



IL CODICE CIVILE

GLI ANNI DELLA FORMAZIONE

VOLUME II

.....
a cura di
Francesco Astone, Giovanni Chiodi, Mauro Grondona, Stefano Solimano
.....

16 LA CULTURA GIURIDICA
TESTI DI SCIENZA, TEORIA E STORIA DEL DIRITTO



Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza

IL CODICE CIVILE GLI ANNI DELLA FORMAZIONE

VOLUME II

a cura di

Francesco Astone, Giovanni Chiodi, Mauro Grondona, Stefano Solimano

16 LA CULTURA GIURIDICA
TESTI DI SCIENZA, TEORIA E STORIA DEL DIRITTO



Roma TrE-Press
2026

La cultura giuridica. Testi di scienza, teoria e storia del diritto
Collana diretta da Beatrice Pasciuta

Coordinamento scientifico

Pia Acconci (Univ. Teramo); Italo Birocchi (Univ. Roma Sapienza); Antonio Carratta (Univ. Roma Tre); Emanuele Conte (Univ. Roma Tre); Wim Decock (Univ. Leuven); Carlo Fantappiè (Univ. Roma Tre); Stephanie Hennette-Vauchez (Univ. Paris X – Nanterre); Caroline Humphress (Univ. St Andrews); Luca Loschiavo (Univ. Teramo); Michele Luminati (Univ. Luzern); Francesco Macario (Univ. Roma Tre); Marta Madero (Univ. Buenos Aires); Maria Rosaria Marella (Univ. Perugia); Sara Menzinger (Univ. Roma Tre); Marco Nicola Miletta (Univ. Foggia); Angela Musumeci (Univ. Teramo); Paolo Napoli (EHESP Paris); Beatrice Pasciuta (Univ. Palermo); Francesco Riccobono (Univ. Napoli Federico II); Marco Urbano Sperandio (Univ. Roma Tre); Mario Stella Richter (Univ. Roma Tre); Isabel Trujillo (Univ. Palermo); Kaius Tuori (Univ. Helsinki).

Collana pubblicata nel rispetto del Codice etico adottato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre, in data 22 aprile 2020.

Questo volume si pubblica con il contributo dell'Istituto Emilio Betti


ISeB

Istituto Emilio Betti
di Teoria e Storia del Diritto

Coordinamento editoriale

Gruppo di lavoro *Roma Tre-Press*

Cura editoriale e impaginazione

teseo  editore Roma teseoeditore.it

Elaborazione grafica della copertina

MOSQUITO  mosquitoroma.it

Caratteri grafici utilizzati: Domaine Display Black; Futura-Bold; FuturaStd Book; MinionPro-Regular (copertina e frontespizio). Garamond (testo).

Edizioni *Roma Tre-Press*®

Roma, marzo 2026

ISBN 979-12-5977-595-5

<http://romatrepress.uniroma3.it>

Quest'opera è assoggettata alla disciplina Creative Commons attribution 4.0 International Licence (CC BY-NC-ND 4.0) che impone l'attribuzione della paternità dell'opera, proibisce di alterarla, trasformarla o usarla per produrre un'altra opera, e ne esclude l'uso per ricavarne un profitto commerciale.



L'attività della *Roma Tre-Press* è svolta nell'ambito della
Fondazione Roma Tre-Education, piazza della Repubblica 10, 00185 Roma.



n. 16/2026

IL CODICE CIVILE: GLI ANNI DELLA FORMAZIONE

a cura di Francesco Astone, Giovanni Chiodi, Mauro Grondona, Stefano Solimano

Contributi di:

Francesco Astone – Università di Foggia

Ettore Battelli – Università Roma Tre

Italo Birocchi – Sapienza Università di Roma

Giovanni Chiodi – Università di Milano-Bicocca

Antonio Jannarelli – Università di Bari

Loredana Garlati – Università di Milano-Bicocca

Saverio Gentile – Università Cattolica del Sacro Cuore di Piacenza

Mauro Grondona – Università di Genova

Annamaria Monti – Università di Milano

Fabrizio Piraino – Università di Palermo

Nicola Rondinone – Università Carlo Cattaneo - LIUC

Stefano Solimano – Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano

Irene Stolzi – Università di Firenze

Chiara Valsecchi – Università di Padova

Indice

VOLUME I

GIOVANNI CHIODI <i>Scrivere il codice civile</i>	11
ITALO BIROCCHI <i>Il codice al tempo del codice, sotto l'angolazione della cultura delle riviste</i>	21
STEFANO SOLIMANO <i>«L'imperialismo proprio del genio italico» Alle scaturigini del processo di codificazione civile italiano del 1942</i>	101
GIOVANNI CHIODI <i>Il codice svelato. Progetti e varianti d'autore di Filippo Vassalli nei primi tre libri (matrimonio civile, successioni legittime, proprietà)</i>	157
LOREDANA GARLATI <i>"Qui comando io". Asimmetria dei diritti e dei doveri dei coniugi nei lavori preparatori del codice del 1942. Continuità e discontinuità con l'Italia liberale</i>	299
CHIARA VALSECCHI <i>La ricerca della paternità naturale</i>	337
MAURO GRONDONA <i>La proprietà (spigolando tra le 'Osservazioni e proposte sul progetto del libro secondo')</i>	409

VOLUME II

ETTORE BATTELLI <i>Il contratto negli anni della formazione del codice civile</i>	531
ANTONIO JANNARELLI <i>La «responsabilità contrattuale» nell'elaborazione del codice civile del 1942</i>	565
FRANCESCO ASTONE <i>I fatti illeciti</i>	661
IRENE STOLZI <i>Il lavoro</i>	717
NICOLA RONDINONE <i>L'impresa. Una «stella luminosa» e molti padri</i>	737

ANNAMARIA MONTI	
<i>«Colla speranza di rivedervi, col desiderio di stare insieme».</i>	753
<i>Spigolature d'archivio sul dibattito scientifico per l'unificazione dei codici</i>	
FABRIZIO PIRAINO	
<i>La tutela dei diritti</i>	771
SAVERIO GENTILE	
<i>Il Convegno 'La codificazione del diritto nel nuovo ordine politico e sociale' e la Mostra 'Dalle Dodici Tavole alla Carta del Lavoro'. Storia di due storie mancate (1941-1942)</i>	819
Indice dei nomi	937

Ettore Battelli

Il contratto negli anni della formazione del codice civile

SOMMARIO: 1. Premesse storico ricostruttive – 2. Lineamenti e direttive generali della riforma del “Libro delle obbligazioni” – 3. Le innovazioni nel “Libro delle obbligazioni” nella codificazione del 1942 rispetto al progetto del 1936 e al codice civile del 1865 – 4. La forza espansiva di alcune norme poste nel codice di commercio del 1882 – 5. La nozione di contratto e i “nuovi” confini dell’“autonomia contrattuale” nel passaggio dall’ordine liberale all’ordine corporativo – 6. Le critiche sulla concezione di contratto – 7. L’insistenza sul «substrato economico del rapporto d’obbligazione» e il giudizio di conformità bettiano – 8. La buona fede e il dovere di solidarietà “corporativa” nella disciplina generale del contratto (cenni) – 9. Spigolature sulla lunga gestazione della Relazione al “Libro delle Obbligazioni” – 10. Riflessioni conclusive

1. *Premesse storico ricostruttive*

«È risaputo che il Libro quarto non nacque secondo un piano sistematico e politico prestabilito, ma assunse la sua configurazione finale per successive progressioni, in maniera accidentata»¹, per stratificazioni, nel vivace intreccio tra dibattito scientifico e contingenze politiche.

Diversi tentativi erano stati consumati all’inizio del Novecento sino agli anni Trenta² per l’unificazione del codice civile del 1865 con il codice di commercio del 1882, ma queste proposte furono prese concretamente in considerazione nel 1941, quando la compilazione entrò nella sua fase cruciale e le due Commissioni, istituite rispettivamente per la redazione del codice civile e del codice di commercio, furono riunite³ e i due testi

¹ G. CHIODI, *Filippo Vassalli e il codice civile: itinerari di un giurista legislatore*, in *Nell’ottantesimo del Codice Civile. Giurisprudenza e Dottrina a confronto*, Roma – Aula Magna della Corte di Cassazione, 20-21 giugno 2022, a cura del CSM, Roma 2023, p. 57 ss., spec. p. 74.

² *Codici, Una riflessione di fine millennio* (Atti dell’incontro di studio di fine millennio, Firenze, 26-28 ottobre 2000), a cura di P. CAPPELLINI, B. SORDI, in «Quaderni fiorentini», 2000, p. 61 ss.; U. PETRONIO, *La lotta per la codificazione*, Giappichelli, Torino 2002; R. FERRANTE, *Codificazione e cultura giuridica*, Giappichelli, Torino 2011².

³ Giorgio Oppo raccontò che nel 1941 collaborava, in qualità di assistente all’Istituto di Diritto commerciale della Sapienza, con Alberto Asquini, allora presidente della commissione per la redazione del nuovo codice di commercio. Un giorno Asquini, molto contrariato, era rientrato in Istituto dopo aver parlato con il Duce, il quale gli aveva comunicato

predisposti fusi in un unico modello⁴.

Un documento di quell'epoca risulta molto significativo: il progetto italo-francese delle obbligazioni del 1927⁵. Tramite esso si era consumato il primo serio tentativo di introdurre modelli negoziali utili ad un mercato di scambi più aperto ed efficiente, certamente nel contesto italiano e d'oltralpe ma con l'ambizione di porsi come una raccolta di principi per così dire "europei"⁶, rappresentando quella vocazione cosmopolita che era

(si crede per suggerimento del Ministro guardasigilli in carica, l'avvocato Dino Grandi) che era necessario procedere all'unificazione del codice civile con il codice di commercio e che pertanto anche le due Commissioni istituite per la loro compilazione dovevano essere riunite.

⁴ N. RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, Giuffrè, Milano 2003; G. ALPA, *La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano*, Laterza, Roma-Bari 2000, rist. 2009.

⁵ Per tutti si veda G. CHIODI, *Innovare senza distruggere: il progetto italo-francese di codice delle obbligazioni e dei contratti (1927)*, in *Il progetto italo francese delle obbligazioni (1927). Un modello di armonizzazione nell'epoca della ricodificazione*, a cura di G. ALPA, G. CHIODI, Giuffrè, Milano 2007, p. 43 ss. Come ricostruito da G. CHIODI, *Costruire una nuova legalità: il diritto delle obbligazioni nel dibattito degli anni Trenta*, in *La costruzione della legalità fascista negli anni Trenta*, I. BIROCCHI, G. CHIODI, M. GRONDONA, Roma TrE-Press, Roma 2020, pp. 201-260, spec. 205, il progetto mirava strategicamente a riaffermare le basi individualistiche del diritto delle obbligazioni, introducendo le correzioni ritenute ormai necessarie in una società socialmente ed economicamente trasformata. Il modello è descritto molto bene da Henri Capitant nel 1928 (H. CAPITANT, *Un projet de Code international des obligations et des contrats*, in «Bulletin de la classe des lettres et des sciences morales et politiques», 5^e série, tome 14, Paris 1928, pp. 199-213, spec. p. 204 s.), il quale ne evidenzia una modernizzazione attuata accogliendo soluzioni già consolidate in giurisprudenza o in altri ordinamenti, con specifica attenzione per gli individui e le parti negoziali più deboli. Il progetto prevedeva, difatti, l'adozione di rimedi anche «contro l'abuso della libertà contrattuale, come l'azione generale di lesione, applicabile a tutti i contratti (non solo ai mutui usurari)», nonché l'esecuzione in forma specifica del contratto preliminare come valorizzazione del (e al tempo stesso limite al) prepotere delle parti, così come l'introduzione del risarcimento del danno per abuso del diritto; ometteva però di intervenire su quella categoria dei contratti per adesione (tra individui e imprese), al netto dell'introduzione della dichiarazione di nullità di alcune clausole vessatorie per tramite di norme inderogabili dalle parti contraenti: H. CAPITANT, *Le caractère social du projet franco-italien de code international des obligations et des contrats*, in «Revue critique de législation et de jurisprudence», 51 (1931), pp. 71-82, spec. p. 76. Cfr. altresì M. D'AMELIO, *La vocazione del secolo XX alla codificazione*, in «Nuova Antologia», CCCXC (1937), pp. 163-171.

⁶ Alpa, esprimendo un giudizio particolarmente positivo, ne parla come di una sorta di *avant-projet* di un codice civile *europeo*, purtroppo messo da parte dai cambiamenti politici

presente in Italia nel primo dopoguerra⁷.

Il progetto italo-francese⁸, ritoccato nel 1935, alla base dei lavori sul

e dagli eventi bellici, nonostante l'autorevole paternità riconosciuta in Italia in capo a Vittorio Scialoja, che già nel 1916 su «Nuova Antologia» ne aveva auspicato il sorgere e che dal 1920 ne presiedette il Comitato di redazione. E, in effetti, il *Progetto italo-francese* presentava significative novità rispetto al codice civile del 1865, proprio nel tentativo di ricodificare il diritto generale del contratto, delle obbligazioni e di alcuni contratti speciali (questo era l'ordine delle materie), tanto da offrire, ancora oggi, specie sotto alcuni profili, soluzioni molto innovative e all'attenzione della dottrina moderna oltre che della giurisprudenza (G. ALPA, *Le stagioni del contratto*, il Mulino, Bologna 2012, p. 18).

⁷ *Ex multis*: A. ASCOLI, *Il nuovo codice delle obbligazioni e dei contratti*, in «Rivista di diritto civile», 1928, pp. 62–67. F. MAROI, *Il progetto italo-francese sulle obbligazioni*, Università degli studi, Modena 1928; V. SCIALOJA, *Sul progetto di un codice italo-francese delle obbligazioni e dei contratti*, in «Rivista di diritto commerciale», 1930, p. 190 ss.; P.C. VIFOREANU, *Contribution à l'étude du contrat dans le projet franco-italien et en droit comparé. Formations et éléments du contrat*, Université de Paris, Paris 1932, p. 24 ss. Come ben illustra G. CHIODI, *Un esperimento di diritto privato sociale. Il progetto italo-francese e la sua parabola dall'età liberale al fascismo*, in *Bürgerliches Recht im nachbürgerlichen Zeitalter - 100 Jahre Soziales Privatrecht in Deutschland, Frankreich und Italien, Bd. 1: Vom Liberalen zum Sozialen Privatrecht? - Der französisch-italienische Obligationenrechts-Entwurf von 1927*, a cura di D. DEROUSSIN, M. LÖHNIG, F. MAZZARELLA, S. WAGNER, Klostermann, Frankfurt am Main 2022, pp. 3-44: «L'interventismo dei poteri statali, cresciuto a dismisura nel periodo bellico, propone ai giuristi la prima grande sfida del millennio: come e in che misura aggiornare il diritto civile e commerciale già interessato, nelle ultime due decadi dell'Ottocento, dalla questione sociale e da una rivoluzione industriale, tecnologica e dei trasporti di proporzioni colossali. Come e se integrare le riforme della legislazione di guerra nel quadro dei codici civili “garanti della pace borghese”, ma non più al passo con il tempo». Non si tratta solo di fronteggiare la crisi economica ma anche di governare la crisi delle tradizionali partizioni tra diritto civile, commerciale e pubblico, con una significativa pubblicizzazione del diritto civile specie nel campo dell'economia. In questo contesto prende forma prima il progetto di codice unico italo-francese delle obbligazioni e dei contratti e poi il progetto del 1936 che rappresenta a tutti gli effetti l'avvio dei lavori di codificazione dell'attuale codice vigente. I suoi redattori, tutti giuristi di primissimo rango, si proponevano di salvaguardare le basi del sistema, ma anche riformarlo in modo organico, per evitarne «il collasso di fronte alle trasformazioni indotte dalla nuova economia di massa e d'impresa» (p. 3 s.).

⁸ Sul quale si veda, altresì, F. SANTORO PASSARELLI, *Il diritto civile nell'ora presente e le idee di Vittorio Polacco*. Prolusione al corso di diritto civile, letta nell'Università di Padova il 12 gennaio 1933 (altresì in ID., *Saggi di diritto civile*, con introd. di P. RESCIGNO, I, Jovene, Napoli 1961, pp. 37-76, spec. p. 47), il quale, pronunciandosi nel merito di tale progetto, reputa il testo perfettibile, contestando in particolare i poteri discrezionali del giudice

Libro Quarto predisposto dalla Commissione presieduta da Vittorio Scialoja del 1936, e sul quale si modellò il progetto di codice civile presentato da d'Amelio, perse però di attualità, fino a soccombere – nella contrapposizione tra ordine corporativo e ordine liberale – già nel 1938⁹, quando fu avviato il progetto di un diritto uniforme delle obbligazioni per le due nazioni alleate di Italia e Germania¹⁰. Peraltro, anche tale progetto di diritto unico delle obbligazioni civili e commerciali di stampo fascista e nazional-socialista, poi fallirà per la contrarietà di Betti¹¹, «per l'avversione di Grandi e per l'accelerazione impressa da Mussolini al codice civile italiano», lasciando «tuttavia, delle tracce nella codificazione italiana»¹².

Infine, tutti i precedenti progetti furono messi ufficialmente da parte nel 1939 dal neo Ministro di grazia e giustizia avv. Dino Grandi, che prese il posto di Arrigo Solmi¹³ e che aveva già contattato Filippo Vassalli – per coinvolgerlo ancora più intensamente nell'elaborazione dei libri non ancora

laddove gli si consente di sostituirsi alla volontà delle parti: ad esempio, riducendo il valore economico delle prestazioni oppure dando esecuzione con sentenza ad un contratto preliminare.

⁹ «Tra 1935 e 1937 si inizia ad avvertire l'influenza del corporativismo anche nel diritto generale delle obbligazioni» e nel «dicembre 1937 (l'Asse Roma-Berlino è dell'ottobre 1936) fu ritirato il progetto di libro quarto delle obbligazioni del 1936 (controfigura del progetto italo-francese) dal ministro Solmi» (cfr. G. CHIODI, *Filippo Vassalli e il codice civile*, cit. nt. 1, p. 75).

