vi può essere soluzione diversa, da quella di vietare al coniuge rimasto di passare ad altre nozze, fino a quando non sia provata la morte dello scomparso»: CARRARA, *Il conflitto europeo e le modificazioni del codice civile generale austriaco*, cit. nt. 34, pp. 27-28. R. DE RUGGIERO, *La dichiarazione di morte per gli scomparsi in guerra, Memoria Letta all'Accademia di Scienze morali e politiche della Società Reale di Napoli nell'adunanza del 13 gennaio 1920*, Sangiovanni, Napoli 1920, ai nostri fini, pp. 21-30. A. DI MAJO, *De Ruggiero, Roberto*, in DBGI, I, pp. 716-717.

¹⁴⁵ [ROSSI], *Relazione della sottocommissione I*, cit. nt. 137, p. 64.

¹⁴⁶ *Ibidem*.

¹⁴⁷ VALSECCHI, *La ricerca della paternità naturale nei lavori preparatori del codice civile*, cit., in questo volume.

¹⁴⁸ [ROSSI], *Relazione della sottocommissione I*, cit., p. 64. I casi in base ai quali la ricerca della paternità è ammissibile vengono tratti di peso dal progetto Meda: v. il testo e l'analisi in VALSECCHI, cit.

¹⁴⁹ [ROSSI], *Relazione della sottocommissione I*, cit. nt. 137, p. 66.

Ancora una volta il ministro si è lasciato menare dall'esempio di «legislazioni estere», è il rimprovero¹⁵⁰!

Semaforo giallo per l'adozione, presentata come un istituto di «scarsa importanza sociale per la scarsità della sua pratica attuazione»¹⁵¹. Si tratta di un giudizio severo, che circolava anche tra le fila degli *artisans* del codice del 1865. Nella relazione del 1863 il Pisanelli lo aveva bollato senza mezzi termini come un istituto aristocratico¹⁵². Luigi Rossi è ancora più greve quando rileva che secondo «il sentimento [di] molti [...] una famiglia fittizia non [può] sostituire una naturale»¹⁵³. Tant'è, riconoscendo che, bontà sua, essa si fonda pur sempre su un principio di benevolenza sociale, conviene mantenerla con alcuni correttivi. La Commissione propone tuttavia di prevedere dei casi di risoluzione seguendo il codice tedesco e quello svizzero, che la ammettono qualora l'adottato abbia commesso delitti gravi o per gravi motivi valutati dall'autorità giudiziaria¹⁵⁴. Quanto all'età richiesta, tuttavia, essa propone, sulla scia del decreto 31 luglio 1917 sugli orfani di guerra, di abolire il limite d'età dell'adottando e di abbassare limite d'età dell'adottante, seguendo il legislatore svizzero che lo ha fissato a quarant'anni¹⁵⁵. Evidentemente qui i membri della Sottocommissione si sono fatti forza e hanno valicato le Alpi.

Sulla patria potestà e sulla tutela il consesso riconosce che l'azione dello Stato è del tutto insufficiente, ma ritiene che il concetto di abuso della patria potestà al quale ha fatto riferimento il Ministro nella relazione sia troppo vago¹⁵⁶.

¹⁵⁰ *Ibidem*.

¹⁵¹ Ivi, pp. 67- 68.

¹⁵² «Nelle legislazioni ora vigenti in Italia esiste una paternità ed una filiazione fittizia, creata dalla legge civile col mezzo di una istituzione antichissima, l'adozione. Il progetto la sopprime, perché la reputa istituzione derivante da concetto aristocratico e non conforme ai costumi della società; perché la ravvisa una fattura artificiale che altera il vero stato delle persone e falsa la natura cui la ragione civile non può corrompere»: G. PISANELLI, *Relazione sul progetto del primo libro del codice civile*, in *Codice civile preceduto dalle Relazioni Ministeriale e Senatoria, dalle Discussioni Parlamentari, e dai Verbalì della Commissione coordinatrice*, I. *Relazioni (Ministeriale e Senatoria)*, a cura di S. Gianzana, Unione Tipografico-Editrice, Torino 1887, p. 214.

¹⁵³ [ROSSI], *Relazione della sottocommissione I*, cit. nt. 137, *ibidem*.

¹⁵⁴ *Ibidem*.

¹⁵⁵ *Ibidem*.

¹⁵⁶ Ivi, p. 69.

Quanto alla trascrizione la Sottocommissione elogia il progetto Scialoja emendato dalla Commissione del 1918, giudicandolo «il più acuto e il più equilibrato e il più conveniente alle presenti circostanze»¹⁵⁷ e concorda pure sulla necessità di abbreviare i termini di prescrizione¹⁵⁸.

Il resto della lunga disamina è dedicata al problema dello scioglimento del matrimonio. Il discorso, si badi, non è affatto banale. Preso atto che la società italiana è contraria al divorzio e rilevato che un membro della Commissione, Enrico Ferri, ha osservato che esso sta diventando «un privilegio per chi ne abbia sufficienti mezzi finanziari»¹⁵⁹, i relatori propongono di ampliare le cause di nullità del matrimonio. Ferri ha inteso alludere alla pratica di alcuni coniugi facoltosi che dal 1912 si recano in Ungheria dove è stato introdotto il divorzio per cause legali nel 1894¹⁶⁰. L'acquisto della nuova cittadinanza, che è il presupposto per ottenere il divorzio, è semplice, poiché è sufficiente acquistare un immobile e risiedere per un certo tempo in Ungheria (requisito che viene agevolmente disatteso). Successivamente, rientrati in Italia, i divorziati fanno domanda di delibazione della sentenza, circostanza che suscita un dibattito dottrinale e giurisprudenziale piuttosto aspro, poiché la pronuncia di divorzio talora viene delibata perché l'Italia ha recepito le tre Convenzioni dell'Aja di inizio secolo o negata perché contraria all'ordine pubblico (ma non tutte le corti d'appello sono dello stesso avviso) e successivamente riacquistano la cittadinanza italiana¹⁶¹. Questo divorzio in frode alla legge italiana, del quale si era avvalso il deputato Fortunato, che si era rivolto al tribunale di Fiume nel 1913 e successivamente aveva ottenuto la delibazione della sentenza dalla Corte d'appello di Venezia e poi aveva rinunciato alla cittadinanza ungherese per

¹⁵⁷ *Ibidem*. La Commissione avrebbe voluto estendere il sistema tavolare a tutta l'Italia ma, consapevoli che in «molte provincie il catasto o è imperfetto o manca e ad ogni modo non aveva mai avuto il carattere di istituto di accertamento dei diritti *erga omnes*, e dove forte sarebbe la spesa perché il sistema tavolare presuppone l'impianto di importanti registri e un personale numeroso», avevano deflesso. SANDONÀ, *Della tutela dei diritti*, cit. nt. 130, pp. 145-146.

¹⁵⁸ Ivi, p. 70. V. l'ampia analisi della VALSECCHI, *In difesa della famiglia?*, cit. nt. 108, pp. 588 e ss.

¹⁵⁹ [ROSSI], *Relazione della sottocommissione*, cit. nt. 137, *ibidem*.

¹⁶⁰ CAPUZZO, *Dal nesso asburgico*, cit. nt. 14, pp. 159 e ss.; CAPUZZO, *Dall'Austria*, cit. nt. 14, pp. 121-148; VALSECCHI, *In difesa della famiglia?*, cit. nt. 108, pp. 588-594; AGRÌ, *Lo 'Stato di Fiume' e il suo diritto*, cit. nt. 56, p. 41.

¹⁶¹ CAPUZZO, *Dal nesso asburgico*, cit. nt. 14, p. 161; EAD., CAPUZZO, *Dall'Austria*, cit. nt. 14, pp. 133-142; AGRÌ, *ibidem*.

candidarsi al Parlamento¹⁶², arricchisce qualche avvocato ungherese, come Gerö Ernő, il quale nel 1912 pubblica con un tempismo perfetto una guida per gli italiani che intendono divorziare¹⁶³, o come il Feles, che non si limita a stampare un opuscolo, ma che viaggia da Budapest a Milano e a Roma per incontrare i clienti¹⁶⁴, consentirà a milleduecentocinquanta connazionali di sciogliere il matrimonio (tra i quali figura Guglielmo Marconi)¹⁶⁵. Come ha messo in luce la Valsecchi, la prassi subisce una breve battuta d'arresto durante la guerra: un avventato italiano che acquista la cittadinanza ungherese nel 1914 è arruolato contro l'Italia¹⁶⁶. Tale prassi sarebbe ripresa nel peculiarissimo contesto istituzionale e politico dello 'Stato di Fiume' e sarebbe terminata con l'annessione all'Italia¹⁶⁷.

Nonostante sia pacifico che il divorzio non verrà ammesso nel nuovo codice, la Commissione si dilunga per quasi dieci pagine per illustrare tutte le tesi contrarie all'introduzione terminando con una citazione di Mancini, con l'auspicio che le sue «calde parole siano di ammonimento al legislatore, per tenere sempre alta l'indissolubilità del matrimonio, fondamento e guida della famiglia italiana»¹⁶⁸. Questa insistenza si spiega se si considera che nel 1919 è stato presentato un ennesimo progetto di divorzio da parte dei deputati socialisti Marangoni e Lazzari¹⁶⁹.