¹⁰ I punti cardine del progetto vennero fissati dal Comitato giuridico italo-germanico a Roma nel 1938 e a Vienna nel 1939. Occorre pure ricordare che anche le prime leggi razziali antiebraiche risalgono alla fine del 1938 e che nel dicembre 1938 fu approvato il Libro Primo (in vigore dal luglio 1939), che contiene, tra le altre, norme su: razzismo; conservazione della discriminazione tra figli legittimi e naturali; matrimonio civile (rimanendo fuori dal codice il matrimonio concordatario); indissolubilità del vincolo; cauta possibilità di riconoscimento della filiazione adulterina.

¹¹ Emblematica la contrarietà di Betti (e in verità dei giuristi italiani) al potere di revisione del giudice, tanto da introdurre dei limiti che circoscrivessero i poteri attribuiti al magistrato. I giuristi tedeschi, difatti, avevano proposto di introdurre per legge l'obbligo di rinegoziazione, fallita la quale il giudice era autorizzato a risolvere ma anche mantenere il contratto, revisionandone il contenuto; per non dire del potere attribuito all'autorità giudiziaria in caso di eccessiva onerosità della prestazione. Cfr. E. BETTI, *Il quarto libro nel progetto del codice civile italiano*, in «Rivista diritto commerciale», 1938, I, pp. 537-570.

¹² CHIODI, *Filippo Vassalli e il codice civile*, cit. nt. 1, p. 76.

¹³ Si veda: I. BIROCCHI, *Solmi, Arrigo*, in *Dizionario biografico degli italiani*, Treccani, Roma 2018, p. 221 ss.

approvati del codice civile¹⁴ – che, in effetti, ebbe a collaborare in modo significativo nel grande laboratorio del codice, contribuendo a disegnare la complessa orditura del Libro Quarto “*Delle obbligazioni*”¹⁵.

Nel 1939, a sua volta Vassalli suggerì di avvalersi della collaborazione di Emilio Betti, fiero avversario dell’individualismo italo-francese, che aveva offerto la propria disponibilità¹⁶ e non aveva mancato di esporre le proprie critiche (la sua polemica con Scialoja è un *unicum* nella storia)¹⁷.

L’effetto evidente è un’intelaiatura sistematica (per usare un termine bettiano) del Libro Quarto, che si allontana sempre più dallo schema italo-francese via via che si procede dal primo progetto al testo definitivo¹⁸, avvicinandosi a quanto Betti andava proponendo¹⁹.

Vale la pena segnalare, tra le altre, una scelta del progetto italo-francese, che sarà confermata anche nel codice civile del 1942: quella di non codificare il negozio giuridico²⁰.

Le pagine della Relazione al Re del ministro guardasigilli Dino Grandi

¹⁴ Già nel 1935, quando Solmi divenne guardasigilli, il lavoro avviato era proseguito con il progetto di unificazione delle obbligazioni commerciali, vedendo tra i principali protagonisti d’Amelio e Vassalli. Essendo Scialoja deceduto nel 1933, spettò, quindi, a d’Amelio (“scialojano” ben inserito nel regime) presiedere l’ultima commissione, presentando con toni ossequiosi il progetto preliminare del Quarto Libro delle obbligazioni nel 1936, diretto dal «più grande giurista del nostro tempo» (*Codice civile. Quarto libro. Obbligazioni e contratti. Progetto e Relazione*, Commissione reale per la riforma dei codici. Sottocommissione per il codice civile, Ist. Poligrafico dello Stato, Roma 1936, pp. III-IV).

¹⁵ CHIODI, *Filippo Vassalli e il codice civile*, cit. nt. 1, p. 79.

¹⁶ RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, cit. nt. 4, p. 196.

¹⁷ Come riferisce CHIODI, *Un esperimento di diritto privato sociale*, cit. nt. 7, p. 38: «Non si tratta solo di uno scontro di personalità, ma di mentalità e di culture diverse. È indubbio che egli [Betti] abbia contribuito insieme ad altri (*in primis* il ministro Alfredo Rocco) ad agevolarne il ritiro e il superamento».

¹⁸ Ivi, p. 39.

¹⁹ Ivi, p. 38.

²⁰ Vassalli, che del Ministro Dino Grandi fu il mentore, difatti, riteneva che il codice civile italiano non dovesse contenere regole sul negozio giuridico in generale, come invece aveva fatto il codice civile tedesco, e non dovesse quindi prendere modello il BGB, convinto come era che la teoria generale del negozio avesse una funzione didascalica, utile per la formazione dei giuristi ma non al punto da essere “meritevole” di codificazione. Cfr. G.B. FERRI, *Le annotazioni di F. Vassalli in margine a taluni progetti del libro delle obbligazioni*, Cedam, Padova 1990.

del 1942, così come altri lavori preparatori²¹ meritano particolare attenzione e da essi si trarranno molte delle considerazioni che seguono.

2. *Lineamenti e direttive generali della riforma del “Libro delle obbligazioni”*

Incentrando la riflessione sul “contratto”, nei lavori preparatori, pare opportuno richiamare anche la Relazione della Commissione Reale al progetto del libro delle «Obbligazioni e contratti»²² in cui si precisa, in particolare, che la materia delle obbligazioni, essendo «quella che più è rimasta vicina al modello classico romano», non a torto qualificato “la ragione scritta”, «non richiede riforme radicali di concetti», bensì «miglioramenti di riforma sporadici, ritocchi di sostanza, abbandono di qualche vecchia formula, rammodernamento e vivificazione in qualche parte, con più profondo senso di socialità e un più completo regolamento di qualche istituto lasciato nell’ombra dai vecchi codici»²³.

Vengono accolti così, i risultati raggiunti dalla scuola giuridica italiana, riconoscendosi un asserito primato della dottrina “nazionale” e al contempo si dichiara l’accoglimento di quelle opinioni espresse dalla Corte di Cassazione che positivamente hanno influito notevolmente nella «giusta soluzione di importanti dibattiti di interpretazione»²⁴.

²¹ I principali documenti sui lavori preparatori del codice civile sono costituiti: per la parte civilistica, dal progetto della Commissione Reale del 1936 (*Commissione Reale per la Riforma dei Codici – Codice civile – Quarto libro. Obbligazioni e contratti* – Istituto Poligrafico dello Stato, Roma 1936) e dal progetto ministeriale del 1940 (Ministero di Grazia e Giustizia - Lavori preparatori del Codice civile (anni 1939-1941), *Progetti preliminari del Libro delle Obbligazioni, del Codice di commercio e del Libro del Lavoro*, Istituto Poligrafico dello Stato, Roma 1942, vol. I e II; per la parte commercialistica, dal progetto del codice di commercio redatto dalla Commissione Reale nel 1925 (Commissione Reale per la riforma dei Codici – Sottocommissione B – Codice di Commercio – Vol. I – *Progetto*; Vol. II, *Relazione sul Progetto*, Provveditorato dello Stato, Roma 1925), dal progetto preliminare del codice di commercio del 1940 (Ministero di Grazia e Giustizia - Lavori preparatori, cit., vol. III e IV), ed infine dagli Atti della Commissione delle Assemblee legislative, che diede il parere sui due progetti ministeriali anzidetti (*Atti della Commissione delle Assemblee legislative, chiamata a dare il proprio parere sul progetto del Codice civile. Libro delle obbligazioni*, Tipografia del Senato, Roma 1940-XVIII).

²² Relazione della Commissione Reale (di seguito semplicemente R.C.R.), p. 5.

²³ Ivi.

²⁴ Relazione al Re del ministro guardasigilli Dino Grandi (di seguito: R.G.), n. 12.

Ciò detto, in verità, occorre rilevare come non sempre gli articoli del progetto rappresentano una innovazione rispetto ai corrispondenti articoli originari del codice civile del 1865 (detto anche “codice Pisanelli”, dal nome del Ministro di Grazia e Giustizia); al contrario, essi ne sono la semplice riproduzione, anche quando qualche critica o talune proposte di modifiche fossero state avanzate dalla dottrina.

In effetti, gli articoli nuovi o che contengono sostanziali innovazioni sono una piccola parte: su questi ci si soffermerà. Essi risultano il più delle volte modificati soltanto nella forma o perfezionati con un testo più idoneo anche solo ad eliminare, ad esempio, dubbi interpretativi ma anche a correggere i cc.dd. vizi teorici e magari prevenire controversie giurisprudenziali.

Quel che è certo, non mancano gruppi o singole disposizioni del tutto nuove che avevano la finalità di completare il sistema del codice civile, introducendo in esso la disciplina di istituti rimasti fuori dalla codificazione del 1865.

Si rilevano, poi, persino ovviamente, spostamenti di norme, anche al fine di rispondere meglio ai postulati di una sistematica scientificamente più razionale.

3. *Le innovazioni nel “Libro delle Obbligazioni” nella codificazione del 1942 rispetto al progetto del 1936 e al codice civile del 1865*

Volgendo uno sguardo retrospettivo al progetto del 1936²⁵ e agli esiti finali della codificazione del 1942 del Libro delle obbligazioni e ponendo attenzione soprattutto alle innovazioni relative al contratto, si rileva quanto segue²⁶.

²⁵ Se il progetto italo-francese ha un afflato europeistico, quello del 1936 ha una forte aderenza allo spirito nazionalistico del suo tempo. «Non si tratta di un lavoro destinato a rimanere circoscritto alle sole nazioni partecipanti, come nel coevo progetto di una legislazione limitata a Germania ed Austria (...) ma di un nuovo archetipo di codice da esportare in Europa, se non nel mondo, come sarà anche annunciato in un’apposita riunione alla conferenza di pace di Parigi» (così CHIODI, *Un esperimento di diritto privato sociale*, cit. nt. 7, p. 8).

²⁶ Per un’attenta e puntuale ricostruzione delle fasi dei lavori e delle diverse sensibilità che hanno preceduto la stesura della versione finale vigente dal 1942 si veda: N. RONDINONE, *Impresa e commercialità attraverso il lato oscuro dell’unificazione dei codici*, Giappichelli, Torino 2020, p. 38 ss.

(1) L'applicazione (per la verità non troppo invasiva) di un principio di solidarietà (all'epoca ancora nella prospettiva corporativa) e di socialità, inteso secondo la regola fascista del «prudente coordinamento di ogni interesse individuale e di una giusta preminenza dell'interesse generale». Ne deriva, nella stesura finale, per stessa ammissione del ministro Guardasigilli, una «configurazione del rapporto obbligatorio più decisamente etica», ponendosi «un dovere di lealtà, di onestà e di correttezza anche per tutta la durata delle trattative contrattuali» (R.G., n. 10).

(2) Si muta impostazione sull'«ingerenza discrezionale del giudice nell'ambito del rapporto obbligatorio», fondamentale nel progetto “ante” 1936. Si sceglie, infatti, di sopprimere le disposizioni ammissive dell'ingerenza del giudice nei rapporti negoziali, per i timori derivanti da un “eccesso” di «libertà di deliberazione», in favore di una «specificazione legislativa dei casi [eccezionali] in cui tale intervento può essere attuato»²⁷.

In Italia il fascismo (nel campo che qui interessa) «preferirà affidarsi alla certezza del comando statale nel perseguimento dei propri fini anche in campo economico, anziché all'azione mutevole e incontrollabile del magistrato: respingendo l'idea del giudice collaboratore della legge»²⁸. Tantomeno si ammette che il giudice possa ricondurre ad equità il contratto²⁹.

Si pensi alla soppressione della regola di cui all'art. 1165, ultimo comma, codice Pisanelli, con la quale nel 1865 si attribuì al giudice il potere di concedere una dilazione, regola che «turbava la prontezza degli adempimenti, che è fondamentale in ogni ramo dell'economia»; adeguando così l'intero diritto delle obbligazioni, senza distinzione, alla norma dell'art. 42 codice del commercio, in considerazione delle esigenze di speditezza delle relazioni economico-negoziali³⁰.

(3) Si rileva, altresì, in maniera oltremodo chiara, il deciso rafforzamento della tutela del credito³¹, come a proposito del problema concernente la divergenza tra la dichiarazione e la volontà, risolto in base alla regola della prevalenza sull'intento non riconoscibile del significato che in buona fede potrebbe darsi alla dichiarazione di volontà: dunque, una scelta compiuta in favore di una maggiore tutela dell'affidamento³², con inevitabili restri-

²⁷ R.G., n. 10.

²⁸ CHIODI, *Costruire una nuova legalità*, cit. nt. 5, p. 240.

²⁹ Cfr. D'AMELIO, *La vocazione del secolo XX alla codificazione*, cit. nt. 5, p. 169.

³⁰ Relazione al Re (di seguito semplicemente R.R.) n. 7.

³¹ R.G., n. 10.

³² R.R., n. 19.

zioni all'efficacia dello stesso c.d. dogma della volontà.

Si pensi, a tal riguardo, al ruolo di alcune disposizioni imperative (artt. 1229, 1579, 1681, 1784), delle quali si declama «la virtù di inserirsi automaticamente nell'orbita del rapporto contrattuale, regolandolo pure contro la volontà delle parti»³³.

La tutela del credito, infatti, «stimola la produzione, incrementa gli scambi, rende fecondi quei capitali che, immobilizzati, non potrebbero rappresentarsi come reale ricchezza»³⁴.

Una scelta ben differente da quella del codice Napoleone che, con il suo favore verso il debitore, risentiva delle condizioni economiche e sociali del suo tempo. Senza disconoscere il valore dell'elemento volitivo dei contratti, difatti, il legislatore italiano sceglie di dare prevalenza, in caso di conflitto, «alla certezza dell'affidamento e all'esigenza di stabilità dei rapporti giuridici, ove, beninteso, l'affidamento si fondi sulla buona fede consapevole del destinatario dell'atto di volontà»³⁵.

Rafforzati i vincoli di solidarietà che uniscono i destini del singolo individuo a quelli della Nazione, imposti ai consociati più rigidi doveri di disciplina, ricondotta la loro azione sotto il dominio di una più rigorosa responsabilità, anche i postulati giuridici dell'individualismo politico (come il «dogma della volontà») vengono a cadere, per far posto, al di là di ogni valutazione di tecnica giuridica, a principi che più aderiscono alla mutata situazione politica del tempo.

Il codice italiano del 1865, in verità, si era già distaccato dall'eccessivo *favor debitoris* (scelta confermata nell'emanando codice civile, Rel. del Ministro Guardasigilli n. 555), peraltro presente anche nel diritto canonico e nel diritto comune, in conformità alla tendenza del codice Napoleone di non particolare favore per la funzione creditizia. Anche se fu solo con il codice di commercio del 1882 che si imposero «quei pronti e sicuri adempimenti che sono condizione di un'economia ordinata e feconda di progresso». Sebbene neanche il codice del 1882 riuscì ad introdurre un indirizzo di favore del creditore, almeno si cercò di incrementare sia la tutela del credito sia del risparmio³⁶.

Di più, diffusosi il risparmio, la tutela del credito divenne, nei fatti,

³³ R.G., n. 11.

³⁴ R.R., n. 10.

³⁵ R.R., n. 17.

³⁶ R.R., n. 10.

sinonimo di difesa del risparmio³⁷. Si pensi all'introduzione del principio di solidarietà nell'obbligazione con pluralità di debitori, laddove il contrario non risulti dal titolo o dalla legge. Basti richiamare la costruzione dell'obbligazione fideiussoria come obbligazione a carattere, di massima, solidale³⁸ o la difesa che il debitore ottiene quando esegue il pagamento al creditore apparente (art. 1189)³⁹.

(4) Qui si ricollega una disciplina del rapporto negoziale più orientata, rispetto al progetto del 1936, alla necessità di stimolare la produzione, che ben trovava affermazione nel contratto di lavoro, nel contratto di locazione di fondi rustici⁴⁰ e, soprattutto, nella funzione riconosciuta all'iniziativa individuale «come concreto stimolo per l'attuazione dell'interesse generale», orientandola «verso uno spirito di solidarietà e di collaborazione, (...) degli interessi privati, (...) coordinati in un armonico e coerente sistema, nel quale tutti sono insieme regolati e protetti»⁴¹.

Il Libro “Delle obbligazioni” accogliendo una serie di principi quali quelli descritti: (a) tutela della produzione, (b) tutela del credito, (c) dovere di correttezza e di buona fede, nonché (d) dovere di solidarietà corporativa, pone: «i diritti dei soggetti in un nesso organico con la vita economica ed etica della Nazione»⁴².

Di più, (come riconosciuto nella Relazione al Re) «una difformità di regime tra obbligazioni civili e obbligazioni commerciali si presentava in contrasto con l'unità dell'organizzazione economica», dovendosi al contrario porre «i vari fattori della produzione in un quadro di collaborazione, di interdipendenza e di solidarietà». Rispetto alla nuova realtà dei rapporti giuridici patrimoniali, l'annosa disputa sull'unità del diritto delle obbligazioni venne così superata «e non per ragioni esclusivamente tecniche, come in passato si era sostenuto»⁴³.

Tra le scelte più importanti compiute, sicuramente rilevanti sono quelle di ordine sistematico⁴⁴ come quella di tenere distinta dalla parte generale delle obbligazioni la parte generale dei contratti (comprese le regole sulla

³⁷ R.R., n. 10.

³⁸ R.R., n. 10.

³⁹ R.R., n. 16.

⁴⁰ R.G., n. 10.

⁴¹ R.R., *Premessa*.

⁴² R.R., *premessa*.

⁴³ R.R., n. 5.

⁴⁴ R.G., n. 7.

trattativa, il contratto preliminare, i rimedi come le invalidità, la rescissione, i diversi tipi di risoluzione) e il regolamento delle fonti di obbligazioni diverse da quella contrattuale⁴⁵.

Le stesse norme concernenti il contenuto delle obbligazioni sono state separate da quelle che si riferiscono alle obbligazioni con condizione, con termine o con clausola penale, così come dalla disciplina delle obbligazioni con pluralità di soggetti (solidali e indivisibili).