Per completezza del discorso, va segnalato che taluni membri del

¹⁶² VALSECCHI, *In difesa della famiglia?*, cit. nt. 108, p. 591, nota 363.

¹⁶³ *Libertà di contrarre e sciogliere il matrimonio per gl'Italiani in Ungheria: con speciale riguardo alla convenzione dell'Aia sul diritto matrimoniale: guida pratica per avvocati, autorità giudiziarie ed amministrative, aspiranti al matrimonio, specialmente per gl'Italiani già divisi dal letto e di mensa che desiderano lo scioglimento definitivo del loro matrimonio / composta dal dott. Ernesto Gerö ; tradotta in italiano da Edoardo Somogy*, Budapest 1912.

¹⁶⁴ *Del divorzio in Ungheria, compilato dall'avvocato Marco Feles*, Auer, Budapest 1924. All'interno del volume si ritrova un foglietto volante rosa piuttosto eloquente: «La pregherei di voler versare prezzo dell'opuscolo, cioè Lire 8 a mio conto corrente presso la Banca E. Gallia, Milano, Galleria Vittorio Emanuele 51. Se però non volesse ritenerlo favorisca restituirmelo all'Albergo Plaza, Roma, dove alloggerò dal 9 fino al 13 novembre. Avv. Marco Feles».

¹⁶⁵ AGRÌ, *ivi*, p. 42.

¹⁶⁶ VALSECCHI, *In difesa della famiglia?*, cit. nt. 108, p. 593.

¹⁶⁷ Per quanto concerne il peculiarissimo e contorto ordinamento civilistico fiumano postbellico v. AGRÌ, *ivi*, pp. 39-40.

¹⁶⁸ [ROSSI], *Relazione della sottocommissione I*, cit. nt. 137, p. 82.

¹⁶⁹ VALSECCHI, *In difesa della famiglia?*, cit. nt. 108, pp. 594-609.

consesso presentano delle osservazioni personali, che vengano allegate. Limitandoci agli interventi più rilevanti, Rosadi redige un testo intitolato *Sull'ordinamento della famiglia* nel quale, oltre a insistere su talune questioni approvate all'unanimità dalla Sottocommissione, raccomanda di prevedere una norma transitoria che permetta agli acattolici delle nuove province di continuare a divorziare almeno per un breve periodo¹⁷⁰. Enrico Ferri¹⁷¹, invece, consapevole che in Austria, successivamente all'introduzione della legge del 1870, come si è detto, è stato previsto il divorzio per i sudditi che hanno dichiarato di essere «senza credenze religiose» (*konfessionenlos*), ritiene che esso debba essere conservato nelle nuove province nella sua integrità¹⁷². Certo, egli vorrebbe che tale istituto trovasse spazio nell'ordinamento italiano, tuttavia, dichiara di essere soddisfatto se il legislatore vorrà prevedere l'annullamento del matrimonio in caso di condanna di un coniuge all'ergastolo o ad una pena detentiva oltre i vent'anni e nell'ipotesi di «internamento in manicomio per malattia mentale inguaribile»¹⁷³. Il Degni, invece, appellandosi al sentimento religioso degli italiani, propone di attribuire effetti civili al matrimonio religioso¹⁷⁴: rammenta che durante la Restaurazione a Napoli, a Parma e anche a Modena vigeva un sistema misto, che nel Lombardo-Veneto il parroco svolgeva la funzione di pubblico ufficiale¹⁷⁵; ricorda il fenomeno della mancata celebrazione del rito civile da parte della popolazione e richiama, infine, i disegni di legge avanzati dai deputati Marchesano e Labriola l'11 febbraio 1914 diretti, appunto, a

¹⁷⁰ [ROSADI], *Sull'ordinamento della famiglia*, nel cit. MINISTERO DELLA GIUSTIZIA E DEGLI AFFARI DI CULTO, *Delega al governo per emendamenti al codice civile*, cit. nt. 100, p. 84.

¹⁷¹ Sulla figura di Enrico Ferri v. G. SIRCANA, *Ferri Enrico*, in *Dizionario biografico degli italiani*, XLVII, Istituto dell'enciclopedia italiana, Roma 1997, pp. 139-145; M. STRONATI, *Enrico Ferri*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero*, Ottava appendice, Istituto dell'enciclopedia italiana, Roma 2012, pp. 371-375; F. COLAO, *Ferri, Enrico*, in *DBGI*, I, pp. 849-852.

¹⁷² [FERRI], *Sui casi di nullità e di annullamento del matrimonio*, nel cit. MINISTERO DELLA GIUSTIZIA E DEGLI AFFARI DI CULTO, *Delega al governo per emendamenti al codice civile*, cit. nt. 100, p. 87.

¹⁷³ *Ibidem*.

¹⁷⁴ [DEGNI], *Sul matrimonio religioso e sul matrimonio dell'assente*, nel cit. MINISTERO DELLA GIUSTIZIA E DEGLI AFFARI DI CULTO, *Delega al governo per emendamenti al codice civile*, nt. 100, pp. 89-91.

¹⁷⁵ S. SOLIMANO, *L'edificazione del diritto privato italiano: dalla Restaurazione all'Unità*, in <<http://www.forhistiur.de/zitat/0505solimano.htm>> n. 12.

introdurre la soluzione che sarà accolta nel 1929¹⁷⁶.

Proseguiamo nella vicenda della discussione della delega. Nella seduta del 9 giugno Oviglio replica piuttosto stizzito alle accuse che circolano su di lui¹⁷⁷:

Si è detto che quella del Governo è una smania rivoluzionaria di sovvertire tutte le leggi per imprimere anche nel campo legislativo un suggello di violenza.

Io mi sento in veste di rivoluzionario e di tradizionalista, di audace e di timido.

Inutili, ingiuste – a mio avviso – queste obiezioni. Ingiuste!

È un uomo piuttosto deciso l'Oviglio: la polizia politica, che lo controllerà dal mese di agosto del 1925, quando verrà espulso dal partito, sia perché gran maestro della Massoneria, sia in quanto si è dichiarato contrario ad un disegno di legge diretto a irreggimentare della magistratura, riferisce che è di «carattere astioso»¹⁷⁸.

Oviglio è costretto a ripetere ancora una volta che gli studi sono stati già realizzati e che il materiale è abbondantissimo¹⁷⁹. Insiste sulla necessità di unificare l'Italia, dal momento che è impossibile coordinare la legislazione austriaca e quella italiana senza procedere ad una revisione generale¹⁸⁰. L'ipotesi di provvedere con una legge di coordinamento produrrebbe «inutili, nocive convulsioni legislative con bruschi, reiterati, successivi mutamenti»¹⁸¹. Richiama, come era inevitabile, la politica adottata dal Governo piemontese del 1860. Ora come allora appare urgente provvedere all'unificazione legislativa «per coronare e per cementare l'unificazione politica»¹⁸².

¹⁷⁶ [DEGNI], *Sul matrimonio religioso e sul matrimonio dell'assente*, cit. nt. 174, pp. 92-94.

¹⁷⁷ [OVIGLIO], *Discorso del ministro della giustizia e degli affari di culto, Camera dei Deputati (Legislatura XXVI- Sessione Unica 1921-1924)*, in nel cit. MINISTERO DELLA GIUSTIZIA E DEGLI AFFARI DI CULTO, *Delega al governo per emendamenti al codice civile*, Tornata del 9 giugno 1923, nt. 100, p. 246.

¹⁷⁸ «Bologna. Oviglio avv. Aldo. Avvocato del Foro Bolognese, entrò nella politica militante portatovi dalla fede del figliuolo, gloriosamente morto per la Patria. È ritenuto persona onesta, ma di carattere astioso e qualche volta anche ribelle»: Archivio Centrale dello Stato, *Ministero dell'Interno, Direzione generale pubblica sicurezza, Divisione polizia politica*, Fascicoli personali (1926-1944), b. 930, senza data.

¹⁷⁹ [OVIGLIO], *Discorso del ministro della giustizia e degli affari di culto*, cit. nt. 176, p. 246.

¹⁸⁰ *Ibidem*.

¹⁸¹ *Ibidem*.

Insomma, Oviglio ragiona come il Ministro della giustizia beniamino di Cavour, Giovan Battista Cassinis¹⁸³. Rassicura sulla circostanza che i codici dovranno tener conto della legislazione austriaca. Con un'avvertenza¹⁸⁴:

È la nostra legislazione di carattere nettamente italiano che dovrà avere l'assoluta prevalenza in tutto il regno.

A chi gli rimprovera, invece, che la revisione del codice civile è angusta, perché limitata ad emendare l'assenza, la condizione giuridica dei figli naturali, l'adozione, la tutela, la trascrizione e la prescrizione il Ministro obietta che¹⁸⁵:

sono i punti in cui l'antinomia dei due diritti risulta più evidente, sono i punti in cui è necessario che il legislatore intervenga per unificare e per pareggiare, perché certe differenze di leggi costituiscono in verità una barriera che, se non è simile al confine, è qualche cosa però che segna ancora una differenza etico-morale, che deve essere definitivamente superata.

Replica su ogni punto, accalorandosi particolarmente quando ribadisce che non è intenzione del Governo introdurre il divorzio, perché è innanzi tutto la società italiana a respingerlo. Quando afferma che non lo preoccupa che l'Italia «sia rimasta fra le ultime nazioni del mondo civile a respingere il divorzio»¹⁸⁶ ottiene dall'aula segni di «*approvazioni*» e «*applausi al centro*»¹⁸⁷. Termina il discorso esaltando il ruolo del giurista quale *legum conditor*, seguendo in ciò l'impostazione che potremmo definire storicista, che ritroviamo in Scialoja quanto in D'Amelio:

Non è affare mio tutto questo materiale preparatorio; è una elaborazione collettiva, perché le leggi non si inventano così di un tratto per la genialità di un singolo; le leggi devono essere maturate, e queste leggi hanno avuto una lunga preparazione e lunga maturazione¹⁸⁸.

¹⁸² *Ibidem*.

¹⁸³ SOLIMANO, *Il 'letto di Procuste'*, cit. nt. 1, p. 239.

¹⁸⁴ [OVIGLIO], *Discorso del ministro della giustizia*, cit. nt. 176, p. 246.

¹⁸⁵ *Ivi*, p. 248.

¹⁸⁶ *Ivi*, p. 254.

¹⁸⁷ *Ibidem*.

¹⁸⁸ *Ivi*, p. 258.

Alla fine del dibattito e del voto, l'art. 1 del disegno di legge, per quanto concerne il codice civile, subisce qualche variazione, in quanto il governo è chiamato a esaminare anche i casi di nullità del matrimonio e a occuparsi della disciplina della patria potestà¹⁸⁹. Viene stabilito, inoltre, che i progetti dei decreti saranno sottoposti all'esame ed al parere delle stesse commissioni parlamentari che hanno esaminato il presente disegno di legge, distinte in tre sottocommissioni¹⁹⁰.

6. *Il dibattito in Senato. Il soccorso di Vittorio Scialoja e il sostegno esterno di Filippo Vassalli*

Il 13 giugno Oviglio si presenta in Senato. In questa occasione è molto meno prolisso e illustra i punti e i concetti già espressi alla Camera, preoccupandosi tuttavia di evidenziare che la collaborazione parlamentare sarà assicurata mediante l'istituzione di speciali commissioni composte di senatori e di deputati nominati dai rispettivi consessi¹⁹¹.

Il Presidente della commissione generale, Boselli, nella seduta del 12 novembre, concorda con le parole del Ministro e, dopo aver elogiato Vitto-

¹⁸⁹ Il testo avanzato dalla Commissione generale è il seguente: «Il Governo del Re è autorizzato: 1°) a modificare nel codice civile le disposizioni riguardanti l'assenza, la condizione dei figli legittimi, i casi di nullità e di annullamento del matrimonio, la adozione, la tutela, la trascrizione e la prescrizione, e ad emendare gli articoli del codice stesso che danno luogo a questioni tradizionali o che comunque sono riconosciuti formalmente imperfetti»: *Disegno di legge della Commissione*, nel cit. MINISTERO DELLA GIUSTIZIA E DEGLI AFFARI DI CULTO, *Delega al governo per emendamenti al codice civile e per la pubblicazione dei nuovi codici*, nt. 100, p. 269. Ed ecco la versione approvata dalla Camera dei deputati: «Il Governo del Re è autorizzato, tenendo anche presente le disposizioni attualmente in vigore delle nuove provincie: 1°) a modificare nel codice civile le disposizioni riguardanti l'assenza, la condizione dei figli illegittimi, i casi di nullità del matrimonio, l'adozione, la patria potestà, la tutela, la trascrizione e la prescrizione, e ad emendare gli articoli del codice stesso che danno luogo a questioni tradizionali o che comunque sono riconosciuti formalmente imperfetti»: *Testo del disegno di legge votato dalla Camera dei deputati il 12 giugno 1923, presentato al Senato del Regno il 13 giugno 1923, ibidem*.

¹⁹⁰ Art. 2, *ibidem*.

¹⁹¹ [OVIGLIO], *Relazione del ministro della giustizia e degli affari di culto, Senato del Regno (Legislatura XXVI- Sessione Unica 1921-1924)*, nel cit. MINISTERO DELLA GIUSTIZIA E DEGLI AFFARI DI CULTO, *Delega al governo per emendamenti al codice civile*, Tornata del 13 giugno 1923, nt. 100, p. 277.

rio Scialoja per aver agevolato quest'opera di revisione del codice (ricordando altresì il suo impegno per la codificazione civile che sarebbe dovuto entrare in vigore in Eritrea)¹⁹², esorta ad approvare la riforma perché consentirebbe di rialzare lo spirito latino¹⁹³:

Il codice è frutto del genio latino: il codice Napoleone poggiò principalmente sul diritto romano e che anche nelle leggi e costumanze giuridiche della Francia, che quel codice modificò, erano pur giunti dei riflessi del nostro diritto medievale.

Prende così la parola Vittorio Scialoja, in qualità di presidente della Sottocommissione che si è dedicata all'analisi del codice civile¹⁹⁴. La sua è una relazione elegante e ben studiata. Del resto, mi si passi l'espressione, gioca in casa da attaccante. Muove innanzitutto le corde del sentimento nazionale. Osserva che «l'Italia deve tornare a essere Maestra del diritto»¹⁹⁵:

¹⁹² Scialoja ricostruisce la storia esterna sulla Rivista di diritto civile del 1909, segnalando che la commissione, nella quale figurano Vivante e D'Amelio, era vincolata dal contenuto della legge del 24 maggio 1903 n. 205, che aveva imposto di adattare semplicemente il testo del 1865 alle speciali esigenze della colonia. Sicché, nonostante la commissione e la sottocommissione di cui faceva parte Scialoja avessero voluto innovare in più punti il codice, avevano dovuto rinunciare. Fra le modifiche introdotte, Scialoja segnala la disciplina dell'enfiteusi e del contratto di piantagione, modellato sull'antico contratto *ad partitionem*, presente anche nel codice tunisino, dal quale la Commissione attinge. I commissari abbreviano tuttavia i termini di prescrizione seguendo l'esempio del codice di commercio: V. SCIALOJA, *Il codice civile per la colonia eritrea, Relazione al consiglio coloniale*, in «Rivista di diritto civile», I (1909), pp. 361-391; in un saggio successivo tratta dei matrimoni misti, ammessi previa autorizzazione del governatore. Evidenzia un'altra importante innovazione in materia contrattuale: «il giudice può negare o ridurre l'efficacia ai patti contrattuali che siano sproporzionatamente gravosi, in modo da far presumere che non furono consentiti con sufficiente libertà»: ID., *Ancora sul codice civile per la Colonia eritrea*, «Rivista di diritto civile», ivi, pp. 733-736. V. MOSCATI, *Osservazioni e proposte delle università italiane ai progetti dei primi libri del Codice civile del 1942*, cit. nt. 46, p. 153.

¹⁹³ [BOSELLI], *Relazione della Commissione senatoriale sul disegno di legge per la riforma e pubblicazione di nuovi codici*, nel cit. MINISTERO DELLA GIUSTIZIA E DEGLI AFFARI DI CULTO, *Delega al governo per emendamenti*, Tornata del 12 novembre 1923, nt. 100, p. 294 e p. 295.

¹⁹⁴ [SCIALOJA], *Relazione della Sottocommissione I, Sulla riforma del codice civile*, ivi, pp. 301-306.

¹⁹⁵ Ivi, p. 301.

Se l'Italia vuole conservare la sua buona forma giuridica e vuole esercitare sulle nazioni che devono ancora formulare in codici il loro diritto privato quella pacifica influenza che fu già suo titolo di gloria è necessario che essa provveda al miglioramento delle sue leggi.

Per far comprendere ai colleghi senatori che esiste uno scarto considerevole tra il testo del codice e la legislazione speciale, Scialoja invita a analizzare le «preziose» note che Filippo Vassalli ha inserito nelle *Istituzioni di diritto civile* di Vincenzo Simoncelli¹⁹⁶.