Il termine è stato trattato a proposito dell'adempimento a cui strettamente aderisce, mentre la condizione e la clausola penale sono state inserite nel titolo dei contratti.

Tutte le norme relative all'inadempimento sono state separate da quelle sui modi di estinzione, raggruppate in un diverso capo a sé stante. Lo stesso è avvenuto con le azioni di annullamento che nel progetto del 1936 risultavano collocate insieme ai modi di estinzione dell'obbligazione.

Nella parte generale dei contratti appaiono per la prima volta regolati il "contratto per persona da nominare" nonché alcuni aspetti dei "contratti plurilaterali" e vengono, inoltre, revisionate le norme sul "contratto preliminare", sul "contratto a favore di terzi" e sulla "rappresentanza".

Con riguardo alla disciplina della simulazione, riprendendo il progetto del 1936, essa viene posta in un capo autonomo⁴⁶.

Le previsioni in materia di formazione e conclusione del contratto, innovativamente, prendono in considerazione la novità rappresentata dal nascente fenomeno della contrattazione di massa sulle "condizioni generali di contratto" e sui "contratti per adesione".

Si mantiene il principio *pacta sunt servanda*, nella sua versione di "forza di legge del contratto", sebbene con maggiori deroghe rispetto al passato.

Si accoglie, difatti, l'azione generale di lesione, in un primo tempo avversata, ma poi «agganciata a fattispecie tipiche e sottoposta al limite quantitativo della lesione *ultra dimidium*, che riduce la discrezionalità del giudice, al quale viene anche tolta la facoltà di revisionare d'ufficio il

⁴⁵ Sul punto, si segnalano le pagine della Relazione al codice civile del 1942 del ministro guardasigilli Dino Grandi dedicate proprio alla dichiarata scelta di favorire una estensione delle regole previste sul contratto in generale agli accordi di contenuto non patrimoniale e agli atti unilaterali. Si dice, infatti, che le norme sui contratti hanno una «portata espansiva, come si desume dalla disposizione dell'art. 1324, che porgerà sicuramente alla dottrina lo strumento e lo spunto legislativo per una compiuta elaborazione scientifica del negozio giuridico» (n. 602).

⁴⁶ R.G., n. 7.

contratto, inizialmente prevista dal I progetto del libro»⁴⁷.

4. *La forza espansiva di alcune norme poste nel codice di commercio del 1882*

Occorre riconoscere che, se la gestazione del nuovo codice, nel suo complesso, fu lunga, invece la fusione tra codice civile e codice di commercio fu frettolosa e, di lì a poco, la portata innovativa di alcune scelte di c.d. “corporativizzazione” dei rapporti tra privati «si sarebbe scontrata con la Costituzione»⁴⁸.

Significativa, proprio con riguardo alla disciplina speciale e ai principi propri dei “contratti tipici”, è la divaricazione tra questi ultimi e il “contratto civile” di parte generale. Ebbene, ciò è avvenuto nonostante la dottrina avesse da tempo riconosciuto la forza espansiva di alcune norme poste nel codice di commercio⁴⁹, che erano già state applicate anche alle obbligazioni civili.

Si pensi: ad alcuni aspetti della formazione del contratto; alla già citata presunzione di solidarietà nelle obbligazioni con pluralità di debitori (estensione dell’art. 40 cod. comm.); alla validità del contratto con se stesso (art. 386, cod. comm.); all’opponibilità ai terzi delle modificazioni e dell’estinzione della procura (art. 370, comma 2, cod. comm.). Senza considerare che l’evoluzione della disciplina speciale dei “contratti” deve essere letta in connessione con il mutare delle prassi e soprattutto con il diverso ruolo dell’impresa⁵⁰.

Di interesse, pure, l’estensione della disciplina del codice del commercio sul “termine essenziale” nelle obbligazioni pecuniarie, la cui scadenza non

⁴⁷ Così G. CHIODI, *La funzione sociale del contratto: riflessioni di uno storico del diritto*, in *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI secolo*, a cura di F. MACARIO, M.N. MILETTI, Roma TrE-Press, Roma 2017, p. 167, il quale, altresì, evidenzia come «viene ammessa anche la risoluzione per eccessiva onerosità dei contratti ad esecuzione continuata o periodica per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, senza tuttavia consentire al giudice la revisione d’ufficio del contratto, che in un primo momento, invece, era stata prevista da Asquini e da Vassalli».

⁴⁸ ALPA, *Le stagioni del contratto*, cit. nt. 6, p. 20.

⁴⁹ R.R., n. 7.

⁵⁰ Sui concetti di imprenditore e impresa si veda: N. RONDINONE, *Lo spettro dell’organizzazione in forma d’impresa nel libro del lavoro*, Giappichelli, Torino 2022, p. 20 ss. Con specifica attenzione non solo ai contratti ma più in generale a «gli atti componenti l’“attività”» (p. 43 ss.), ma vieppiù N. RONDINONE, *L’attività nel Codice Civile*, Giuffrè, Milano 2001.

priva la parte interessata della facoltà di chiedere l'esecuzione del contratto, con concessione di un breve termine al fine di impedire incertezze e prevenire atteggiamenti speculativi⁵¹; quale estensione della norma dettata in tema di vendita commerciale di cui all'art. 69, comma 1, cod. comm. Quest'ultima disciplina si è dimostrata (pure dopo la codificazione) particolarmente fertile come fonte di principi capaci di più vasta applicazione nel diritto dei contratti in generale.

Si pensi alla disciplina concernente il luogo di adempimento delle obbligazioni, nel senso che se non è stato diversamente convenuto o il contrario non risulta dalla natura della prestazione o da altre circostanze, i debiti devono «pagarsi al domicilio del creditore», estendendo così gli usi del commercio ad ogni debito di denaro⁵².

Così come con riguardo alla regola generale della consegna della cosa venduta presso la sede dell'impresa o, se cosa da trasportarsi da un luogo ad un altro, rimettendo la scelta al vettore o allo spedizioniere; in ciò innovando rispetto alla precedente disciplina di cui all'art 1468 del codice Pisanelli⁵³.

Un'uniformità di disciplina fu raggiunta anche in tema di vendita di "cosa altrui", ritenuta valida, in conformità all'art. 59 cod. comm., dovendosi considerare indifferente, nella moderna economia degli scambi, «l'attuale appartenenza della cosa»: la conoscenza di questa alienità, semmai, può far credere al compratore che il venditore si sia già assicurato l'acquisto della proprietà della cosa non propria o si sia già adoperato in tal senso o comunque ritenga di riuscirci ragionevolmente.

Altro aspetto è la presunzione di onerosità quale principio generale dei contratti nel codice del commercio, che viene esteso a tutto il diritto delle obbligazioni; da ciò deriva la precisazione all'art. 1709 c.c. sulla necessità di apposito patto perché il mandato possa ritenersi gratuito o, ancora, la presunzione di gratuità del deposito (art. 1767 c.c.) che cessa, allorché la qualità professionale del depositario o altre circostanze facciano desumere la volontà di ottenere un corrispettivo⁵⁴.

A rafforzare il dovere di adempimento si pongono la possibilità di capitalizzare gli interessi semestralmente anziché annualmente (art. 1283 c.c.) e la previsione nell'obbligazione alternativa della decadenza del debitore

⁵¹ R.R., n. 7.

⁵² R.R., n. 10.

⁵³ RONDINONE, *Impresa e commercialità attraverso il lato oscuro dell'unificazione dei codici*, cit. nt. 26, p. 38 ss.

⁵⁴ R.R., n. 7.

dal diritto alla scelta, quando, condannato ad una delle due prestazioni, non adempie nel termine assegnatogli in sentenza (art. 1286 c.c.)⁵⁵. E ancora, adempiuta l'obbligazione, il creditore è protetto contro l'impugnativa del pagamento che si fonda sull'incapacità del debitore (art. 1191 c.c.): diviene così recessivo l'interesse che pone l'ordine giuridico a che gli atti dell'incapace siano compiuti con le formalità preordinate dalle leggi, di fronte al fatto che il debito esisteva e che il pagamento corrispondeva alla prestazione dovuta.

In materia di risoluzione del contratto, poi, si esclude che la clausola risolutiva espressa produca lo scioglimento automatico del contratto se il creditore non ha interesse a farla valere (art. 1456 c.c.). Il creditore può scegliere di conseguire la prestazione pattuita anche in presenza di clausola risolutiva, laddove ritenga comunque utile esigerla⁵⁶.

5. *La nozione di contratto e i "nuovi" confini dell'"autonomia contrattuale" nel passaggio dall'ordine liberale all'ordine corporativo*

Con riferimento a quelle innovazioni che rappresentano «corollari della dottrina politica ed economica fascista» che danno contenuto e limite ai rapporti patrimoniali tra consociati, si rileva come nei lavori preparatori il contratto sia più volte inteso come «lo strumento per lo scambio dei servizi e dei beni su cui si basa la produzione, il mezzo giuridico per la concessione del credito necessario all'incremento della produzione, è la definitiva espressione dell'iniziativa privata da cui comincia e si svolge la vita dell'economia»⁵⁷.

Come osserva Asquini, nel verbale degli Atti della Commissione delle Assemblee legislative chiamate a dare il proprio parere sul progetto del «Libro delle obbligazioni»: «Per fedeltà alla tradizione il progetto ha voluto definire il contratto attenendosi alla definizione attuale salvo qualche piccolo miglioramento»⁵⁸.

E tra queste innovazioni migliorative lo stesso Asquini segnala che, mentre nel codice del 1865 all'art. 1098 si dice che «il contratto è l'accordo di due o più persone», invece nel progetto si adopera la formula: «il contratto è l'accordo di due o più parti». Egli condivide tale modifica

⁵⁵ R.R., n. 12.

⁵⁶ R.R., n. 12.

⁵⁷ R.G., n. 10.

⁵⁸ Atti della Commissione delle Assemblee legislative (C.A.L.), verbale n. 8, p. 107.

affermando che quantunque “parti” sia un «concetto processuale [...] è fuor di dubbio che [sia] più plastico [...] ed [...] anche più giusto in quanto prevede il caso che nel rapporto entrino sia da una parte che dall'altra più persone»⁵⁹.

Egli esprime, altresì, apprezzamento, per una seconda innovazione e cioè la sostituzione delle parole «vincolo giuridico» con «rapporto giuridico patrimoniale», le quali contribuiscono a meglio «distinguere i contratti [...] da quelle altre figure di negozi giuridici bilaterali, simili ai contratti ma che non sono veri e propri contratti, che ricorrono nel campo del diritto pubblico e familiare»⁶⁰. Fermo restando che anche per «i negozi di diritto familiare [...] si farà capo alle regole concernenti i contratti nei limiti in cui ciò risulti possibile: e [perché] le norme stabilite per i contratti hanno una portata espansiva»⁶¹.

Ciò è ancor più importante rilevarlo, laddove si ponga mente al successivo art. 1322 c.c., nel quale al comma 1, si statui che: «Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge e dalle norme corporative»⁶²; e nel comma 2 si aggiunse che: «Le parti possono anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico».

Ebbene, nella Relazione del Guardasigilli si dichiara, espressamente, che il richiamo all'ordine fascista risulta necessario per garantire la libertà di iniziativa nel quadro dell'interesse sociale, potendosi liberamente determinare senza essere costretta da quel “vincolo” di contratti “tipizzati” dalla legge che risulta di “intralcio” per il naturale sviluppo «dei rapporti economici» evitando il rischio di «costringe[re] la produzione entro l'angusto limite di forme giuridiche preordinate, determinando una cristallizzazione al posto di quella evoluzione nella vita degli scambi, che il Fascismo vuole realizzare nel suo perenne rinnovamento»⁶³.

Pur riconoscendo alla concezione individualistica una sua precipua

⁵⁹ Atti C.A.L., verbale n. 8, p. 107.

⁶⁰ Ancora Atti C.A.L., verbale n. 8, p. 107. In merito alla nozione cardine del testo tuttora vigente dell'art. 1321 c.c., nella Relazione del Guardasigilli si precisa che: «solo un rapporto di carattere patrimoniale può costituirsi, regolarsi o estinguersi mediante un contratto [...] [si] è voluto quindi [...] evitare che le norme sui contratti possano ritenersi integralmente estensibili a qualsiasi tipo di negozio giuridico bilaterale» (R.G., n. 156).

⁶¹ R.R., n. 69.

⁶² Corsivo aggiunto.

⁶³ R.G., n. 158.

ragion d'essere – cooperando per il benessere della collettività anche in una concezione liberale – gli interessi dei singoli vengono collocati in una sfera d'ordine superiore; non quindi in una “comunione di interessi”, ma in un conflitto che trova la sua composizione alla luce del confronto con gli interessi che trascendono gli individui e appartengono alla collettività⁶⁴.

La ragione dichiarata è, quindi, quella di garantire «l'adeguamento del diritto alla realtà pratica»: riproducendo nella sostanza il testo dell'art. 1103 del codice del 1865, purché entro il confine della “meritevolezza degli interessi” (espressione da leggersi nel combinato disposto anche con l'art. 1371 c.c. «secondo le esigenze e i fini dell'ordine corporativo»).

La Relazione al Re sul libro “Delle obbligazioni”, precisa pure che la regola dell'art. 1322, comma 1: «applica il principio secondo cui la volontà privata non può creare in modo indipendente effetti giuridici» se non nei limiti della «soggezione al comando della legge». Aggiungendo, poi, che «il riconoscimento della giuridicità si fonda sulla valutazione dell'utilità generale degli effetti che ne derivano»⁶⁵. In effetti, si propone all'interprete una visione dell'art. 1322 c.c. quale espressione non della libera iniziativa individuale ma della composizione di interessi privati e di interessi collettivi, con questi ultimi che debbono prevalere sui primi.

In quest'ottica, il contratto di cui all'art. 1321 c.c. si presenta quale strumento di libertà giuridica dell'individuo coordinata ai bisogni del complesso sociale quale mezzo di attuazione delle attività individuali per il raggiungimento dei fini sociali ammessi dall'ordimento giuridico.

Corollario di tale impostazione teorica fatta propria dal codice civile del 1942 ne sono l'art. 1339 secondo il quale «le clausole, i prezzi di beni e di servizi imposti dalla legge o da norme corporative si inseriscono automaticamente nel contratto anche in sostituzione delle clausole difformi apposte dalle parti», nonché gli artt. 1229 («Clausole di esonero da responsabilità»), 1579 («Limitazioni convenzionali della responsabilità»), 1681 («Responsabilità del vettore»), 1784 (sulla “responsabilità dell'albergatore”), secondo i quali le parti: (a) non possono porre in essere contratti in contrasto con la forza cogente di norme imperative; (b) non possono rimuovere arbitrariamente gli ostacoli che derivano da tali norme; e (c) non possono

⁶⁴ Così ALPA, *Le stagioni del contratto*, cit. nt. 6, p. 42, il quale ricorda come Fragali contestasse la concezione “individualistica” del contratto, ritenendo che «in un ordinamento [...] in cui l'attività dei singoli assume un'immanente destinazione a scopi di ordine superiore, è chiaro che il contratto diviene espressione di un interesse particolare che riflette l'interesse collettivo».

⁶⁵ R.R., n. 8.

erigere divieti con esse incompatibili. Da ciò deriva altresì che le parti non possono promettere prestazioni inique (art. 1447) o, entro certi limiti, sproporzionate alle controprestazioni (art. 1448).

6. *Le critiche sulla concezione di contratto*

Ciò detto, occorre dar conto delle eloquenti critiche sollevate in merito alla disciplina delle obbligazioni e del contratto in generale dal Commentario del codice civile diretto da Mariano d'Amelio ed Enrico Finzi, pubblicato già pochi anni dopo l'entrata in vigore del codice e la sua revisione alla caduta del Regime⁶⁶.

Walter D'Avanzo, per esempio, ritenne che la separazione della disciplina generale delle obbligazioni da quella del contratto, e l'attribuzione all'area del contratto di regole che disciplinerebbero più correttamente il negozio giuridico non sia stata una scelta felice, anche se accettabile, per la pur frequente applicazione di queste disposizioni ai contratti⁶⁷.

Il codice civile del 1942 ha respinto le tesi di chi voleva distinguere secondo l'insegnamento della dottrina tedesca, il debito (*Schuld*) dalla responsabilità (*Haftung*), propendendo per un concetto unitario di "obbligazione" il cui oggetto è rappresentato dal comportamento del debitore, e non dal suo patrimonio, che è invece garanzia del suo adempimento⁶⁸.

La volontà privata ha effetto giuridico non in sé e per sé, ma solo in quanto l'ordinamento le conferisca legittimità. Lo stesso potere conferito al soggetto di scegliere liberamente i mezzi necessari alla realizzazione degli scopi individuali ne esce ridimensionato, in quanto subordina ogni manifestazione soggettiva a un volere esterno e superiore che la controlla e la limita⁶⁹.

I postulati del contratto del 1865, quali l'eguaglianza del potere

⁶⁶ *Codice civile. Libro delle Obbligazioni, I*, a cura di W. D'AVANZO, E. ENRIETTI, A. FRAGALI, M. GHIRON, C. GIANNATTASIO, A. GIAQUINTO, A. GIOVENE, A. MONTEL, U. NATOLI, G. PACCHIONI e F. PELLEGRINI, in *Commentario*, diretto da M. d'Amelio ed E. Finzi, Barbera Ed., Firenze 1948.

⁶⁷ *Codice civile. Commentario*, cit. nt. 66, p. 2.

⁶⁸ Sempre D'Avanzo ritenne che la scomparsa della definizione di obbligazione, che invece compariva nel progetto ministeriale, traducendo le due definizioni romane portate dalle Istituzioni e dal Digesto sia un fatto negativo perché il nuovo codice usa il termine senza definirlo. ALPA, *Le stagioni del contratto*, cit. nt. 6, pp. 41-42.

⁶⁹ *Ivi*, p. 43.

contrattuale dei contraenti, la formazione spontanea dell'equilibrio contrattuale, l'astensione dello Stato dall'ingerenza nell'economia, l'assunzione da parte dello Stato di soli compiti che non potessero essere regolati da rapporti di diritto privato, erano tutti espressione delle concezioni liberiste dell'epoca⁷⁰, che ne predicavano la funzione individualistica avente origine nell'esaltazione giustiniana del consenso individuale delle parti.

Ebbene, durante il fascismo, lo Stato penetra pesantemente nel sistema economico (si pensi alla costituzione dell'IRI), di guisa che l'interesse nazionale prevale su quello individuale⁷¹. È chiaro allora che, mutato così profondamente il contesto, il vecchio modello liberale e individualista ottocentesco non poteva reggere.

Basti leggere le riflessioni di chi, da ben altra prospettiva, come Emanuele Gianturco e Nicola Coviello (maestro e allievo) già a fine del XIX secolo, sensibili al mutamento sociale, si erano espressi in tal senso invocando un intervento del legislatore, avvertendo l'esigenza di andare oltre rispetto alla concezione classica di contratto, nel senso di una più accentuata solidarietà sociale. Entrambi ripudiavano le dottrine del socialismo dell'epoca, ma erano anche lucidi critici dei difetti "sociali" del codice civile del 1865⁷², consapevoli, rispetto ad un codice civile di ispirazione individualista, del fatto che solo il legislatore (e non l'interprete o ancor meno il giudice) potesse intervenire nella prospettiva di «socializzare» o «moralizzare» il diritto dei contratti⁷³.

Quel che è certo, al di là degli auspici della dottrina più illuminata, i principali fattori della disgregazione della concezione "classica" di contratto furono: la legislazione di guerra; il dirigismo economico introdotto dal Regime; lo sviluppo di un sistema di economia di massa⁷⁴.

Peraltro, non estraneo alle presenti riflessioni è l'ampio dibattito in epoca anteriore al codice civile vigente in materia di obbligazioni, alle quali

⁷⁰ Ivi, p. 58.

⁷¹ «La libertà contrattuale (...) senza contrappesi (...) poteva trasformarsi in libertà oppressiva e non benigna» (così CHIODI, *La funzione sociale del contratto*, cit. nt. 47, p. 156).

⁷² E. GIANTURCO, *L'individualismo e il socialismo nel diritto contrattuale*, in ID., *Opere giuridiche*, II, *Teoria generale. Scritti vari-Successioni-Obbligazioni*, La libreria dello Stato, Roma 1947, III, pp. 262-286; N. COVIELLO, *Dell'equità ne' contratti*, estr. da *Studi Napoletani* del dicembre 1895, R. Ricciardi, Napoli 1896.

⁷³ CHIODI, *La funzione sociale del contratto*, cit. nt. 47, p. 157.

⁷⁴ ALPA, *Le stagioni del contratto*, cit. nt. 6, p. 59.

erano dedicati interi trattati, assai noti, come quello di Giorgi⁷⁵, della fine dell'Ottocento, e quelli di Barassi⁷⁶ e di Pacchioni⁷⁷ di qualche decennio dopo. Non a caso, anche Betti si dedicherà al diritto delle obbligazioni con lo studio del 1920 intitolato: «Il concetto delle obbligazioni costruito dal punto di vista dell'azione»⁷⁸.

7. *L'insistenza sul «substrato economico del rapporto d'obbligazione» e il giudizio di conformità bettiano*

Prendendo a prestito le parole di Pietro Rescigno: «Betti è certamente un personaggio al quale guardiamo per ripercorrere il cammino della scienza giuridica sotto l'aspetto della elaborazione tecnica nella formazione e nello sviluppo della cultura giuridica»⁷⁹.

Ebbene, nel 1920 Betti, giovane trentenne, argomentava in merito al concetto di obbligazione costruito dal punto di vista dell'azione distinguendo tra l'«essenza economica» della prestazione debitoria, consistente in una oggettiva «attribuzione di utilità», e un più circoscritto dovere, soggettivo e giuridico, dello stesso debitore di tenere il contegno impostogli (fare, non fare, dare)⁸⁰.

L'insistenza sul «substrato economico del rapporto d'obbligazione» lo portava a dissentire dal Carnelutti, al quale egli rimproverava d'aver amalgamato «il punto di vista economico-sociale» e quello «propriamente giuridico (cioè formale)» e, di conseguenza, d'aver giuridicizzato «l'aspetto economico della prestazione»⁸¹.

In un lungo saggio del 1899-1900, Gino Segrè (maestro di Betti) aveva

⁷⁵ G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto italiano: esposta con la scorta della dottrina e della giurisprudenza*, Firenze 1887.

⁷⁶ L. BARASSI, *Le obbligazioni con speciale riguardo ai contratti*, Giuffrè, Milano 1954.

⁷⁷ G. PACCHIONI, *Diritto delle obbligazioni*, Cedam, Padova 1933.

⁷⁸ E. BETTI, *Il concetto delle obbligazioni costruito dal punto di vista dell'azione*, Tipografia Cooperativa, Pavia 1920.

⁷⁹ P. RESCIGNO, *Conclusioni: il pensiero di Betti e la prospettiva costituzionale*, in *La funzione sociale nel diritto privato*, cit. nt. 47, p. 209.

⁸⁰ Si veda M.N. MILETTI, *Diritto privato e funzione economico-sociale: radici bettiane d'una formula*, in *La funzione sociale nel diritto privato*, cit. nt. 47, p. 10.

⁸¹ Sulla polemica verso Carnelutti si veda: E. BETTI, *Il concetto della obbligazione costruito dal punto di vista dell'azione*, cit., pp. 158-162, pp. 161-162, nt. 40.

sostenuto che l'ordinamento giuridico protegge, di massima, «gli intenti pratici delle parti»⁸². Risaliva, forse, anche a queste letture formative la veemenza bettiana contro il «dogma della volontà» e l'opzione per una teoria negoziale saldamente ancorata ad una “socialità” dal compiaciuto tratto pre-giuridico⁸³.

Tuttavia, l'enfasi bettiana sullo “spontaneismo” di un'autonomia privata immersa nelle relazioni sociali e persino l'idea che il negozio fosse posto a disposizione dei privati non inibivano affatto all'«ordine giuridico» di valutare i tipi negoziali e gli scopi ad essi sottesi «alla stregua della rilevanza sociale», in conformità «alla socialità della sua funzione ordinatrice». Solo all'esito di questo vaglio, l'ordinamento decideva se «ignorare, riconoscere o combattere» le figure negoziali create dai privati⁸⁴. Il giudizio di conformità prefigurato da Betti prevedeva un controllo *ab externo* dell'autonomia privata.

Nel primo volume della *Teoria generale delle obbligazioni* (del 1953), dedicato alla *Funzione economico-sociale dei rapporti d'obbligazione*, nella *Prefazione*, Betti nell'invitare ad una «più alta sensibilità sociale», richiama testualmente l'«esigenza di cooperazione fra consociati»: specialmente alla luce del totale fallimento di «un'arida analisi formale, astrattamente concettualistica, quale quella proposta dall'indirizzo statalistico e antiteleologico kelseniano»⁸⁵.

Centrale, nel suo pensiero, era soprattutto la questione della «Crisi odierna della cooperazione»⁸⁶ e si comprende, allora, come la stessa tesi della funzione sociale nell'area del diritto privato potesse rappresentare una sorta di fiducioso (ma pure ambizioso e forse anacronistico) epilogo del suo umanesimo solidaristico.

La funzione sociale ha, poi, effettivamente svolto un ruolo storicamente importante, segnando il superamento della precedente concezione indivi-

⁸² G. SEGRÈ, *Studi sul concetto del negozio giuridico secondo il diritto romano e secondo il nuovo diritto germanico*, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», fasc. II-III, 1899, p. 161 ss.

⁸³ Non lasciava adito a fraintendimenti l'incipit della voce E. BETTI, *Negozio giuridico*, in *Enciclopedia Italiana di scienze, lettere ed arti*, XXIV, Istituto Enciclopedia Italiana, Roma 1934, p. 505: «Gli interessi e i rapporti che il diritto privato disciplina esistono nella vita sociale indipendentemente dalla tutela giuridica».

⁸⁴ E. BETTI, *Teoria generale del negozio*, UTET, Torino 1943, pp. 41-42, nt. 4 (a p. 41 l'espressione «comandare in casa propria»).

⁸⁵ Betti era persuaso che il diritto trovasse la sua ragion d'essere nell'«umana vita di relazione» (E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni. I. Prolegomeni: funzione economico-sociale dei rapporti d'obbligazione*, Giuffrè, Milano 1953, pp. v-vi).

⁸⁶ MILETTI, *Diritto privato e funzione economico-sociale*, cit. nt. 80, p. 15.

dualista che aveva contraddistinto, nella cultura più marcatamente liberale, i rapporti privatistici⁸⁷.

Strettamente connessa (sintomatica del rapporto tra diritto privato e diritto pubblico dell'epoca)⁸⁸ era, poi, la questione se la tutela del benessere della comunità dovesse venire affidata soltanto al diritto pubblico o se spettasse anche al diritto privato farsene carico: concludendosi nel secondo senso⁸⁹.

La funzione sociale viene così posta al fianco di altri principi, non solo per contrastare forme abusive di esercizio del diritto ma anche per promuovere rapporti obbligatori più attenti ad esigenze di «giustizia e di equità»⁹⁰.

⁸⁷ Se è vero che Francesco Messineo, sollevando critiche alla concezione individualistica, sottolineasse come l'aspetto saliente del contratto ormai fosse la sua funzione sociale; occorre rilevare con Nicolò Lipari, quanto sia: «sintomatico constatare che, in quella sorta di breviario del diritto civile che sono state a lungo considerate le *Dottrine generali* di Santoro-Passarelli, l'espressione *funzione sociale* non ricorre mai, nemmeno con riferimento alla proprietà». Peraltro, prosegue l'illustre studioso: «nell'ottica di un'impostazione sistematica che riteneva la struttura del codice non direttamente influenzata dal testo costituzionale» (N. LIPARI, *Una chiave di lettura*, in *La funzione sociale nel diritto privato*, cit. nt. 47, p. 20).

⁸⁸ L'analisi di questo rapporto è presente già nel saggio di Gierke, nelle pagine in cui affermava una concezione del diritto privato corrispondente ad un ideale solidaristico dei rapporti sociali (O. GIERKE, *Die soziale Aufgabe des Privatrechts*, Berlin 1889 (rist. Klostermann, Frankfurt am Main 1948), p. 9 ss., nt. 4).

⁸⁹ Questa, tra l'altro, è l'opinione di Michele Giorgianni, il quale nel suo articolo del 1961 sui «confini» del diritto privato afferma che essi non valgono più dovendosi occupare anche di quegli ambiti che erano tradizionalmente affidati al diritto pubblico (M. GIORGIANNI, *Il diritto privato e i suoi attuali confini*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 1961, p. 441 ss., spec. 455-456).

⁹⁰ Louis Josserand, eminente giurista francese, osservava che: «non è più il tempo nel quale si poteva lasciare che i contraenti si affrontassero liberamente; oggi le loro armi non sono più uguali, la concentrazione dei capitali ha fatto sorgere delle imprese di tale potenza che l'individuo, allo stato isolato, sarebbe condannato fatalmente ad essere schiacciato qualora tentasse di misurarsi con esse [...]. È necessario [continuava] che siano repressi gli abusi contrattuali e sia assicurato con ogni possibile mezzo l'equilibrio contrattuale, non solo in teoria e sulla carta ma praticamente e nella vita. Poco importa che si ricorra, per questo, a quello e quell'altro procedimento tecnico, ordine pubblico, buoni costumi, lesione, nullità relativa o nullità d'ordine pubblico; l'essenziale è di raggiungere lo scopo; e nella parte in cui sforza di raggiungerlo, il direttivismo fa opera di giustizia e di equità» (L. JOSSERAND, *Considerazioni sul contratto "regolato"*, in «Archivio giuridico "Filippo Serafini"», XXVIII 1934, 15 s.; il testo originale è L. JOSSERAND, *Le contrat dirigé*, in «Recueil hebdomadaire de

8. *La buona fede e il dovere di solidarietà “corporativa” nella disciplina generale del contratto (cenni)*

In termini più generali, può evidenziarsi l’originario testo dell’art. 1371, ultimo comma, quale criterio di interpretazione del contratto «secondo le esigenze e i fini dell’ordine corporativo».

È assai significativo che anche nell’interpretazione c.d. soggettiva del contratto di cui all’art. 1175 c.c. «la comune intenzione delle parti deve essere interpretata nel senso più conforme ai principi dell’ordine corporativo», cioè in osservanza dei principi di solidarietà corporativa.

Nella Relazione al codice civile del 1942 del Ministro Guardasigilli questo principio è definito «immanente»: un principio «che impone in ogni campo la considerazione corporativa degli interessi delle parti in conflitto e di quelli preminenti della collettività» (n. 802).

Si chiarisce che la singola operazione economica deve essere vista nel complesso delle operazioni negoziali e delle operazioni economiche esercitate, le quali non sono indifferenti allo Stato, ma concorrono a realizzare l’interesse pubblico⁹¹.

La scelta teorizzata è quella di elevare a principio la “solidarietà corporativa” per il tramite di regole di comportamento tra i soggetti del rapporto obbligatorio. Sul punto, infatti, l’art. 5 del progetto IV-*bis* dell’aprile 1941 affermava che: «Il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza, in relazione ai principi della solidarietà corporativa». L’obbligazione viene configurata così: «come un rapporto tra parti che non sono più in conflitto tra loro, ma si comportano da “camerati”»⁹². Ebbene, in questo clima, come è noto, ad assumere un nuovo significato strumentale è il requisito della causa del contratto, esigendo l’ordine corporativo un contemperamento tra l’interesse pubblico e quelli dei singoli soggetti privati⁹³; il rapporto obbligatorio veniva così a configurarsi alla stregua

jurisprudence», 1933, pp. 89-92). Cfr. G. CHIODI, *Clausole generali e abuso della libertà contrattuale: esperienze del primo novecento*, in «Diritto e questioni pubbliche», 2018, 2, p. 87.

⁹¹ Cfr. R.R., n. 10.

⁹² CHIODI, *Costruire una nuova legalità*, cit. nt. 5, p. 256.

⁹³ «Il nuovo libro IV delle obbligazioni, in tutta questa vicenda, non è più la fotocopia del vecchio codice liberale-borghese e intende distaccarsi anche dalla cultura individualistica che aveva ispirato il progetto italo-francese di codice delle obbligazioni e dei contratti, come dimostrano le dichiarazioni programmatiche di Filippo Vassalli ed Emilio Betti. (...) La decisione di unificare la disciplina delle obbligazioni civili e commerciali determina la sottoposizione dell’intera attività economica al codice civile e all’ordinamento corporativo»

di un rapporto “sociale” di collaborazione, finalizzato alla soddisfazione degli interessi delle parti coinvolte.

Ne deriva che ogni contratto, a cominciare da quelli “tipizzati” nel codice civile, dovesse assolvere a «funzioni di interesse sociale» o a «interessi meritevoli di tutela secondo i principi della Carta del lavoro e dell’ordinamento giuridico» (Progetto II), operando il concetto di causa «idonea».

In una fase successiva (nel Progetto VI), tuttavia, la categoria della causa idonea cedette il passo alla ben nota configurazione di causa come “funzione sociale dell’operazione economica”, quale «strumento di adeguamento dell’autonomia contrattuale ai nuovi principi del Regime fascista e nazional socialista»⁹⁴.

Nella medesima prospettiva l’esigenza avvertita era quella di sottoporre ad una sorta di verifica (controllo) di conformità all’interesse pubblico la libertà negoziale delle parti, che viene sì riconosciuta ma limitata. Si sceglie, allora, per un verso, di individuare un contenuto legale del contratto e, per altro verso, di estendere il potere di integrazione del contratto, andando oltre la stessa volontà delle parti, prevedendo che devono ritenersi inserite nel contratto le clausole d’uso salvo che non risulti che le parti abbiano scelto di non volerle⁹⁵.

Alla buona fede, il “Libro delle obbligazioni” fa di frequente riferimento, nel corso delle trattative e nella formazione del contratto (art. 1337), prevedendo, in specie, l’obbligo a carico di ciascuna parte di comunicare all’altra l’esistenza di cause di invalidità di cui avesse o dovesse avere notizia (artt. 1338 e 1398), nonché (nella veste della diligenza) quando si regola l’approvazione specifica e per iscritto delle clausole c.d. vessatorie contenute

(CHIODI, *La funzione sociale del contratto*, cit. nt. 47, p. 165).

⁹⁴ Progetto II, art. 183 (*Requisito della causa*): «La causa del contratto deve essere lecita e idonea. La causa è lecita quando non è contraria alla legge, alle norme collettive, all’ordine pubblico e al buon costume. Nell’ordine pubblico è compreso l’ordine corporativo. La causa è idonea quando il contratto è diretto a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo i principi della Carta del lavoro e dell’ordinamento giuridico dello Stato». - Progetto IV-bis, art. 177 (*Causa idonea*): «I contratti che non appartengono ad alcuno dei tipi che hanno una disciplina particolare devono avere una causa idonea. La causa non è idonea quando il contratto non realizza interessi meritevoli di tutela secondo i principi dell’ordinamento giuridico». - Progetto VI, art. 152 (comma 2) (*Autonomia contrattuale*): «Le parti possono anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l’ordinamento giuridico».

⁹⁵ CHIODI, *La funzione sociale del contratto*, cit. nt. 47, p. 166.

nelle condizioni generali del contratto (artt. 1341 e 1342), oltre che nella interpretazione del contratto, volta a chiarire il comune intento pratico perseguito dai contraenti (art. 1366).

La buona fede salva il divario tra volontà individuale e dichiarazione delle parti, a favore di quest'ultima. E l'opzione si giustifica in virtù della dominanza del principio di affidamento⁹⁶.

La buona fede governa l'esecuzione del contratto (art. 1375), anche quando si ponga in valutazione non l'adempimento ma la risoluzione per inadempimento, subordinata all'importanza dell'inadempienza (art. 1455) sia come limite dell'*exceptio inadimpleti contractus* (art. 1460) sia della clausola *solve et repete* (art. 1462)⁹⁷.