Come sta ripetendo dal 1911, egli evidenzia che la riforma sarà compiuta con ponderazione¹⁹⁷. Chiarisce che il codice subirà talune modifiche ulteriori per quanto concerne la disciplina delle persone giuridiche, del domicilio e della residenza, del pegno e dell'ipoteca (già accolte queste ultime in talune leggi speciali)¹⁹⁸. Ricorda il grande impegno della civilistica

¹⁹⁶ *Ibidem.* V. SIMONCELLI, *Istituzioni di diritto privato italiano*, terza edizione e aumentata da Filippo Vassalli, Athenaeum, Roma 1921. Sulla dichiarazione di morte v. pp. 102-103, n.; sull'assenza p. 117 n. nella quale richiama il decreto-legge 15 agosto 1919 n. 1467 «che riduce notevolmente il campo di applicazione dell'istituto dell'assenza»; sull'eccessiva onerosità rileva che essa è stata equiparata alla impossibilità della prestazione dal decreto 27 maggio 1915 n. 739, (ivi, p. 286); sulla trascrizione richiama il lavoro di Nicola Coviello e il disegno di legge di Scialoja del 1910 ripubblicato negli *Studi e proposte della 1ª Sottocommissione*. Egli rileva che è da «rimpiangere che sia rimasto ignorato», (ivi, p. 469, nota); affronta il problema del divorzio partendo dal disegno di legge presentato dai deputati Marangoni e Lazzari. Si mostra contrario allo scioglimento per mutuo consenso; è propenso, piuttosto, ad ammettere «un sistema di rigorose sanzioni civili ed eventualmente penali per quei casi in cui lo scioglimento debba farsi risalire al fatto illecito o punibile di uno dei coniugi. Casi da ammettersi sono la assenza dichiarata oltre certi limiti e la condanna penale per certi reati. L'adulterio e l'abituale condotta immorale, in quanto diano luogo allo scioglimento del matrimonio debbono dar luogo alle sanzioni stabilite per chi sia causa dello scioglimento stesso», (ivi, pp. 527-528); sulla filiazione richiama la legge dell'onorevole Meda e il precedente disegno presentato nel 1910 dal ministro Scialoja e anche lo Schema di proposte approvato dal Circolo giuridico di Napoli, (ivi, p. 556, nota); cita la legge del 18 luglio 1917 n. 1143 sull'organizzazione della tutela per gli orfani di guerra e il progetto del Faggella pubblicato negli *Studi e proposte della prima Sottocommissione*, (ivi, p. 561, nota).

¹⁹⁷ [SCIALOJA], *Relazione della Sottocommissione I, Sulla riforma del codice civile*, ivi, pp. 301. Scialoja desidera far conoscere all'estero gli sforzi compiuti dall'Italia e pubblica in spagnolo un saggio destinato alla *Revista de derecho privado*, che costituisce una formidabile sintesi della riforma messa in cantiere: v. ora il testo in lingua italiana: V. SCIALOJA, *La riforma dei codici di diritto privato in Italia*, in *Studi giuridici*, cit. nt. 36, IV, pp. 205-212.

¹⁹⁸ Ivi, p. 303 e p. 306.

italiana tributando elogi per Vittorio Polacco, Roberto de Ruggiero, Alfredo Ascoli e i per compianti Nicola Coviello e Emanuele Gianturco¹⁹⁹. Insomma, l'illustre romanista vuol fare intendere che la revisione è stata pensata e ripensata a lungo e che la scienza ha già anticipato il legislatore. Accenna altresì ad un aspetto che gli sta particolarmente a cuore, e cioè che il legislatore/giurista deve essere capace di scrivere i codici, un compito che richiede non solo perizia ma anche dispendio di tempo²⁰⁰:

Non sarà mai abbastanza ripetuto che la perfezione formale degli articoli di un codice è quasi tanto necessaria quanto la loro bontà intrinseca.

Il 22 novembre prosegue il dibattito in Senato. Prendono la parola gli altri esponenti della Sottocommissione. Si ricava l'impressione che vogliano mettersi in mostra, come è avvenuto, del resto anche presso la Camera dei deputati, se si rammenta che i sottocommissari avevano rassegnato delle relazioni personali. Prende la parola il senatore Pasquale Del Giudice, storico del diritto²⁰¹, per dichiarare la propria contrarietà all'ipotesi che il secondo matrimonio celebrato dal coniuge dell'assente possa considerarsi valido e per contestare il *favor adoptionis*, avanzando molteplici cautele piuttosto complesse in base all'assunto che le disposizioni austriache sono troppo liberali²⁰². Interviene il senatore Vittorio Polacco, un'altra stella del firmamento civilistico del tempo, che abbiamo visto all'opera fin dal 1918. Sentendosi chiamato in causa dalle parole del collega, tiene una vera e propria lezione accademica (peraltro densissima) ai senatori e alla fine del discorso, rendendosene conto, si scusa elegantemente con gli uditori con un certo umorismo²⁰³. Come ha già notato la Di Simone²⁰⁴, egli riprenderà

¹⁹⁹ Ivi, p. 304 e p. 305.

²⁰⁰ Ivi, p. 306.

²⁰¹ M. CARVALE, *Del Giudice, Pasquale*, in *Dizionario biografico degli italiani*, XXXVI, Istituto dell'Enciclopedia italiana, Roma 1988, pp. 610-613.

²⁰² [DEL GIUDICE], *Atti Parlamentari, Senato del Regno, Legislatura XXVI, Discussioni*, Tornata del 22 novembre 1923, pp. 5530-5532.

²⁰³ [POLACCO], *Atti Parlamentari, Senato del Regno*, cit., Tornata del 23 novembre, pp. 5538-5546. «Onorevoli Colleghi, è molto difficile liberarsi da quelle che ben furono dette le stigmate professionali ed io temo che per l'attrattiva del tema, per la qualità della materia della quale da decenni mi occupo, mi sia lasciato trascinare troppo in quest'Aula ad osservazioni e considerazioni che da gran tempo vo facendo dalla cattedra universitaria e nelle modeste mie pubblicazioni. Lo temo, perché questo contraddirebbe alla costante mia consuetudine di non indossare la toga professorale fuori dell'Università, scordando e

queste opinioni nel saggio che verrà pubblicato sulla *Giurisprudenza italiana*²⁰⁵. In estrema sintesi, egli vorrebbe che venisse ammesso il matrimonio tra adottante e adottato, seguendo l'esempio del legislatore francese de 1923; invita poi a tenere conto delle «esigenze moderne e della funzione sociale che questo istituto può assolvere», suggerisce, infine, di tenere in considerazione il progetto del Longhi sulla piccola adozione²⁰⁶. L'illustre civilista patavino, docente alla Sapienza romana, esorta a varare la riforma sulla ricerca della paternità evidenziando che tale modifica è auspicata tanto dai giuristi conservatori come Gabba, Filomusi Guelfi e Gianturco, quanto dagli innovatori, come il compianto Cimbali. Ricorda, infine, che il disegno di legge Meda e Lollini è avanzato da deputati che si trovano politicamente ai poli opposti²⁰⁷. Polacco è invece scettico in merito alla proposta di

facendo scordare la mia qualità di professore quando parlo in altro ambiente o rivesto altro ufficio. Lo temo fortemente, ma se ciò fosse accaduto ve ne chiedo scusa: credetemi che non l'ho fatto apposta. (*Approvazioni vivissime, applausi, molte congratulazioni*): ivi, p. 5546, corsivi nel testo.

²⁰⁴ DI SIMONE, *Percorsi del diritto tra Austria e Italia*, cit. nt. 10, pp. 344-345.

²⁰⁵ V. POLACCO, *Delle riforme da apportare all'istituto dell'adozione*, in «*Giurisprudenza italiana*», LXXV (1923), IV, col. 209 ss. V. anche R. DE RUGGIERO, *Deroghe e riforme al codice civile in materia di adozione e di tutela. Memoria letta all'Accademia di Scienze morali e politiche della Società Reale di Napoli*, Sangiovanni, Napoli 1920, *Estratto*, il quale aveva definito l'adozione scolpita nel codice del 1865 un «ramo secco incapace di produrre buoni frutti» (ivi, p. 18) e faceva riferimento «al fenomeno della sostituzione del figlio perduto o mancato con l'infante esposto e raccolto nell'ospizio. [...] È abitudine ancor molto diffusa nelle campagne e in alcune classi popolari, che la donna orbata nel periodo dell'allattamento raccolga un esposto. Ho io stesso avuto occasione talvolta di vedere in famiglie di contadini ed artigiani, pie ed oneste, fanciulle e giovanetti che v'erano stati introdotti fin dalla nascita e avevano persino ignorato la loro illegittima origine, credendosi fermamente figli di coloro che li avevano allevati ed educati, sin quando il matrimonio o la leva militare non ebbe a rivelar la verità, né è infrequente che, per l'ignoranza che hanno delle leggi, quegli stessi che avevano raccolto l'esposto, credessero d'aver legalmente adottato il fanciullo, e d'aver dato col nome di famiglia uno stato civile» (ivi, p. 21). Di qui l'adesione a quanto Polacco aveva auspicato, e cioè abolire il limite di età dell'adottando e ridurre a 40 anni il limite dell'adottante (ivi, p. 24).

²⁰⁶ [POLACCO], *Atti Parlamentari, Senato del Regno*, cit., p. 5540. Sulla 'piccola adozione' v. S. GENTILE, *Tra politica e diritto: l'affiliazione nel codice civile del 1942. Un istituto – e un regime – alla prova* in «*Rivista di storia del diritto italiano*», XCV, (2022), f.1, p. 124 e nota 15, e pp. 125-129.