Si è accennato alla solidarietà corporativa a proposito del dovere di correttezza e di buona fede, ma come noto, in realtà, già all'epoca risultava chiaro come l'obbligo di operare secondo i principi della collaborazione avesse più ampio contenuto.

Una solidarietà che si colloca non nel quadro dei meri interessi della produzione (così come consacrata nelle disposizioni della carta del lavoro anteposta allo stesso codice), ma di protezione di ogni interesse individuale coinvolto nel rapporto obbligatorio, in confronto ad altro interesse concorrente: «affievolisce nel rapporto medesimo ogni dato egoistico, e si richiama nella sfera del creditore la considerazione dell'interesse del debitore e nella sfera del debitore il giusto riguardo all'interesse del creditore»⁹⁸.

Infine, la Relazione al Re ricostruisce in termini di «sanzioni del dovere di solidarietà» sia la rescissione del contratto concluso in stato di pericolo (art. 1447) o in stato di bisogno (art. 1448), sia la risoluzione del contratto per eccessiva onerosità (art. 1467), nonché la fattispecie di arricchimento senza causa in cui l'azione è concessa nel caso in cui sia intervenuto uno spostamento patrimoniale non giustificato (art. 2041).

Nel contesto descritto, il principio di solidarietà nel diritto privato svolge un ruolo altrettanto importante di quello svolto nell'ambito del diritto pubblico, peraltro in un'evoluzione della partizione pubblico/privato si ravvisano molti aspetti di incidenza diretta del diritto pubblico nei rapporti tra privati e viceversa⁹⁹.

Si pensi, significativamente, alla tutela del contraente nei contratti com-

⁹⁶ ALPA, *Le stagioni del contratto*, cit. nt. 6, p. 43.

⁹⁷ R.R., n. 14.

⁹⁸ R.R., n. 15.

⁹⁹ G. ALPA, *Dal diritto pubblico al diritto privato*, Mucchi, Modena 2017; B. SORDI, *Diritto pubblico e diritto privato. Una genealogia storica*, il Mulino, Bologna 2020.

merciali (trasporto, assicurazione ecc.), riconosciuti ormai come contratti standard d'impresa o contratti di adesione¹⁰⁰.

Ovviamente non si tratta di solidarietà come vincolo di responsabilità patrimoniale, ma come principio a cui si deve attenere il comportamento delle parti dal momento di avvio delle trattative alla estinzione del rapporto, ed alla frase di ultrattività (il c.d. post-contratto), ove sia contemplata.

9. *Spigolature sulla lunga gestazione della Relazione al "Libro delle Obligazioni"*

Nutrito e di alto livello è il gruppo di eminenti giuristi ai quali fu affidata la redazione dei lavori preparatori del Libro Quarto del codice civile (tra gli altri): Giuseppe Messina, Fulvio Maroi, Rosario Nicolò, Andrea Ferrara¹⁰¹.

Nel periodo intercorrente tra febbraio e aprile 1940, man mano che venivano predisposti gli avvanprogetti si procedette, seppure in via riservata, anche alla raccolta delle osservazioni di giuristi esterni alla cerchia dei redattori. E, a tal proposito, oltre a Vassalli, va doverosamente menzionato Emilio Betti, che in effetti, in uno scritto pubblicato tempo dopo, riferirà di aver effettuato ben due serie di osservazioni sugli avvanprogetti¹⁰²,

¹⁰⁰ Cfr. T. ASCARELLI, *Appunti di diritto commerciale, Introduzione*, Editore Società Editrice del Foro Italiano, Roma 1936³, p. 21.

¹⁰¹ «In particolare, circa il Titolo I, Delle obbligazioni in generale, a Giuseppe Messina vengono affidati il Capo I, L'obbligazione e le sue fonti, e la sez. I (Forme e specie della obbligazione) del Cap. II, Contenuto della obbligazione; a Fulvio Maroi, la sez. II (Obbligazioni con pluralità di soggetti) del predetto Cap. II, a Antonio Manca, il Cap. III, Modalità delle obbligazioni, e il Cap. IV, Prova delle Obbligazioni, a Rosario Nicolò, il Cap. V, Adempimento, il Cap. VI, Conseguenze dell'inadempimento, il Cap. VI bis, Azione surrogatoria e revocatoria, e il Cap. VII, Estinzione delle Obbligazioni, eccetto la Sez. IX (Prescrizione estintiva) affidata a Francesco Pellegrini; a quest'ultimo è pure affidato il Cap. VIII, Trasmissione delle Obbligazioni». In merito al Titolo II, Del contratto, a Maroi vengono affidate le prime cinque sezioni (Formazione del contratto, Requisiti dei contratti, contratti preliminari, Contenuto dei contratti, Interpretazione dei contratti) mentre ad Andrea Ferrara le successive sei (La simulazione dei contratti, Vizi della dichiarazione e vizi della volontà. L'annullabilità dei contratti. La rappresentanza nei contratti, Contratti a favore di terzi). Si veda RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, cit. nt. 4, p. 244.

¹⁰² Cfr. E. BETTI, *Per la riforma del codice civile in materia patrimoniale (fasi di elaborazione e mete da raggiungere)*, Nota all'adunanza del 29 maggio 1941 della Classe di lettere, in *Istituto Lombardo di Scienze e Lettere. Rendiconti. Lettere*, vol. LXXIV, 2, Giuffrè, Milano 1940-1941, p. 301 ss., ove riferisce che tali avvanprogetti non erano stati neanche passati a stampa.

intervenendo anche sulla metodologia seguita nel Libro Quarto oltre che sulla sua sistematica generale¹⁰³.

Merita di essere richiamata in alcuni passaggi la lunga e significativa lettera che (in data 8 agosto 1940) il ministro Dino Grandi scrisse a Vassalli, nella quale (con riferimento al Libro Quarto in gestazione) così ebbe ad esprimersi: «Nicolò Ti ha parlato delle mie gravi perplessità sul Libro delle Obbligazioni (...). Mi occorre metterci le mani decisamente anche se si tratta di arrecare offesa a questa Dea troppo spesso invocata, che è la tecnica giuridica. Fra un Codice tecnicamente irreprensibile e politicamente incerto e non perfettamente aderente alla nostra civiltà fascista e corporativa, preferirei di gran lunga un Codice che soddisfi in pieno la ragione politica che lo ha determinato». E rispondendo al suo Segretario: «E al diavolo la tecnica giuridica! Mostrate a Nicolò questo articolo della Critica fascista sul mito della tecnica giuridica. Passatelo anche a Mandrioli che si diventerà eppoi conservatelo che mi servirà»¹⁰⁴.

Peraltro, osservazioni sulle Bozze I e I-*bis* del Libro delle Obbligazioni risultano formulate da Dalmartello, Scaduto, Francesco Ferrara *sr.* e Cicu¹⁰⁵. E fra i giuristi che inviano osservazioni sull'intero progetto, oltre Emilio Betti¹⁰⁶, anche Francesco Santoro Passarelli e Giuseppe Stolfi.

La revisione dei testi da parte di Vassalli e Azzariti fu in massima parte formale, più che altro diretta al coordinamento con il linguaggio adottato negli altri libri del codice anche già pubblicati¹⁰⁷.

Nella seconda parte del maggio 1941 verrà così predisposta una versione finale alla quale – in virtù delle osservazioni pervenute – lavorarono

¹⁰³ Ciò è testimoniato (si veda RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, cit. nt. 47, p. 246), da una lettera del 10 dicembre 1939 con la quale Mandrioli è costretto a rispondergli. «Per la prescrizione estintiva spero che si arriverà a svincolarla dal Libro IV e che si possa fare un libro autonomo che tratti tutta la materia della prescrizione. Anzi su questo punto conto sul vostro aiuto».

¹⁰⁴ RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, cit. nt. 47, p. 348.

¹⁰⁵ Quest'ultimo è peraltro ringraziato da Mandrioli il 4 agosto 1940 (si veda ancora *ivi*, p. 312).

¹⁰⁶ V. più ampiamente, la III serie di osservazioni in E. BETTI, *Per la riforma del codice civile in materia patrimoniale*, cit. nt. 102, pp. 341-355.

¹⁰⁷ Come riferisce RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, cit. nt. 47, p. 499: «Di ciò dà testimonianza lo stesso Vassalli, scrivendo da Torino ad Azzariti il 7 aprile» le parole che seguono: «sto intanto lavorando molte ore al giorno intorno al progetto delle Obbligazioni, che ha bisogno quanto meno, di essere un po' più ricordato agli altri libri del codice. L'avevo promesso al Ministro».

anche Andrea Ferrara, Nicolò e Grassetto; testo annotato nell'Archivio Vassalli con la data del 2 giugno 1941, cioè appena qualche giorno prima della pubblicazione del "Libro Quarto - *Delle Obbligazioni*" nella Gazzetta Ufficiale del 7 giugno¹⁰⁸.

Nelle pagine di Betti ben traspare l'auspicio di un codice civile come un tutto organico, originale nei contenuti e nella sistematica, munito di una parte generale scientificamente all'altezza e improntato alla massima precisione dei concetti¹⁰⁹, quale fondamento di un nuovo diritto civile, che dovesse sorgere sulle ceneri di quell'individualismo, di stampo liberale, al quale rimproverava scarsa sensibilità sociale e incapacità di risolvere i problemi di una società di massa. E, in effetti, quello di Betti è un disegno politicamente e culturalmente orientato, teso a forgiare il nuovo diritto "secondo i postulati fascisti", lasciando segni proprio nel Libro Quarto¹¹⁰.

Asquini afferma che «si tratterà di unificare il diritto delle obbligazioni civili e commerciali in un codice generale delle obbligazioni, che dovrà comprendere una parte generale delle obbligazioni e la disciplina dei contratti tipici»; un sistema fondato su una doppia legalità e cioè non solo quella del codice generale ma anche delle norme corporative, queste ultime in quanto fonti, sebbene subordinate, comunque idonee a comporre il quadro complessivo del diritto delle obbligazioni, che troverà così completamente fuori dal codice¹¹¹.

Tuttavia, preme ricordare come Rosario Nicolò, che ha avuto un ruolo

¹⁰⁸ Con riguardo alla lunga gestazione della Relazione del Libro delle Obbligazioni, ivi, p. 504, segnala come, una volta «completata la pubblicazione dei Libri del codice, a parte la questione del loro coordinamento, il secondo semestre del 1941 postula ancora il compimento di parecchie incombenze, ossia la compilazione delle disposizioni di attuazione e transitorie per i Libri III-VI, e altresì il completamento delle relazioni al Libro delle Obbligazioni e al Libro del Lavoro, terminati per ultimi (relazioni fra l'altro da raccordarsi alla relazione al Libro della Proprietà, già predisposta da tempo, ma che verrà pubblicata anch'essa solo in questo periodo). Spetterà a Fragali uniformare i vari pezzi predisposti dai diversi collaboratori "dovrà evitarsi qualsiasi citazione ai progetti intermedi, limitando il tema alla illustrazione delle innovazioni apportate al diritto attuale". Accese discussioni fanno sì che la Relazione al Libro delle Obbligazioni venga pubblicata dopo tutte le altre alle fine del dicembre 1941 in quella che sarà l'ultima delle edizioni straordinarie della G.U.».

¹⁰⁹ Così CHIODI, *Costruire una nuova legalità*, cit. nt. 5, p. 228, che richiama l'opera di E. BETTI, *Per le relazioni culturali italo-tedesche*, Milano 1942-1943.

¹¹⁰ BETTI, *Per la riforma del codice civile in materia patrimoniale*, cit. nt. 102, p. 301 ss.

¹¹¹ CHIODI, *Filippo Vassalli e il codice civile*, cit. nt. 1, p. 76.

di grande importanza quale consigliere di Grandi, incaricato di partecipare alla redazione delle “iniezioni corporative” (pur senza crederci)¹¹², affidando qualche anno dopo (nel 1960) le proprie riflessioni sulla codificazione ad una voce enciclopedica¹¹³, avalla la tesi secondo cui i «giuristi italiani, che presero parte a questa seconda più intensa fase dei lavori della codificazione, nella loro grande maggioranza, si avvalsero della loro educazione culturale e della loro esperienza tecnica per impedire che prevalessero nella riforma della materia patrimoniale, ideologie politiche, oltre tutto prive (...) di una sicura aderenza alle esigenze di una società moderna, (...), mantenendo il codice in quelle posizioni di cauto rinnovamento che erano emerse prima e comunque indipendentemente dalla dottrina politica fascista»¹¹⁴.

A corroborare quanto affermato da Nicolò, è l'accantonamento dei «principi generici dell'ordinamento fascista», grazie all'innocua elevazione di rango della Carta del lavoro, ponendola fuori dal codice civile¹¹⁵.

¹¹² Conferma di ciò si ha, tra l'altro, anche in un brano della lettera dell'11 agosto 1940 in cui Nicolò tratta il tema della “corporativizzazione” con Vassalli: «suppongo che a quest'ora Lei stia godendo il meritatissimo riposo e che non abbia alcuna voglia di occuparsi dei codici. Del resto anche io in questa prima settimana di permanenza al mare non ho fatto assolutamente nulla, salvo che pensare un poco (ma poco) al modo migliore per corporativizzare, il progetto. Ma devo constatare che le mie meditazioni non mi hanno portato ad alcun risultato!» (RONDINONE, *Storia inedita*, cit. nt. 4, p. 308).

¹¹³ Cfr. R. NICOLÒ, voce *Codice civile*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. VII, Giuffrè, Milano 1960, p. 245 ss. L'Autore dedicherà solo un cenno indiretto all'argomento nella voce *Diritto civile*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XII, Giuffrè, Milano 1964, p. 904 ss., ivi a p. 919, riportando che non pochi civilisti fra le due guerre, sotto l'influenza delle teorie kelseniane e del tecnicismo del codice civile tedesco, e forse anche per rendersi impermeabili all'ideologia dominante, avevano sopravvalutato le esigenze del formalismo giuridico ed erano finanche scaduti, i «meno provveduti», in un vuoto concettualismo.

¹¹⁴ Così NICOLÒ, *Codice civile*, cit. nt. 113, p. 245, il quale aggiunge: «il ritmo dei lavori, per varie ragioni che qui sarebbe lungo enumerare, diventò affrettato e convulso. Da un canto premevano confuse istanze politiche che volevano fare del codice una espressione delle ideologie fasciste, aderente a quella che si qualificava la concezione corporativa dello Stato e dell'economia, dall'altro si facevano valere esigenze tecniche che postulavano la necessità di un armonico collegamento della nostra tradizione giuridica e attraverso le quali si volevano evitare eccessi e salti nel buio» (cfr. N. RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, cit. nt. 4, p. 690 ss.).

¹¹⁵ Cfr. NICOLÒ, *Codice civile*, cit. nt. 113, p. 246: «(documento programmatico di portata squisitamente politica che era stato approvato dal Gran Consiglio del fascismo il 21 aprile

10. *Riflessioni conclusive*

Si afferma, in effetti, che i *conditores* riuscirono «con poche concessioni, spesso semplicemente verbali, alle ideologie del momento, a mantenere il codice sul filo della tradizione, utilizzando le ricostruzioni dottrinali e spesso trasformando in articoli del codice le più accreditate massime giurisprudenziali»¹¹⁶.

L'epoca nella quale il codice civile fu approvato è stata considerata a lungo il suo peccato originale. Ma il peccato è stato lavato dal tempo, il testo è stato levigato dall'imponente produzione ermeneutica.

Il nostro non è divenuto, come il *Code Napoléon*, un mostro sacro, ma ha tenuto testa agli eventi storici che si sono susseguiti dalla sua nascita¹¹⁷.

1927), alla quale si riconosceva, con molta enfasi ma senza un sostanziale convinzione, l'efficacia di «principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato» sì da dare «il criterio direttivo per l'interpretazione e l'applicazione della legge».

¹¹⁶ Così NICOLÒ, *Codice civile*, cit. nt. 113, p. 245 ss., spec. p. 246, il quale aggiunge: «Si decise allora, e fu provvida decisione come i fatti mi pare abbiano dimostrato contro le ingiuste proteste di alcuni dei nostri commercialisti, di attuare immediatamente un'idea cioè di eliminare la duplicazione dei codici di diritto privato e di rendere uniforme la disciplina dell'attività economica, in tutte le sue forme (compresa quella agricola), dal punto di vista soggettivo sulla figura dell'imprenditore e, dal punto di vista oggettivo, sul concetto di impresa e sulla nozione di azienda, e di dare, nel quadro di questa disciplina, la maggior rilevanza al lavoro subordinato, che dell'impresa è uno degli elementi determinanti e, anzi, dal punto di vista sociale, di gran lunga il più rilevante». «Si delineò così il programma di lavoro: nel libro delle obbligazioni si sarebbe resa uniforme la disciplina delle due materie, civile e commerciale, risolvendo le divergenze con la prevalenza, almeno nella più gran parte dei casi, di quella che era stata progettata come disciplina dei rapporti commerciali; in un successivo libro "Dell'impresa e del lavoro", dipoi più semplicemente intitolato "Del lavoro", si sarebbero regolate le attività economiche, i soggetti, singoli e collettivi, e gli strumenti delle attività medesime, infine in un ultimo libro che poi fu intitolato "Della tutela dei diritti" avrebbero trovato posto una serie di istituti di fondamentale importanza, dalla pubblicità alle prove, dalla responsabilità patrimoniale del debitore, nella sua configurazione statica (garanzie, mezzi di conservazione) e in quella dinamica (realizzazione coattiva attraverso le varie forme di esecuzione forzata), agli effetti sostanziali del giudicato e infine alla prescrizione, istituti apparentemente diversi, nella loro struttura e nella loro funzione, ma in realtà idealmente collegati tra loro da un saldo legame teleologico, avendo tutti una funzione strumentale per assicurare, in via preventiva o in via successiva, l'attuazione del diritto soggettivo».

¹¹⁷ Si segnala, in particolare, come Betti difese l'impostazione del codice già nel cruciale momento della caduta del fascismo. Cfr. E. BETTI, *A proposito di una revisione del codice civile*,

Il codice civile italiano, entrato in vigore il 21 aprile 1942, subì di lì a poco, dopo la caduta del Regime e dei principi corporativi (che ne erano una delle componenti essenziali), una forte messa in discussione¹¹⁸. Tuttavia, se è vero che se ne paventò anche l'abrogazione, la revisione fu poi la scelta compiuta¹¹⁹. E oggi, occorre rilevare come la concezione corporativa che fu riflessa nella disciplina del contratto (senza comunque riuscire a penetrare in profondità) sia poi, presto, evaporata¹²⁰.

D'altronde, sono sorti nuovi diritti collegati a nuovi beni. Le regole dello scambio risultano in buona parte dettate da fonti sovranazionali¹²¹ e in particolare dal diritto privato europeo (in materia, tra l'altro, di modificazione della disciplina dei singoli contratti, oltre che di regolamentazione di singoli aspetti del diritto delle obbligazioni). La concorrenza, a cui il codice faceva un rapido cenno, ha occupato spazi sempre più vasti¹²² e le tecnologie hanno richiesto una rincorsa verso nuove regole, imponendo, in definitiva, al codice civile di dover fare i conti con il diritto della post-modernità¹²³.

Come evidenziato¹²⁴, per effetto della globalizzazione e sotto la spinta e la forza del mercato, si è consolidato un diritto della post-modernità,

in «Rivista di diritto commerciale», XLIII (1945), pp. 20-22.

¹¹⁸ Vedi P. RESCIGNO, *Introduzione al codice civile*, Laterza, Roma-Bari 2001⁷.

¹¹⁹ Nei primi anni del dopoguerra l'alternativa era tra procedere a una nuova codificazione oppure conservare quella vigente con le debite modificazioni. Ne è testimonianza il dibattito tra Lorenzo Mossa (L. MOSSA, *Trattato del nuovo diritto commerciale secondo il codice civile del 1942*, Società Editrice Libreria, Milano 1942), favorevole a una moderna concezione del diritto privato, e Giuseppe Ferri (*Istituzioni di diritto privato*, Pisa 1946, dattiloscritto), preoccupato dell'esito che avrebbe avuto il rifacimento integrale dell'intero edificio; discussione che si concluse rapidamente a favore della conservazione dell'esistente.

¹²⁰ Con l'abrogazione dell'ordinamento corporativo sono state espunte dal codice civile le disposizioni o le parti di disposizioni che ad esso facevano riferimento, o richiamandolo direttamente, o aggiungendo l'aggettivo qualificativo "corporativo" ai termini utilizzati.

¹²¹ Sul mutamento delle fonti e alla perdita di rilevanza del diritto statale e della sovranità, tra i molti (anche all'interno dei soli studi civilistici), si vedano: N. LIPARI, *Le fonti del diritto*, Giuffrè, Milano 2008; N. IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Laterza, Roma-Bari 2001; A. GENTILI, *La sovranità nei sistemi giuridici aperti*, in «Politica del diritto», 2011, 2, p. 181.

¹²² M. LIBERTINI, *La tutela della concorrenza nella Costituzione italiana*, il Mulino, Bologna 2005.

¹²³ S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, il Mulino, Bologna 1995.

¹²⁴ F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, il Mulino, Bologna 2004.

rispetto al quale l'originario impianto assiologico¹²⁵ ha vacillato al punto da rendere ammissibile (in una visione nichilistica)¹²⁶ la tesi di una sua dissoluzione¹²⁷.

La domanda da porsi, in merito in particolare al Libro Quarto, è se il suo imperio rimanga incontestato mentre le regole più importanti per l'economia e in generale per i rapporti negoziali passano attualmente per un'altra strada (la normativa comunitaria, i codici di settore, le leggi speciali, le convenzioni internazionali) oppure la sua funzione oggi consiste nell'offrire regole succedanee, regole di *default*, e le sue disposizioni, formulate in termini generali e trasformate in principi, costituiscono semplicemente «una trama di cui l'interprete tesse l'ordito»¹²⁸.

Il dibattito sulla questione è ancora aperto ed è anche per questo che lo studio dei lavori preparatori del libro sulle obbligazioni assume un significato ancora più particolare, specialmente, laddove il diritto privato sia chiamato oggi a confrontarsi con una società borghese medio-piccola, che appare come quella «società degli individui»¹²⁹, dominata da un individualismo egoistico¹³⁰ e caratterizzata dal diffondersi della fragilità e dell'autodifesa aggressiva. Anche per questo si avverte il bisogno di recuperarne le radici, ritornando all'epoca della codificazione e al lungo travaglio che l'ha preceduta.

Un ultimo dato storico: l'unificazione di codice civile e di codice di commercio e la loro organizzazione in sistema, primo esperimento del

¹²⁵ A. FALZEA, *Introduzione alle scienze giuridiche. Il concetto del diritto*, Giuffrè, Milano 2006.

¹²⁶ N. IRTI, *Nichilismo giuridico*, Laterza, Roma-Bari 2004.

¹²⁷ C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Giuffrè, Milano 2015.

¹²⁸ Così pressoché testualmente ALPA, *Le stagioni del contratto*, cit. nt. 6, p. 15, il quale aggiunge quanto segue: «Inteso nella sua concezione ottocentesca il nostro codice civile dovrebbe essere considerato ancora “di giovine età”; tale è certamente rispetto al codice napoleonico, al codice austriaco, al codice tedesco. (...) Ma si è trattato di un periodo di intensa attività normativa, di folta giurisprudenza, di variegate prassi professionali, di prodigiosi insegnamenti e di innumerevoli dibattiti. (...) se si misura il tempo con gli strumenti del pensiero (...) gli indirizzi metodologici, le svolte interpretative, le battaglie di idee – si tratta di un periodo estremamente lungo. (...) Quando il nuovo codice fu progettato alla fine degli anni trenta, l'economia italiana era ancora prevalentemente agricola sviluppata industrialmente soprattutto nel settore metallurgico. Da allora si è costruito un sistema assai imponente e articolato, anche grazie all'intervento dello Stato».

¹²⁹ Il richiamo è alle parole di N. ELIAS, *Il processo di civilizzazione*, il Mulino, Bologna, 1983.

¹³⁰ Z. BAUMAN, *Modernità liquida*, Laterza, Roma-Bari 2002.

genere in Europa, è rimasto a lungo insuperato¹³¹.

Certo, sono rassicuranti le parole di Pietro Rescigno sul permanere dell'attualità del codice (anche rispetto alla successiva emanazione della Costituzione)¹³² e della disciplina generale dei contratti, ma è indubbio che l'idea di codice e la stessa idea di contratto sono mutati e qualche cambiamento appare ormai necessario.

Con Rosario Nicolò possiamo ancora dire che «fu buona ventura che il buon senso abbia prevalso»¹³³. Si procedette, così, rimuovendo anche nella disciplina del contratto solo i segni più evidenti del passato¹³⁴.

Tuttavia, nel quadro tratteggiato in queste brevi riflessioni, risulta più chiara l'originalità del libro delle obbligazioni e della codificazione della disciplina generale del “contratto”, che si configura come un modello italiano, di origine francese, corretto da dottrina e giurisprudenza, fino agli innesti derivanti dalla dogmatica tedesca, e poi via via arricchito e rinsaldato nuovamente da dottrina e giurisprudenza, nel confronto con gli altri modelli europei.

Il Libro Quarto pare aver resistito alle mutazioni del tempo più di altri libri¹³⁵: – non solo (1) perché il codice civile non era un codice fascista, ma

¹³¹ ALPA, *Le stagioni del contratto*, cit. nt. 6, p. 33.

¹³² Cfr. P. RESCIGNO, *Diritti civili e diritto privato*, in *Attualità e attuazione della Costituzione*, a cura del Centro studi giuridici e politici, Laterza, Roma-Bari 1979, p. 234 s. Ma in merito si veda, per tutti, anche il severo giudizio di Piero Calamandrei (*Discorso sulla Costituzione*, 1955, in www.memoteca.it; P. CALAMANDREI, *La Costituzione e le leggi per attuarla*, saggi raccolti a cura del Consiglio Nazionale Forense, Giuffrè, Milano 2000) che già negli anni successivi parlò di una Costituzione “tradita”.

¹³³ NICOLÒ, *Codice civile*, cit. nt. 113, ponendosi in sintonia con la citata opinione espressa da Ferri già nel 1945, commenta: «e fu buona ventura che il buon senso abbia prevalso su (...) atteggiamenti di faziosa intolleranza, sì che il codice, sfrondata immediatamente di alcune sovrastrutture, ha potuto continuare onorevolmente ad assolvere al suo compito». Egli, però, ammette che: «il contenuto dei quattro libri invece non è sempre all'altezza delle intenzioni e del grado di pregio tecnico che sarebbe stato possibile raggiungere senza la eccessiva fretta che fu imposta ai lavori. Difatti, lacune, scarso coordinamento, disequaglianze di stile e di impostazione, delle singole norme, sono visibili anche ora, dato che il lavoro di coordinamento, che avrebbe potuto essere utilissimo, tra i vari libri del codice diede risultati alquanto modesti per la frenetica celerità con la quale fu dovuto espletare dall'apposito comitato, per permettere che il codice, nel testo coordinato, entrasse in vigore, secondo i programmi prestabiliti, il 21 aprile 1942».

¹³⁴ ALPA, *Le stagioni del contratto*, cit. nt. 6, p. 38.

¹³⁵ «Il mondo del contratto è immenso, variegato, affascinante. Quel mondo si è costruito

il codice della tradizione scientifica italiana; – ma anche (2) perché le sue norme sono state formulate con un grado di genericità che ha consentito il loro progressivo adattamento ai mutevoli contesti¹³⁶; – e (3) perché nella disciplina del contratto (più che in altre parti del codice civile come quella sui diritti delle persone)¹³⁷ trovano sistemazione principi e clausole generali che, trascendendo le stesse intenzioni dei codificatori, hanno consentito agli interpreti di assorbire tutte le deviazioni e variazioni interpretative conservandola integra nel tempo¹³⁸.

lentamente per stratificazioni successive»: «il consolidamento delle categorie concettuali riflesse dal codice, l'elaborazione delle dottrine generali del diritto civile e il rimodellamento degli istituti di diritto civile; la teorizzazione del negozio giuridico inteso come atto privato funzionale alla realizzazione di interessi pubblici oppure come autoregolamento di interessi privati; la teorizzazione del contratto come atto volitivo e come atto normativo; l'oggettivazione del contratto quale effetto della commercializzazione del diritto civile; l'individualizzazione del processo di eterointegrazione; il fenomeno dell'incidenza del diritto pubblico sull'autonomia privata e dello Stato nei rapporti contrattuali; la costituzionalizzazione del contratto; l'apporto della comparazione; la scoperta delle clausole generali; l'inserimento dei valori nella concezione del contratto; il controllo sociale delle attività private; la scoperta del contraente debole; l'uso alternativo del diritto; l'interpretazione ideologica degli istituti di diritto privato; (...) la concezione del contratto come cooperazione economica, come tecnica di distribuzione dei rischi e di controllo delle sopravvenienze, l'esplosione dei contratti atipici, la loro tipizzazione sociale, la loro talvolta parziale normazione; la rivisitazione dei dogmi, il superamento delle forme, l'introduzione delle categorie di giustizia/equità; l'ingresso dei nuovi termini, nuovi concetti, nuove tecniche, nuovi rimedi» (così ALPA, *Le stagioni del contratto*, cit. nt. 6, pp. 26-28 s., che riprende il pensiero di A. Falzea).

¹³⁶ Ancora in tempi recenti si sono succedute molte analisi: affidate alle indagini sui profili più politico-sociali (L. NIVARRA, *Diritto privato e capitalismo. Regole giuridiche e paradigmi di mercato*, Editoriale Scientifica, Napoli 2010), al dialogo con le fonti romane (*Diritto romano, tradizione romanistica e formazione del diritto europeo - Atti delle giornate di studio in ricordo di Giovanni Pugliese*, a cura di L. VACCA, Cedam, Padova 2008), alla decifrazione della complessità del sistema (F. MACARIO, *I diritti oltre la legge. Principi e regole del nuovo diritto dei contratti*, in «Democrazia e diritto», 1997, 1, p. 149), alle vicende delle libertà della persona (S. RODOTÀ, *Diritti e libertà nella storia d'Italia*, Donzelli Editore, Roma 2011), nonché alla collocazione del diritto civile nell'ambito dell'evoluzione delle scienze giuridiche (L. FERRAJOLI, *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*, Laterza, Roma-Bari 1999, e P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Giuffrè, Milano 2010).

¹³⁷ Si pensi all'applicazione diretta delle norme costituzionali e alle discipline in materia di fine vita, trapianti, bioetica, unioni civili, adozione, dimensioni dell'identità.

¹³⁸ Delle stesse “clausole generali” introdotte, prendendo a prestito le parole di Stefano

Ciò, peraltro, è confermato anche dopo l'introduzione della Costituzione poiché, a seguito del controllo di legittimità costituzionale sulla parte generale del contratto e del diritto delle obbligazioni, il testo normativo è rimasto pressoché inalterato dal 1942, fatta salva la soppressione dei riferimenti all'ordine corporativo (art. 1371, comma 2, c.c.)¹³⁹.

Si deve poi tener conto del fatto che il resto del nuovo codice, pur ammodernato, utilizzava termini, concetti, soluzioni fondati su una cultura dogmatica ormai acquisita e non più discussa¹⁴⁰.

Con questa genesi, il codice del 1942 portando «innegabili progressi tecnici... rispetto alla legislazione preesistente» non meritava affatto di essere abrogato dopo la caduta del fascismo¹⁴¹. Ci si è potuti affidare così, forse soprattutto, all'interpretazione adeguatrice, all'interpretazione evolutiva e all'interpretazione costituzionalmente orientata, conservando l'impianto e la formulazione originale del codice civile del 1942.

I lavori preparatori del Libro Quarto sul “contratto”, così lunghi e travagliati, ci raccontano una vera e propria epopea che ha visto dialogare e confliggere tra loro giuristi insigni, autori di raffinate elaborazioni di tecnica giuridica, ai quali dovremmo essere maggiormente grati per il contributo vivace di idee e per l'eredità che ci hanno lasciato.

Rodotà, si potrebbe osservare che esse sono «non più soltanto finestre aperte sulla società, tramite di valore che non possono essere direttamente affermati nelle norme» ma «strumenti di riduzione del conflitto tra norme che invecchiano ed una realtà in continuo cambiamento», «espedienti per evitare l'irrigidirsi di un complesso legislativo di fronte ad una realtà mutata». Così già nella prolusione maceratese del 1966, ora in S. RODOTÀ, *Ideologie e tecniche della riforma del diritto civile*, Editoriale Scientifica, Napoli 2007, p. 46.

¹³⁹ Significativa semmai l'influenza sulla disciplina dei contratti del diritto privato europeo con i capi aggiunti e poi soppressi sulle clausole vessatorie nei contratti del consumatore e sulle garanzie nelle vendite del consumatore traslati nel 2005 nel codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge delega 29 luglio 2003, n. 229.

¹⁴⁰ ALPA, *Le stagioni del contratto*, cit. nt. 6, p. 40.

¹⁴¹ Cfr. NICOLÒ, *Codice civile*, cit. nt. 113: «Il vero sì è che, al tempo della formazione di questo codice, le vecchie idee-forza erano sì logore, ma non erano ancora mature le nuove, quelle che potranno costituire fondamento del diritto di domani».

Antonio Jannarelli

*La «responsabilità contrattuale»
nell'elaborazione del codice civile del 1942*

«Non esistono soluzioni che siano imposte da una «logica» che domini, dall'esterno, tutto il diritto; esse conseguono – mutevolmente – dai valori che volta a volta si pongono a base e dai quali si muove, cioè da scelte che vengono compiute dalla scienza del diritto. Anche se questa “deferisce” il compito di tali scelte al legislatore e si sottomette o è costretta a sottomettersi ad esse... questo atteggiamento è a sua volta espressione di un determinato condizionamento ideologico. Sia infatti che la scienza del diritto compia essa direttamente le sue scelte, sia che le demandi alla legge o che la legge glielo imponga, esse hanno pur sempre, direttamente o mediamente, una portata ideologica, nel senso che sono legate a determinati interessi (o, come – in una loro sublimazione – si suol dire, valori) che si vogliono considerare prevalenti e quindi meritevoli di particolare tutela o supremazia, nell'ambito di una determinata società.

La consapevolezza di ciò può dare alla scienza del diritto la misura della sua grandezza e della sua miseria. Miseria, perché in larga misura – man mano che si va verso ordinamenti chiusi – la libertà operativa della scienza del diritto è condizionata da scelte che non sono state sue e alle quali essa deve sottomettersi, se vuole restare scienza nei suoi limiti; grandezza, perché non vi è ordinamento che, pur nel massimo della sua chiusura, non lasci adito alla scienza del diritto di compiere ulteriori scelte in cui esplicitare in qualche misura la sua libertà e per ciò stesso impegnare la sua responsabilità*.

* R. ORESTANO, *Sulla didattica giuridica in Italia tra il XIX e il XX secolo*, in *L'educazione giuridica, I: Modelli di Università e Progetti di riforma*, Libreria Universitaria, Perugia 1975, pp. 144-145.