²⁰⁷ [POLACCO], *Atti Parlamentari, Senato del Regno*, cit., pp. 5540-5542.

risollevarne la condizione dei figli adulterini e incestuosi e di considerare valido il secondo matrimonio posto in essere dal coniuge assente, sarebbe invece auspicabile occuparsi della condizione successoria del coniuge²⁰⁸. Successivamente, egli si accalora allorché commenta la proposta di prevedere nuove proposte di annullamento di matrimonio, perché ciò equivarrebbe «a far entrare di contrabbando un po' di divorzio», circostanza inaccettabile per lui che si è reso celebre per le posizioni antidivorziste²⁰⁹. Le ultime considerazioni sono riservate a perorare la causa dell'accoglimento dell'istituto austriaco della ventilazione ereditaria, che consentirebbe una gestione ordinata delle successioni²¹⁰. Un altro membro della Sottocommissione, Giulio Venzi, consigliere di Cassazione, destinato a diventare presidente di Sezione della Corte medesima l'anno successivo, un giurista che aggiorna con molta cura il trattato di Pacifici Mazzoni, coglie l'occasione per illustrare l'importanza del diritto internazionale, menzionando il ruolo cruciale svolto su questo versante da Pasquale Mancini e ricordando che «all'Italia spetta l'onore del primato, perché fu il legislatore italiano che per primo dette l'esempio di dettare norme di diritto internazionale privato e che l'esempio dato dal legislatore italiano fu seguito poi dal legislatore spagnolo nel codice civile del 1889, e dal legislatore tedesco nella legge d'introduzione al codice civile tedesco»²¹¹.

Va detto che in questo torno di tempo, Filippo Vassalli, colui che è il protagonista dell'impresa codificatoria ininterrottamente dal 1917 al 1942, come ricorderà lui stesso nel 1942, dà alle stampe un breve saggio pubblicato tanto sul periodico *Le Nuove Provincie* quanto sulla *Rivista di diritto civile* per sostenere che la via della ricodificazione del diritto civile è l'unica percorribile²¹². Per un verso il codice austriaco è «il più antiquato codice

²⁰⁸ Ivi, p. 5542 e pp. 5543-5544 e p. 5545.

²⁰⁹ Ivi, p. 5544. Per il suo celebre saggio antidivorzista (V. POLACCO, *Contro il divorzio*, lezione tenuta il 2.5.1892 nella Regia Università di Padova, Drucker, Padova 1892), nel quale egli invita a riflettere «ch'è dovere di saggio legislatore e di vero statista il tener calcolo di tutte le condizioni reali del paese ch'esso è chiamato a governare, e quindi anche delle condizioni religiose che, comunque individualmente si giudichino, non cessano di essere un fatto reale e sociale di grande importanza» (POLACCO, *Contro il divorzio*, ivi, p. 36) vedi l'analisi ampia e persuasiva della VALSECCHI, *In difesa della famiglia*, cit. nt. 108, pp. 475-488.

²¹⁰ Ivi, p. 5545.

²¹¹ [VENZI], *Atti Parlamentari, Senato del Regno*, cit., pp. 5546-5553, il punto a p. 5548. G. TUCCI, *Venzi, Giulio*, DBGI, II, p. 2033.

²¹² F. VASSALLI, *Problemi della unificazione legislativa*, in «Rivista di diritto civile», XV (1923), p. 45.

d'Europa»²¹³, nello stesso tempo, tuttavia, esso sopravanza di gran lunga quello del 1865 nell'ambito del diritto di famiglia²¹⁴.

Quanto alle nuove province, egli ritiene che sia necessario pubblicare il codice civile senza modifiche.

Non si nasconde che «l'impresa è da far tremare le vene e i polsi, tanto più se non sia dato tempo adeguato e non siano adunate le forze de' più vigorosi civilisti»²¹⁵. Per far comprendere che è giunto il momento di procedere alla revisione del codice egli si affida alle parole di Virgilio contenute nelle Georgiche: «... victorque volentis/per populos dat iura»²¹⁶. Un nazionalismo culto, quello di Vassalli.

Ritorniamo al dibattito in Senato, che prosegue il 24 novembre in maniera piuttosto serrata²¹⁷. Sono molteplici i rilievi e le richieste di intervento. *Exempli gratia*, il senatore Di Stefano appare preoccupato per la questione del secondo matrimonio celebrato dal coniuge dello scomparso²¹⁸, invita a riordinare l'istituto dell'enfiteusi²¹⁹, auspica che vengano introdotte modifiche al sistema della dote, e infine fa voti perché si introduca nell'ordinamento italiano il sistema tavolare mantenendo il sistema della trascrizione²²⁰. Il senatore Nuvoloni suggerisce che venga prevista la possibilità di

²¹³ *Ibidem*.

²¹⁴ Ivi, p. 52.

²¹⁵ Ivi, p. 62.

²¹⁶ Ivi, p. 45. Nel manoscritto conservato nelle sue carte aveva altresì inserito altre considerazioni che poi non aveva impiegato ma che restituiscono appieno la *Weltanschauung* del manipolo dei romanisti civilisti, che abbiamo deciso di inserire nel titolo del saggio e dell'esergo: «Oggi che un senso di romanità torna ad aleggiare nella vita italiana, non poteva trovare più degna espressione che nel proposito del Governo». Aveva poi annotato: «L'imperialismo proprio del genio italico: questo esercitato con l'espansione della propria civiltà nella forma del diritto». Nello stesso foglio aveva messo in evidenza che «gli Stati di nuova formazione avevano adottato un'ampia riforma legislativa: la Cecoslovacchia, la Jugoslavia, la Romania, la Grecia, l'Egitto e le codificazioni del centro e Sud America». Quella dell'unificazione legislativa era un «elemento politico fondamentale». Aveva altresì annotato: «l'importanza che ha l'influenza esercitata sulla formazione dei codici. Francia! Germania». Aveva altresì rilevato «il ruolo dell'educazione nelle classi dirigenti nei paesi che hanno una legislazione comune»: PAST, AFV, b. 103, f. 1.

²¹⁷ *Atti Parlamentari, Senato del Regno, Legislatura XXVI, Discussioni*, Tornata del 24 novembre 1923, pp. 5573-5600.

²¹⁸ [DI STEFANO], ivi, p. 5589.

²¹⁹ Sull'enfiteusi v. ora il lavoro di G. PACE GRAVINA, *La terra e il codice: l'enfiteusi*, Giuffrè, Milano 2023.

dichiarare nullo il matrimonio quando la separazione coniugale consensuale o giudiziale duri da cinque anni, quando non vi siano figli o qualora uno dei coniugi sia stato condannato a pena infamante per più di cinque anni²²¹.

Vista la mala parata, Scialoja prende la parola alle cinque del pomeriggio tra il brusio di coloro che invitano a rinviare all'indomani, ma il Presidente Tittoni ingiunge a Scialoja di iniziare. Questi è costretto a riproporre con grande pazienza e perizia concetti già illustrati. Oltre a questo egli assicura che le osservazioni avanzate dai membri del Senato saranno tenute in debita considerazione dalla commissione che verrà nominata. Inoltre, fa comprendere, con un certo sarcasmo, che i membri di tale commissione saranno chiamati a compiere un lavoro improbo e cioè a districare il groviglio delle leggi speciali che andranno coordinate nel codice²²²:

Quali e quante siano queste leggi nessuno perfettamente lo sa, perché la nostra legislazione ha proceduto in questa materia in modo così disordinato e scorretto, che è veramente impossibile anche ai più profondi cultori del diritto civile, di rendersi conto delle modificazioni che questa ha subito in forza delle nuove leggi. Spesso si trova una modificazione del codice civile sotto un titolo dei più straordinari, dei più inaspettati. Io ricordo di avere fermato in Senato una legge relativa agli ufficiali dell'esercito la quale modificava la legge sulla cittadinanza, senza che lo sapesse neppure colui che l'aveva proposta, che si meravigliò quando io dissi che si modificava il codice civile.

E volendo suscitare l'ilarità dei Senatori aggiunge²²³:

Ora questo è accaduto moltissime volte, ed è accaduto a tal punto che ricordo una sentenza della corte di cassazione di Roma che annullò una sentenza della corte d'appello perché non aveva applicato un articolo del codice civile e la corte di cassazione non sapeva che questo articolo era abrogato. Ma ad essa non ne faccio colpa, è materia di tale e tanta difficoltà, e così intricata, che io credo che nessuno possa rendersene esatto conto.

Cerca di utilizzare l'arma dell'ironia per smuovere i senatori (che con tutta probabilità o non devono aver compreso molto, o si sono distratti, o

²²⁰ [DI STEFANO], *ibidem*.

²²¹ [NUVOLONI], *ivi*, pp. 5589-5590.

²²² [SCIALOJA], *ivi*, p. 5590.