SOMMARIO: 1. Una considerazione preliminare – 2. Diligenza e responsabilità contrattuale nel codice del 1865 e la loro interpretazione sino alle soglie del Novecento – 3. I conflitti interpretativi nella crisi economico-sociale del primo dopoguerra – 4. Il progetto italo-francese del 1927 ripreso da d'Amelio nel 1936: l'apoteosi della configurazione oggettiva della responsabilità contrattuale – 5. Il progetto del 1936 e la progressiva oggettivizzazione del rapporto obbligatorio – 6. Un intermezzo: l'asse italo-tedesco e la politicizzazione del processo codificatorio – 7. La ripresa del lavoro codificatorio da Solmi a Grandi: la ricerca della via italiana nella competizione tra romanità e germanesimo – 8. Il progetto del 1940 del libro IV delle obbligazioni. Considerazioni introduttive – 9. Diligenza e responsabilità contrattuale per inadempimento nel primo progetto del libro IV – 10. Diligenza e responsabilità contrattuale nelle seconde bozze del libro IV – 11. Le Bozze III del libro IV e l'intervento del Comitato del libro dell'impresa: una svolta decisiva nel segno dell'ambiguità – 12. Dalle Bozze IV a quelle finali: tensioni senza esclusioni di colpi – 13. La lotta continua: la turbolenta stesura della relazione sulla diligenza e sulla responsabilità contrattuale tra Osti e Asquini – 14. Conclusioni. La costante «doppiezza» della responsabilità contrattuale: dal primato premoderno delle prestazioni di servizi a quello moderno e posmoderno delle prestazioni di massa di beni e di servizi

1. *Una considerazione preliminare*

La presente indagine intende analizzare il travagliato percorso che nel processo codificatorio, conclusosi con la pubblicazione del codice civile del 1942, ha portato all'introduzione nello stesso degli artt. 1176 e 1218, ossia dei due articoli, presenti nel libro IV delle obbligazioni e dei contratti, che, a distanza di molti decenni da quella data, continuano tuttora a suscitare riflessioni e contrasti, sia in dottrina, sia in giurisprudenza¹.

Il primo, collocato tra gli articoli di apertura del libro quarto delle obbligazioni a proposito del loro esatto adempimento, fa perno sulla diligenza dovuta dal debitore che deve in generale modellarsi su quella che ci si attende dal «buon padre di famiglia» o su quella che, nell'esercizio di una attività professionale, ci si attende normalmente con riguardo alla natura dell'attività esercitata.

Il secondo, a proposito dell'inadempimento o del ritardo nell'adempimento, «sanziona» il debitore, con la condanna al risarcimento, ove questi non provi che l'inadempimento o il ritardo siano stati determinati da una

¹ Sul tema si è accumulata una vastissima letteratura. Si rinvia per tutti al recentissimo contributo di G. D'AMICO, *Il problema della responsabilità per inadempimento. Le dottrine*, in S. Mazzamuto (diretto da), *Trattato del diritto privato, Le Obbligazioni*, vol. IV, t. II, Giappichelli, Torino 2024, p. 16 ss.

sopravvenuta impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.

La persistente diversità di letture delle due disposizioni e, dunque anche, del contrasto o della compatibilità tra le stesse, sembra legittimare, come ipotesi di lavoro, che, pur con tutte le peculiarità strutturali e funzionali che sono proprie di ogni processo codificatorio e, in particolare, al di là delle specifiche circostanze dovute al clima politico sociale presente nel ventennio fascista che ha inciso sulle scelte dei *conditores*, la tuttora irrisolta tensione tra le due norme sopra richiamate segnali, nel profondo, il faticoso e non lineare processo dinamico alla base del superamento della società e dell'economia premoderna e degli indirizzi culturali che in questa si erano sedimentati in maniera egemonica in termini anche inconsapevoli. Processo culminato, in particolare, con l'affermarsi tra la fine dell'Ottocento e ampia parte del Novecento, sia pure tra tante contraddizioni, della società industriale di massa; processo cui è seguito, negli ultimi decenni, il progressivo espandersi dell'economia post-industriale: di qui, in estrema sintesi, il passaggio da un sistema economico prevalentemente fondato sulla produzione industriale di massa di beni, come tale alternativa a quella dei «mestieri» o delle semplici persistenti professioni c.d. liberali, ad un altro in cui il primato spetta sempre di più alla produzione, pur sempre di massa, di servizi.

Al tempo stesso, però, il controverso rapporto tra le due norme sopra richiamate è oltremodo singolare. Esso, infatti, coinvolge disposizioni presenti all'interno di un codice, ossia all'interno di un prodotto legislativo la cui apparizione, nell'esperienza giuridica moderna, si segnala da un lato per la sua eccezionalità, in quanto vorrebbe fissare un radicale mutamento nei paradigmi regolativi della società, dall'altro, per la sua intrinseca vocazione alla stabilità, in quanto vorrebbe prospettare una visione coerente del suo corpo normativo, come tale destinata a durare nel tempo e, dunque, a guidare le dinamiche sociali all'insegna della prevedibilità dei suoi esiti applicativi.

In realtà, il codice civile italiano del 1942, non solo segnò, quale svolta storica, il superamento della presenza di due codici, quello civile e quello commerciale, ma anche l'avvio di una possibile tendenziale perdita di centralità della stessa codificazione civile, a partire dalla disciplina delle obbligazioni e dei contratti. Quest'ultimo processo avrebbe potuto portare, quale sbocco finale, alla residualità della disciplina generale a fronte di contenuti normativi provenienti da altre fonti del diritto: fonti che, nel progetto originario, coevo all'adozione del codice civile del 1942, si riferivano al sistema corporativo, ossia alla produzione di norme attraverso la contratta-

zione corporativa e gli accordi economici collettivi²; fonti che dopo l'avvento della Costituzione repubblicana si sarebbero identificate nella legislazione speciale, finalizzata ad introdurre discipline differenziate in linea con i paradigmi valoriali e gli obiettivi socio-politici fissati nella carta costituzionale.

Quanto basta, ai nostri fini, sia per rilevare la peculiarità della vicenda, considerata l'indubbia rilevanza degli artt. 1176 e 1218 nella disciplina delle obbligazioni, sia per comprendere, innanzitutto, che, nell'analisi del tema prescelto, è necessario tenere presenti, in quanto si intrecciano in maniera evidente, almeno tre principali fattori: quello economico-sociale, relativo al concreto momento storico in cui si è collocato il processo codificatorio; quello culturale relativo alle dinamiche interne alla dottrina giuridica nella prospettazione teorica e applicativa delle questioni da affrontare sulla base di una lunga tradizione giuridica; quello politico, legato all'ideologia allora dominante e agli obiettivi che si intendevano perseguire con la codificazione.

Fattori, questi, compresenti ed interagenti anche a quel tempo e, però, riflettenti, al loro interno, ritmi storici diversi tra loro e, dunque, non necessariamente sincronici. Infatti, i processi economici si prospettano con una tempistica di ampio e lungo respiro, per cui al loro interno vecchio e nuovo persistono a lungo; nella riflessione culturale, frutto dell'educazione e della formazione dei ceti intellettuali, si registra pur sempre in generale uno scarto, nel loro rispettivo svolgersi, tra le dinamiche sociali ed economiche e la loro percezione culturale da parte degli intellettuali: le imposta-

² Conclusione, questa, non sfuggita ad uno dei più tenaci sostenitori del corporativismo: S. PANUNZIO, *La forza del Corporativismo*, in *Contributi all'elaborazione delle scienze corporative*, Edizioni Italiane, Roma 1943, p. 39 ss. in part. 51, il quale, all'indomani della emanazione del codice civile, così si esprimeva: «Si consideri che il nuovo codice civile, quanto mai elastico snodato nella sua struttura tecnica e formale, per quanto solidamente costruito sui suoi muri maestri, ha scritto appena, per ripetere la frase celebre di Pellegrino Rossi, *les têtes des chapitres* degli istituti, e che spetta proprio alla dottrina, alla giurisprudenza, oltre che alla legislazione *speciale* e alla normazione corporativa, e particolarmente alla prassi corporativa e a quella sindacale, di riempire e di scrivere i capitoli, determinando e completando la disciplina dei nuovi istituti civilistici». Programma, quest'ultimo, è il caso di ricordarlo, fallito non solo, ovviamente, per la caduta del regime, ma anche per l'intrinseca non funzionalità del sistema corporativo, come del resto, non mancarono di segnalare lo stesso S. PANUNZIO, *Sviluppi corporativi necessari*, in «Il diritto del lavoro», 1941, I, p. 113 ss., nel riprendere e chiosare il saggio di BENAGLIA, *Quel che fanno e che non fanno le Corporazioni*, in «Politica sociale», 1941, p. 71 ss. e W. CESARINI SFORZA, *Diritto corporativo vecchio e nuovo*, in «Archivio di diritto corporativo», 1942, p. 5 ss., il quale confidava sul rilancio del corporativismo grazie proprio alle linee che intravedeva nel nuovo libro V del codice civile.

zioni ricevute anche in sede di formazione e di educazione giuridica producono frutti a distanza di decenni, ossia per il tramite di modelli che il più delle volte possono rivelarsi già in ritardo rispetto alla realtà socio-economica in cui sono utilizzati³; la dinamica politica, a sua volta, ha ritmi ancora diversi, posto che il contingente condiziona e curva l'attuazione ed il contenuto di programmi di più ampio respiro.

Peraltro, al fine di comprendere le vicende relative alle scelte adottate nella codificazione del 1942 a proposito della responsabilità contrattuale, è bene precisare, in premessa, che le difficoltà di analisi discendono fondamentalmente dai limitati materiali di indagine a disposizione⁴. Nel caso della codificazione del 1942, ciò ha riguardato essenzialmente proprio l'elaborazione tardiva ed affrettata del libro IV sulle obbligazioni nonché del libro V sull'impresa, in ragione del loro stretto legame in ordine alle decisioni di politica del diritto volte ad adottare una disciplina unificata delle obbligazioni e dei contratti, nonché a porre fine, nel contempo, anche alla presenza di due codici, quello civile e quello commerciale⁵.

³ Questa osservazione, rimarcata da Keynes a proposito degli economisti, può essere ripresa anche a proposito della ricerca dei giuristi. In particolare, si può così comprendere, ad es. che in Italia la diffusione della cultura pandettistica abbia prodotti frutti nella formazione del ceto giuridico con molto ritardo, sino agli anni cinquanta del Novecento, laddove in Germania, sin dall'entrata in vigore del BGB, già si era registrato un progressivo quanto rapido superamento di tale modello culturale, avviatosi durante la repubblica di Weimar e pervertitosi durante il nazismo (sul punto si v. O. JOUANJAN, *Une histoire de la pensée juridique en Allemagne, 1800-1918. Idéalisme et conceptualisme chez les juristes allemands du XIX^e siècle*, PUF, Paris 2005; A. HAVERKAMP, *On the German History of Method in Civil Law in Five Systems*, in «German Law Journal», 2016, p. 543 ss.; sul periodo nazista in particolare si v. J.-L. HALPÉRIN, *Histoire de l'état des juristes. Allemagne, XIX^e-XX^e siècles*, Classiques Garnier, Paris 2015, p. 237 ss.; O. JOUANJAN, *Justifier l'injustifiable. L'ordre du discours juridique nazi*, PUF, Paris 2017).

⁴ La presente indagine, per quanto pur sempre incompleta, è stata resa possibile grazie sia preziosissimo lavoro svolto da N. RONDINONE che, con una straordinaria ricerca archivistica, riversata nei suoi contributi monografici, *Storia inedita della codificazione civile*, Giuffrè, Milano 2003, e ID., *Impresa e commercialità attraverso il «lato oscuro» dell'unificazione dei codici*, Giappichelli, Torino 2020, ha saputo mettere a disposizione di tutta la collettività dei giuristi, materiali in larga parte sconosciuti che hanno rilanciato la riflessione sulla codificazione civile del 1942, sia alla sua amabilità e pazienza nel venire incontro alle mie richieste di accesso ai materiali da lui reperiti. Di questo gli sono pubblicamente grato.

⁵ A ben vedere, i due temi finirono con l'intrecciarsi, inevitabilmente, nella definitiva soluzione accolta nel 1942. In origine, ossia nei primi decenni del Novecento, essi erano

Infatti, la complessa operazione, maturata compiutamente alla fine del 1940 e completata nella tarda primavera del 1941, è stata frutto di un'elaborazione che da un lato registrò il coinvolgimento di un assai limitato gruppo di studiosi e magistrati, dall'altro implicò la concreta sospensione del *modus procedendi* osservato in precedenza nella preparazione e valutazione degli altri libri del codice⁶.

stati assunti come obiettivi non convergenti tra loro. Infatti, nell'ambito del più risalente dibattito sulla unificazione del diritto delle obbligazioni, a fronte della isolata posizione coerentemente ribadita da Rotondi, sino alle soglie del 1940, la soluzione preferita dalla dottrina e dagli indirizzi di politica del diritto riguardava soltanto l'unificazione del diritto delle obbligazioni, lasciandosi inalterata la distinzione storica tra codice civile e codice di commercio. Soluzione, quest'ultima, che, al di là delle concrete difficoltà tecniche di realizzazione, finì con il rilevarsi irrealistica, se non proprio del tutto incompatibile, con l'ideologia corporativa e gli obiettivi politici del regime, non fosse altro perché, nel nuovo contesto relativo alla produzione normativa dettagliata affidata alle fonti corporative e destinata, in definitiva, a tutte le relazioni economico-sociali, era la stessa codificazione, in quanto tale, a vedere tendenzialmente ridimensionata la sua centralità nella disciplina delle relazioni tra i privati, tutte peraltro tenute a conformarsi, in funzione del primato degli interessi generali, all'ideologia corporativa.

⁶ Infatti, *ab origine*, alla predisposizione di un primo testo seguiva una valutazione di una Commissione legislativa cui si aggiungevano anche quelle provenienti da istituzioni accademiche, corti di appello e grandi organizzazioni portatrici di interessi. Viceversa, con particolare riguardo proprio all'affrettata elaborazione del libro IV e del libro V, la cerchia dei soggetti coinvolti fu molto ristretta e selezionata attentamente, con l'ulteriore inconveniente che i risultati degli interventi così acquisiti sfuggirono in buona parte ad una pubblicazione adeguata, per cui, per molteplici ragioni, sono andati in buona parte perduti. Né, d'altra parte, vi sono molte testimonianze sul concreto andamento dei lavori soprattutto nelle fasi concitate relative alla elaborazione di tali libri. E si vedano, però, le considerazioni critiche avanzate, a fine maggio del 1941, da Betti il quale incontrò non poche ostilità nel partecipare a tale lavoro. E. BETTI, *Per la riforma del codice civile in materia patrimoniale (fasi di elaborazione e mete da raggiungere)*, Ulrico Hoepli, Milano 1941, p. 41: «Le questioni proposte dai membri del comitato di studio nelle varie fasi di elaborazione della riforma non furono, in generale, oggetto di un esame ponderato e pacato da parte dell'intero comitato; né, forse, la ristrettezza del tempo disponibile lo avrebbe consentito. Le poche adunanze del comitato plenario, che ebbero luogo, non condussero a risultati apprezzabili, perché la discussione procedeva senza ordine e senza l'osservanza di una rigorosa disciplina, frantumandosi in una tumultuaria molteplicità di colloqui individuali. Un attento esame delle questioni e un proficuo scambio di idee – a prescindere dalle civetterie oratorie, di cui pare che il temperamento dei partecipanti non potesse fare a meno – ebbe luogo invece quando, ai primi del dicembre 1940, si discusse, sotto la

Il tema su cui si intende qui concentrarsi riguarda fundamentalmente sia la soluzione tecnica adottata a proposito della responsabilità per l'inadempimento di cui all'art. 1218, sia il legame-conflitto che si è tradizionalmente individuato tra lo stesso e l'art. 1176 sull'obbligo di diligenza a carico del debitore: sullo sfondo, peraltro, dell'interpretazione circa il contenuto (unitario o articolato) da dare alle nozioni di «caso fortuito» e di «forza maggiore» e del loro rapporto con quella relativa alla «impossibilità della prestazione per causa non imputabile al debitore» (art. 1218 e 1256)⁷, nonché del rapporto, nella medesima codificazione del 1942, tra la disciplina della responsabilità contrattuale e quella della responsabilità extracontrattuale, anche alla luce di una tradizione che, sulla base del richiamo generale alla colpa, era portata a prospettare in maniera unitaria la responsabilità civile.

A tale scopo, l'indagine si è articolata, sia pure in termini schematici, tenendo conto innanzitutto del clima socio politico ed economico in cui maturò l'elaborazione del libro IV con riferimento al tema principale sopra indicato, alla luce del dibattito dottrinale emerso nella vigenza del codice civile del 1865, della prassi giurisprudenziale intervenuta al riguardo tra la fine dell'Ottocento ed il nuovo secolo, e degli orientamenti della stessa dottrina più vicini alla fase matura della codificazione, con riferimento tanto al progetto italo francese delle obbligazioni del 1927, quanto alla sua trasfusione nel primo progetto destinato al nuovo codice civile presentato nel 1936.

presidenza dello stesso ministro Guardasigilli della disciplina delle materie commerciali nel codice civile. Più proficue riuscivano le adunanze in comitato ristretto, senza tuttavia dar luogo (stante la preoccupazione di far presto) a una discussione approfondita delle questioni meritevoli di più serio esame». Non meraviglia, su queste premesse, che Betti auspicasse, quanto meno, che le osservazioni, svolte anche da lui, potessero essere raccolte per meglio portare a termine l'elaborazione del codice: «[...] un utile contributo all'ulteriore elaborazione del testo approvato potrà essere ancora portato da noi giuristi attraverso un esame delle osservazioni che da varie parti vennero fatte sulle successive redazioni dei progetti ministeriali: osservazioni che, data la fretta con cui si dovette procedere al lavoro di redazione, non potevano formare oggetto di attento esame se non in minima parte. È da augurarsi che tali osservazioni – le quali rappresentano una parte cospicua degli sforzi fatti sinora nella elaborazione della riforma del codice civile – vengano ordinate sistematicamente con una opportuna cernita e pubblicate al più presto».

⁷ Impossibilità, a sua volta, diversamente considerata ora oggettiva ora soggettiva, ora dal punto di vista esclusivamente naturalistico ora anche da quello «giuridico», con le ulteriori distinzioni, sia pure sulla base di un linguaggio ambiguo, tra assoluta o relativa, sino a coincidere con le semplici difficoltà soggettive del debitore.

Il secondo momento riguarderà, più da vicino, i lavori frenetici, concentratisi essenzialmente tra gli ultimi mesi del 1940 sino a quelli della primavera del 1941, destinati alla predisposizione del testo finale del libro IV e all'elaborazione della relazione di accompagnamento, alla luce degli interventi delle figure più significative della dottrina che, quali «dramatis personae», avevano partecipato già al dibattito precodificazione, anche con posizioni modificate nel corso del tempo⁸.