²²³ *Ivi*, p. 5591.

sono perplessi o più semplicemente sono diffidenti di fronte allo strumento della delega²²⁴: Scialoja e Oviglio (i quali sembrano assumere le sembianze di quei suonatori che, girando la manovella, infilano senza sosta la stessa scheda perforata nell'organetto), invitano ad approvare la legge delega²²⁵:

L'Italia ignora troppo spesso ciò che accade fuori e si addormenta sui propri vecchi istituti seguitando a ripetere: l'Italia gloriosa madre del diritto (si ride). Noi siamo ora dietro a tutti, bisogna confessarlo. Il nostro codice è assai vecchio, perché la sua data apparente è quella del 1865, ma la sua data reale è quella del Codice Napoleone; di cui non è che è una grande modificazione. Dal tempo in cui fu emanata quella mirabile legge, che è il Codice Napoleone, ad oggi, non è passato soltanto un secolo e un quinto circa, ma si è mutato il mondo. È difficile trovare nella storia un'epoca in cui le trasformazioni sociali ed economiche si siano fatte più rapidamente che in questo secolo. Di qui la necessità delle modificazioni.

Scialoja, per l'ennesima volta, smuove l'orgoglio italiano²²⁶ invitando a guardare i progressi degli altri paesi, dal Portogallo, alla Spagna, alla Svizzera, alla Germania, all'Ungheria, che nel 1914 ha redatto il secondo progetto di un codice civile nuovo, segnalando, infine, il codice brasiliano, «una bellissima legge di cui anche gli stati europei faranno bene a tenere conto nelle future opere legislative»²²⁷.

²²⁴ Chi è entusiasta è sicuramente il Senatore Polacco, il quale osserva: «chiudo osservando che questo procedimento fascista, se così vogliamo chiamarlo, di legiferare, a mio avviso, merita plauso. Si può dire che ad esso ci siamo avviati attraverso quella legislazione di guerra e quella colluvie di decreti-legge dei quali certo io ho tante volte deprecato l'abuso, ma che indubbiamente ci ha abituato a procedere celermente alla soluzione di vitali problemi da gran tempo maturi. È proprio il caso di trarre dal male tutto quel bene di cui è pur suscettibile. La macchina legislativa non procederà più con quella lentezza che era abituale negli anni passati e per effetto della quale avveniva che disegni di legge di una importanza sociale ed economica di primordine si trascinarono dall'una all'altra Camera, cadessero, per poi risorgere nel passaggio non infrequente da una ad altra legislatura od anche semplicemente dall'una all'altra sessione. E non si arrivava mai a capo di concludere su punti intorno ai quali erasi pure formato nell'opinione pubblica e nella coscienza giuridica del paese universalità di consensi»: [POLACCO], *Atti Parlamentari, Senato del Regno*, cit., p. 5546.

²²⁵ [SCIALOJA], *Atti Parlamentari, Senato del Regno*, cit., p. 5592, corsivi nostri.

²²⁶ «In questa situazione si presenta dinanzi al mondo l'Italia a comporre un nuovo Codice civile. E volete che l'Italia non si proponga di fare il miglior codice civile?»: *ibidem*.

E come se non bastasse, egli prende in esame tutti gli istituti, per dissipare i dubbi dei colleghi in ordine all'assenza, alla filiazione naturale (insiste sulle statistiche penali a cui ha fatto già riferimento il Ministro Oviglio)²²⁸, all'adozione e all'intavolazione²²⁹. Anche l'indomani interviene il senatore Di Stefano in merito alla dote (spiega che con la morte del marito tutte le cautele vengono meno e la dote potrebbe essere scialacquata) e alla superficie²³⁰ e, con enorme pazienza, Scialoja fa una vera e propria lezione e sulla dote (richiamando la sua proposta sull'autorizzazione maritale) e sull'enfiteusi (accennando ad un istituto forgiato all'epoca del diritto comune che aveva previsto per il 'suo' codice civile per l'Eritrea)²³¹.

Il 27 novembre 1923, prende la parola il ministro Oviglio, che ripete per cenni sintetici l'obiettivo della riforma²³². Anch'egli utilizza un accorgimento retorico. Passa in rassegna in sequenza, per così dire a ritmo di tamburo, i progetti già presentati a partire dagli anni Novanta dell'Ottocento: assenza: Gianturco e Ascoli; filiazione legittima: Morelli (1875), Gianturco (1892 e 1893), Sorani (1901), Zanardelli (1902), Scialoja (1910), Meda (1914-1920-1922), Lollini (1922); trascrizione: Luzzatti, Rava e Maiorana, Scialoja, Coviello e Venezian²³³.

La chiusa del discorso non può che essere trionfale e intrisa di retorica nazional-risorgimentale. Sembrano echeggiare le parole adoperate da Cassinis nel 1860²³⁴:

Se tutta la nazione, vecchie e nuove provincie potrà aver norme di diritto che la stringa in un unico vincolo di saggezza e di giustizia, potremo dire che la Vittoria è degnamente coronata e che ogni ingiusto confine è per sempre scomparso.

Riteniamo superfluo indugiare su altri interventi pur interessanti, come quello del senatore Boselli. La sostanza del discorso è stata individuata. La

²²⁷ Ivi, p. 5592.

²²⁸ Ivi, p. 5594.

²²⁹ Ivi, pp. 5593-5600.

²³⁰ [DI STEFANO], ivi, p. 5622.

²³¹ [SCIALOJA], ivi, p. 5623. V. *supra* p. 140, nt. 192.

²³² OVIGLIO, *Discorso del ministro della giustizia, Atti Parlamentari, Senato del Regno, Legislatura XXVI, Discussioni*, Tornata del 27 novembre 1923, pp. 363-364.

²³³ Ivi, p. 365.

²³⁴ Ivi, p. 379.

delega viene messa ai voti a scrutinio segreto: 167 senatori votanti, 123 favorevoli, 44 i contrari²³⁵.

Nel mese di giugno del 1924 viene costituita una commissione presieduta dal ministro Oviglio suddivisa in quattro sottocommissioni. Nella prima, che affronta appunto la riforma del codice civile, figurano i massimi civilisti-romanisti e romanisti civilisti, oltre a magistrati di indubbio valore²³⁶. Nel corso del 1924 apprendiamo dalle parole di Oviglio che la Commissione lavora alacremente²³⁷. Alla fine dell'anno, corre il 17 dicembre, egli comunica che tale consesso si è riunito anche durante il periodo feriale, evidenziando un dato molto interessante relativo alla Sottocommissione del codice civile, e cioè che essa sta concludendo l'analisi della filiazione naturale e dell'adozione e che sono pronti i progetti sulle disposizioni preliminari del codice civile, sull'assenza, sugli atti dello stato civile ed è «quasi al termine il progetto sulla trascrizione in relazione all'intavolazione che vige nelle nuove provincie, prendendo le mosse dal noto progetto Scialoja»²³⁸. Mette in luce che i lavori vengono compiuti «tenendo conto della

²³⁵ Ivi, pp. 391-392. Ed ecco il testo approvato: «Il governo del Re è autorizzato, tenendo anche presenti le disposizioni attualmente in vigore nelle nuove provincie: 1°) a modificare nel codice civile le disposizioni riguardanti l'assenza, la condizione dei figli illegittimi, i casi di nullità del matrimonio, l'adozione, la patria potestà, la tutela, la trascrizione e la prescrizione, e a emendare gli articoli del codice stesso che danno luogo a questioni tradizionali o che comunque sono riconosciuti formalmente imperfetti. [...] 3°) a coordinare le nuove disposizioni del codice civile con le altre relative alle medesime materie, incorporando, ove occorra, nel codice stesso le disposizioni delle leggi speciali, ed a modificare, sempre a scopo di coordinamento, altre leggi dello Stato; Art. 2. I progetti dei decreti contenenti il codice civile emendato [...]. Saranno sottoposti all'esame ed al parere delle stesse commissioni parlamentari che hanno esaminato il presente disegno di legge, distinte in tre sottocommissioni» (ivi, p. 392), che diventerà la legge 30 dicembre 1923, n. 2814, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale, dell'8 gennaio 1924, n. 6.

²³⁶ Scialoja, Polacco (che verrà a mancare nel 1926), Ascoli, Barone, Baviera, Bensa, Biscaro Bonfante, Brugi, Leonardo Coviello, De Ruggiero, Fadda, Rossi, Segrè, Vassalli e Venzi, ai quali aggiungono Jannitti, Azara, Maroi, D'Amelio, Brunetti, Ferrara, Galgano, Messina, Miraulo e Pacchioni.

²³⁷ *Commissione reale per la riforma dei codici, Riunione generale delle quattro Sottocommissioni per la riforma dei codici civile, commerciale, procedura civile, marina mercantile, 24 giugno 1924*, nel cit. MINISTERO DELLA GIUSTIZIA E DEGLI AFFARI DI CULTO, *Delega al governo per emendamenti al codice civile*, nt. 100, p. 404. Nel mese di agosto del 1924 sono assegnati alla Sottocommissione del codice civile Jannitti, Azara e Maroi (ivi, p. 496). Nel 1926, successivamente alla morte di Polacco, viene nominato Mariano D'Amelio.

giurisprudenza, della dottrina e della codificazione straniera di tutto il mondo»²³⁹. E v'è di più: «preoccupandosi di dare all'Italia un Codice rispondente alle nuove esigenze dei tempi e ai progressi della legislazione» riferisce che la Commissione sta compiendo un lavoro anche su altre parti del codice non comprese nell'oggetto della delega²⁴⁰.

Nel 1925 con il discorso di Mussolini del 3 gennaio, che si assume la responsabilità politica dell'assassinio Matteotti, il quadro politico muta irreversibilmente. Il ministro della giustizia Oviglio dà le dimissioni due giorni dopo. Gli subentra Alfredo Rocco²⁴¹, che presenta immediatamente un disegno di legge per la delega al Governo di modificare il codice penale, il codice di procedura penale e le leggi sull'ordinamento giudiziario. Ebbene, attraverso questo disegno di legge Rocco richiede di apportare «nuove modificazioni e aggiunte al codice civile» dirette a consentire ai *conditores* di andare al di là dei contenuti della legge delega del 1923²⁴²: il nuovo guardasigilli propone, ad esempio, di seguire sostanzialmente il metodo adottato dal legislatore napoleonico, vale a dire in libri separati, che sarebbero stati riuniti in un codice unico²⁴³. E il nostro discorso, *rectius*, la cronistoria in presa diretta, volta a lumeggiare le scaturigini del codice civile, termina qui.

²³⁸ OVIGLIO, *Atti Parlamentari, Camera dei deputati Camera dei deputati*, 17 dicembre 1924, p. 1676. BONINI, *Appunti di storia*, cit. nt. 16, pp. 174-175 e pp. 184-185; RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, cit. nt. 64, p. 25, n. 22.

²³⁹ OVIGLIO, *ibidem*.

²⁴⁰ *Ibidem*.

²⁴¹ P. UNGARI, *Alfredo Rocco e l'ideologia giuridica del fascismo*, Morcelliana, Brescia 1963; S. BATTENTE, *Alfredo Rocco. Dal nazionalismo al fascismo. 1907-1935*, FrancoAngeli, Milano 2005; P. COSTA, *Alfredo Rocco*, in DBGI, II, pp. 1701 ss.; E. GENTILE, *L'architetto dello Stato nuovo: Alfredo Rocco*, in ID., *Il mito dello Stato nuovo. Dal radicalismo nazionale al fascismo*, Laterza, Roma-Bari 2002, pp. 171-210.

²⁴² BONINI, *Appunti di storia*, cit. nt. 16, pp. 186-189; RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, cit. nt. 64, pp. 26-28.

²⁴³ *Ivi*, p. 189.

7. *Epilogo*

Tra il 1918 e il 1923 abbiamo individuato talune tendenze all'interno del Governo, delle Commissioni e del Parlamento posti di fronte al problema della riforma del codice civile. La maggioranza è consapevole che la legislazione di guerra contiene principi che devono essere accolti nel testo del 1865; rispetto invece alla necessità di rivedere il codice alla luce della legislazione austriaca vigente nelle Nuove Province, si registrano plurimi orientamenti. Vi è chi coglie nel diritto asburgico recentemente riformato tra il 1914 e il 1916 l'occasione per introdurre nell'ordinamento italiano quei principi progressivi contenuti nei disegni presentati alle Camere dagli anni Novanta in poi sempre respinti. Sul versante opposto, v'è chi invece osteggia l'ABGB proprio perché teme che tale legislazione comprometta la conservazione della famiglia e rifiuta le disposizioni del testo del 1811 novellato, attraverso il ricorso alla retorica della salvaguardia dei principi della civiltà latina. Altri ancora, Scialoja, *in primis*, coglie e nella legislazione di guerra, e nel progetto franco-italiano delle obbligazioni e dei contratti e nei progetti presentati da lui stesso l'occasione per sottoporre a revisione, *pas à pas*, l'intero codice. Pure in questo caso la strategia discorsiva è nazionalistica ma va nella direzione opposta, poiché si evidenzia che l'arretratezza del testo di Pisanelli ha fatto perdere al diritto italiano il carattere di originalità e di modernità che ha potuto vantare nel corso dei secoli. Entro questa prospettiva, il *Code Napoléon* continua ad essere presentato come un prodotto riconducibile alla scienza giuridica peninsulare. Altri civilisti, come Ascoli, Segré e pure Vassalli, che si ispirano alla legislazione e alla scienza germanica, auspicano una riscrittura del codice attraverso una sistematica comunque tutta italiana. Alla fine del non piano *iter* legislativo, deputati e senatori – rassicurati dalle parole del Ministro Oviglio e da quelle di Scialoja che l'ordinamento della famiglia non subirà riforme che possano impensierire – danno il via libera. Come sappiamo, il partito di coloro che avevano invocato ben più strutturali riforme risulterà vincitore, per così dire, nel 1925 in occasione della delega di Rocco che abbiamo appena citato. Prenderà avvio allora la riforma del primo libro seguendo il ritmo e il metodo di Scialoja, che verrà mantenuto da D'Amelio, vale a dire procedendo ad una revisione tecnica ponderata a lungo. Si tratta di quel metodo, è noto, che irriterà Grandi nel celebre appunto per Mussolini del 10 gennaio del 1940, che vale la pena citare, benché sia arcinoto: «i due Pontefici Massimi della nuova codificazione, Vittorio Scialoja prima e Mariano D'Amelio poi, hanno stabilito che la Riforma dei codici deve limitarsi ad un semplice compito di revisione tecnica e formale degli istituti

del vecchio codice liberale e francesizzante del 1865, sostenendo il principio storicamente assurdo, per non dire antifascista, che la politica non deve avere niente a che fare con il diritto»²⁴⁴.

Nel corso di questa analisi diretta a decifrare il contesto delle origini del processo di codificazione del 1942, abbiamo potuto rilevare che la retorica del diritto nazionale riveste un ruolo relevantissimo²⁴⁵: essa non appare affatto posticcia, ch  si inserisce prima di tutto nel canone nazionale-risorgimentale²⁴⁶, in secondo luogo, nella politica culturale dei romanisti che, a partire da Serafini, hanno presentato il diritto romano quale strumento identitario nazionale²⁴⁷. E si osservi che questo afflato nazionalistico lo si ritrova esplicitato nel 1881 dal solidarista Enrico Cimbali, lontanissimo dai civilisti-romanisti²⁴⁸. E, *cela va de soi*, la strategia discorsiva del

²⁴⁴ Citato nel saggio di C. SALVI, *La giusprivatistica fra codice e scienza*, in *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unit  alla Repubblica*, a cura di A. Schiavone, Laterza, Roma-Bari, 1990, pp. 242-243.

²⁴⁵ «Che la produzione del diritto si faccia prettamente italiana, che la scienza civilistica sia fondata su materiali italiani, sia opera di intellettuali italiani, attinga alle fonti della vita, dei bisogni, dei costumi, dei sentimenti italiani» squilla Alfredo Ascoli nel *Programma* della 'sua' «Rivista di diritto civile» (I, 1909, pp. 1-2). Lungo la stessa scia lo Stolfi che evidenzia la necessit  di «serbare il carattere e il genio nazionale» (STOLFI, *Diritto civile*, cit. nt. 18, p. 53 e ss.). Sul punto gi  G. CAZZETTA, *Coscienza giuridica nazionale e giurisprudenza pratica nel primo Novecento italiano*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 40 (2011), p. 783 e p. 799. C. FANTAPPI , *Il conflitto delle fedelt . Arturo Carlo Jemolo e il fascismo*, in *I giuristi e il fascino del regime (1918-1925)*, a cura di I. Birocchi e L. Loschiavo, Tre-Press, Roma 2015, laddove egli evidenzia l'incidenza del nazionalismo nella formazione ideologica di Jemolo, che aderisce all'Associazione nazionalista della quale fanno parte Alfredo Rocco e Giacomo Venezian (pp. 162-163).

²⁴⁶ A.M. BANTI, *La nazione del Risorgimento, Parentela, santit  e onore alle origini dell'Italia unita*, Einaudi, Torino 2000; P. COSTA, *Un diritto italiano? Il discorso giuridico nella formazione dello Stato nazionale*, in *Retoriche dei giuristi e costruzione dell'identit  nazionale*, a cura di G. Cazzetta, il Mulino, Bologna 2013, p. 187 e ss.

²⁴⁷ S. SOLIMANO, *Tendenze della civilistica postunitaria, Il contributo italiano alla storia del pensiero. Diritto*, a cura di P. Cappellini, P. Costa, M. Fioravanti, B. Sordi, Istituto della enciclopedia italiana, Roma 2012, pp. 385-386.

²⁴⁸ Nella celebre prolusione romana del 1881 Cimbali deplora l'asservimento della scienza giuridica allo straniero: «abbiamo noi una dottrina e una giurisprudenza veramente nazionali? In questa terra gravida di tradizioni gloriose e ricca di memorie imperiture non   permesso d'illuderci o di mentire a noi stessi, n  di cingerci di allori che non abbiamo meritati [...] coll'amore ardente di chi vede nello studio di quel fenomeno elevarsi un

regime va nella stessa direzione e si salda con la corrente del nazionalismo dei primi anni del Novecento nella quale ha operato Alfredo Rocco²⁴⁹. La retorica fascista declina la tradizione del diritto romano in senso ultranazionalistico. Nella Relazione al codice del 1942, Grandi fornisce un'interpretazione sulla romanità del codice che sorprende, proprio perché, *pour cause*, è ideologizzata e deformata:

«il nuovo codice ha conservato l'antica sua denominazione di codice civile. Questa denominazione non ha affatto per noi quell'erroneo significato che ad essa venne attribuito in relazione al codice nato dalla rivoluzione francese, della quale era stata atto fondamentale la dichiarazione dei diritti del cittadino. Codice civile non significa codice del cittadino inteso come

problema di patriottismo e di dignità nazionale, quale in questo momento è la nostra situazione effettiva di fronte agli altri Stati che possono qualificarsi come i veri rappresentanti del pensiero giuridico moderno. [...] E l'Italia che fu la patria dei Glossatori e dei grandi giureconsulti del Rinascimento poi, questo medesimo vanto non può menarlo. A noi miseri eredi di un gran nome e di una grande fortuna perduta, non resta ora che l'ingrato ufficio di chiedere l'elemosina a coloro stessi che, più abili e più operosi di noi, si sono arricchiti delle nostre spoglie; e che, pur concedendolo ci fanno sentire tutta l'umiliazione di chi dà soltanto senza nulla ricevere in cambio. [...] Quel che dobbiamo deplorare, o Signori, non è di avere cercato presso gli altri quelle merci che mancavano in casa nostra; ma si è invece che non abbiamo ricevuto nulla da un compenso di quel che abbiamo ricevuto e godiamo presso lo straniero la reputazione di debitori insolubili. Non so capire però, né giustificare come una nazione, illustre per natali e per tradizioni gloriose, possa soffrire l'amaro affronto di pigliare soltanto senza metter nulla di suo nella bilancia internazionale in un dato ordine di idee e di principi. E questo appunto con nostro grande disdoro e vergogna avviene miseramente per l'Italia. Abbiamo avuto la potenza di emanciparci dalla tirannia politica forestiera e non vorrà abbastanza l'animo di poterci emancipare egualmente dal suo dispotismo scientifico?»: E. CIMBALI, *Lo studio del diritto civile negli Stati moderni*, Bocca, Roma 1881, p. 14, p. 15, p. 23, p. 24. Per il giurista siciliano appariva urgente individuare il giusto mezzo «tra il crudo meccanismo francese e l'organismo astratto tedesco» (ivi, p. 30).

²⁴⁹ G. CHIODI, *Alfredo Rocco e il fascino dello Stato totale*, in *I giuristi e il fascino del regime (1918-1925)*, a cura di I. Birocchi e L. Loschiavo, Tre-Press, Roma 2015, ai nostri fini, pp. 103-116, con ampia bibliografia; C. FANTAPPIÈ, *Il conflitto delle fedeltà. Arturo Carlo Jemolo e il fascismo*, cit. nt. 245, evidenzia l'incidenza del nazionalismo nella formazione ideologica di Jemolo, che aderisce all'Associazione nazionalista della quale fanno parte Alfredo Rocco e Giacomo Venezian (pp. 162-163). V. in generale A. ROCCUCCI, *Roma capitale del nazionalismo (1908-1923)*, Archivio G. Izzi, Roma 2001, ai nostri fini pp. 488-544.

le ideologie e la dottrina della rivoluzione francese lo raffigurarono, vale a dire come titolare di diritti intangibili e inalienabili, [...] Una simile concezione [...] contrasta troppo con lo spirito della nostra razza, formato dalle grandi tradizioni del forte e potente Stato romano e dalla disciplina gerarchica della Chiesa cattolica romana, la quale dallo Stato e dall'Impero romano ereditò l'organizzazione.

Allorché noi diciamo codice civile, il nostro pensiero si riporta alla nozione romana del *civis*, membro attivo della comunità politica di Roma, con la sua posizione ben definita rispetto alla famiglia e alla *civitas*. Questa nozione del *civis* non ha nulla di comune con quella del *citoyen* della rivoluzione francese. Il nostro diritto quale poi lo sentiamo e lo intendiamo è il diritto dello Stato romano, gerarchico e autoritario. [...] Non è il diritto romano del codice francese, né il diritto romano della scuola pandettistica»²⁵⁰.

Dal 1923 in poi i civilisti-romanisti, che seguono e seguiranno il «conservatorismo illuminato» di Scialoja²⁵¹ (*exempli gratia* D'Amelio nel 1937)²⁵² continuano a riconoscersi nel codice civile del 1865, un codice Pisanelli ammodernato, beninteso, ché deve continuare ad assolvere quel luogo di stabilità del ceto borghese e industriale, scosso dall'ancora recentissimo biennio rosso. E nella loro prospettiva la pandettistica assolve proprio a questa funzione, come ha notato il Mengoni perché «si legittima dall'interno in virtù della propria razionalità formale, è l'espressione e insieme la garanzia di una società omogenea, identificata da un blocco di valori assunti quali elementi incontestati e incontestabili dell'ordine sociale, e risponde a un'idea del progresso come sviluppo organico di strutture semplici e relativamente stabili dentro un orizzonte definito da una volontà normativa costante, che assicura le condizioni di ricostituzione spontanea degli equilibri sociali»²⁵³.

I giuristi più giovani (ma non mancano gli *âgés*) successivamente subiscono il fascino del regime, come ha evidenziato assai bene Italo Birocchi²⁵⁴: si tratta di un incontro che avviene secondo modalità diverse

²⁵⁰ D. GRANDI, in *Carta del lavoro e profilo generale della riforma del codice*, in *Codice civile Codice civile: testo approvato con R. decreto 16 marzo 1942 n. 262*, Istituto poligrafico dello Stato, Libreria, Roma, pp. 32-33, corsivi nostri.

²⁵¹ L'espressione è in SALVI, *La giusprivatistica tra codice e scienza*, cit. nt. 243, p. 242.

²⁵² Ivi, p. 249.

²⁵³ L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Giuffrè, Milano 1996, p. 38.

²⁵⁴ Una disamina lucidissima in I. BIROCCHI, *Il giurista intellettuale e il regime*, nel cit. *I giuristi*

da giurista a giurista (chi si mostra insofferente per il «parlamentarismo stanco», chi vive come un incubo le lotte operaie, chi guarda ad un ordine nuovo fondato su uno Stato efficiente, auspicando un novello cesarismo, chi vuole fare carriera, chi è deluso per la vittoria dimidiata)²⁵⁵ ma che vede comunque i tecnici del diritto operare all'interno del regime «accettando, con coscienza», e agendo assai attivamente (e non pochi fin dalla prima ora), di «svolgere la propria azione entro le coordinate»²⁵⁶ di uno Stato che persegue obiettivi totalitari²⁵⁷, che potenzia progressivamente i caratteri autoritari già presenti nello Stato liberale, che eleva la violenza a valore, che intende eterodirigere la società in maniera pervasiva e che perseguita i sudditi ebrei²⁵⁸.

e il fascino del regime (1918-1925), pp. 9-62. P. CAPPELLINI, *Il fascismo invisibile. Una ipotesi di esperimento storiografico sui rapporti tra codificazione civile e regime*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno» 28/I (1999), 175-292;

²⁵⁵ Si tratta di elementi evidenziati dal BIROCCHI, *Il giurista intellettuale e il regime*, cit. nt. 253: v. pp. 20-36, pp. 43-44, pp. 48-53.

²⁵⁶ *Ibidem*.

²⁵⁷ Certo, lo Stato fascista, come ha illustrato Guido Melis nel suo documentatissimo volume, ha agito non infrequentemente quale macchina imperfetta: G. MELIS, *La macchina imperfetta. Immagine e realtà dello Stato fascista*, il Mulino, Bologna 2018. Già Sabino Cassese aveva messo in luce che «la legislazione del ventennio fascista non sostituì – come la tesi dello Stato fascista quale forma di Stato totalitario farebbe credere – la legislazione precedente, ma la integrò, vi si insinuò, modificò quanto era necessario [...], valorizzando gli elementi autoritari in essa esistenti o addirittura facendo rivivere istituti postunitari, abbandonati dall'impostazione più liberale successiva. [...] Ciò fu possibile perché il regime precedente era tutt'altro che liberale: aveva struttura autoritaria, temperata da istituti liberali. Per cui fu facile, per il fascismo, cancellare le timide componenti liberali, utilizzare una buona parte delle istituzioni precedenti, innestare su altre nuove norme di ispirazione più autoritaria, giustapporvi nuovi istituti, più autenticamente fascisti»: S. CASSESE, *Lo Stato fascista*, il Mulino, Bologna 2016, Edizione del Kindle, posizione 118-128.

²⁵⁸ S. GENTILE, *La legalità del male. L'offensiva mussoliniana contro gli ebrei nella prospettiva storico-giuridica (1938-1945)*, Giappichelli, Torino 2013.