⁸ Una conferma, del resto, del travaglio che ha accompagnato la lettura del rapporto tra l'art. 1218 e l'art. 1176, per cui restano tuttora molteplici le chiavi di interpretazione accolte, e assai di recente, ulteriormente evidenziatesi nelle alterne fortune giurisprudenziali emerse a proposito della distinzione disciplinare tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato, si rinviene esemplarmente nell'evoluzione stessa del pensiero di Mengoni, ossia di uno dei più autorevoli civilisti e maestri in materia di obbligazioni. Infatti nel 1954 nel suo famoso saggio su *Obbligazioni di «risultato» e obbligazioni di «mezzi»*, in «Rivista del diritto commerciale», 1954, I, p. 290, Mengoni sostenne, a conferma della natura oggettiva della responsabilità contrattuale, che «l'equazione secondo la quale *casus=non culpa* continua ad essere corretta, ma soltanto se si considera anche il suo sottinteso costituito dal dato oggettivo rappresentato dalla sopravvenuta impossibilità di adempiere. Solo su questo presupposto si potrebbero cogliere tanto la coincidenza tra il 'caso fortuito' e la 'causa non imputabile' di cui parla l'art. 1218 c.c. quanto l'inconsistenza della posizione dottrinale che rinviene nell'art. 1218 una responsabilità fondata in definitiva sulla colpa e, dunque, prospetta una rispondenza tra responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale in termini di illecito subiettivo». Nel medesimo saggio, Mengoni esclude che vi fosse «una differenziazione concettuale del caso fortuito dall'impossibilità della prestazione sopravvenuta per fatto non imputabile al debitore», sulla base, in definitiva, sia della assunzione di una nozione oggettiva del caso fortuito, quale evento estraneo alla sfera del debitore ed inevitabile, sia dell'implicito riconoscimento all'impossibilità della prestazione *ex* art. 1218 dei caratteri rispettivi dell'oggettività: a tal fine non mancò di sostenere che «la formula generale dell'art. 1218 coincide con la nozione di caso fortuito o forza maggiore a cui si riferiva l'art.1226 del cod. 1865». Ebbene successivamente, pur ribadendo, in realtà mitigandola, la natura oggettiva della responsabilità contrattuale, Mengoni si allontanò dalla radicale soluzione accolta da Osti il quale appunto equiparava caso fortuito e impossibilità oggettiva assunta come assoluta ed inevitabile da chiunque. In questa diversa lettura, Mengoni ritenne, viceversa, che l'art. 1218 accoglie anche l'ipotesi di una impossibilità relativa (ossia evitabile) per quanto sempre oggettiva e non riferita al singolo debitore alla luce della valutazione compiuta dell'intero rapporto e dello specifico contratto, si da parlare di una integrazione tra l'art. 1176 e l'art. 1218, e una rispondenza tra siffatta rivisitata impossibilità e l'inesigibilità della stessa prestazione da parte del creditore, secondo il parametro di buona fede.

In particolare, nel suo successivo approfondimento, Mengoni ha tenuto a distinguere tra

2. *Diligenza e responsabilità contrattuale nel codice del 1865 e la loro interpretazione sino alle soglie del Novecento*

Nell'affrontare il tema relativo alla responsabilità contrattuale nella codificazione del 1942 è indispensabile prospettare una sintetica illustrazione del clima culturale economico e sociale in cui maturò l'avvio del processo che sarebbe culminato all'inizio degli anni 40 nell'elaborazione del libro quarto del nuovo codice.

A tale riguardo, è utile partire dalla sistemazione che alla tematica della responsabilità contrattuale era stata adottata nel codice civile del 1865 in larga parte caratterizzato dal richiamo fedele al *Code Napoléon* del 1804.

In particolare, proprio a proposito della responsabilità contrattuale e più in generale della disciplina delle obbligazioni, il codice civile del 1865 presentava soluzioni testuali non sempre rispondenti a quelle adottate nel testo del codice francese. Più precisamente, gli artt. 1225 e 1226 del codice civile del 1865 riprendevano in misura quasi identica il contenuto degli articoli 1147 e 1148 del *code Napoléon* e puntualizzavano quanto preannunciato nell'art. 1218 del medesimo codice civile, secondo il quale:

Chi ha contratto una obbligazione è tenuto ad adempierla esattamente e in mancanza al risarcimento dei danni.

La principale novità e difformità del codice italiano rispetto al modello napoleonico si rinviene nella diversa collocazione sistematica e nel diverso contenuto disciplinare che si riscontra tra l'art. 1137 del *Code Napoléon*, compreso nel capo terzo, sezione seconda, a proposito dell'obbligazione di dare,

la causa non imputabile legata all'impossibilità della prestazione (art. 1218) ed il caso fortuito, in quanto la prima, pur dovendo essere pur sempre oggettiva, non richiederebbe più necessariamente il carattere dell'assoluta inevitabilità che, viceversa, continua a contraddistinguere il caso fortuito. Sicché, mentre nell'originaria impostazione le ipotesi in cui il codice civile a proposito della responsabilità contrattuale ha invocato il caso fortuito erano considerate in linea con l'art. 1218, in quanto integranti soltanto «un aggravamento dell'onere della prova» (*Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi*, cit., p. 291, nt. 33), nella soluzione accolta successivamente la loro configurazione muta radicalmente: a suo dire «le norme che descrivono la fattispecie di responsabilità con la categoria del caso fortuito impediscono che nel loro ambito di applicazione la regola dell'art. 1218 sia integrata dal criterio dell'art. 1176, cioè stabiliscono un altro criterio di imputazione corrispondente a una nozione oggettiva di caso fortuito» (così ID., *Responsabilità contrattuale*, in «Jus», 1986, p. 124).

e l'art.1224 del codice civile del 1865, ossia l'articolo immediatamente precedente gli articoli sopra richiamati.

Gli artt. 1225 e 1226 riguardanti la disciplina della responsabilità contrattuale erano così formulati: a) l'articolo 1225 stabiliva che:

il debitore sarà condannato al risarcimento dei danni tanto per l'inadempimento dell'obbligazione quanto per il ritardo dell'esecuzione ove non provi che l'inadempimento o il ritardo sia derivato da una causa estranea a lui non imputabile ancorché non vi sia stata per sua parte intervenuta malafede.

A sua volta, l'art. 1226 stabiliva che:

il debitore non è tenuto a verun risarcimento di danni quando in conseguenza di una forza maggiore o di un caso fortuito fu impedito di dare o di fare ciò a cui si era obbligato o ha fatto ciò che gli era vietato.

A fronte di questi due disposizioni, l'art. 1224, che li precedeva, disponeva quanto segue:

la diligenza che si deve impiegare nell'adempimento dell'obbligazione, abbia questa per oggetto l'utilità di una delle parti o di due è sempre quella del buon padre di famiglia, salvo il caso di deposito accennato nell'articolo 1843. Questa regola peraltro si deve applicare con maggiore o minor rigore secondo le norme contenute per certi casi in questo codice.

Orbene, il testo dell'art. 1224 cod. civ. italiano del 1865 era palesemente difforme da quello contenuto nell'art. 1137 del *Code Napoléon*, fatto salvo il solo richiamo alla diligenza del buon padre di famiglia. Infatti, l'art. 1137 del *code civil* da un lato era dettato esclusivamente con riferimento alle obbligazioni di dare e, dunque, formalmente non aveva portata generale; dall'altro, specificava espressamente che: «l'obbligo di vegliare alla conservazione della cosa tanto se la convenzione abbia per oggetto solamente l'utilità di una delle parti, quanto se abbia per oggetto la loro utilità comune sottopone colui che ne ha il carico ad impiegarvi tutta la diligenza di un buon padre di famiglia».

In realtà, nell'attribuire rilevanza generale alla diligenza del buon padre di famiglia in termini di «criterio regolatore dell'adempimento» di qualsiasi

obbligazione⁹, il legislatore italiano aveva formalizzato l'interpretazione estensiva dello stesso art. 1137 *code civil* che nella esperienza d'oltralpe si era affermata ed era stata sostenuta da parte della dottrina¹⁰.

L'illustrazione sintetica di questi articoli e la contrapposizione tra la soluzione adottata nel nostro codice del 1865 rispetto al modello offerto dal *Code Napoléon* sono oltremodo preziose per comprendere la principale e fondamentale dialettica interpretativa intervenuta già alla fine dell'Ottocento nella dottrina italiana in materia di responsabilità contrattuale, alla luce dei dati normativi codificati nella parte generale della disciplina delle obbligazioni: dialettica che, come si cercherà di evidenziare, inciderà profondamente, anche in maniera inconsapevole e sotterranea, su tutto il percorso destinato all'elaborazione del libro quarto del codice civile del 1942 sulla scorta di una radicata tradizione culturale.

⁹ In questi termini, V. POLACCO, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, I, Atheneum, Roma 1915, p. 329.

¹⁰ In tal senso si v. per tutti, R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, vol. VI, Arthur Rousseau, Paris 1932, p. 12, il quale, a sua volta, richiama in nota G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni*, vol. II, F.lli Cammelli, Firenze 1879, p. 31. Sul punto, con estrema chiarezza, si v. altresì A. TUNC, *Distinzione delle obbligazioni di risultato e delle obbligazioni di diligenza*, in «Nuova rivista di diritto commerciale», 1948, p. 126, in part. 137. Sulla problematicità, in chiave storica, della generalizzazione del richiamo alla diligenza anche alla luce della persistenza di questo ultimo, sia pure con diverse modulazioni, in singoli rapporti si v. A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale art. 1173-1176*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca, Zanichelli-II Foro it.*, Bologna-Roma 1988, pp. 413-415, il quale opportunamente rammenta che anche in Francia si è prospettato il conflitto tra il richiamato art. 1137 *code civil* e l'art. 1147 cod. civil relativo alla responsabilità contrattuale. A quest'ultimo riguardo, si v. l'ampia analisi offerta da J. BELLISSENT, *Contribution à l'analyse de la distinction des obligations de moies et des obligations de résultat*, L.G.D.J., Paris 2001, p. 144 ss.; per altri riferimenti bibliografici relativi alla esperienza d'oltralpe si v. D. ALESSI, *The Distinction between Obligations de Résultat and Obligations de Moyens and the Enforceability of Promises*, in «European Review of Private Law», 2005, p. 657 ss. in part. 664, nt. 35. È significativo, peraltro, notare, ove si considerino gli stessi saggi sopra richiamati, che è proprio in stretta connessione con la questione dogmatica relativa alla soluzione del conflitto tra tali articoli che nell'esperienza francese è maturata progressivamente la distinzione tra obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi, distinzione che dal piano esclusivamente legato alla ripartizione dell'onere probatorio tra debitore e creditore in occasione dell'inadempimento ha acquisito rilevanza sistematica: si v. al riguardo, con riferimento a tutto il periodo che ha preceduto la riforma francese del 2016, PH. LE TOURNEAU e M. POUMARÈDE, *Classification des obligations. Principe de la distinction des obligations de moies et des obligations de résultat*, in *Juris Classeur Civil Code*, art. 1136 à 1145, § 8.

In termini molto sintetici¹¹ è necessario rammentare che, tra la fine dell'Ottocento ed i primi decenni del Novecento, nella dottrina italiana si contrapposero due diverse letture della normativa sulla responsabilità contrattuale contenuta nel codice italiano del 1865, sulla base anche delle crescenti suggestioni dovute all'influenza del modello tedesco che andava profilandosi alla fine dell'Ottocento, alla luce della riflessione pandettistica che avrebbe portato alla codificazione del *BGB* apparso nel 1900, più precisamente alla luce delle suggestioni offerte dall'elaborazione del giurista tedesco Hartmann a proposito del diritto delle obbligazioni, sebbene filtrata in Italia da una lettura semplicistica e riduttiva.

Infatti, una crescente parte della dottrina italiana sosteneva che nell'interpretazione della disciplina sulla responsabilità contrattuale si dovesse partire fondamentalmente da una lettura unitaria e sistematica degli artt. 1225 e 1226 proprio alla luce dell'indicazione basata sulla diligenza del debitore presente nella norma di cui all'art. 1224, diretta, a sua volta, a specificare e limitare il *dictum* generale contenuto nell'art. 1218 sopra richiamato.

In particolare, una volta riconosciuto il primato da assegnare alla diligenza del debitore nella configurazione della responsabilità contrattuale, questa dottrina si contrappose al diverso indirizzo, su cui torneremo tra poco, in ordine all'interpretazione delle formule contenute negli artt. 1224 e 1225 secondo i quali, rispettivamente, la responsabilità contrattuale da inadempimento o da ritardo era da escludersi ove il debitore avesse provato che questi fossero derivati da una causa estranea¹² a lui non imputabile, in

¹¹ Per una raffinata analisi dell'esperienza maturata nei primi decenni del Novecento nel nostro paese in materia di responsabilità da inadempimento contrattuale si rinvia a G. CHIODI, *La responsabilità contrattuale nel primo Novecento italiano*, in M.A. BERMEJO CASTRILLO (a cura di), *La responsabilidad contractual en su formulación histórica y en su configuración actual*, Editorial Dykinson, Madrid 2015, p. 215 ss., e con il titolo *Inadempimento, responsabilità contrattuale e rischio d'impresa nel primo Novecento*, in «Contratto e impresa», 4-5/2015, pp. 885-927.

¹² La formula presente nel codice del 1865 fu al centro di un ampio dibattito e fonte di incertezze interpretative in ordine alla precisa individuazione della sua concreta applicazione. Ai nostri fini interessa qui rimarcare che secondo una diffusa interpretazione, essa delineava una distinzione tra la causalità esterna alla sfera di soggetto e quella interna: nella ricorrenza di questa ultima, la responsabilità da inadempimento per il debitore operava a prescindere dalla verifica circa la sua imputabilità e dunque era irrilevante la mancanza di colpa dello stesso debitore: esempi classici, a tale riguardo era, ad es. la distruzione del bene oggetto dell'obbligazione intervenuto nell'azienda del debitore o per

termini, in definitiva, di forza maggiore o caso fortuito.

In sostanza, tale indirizzo intese sostenere che la causa estranea suscettibile di escludere la responsabilità del debitore ricorresse sol che il debitore avesse dimostrato di aver osservato la diligenza richiesta, ossia quella del buon padre di famiglia, e, in ogni caso, che il caso fortuito e la forza maggiore non fossero derivati da sua colpa. In definitiva, secondo questa impostazione, era sempre e soltanto la colpa del debitore il fondamento della responsabilità contrattuale, in linea, al riguardo, con quanto previsto altresì per quella extracontrattuale. Al cuore di questa impostazione radicale vi era la tesi sostenuta da Barassi¹³ secondo la quale la prestazione dovuta dal debitore, al centro dell'obbligazione, andasse identificata nello svolgimento di una attività, di un semplice sforzo: di qui il rilievo sostanziale da riconoscersi alla diligenza quale misura dello sforzo posto a carico del soggetto passivo del rapporto. Sicché, secondo la configurazione in termini soggettivi della responsabilità del debitore per inadempimento, questa era da escludersi ove il debitore avesse operato nel rispetto della diligenza del padre di famiglia, anche in presenza di un' impossibilità della prestazione non oggettiva e tanto meno assoluta; più precisamente, anche evitabile, ma in ogni caso oltremodo difficile da superare e tale, in definitiva, da implicare l'imposizione a carico del debitore di costi esorbitanti ovvero, in concreto, l'osservanza di una diligenza superiore a quella del buon padre di famiglia.

Su questa lettura della responsabilità contrattuale, incentrata in definitiva sempre sulla colpa, finiva altresì con il convergere, per altro verso, la riflessione teorica emersa a proposito del caso fortuito rilevante anche in ordine all'estinzione delle obbligazioni. In particolare, in quel medesimo lasso di tempo, la monografia elaborata al riguardo da Coviello¹⁴ prospettava una nozione giuridica di caso fortuito coincidente in definitiva con

mano dei suoi ausiliari o in ragione dei mezzi da lui operati a tal fine. Sul punto, quanto all'eliminazione del richiamo alla «causa estranea» presente nell'art. 1225 e alla sua sostituzione, a proposito della sopravvenuta impossibilità della prestazione, con l'espressione «causa non imputabile» al debitore, si v. *infra* § 11.

¹³ L. BARASSI, *Sulla responsabilità per inadempimento delle obbligazioni*, in «Archivio giuridico "Filippo Serafini"», 1899, vol. III, pp. 75-110, 333-363, 419-498 e *Se e quando lo sciopero sia forza maggiore ai sensi dell'art. 1226 Cod. civ.*, Appendice a G. BAUDRY-LACANTINERIE e A. WAHL, *Del contratto di locazione*, Vallardi, Milano s.d. (intorno agli anni Venti del Novecento), vol. II, p. II, pp. 455-605.

¹⁴ N. COVIELLO, *Del caso fortuito in rapporto all'estinzione delle obbligazioni*, Rocco Carabba, Lanciano 1895, pp. 12 ss.

quella della «non colpa». Secondo Coviello, il caso fortuito «comincia dove la colpa finisce [...] caso è ciò che indipendentemente dalla colpa dell'obbligato impedisce l'esatto adempimento dell'obbligazione [...] Se dunque elastico e non racchiuso in limiti rigidi e impreteribili è il concetto di colpa, tale per necessaria conseguenza dovrà esser quello del "caso fortuito" [...] Poiché la colpa di cui ordinariamente si risponde, è la *levis*, si potrebbe dire che ordinariamente caso fortuito è ciò che accade nonostante la prestazione della diligenza ordinaria [...] Dalle cose dette si scorge come il concetto da noi dato del caso fortuito è diametralmente opposto a quello comune: questo è assoluto, obbiettivo, *a priori*, il nostro negativo e relativo, subbiettivo *a posteriori*»¹⁵.

In realtà, le incertezze interpretative sin qui richiamate aventi ad oggetto, in particolare, la configurazione della disciplina generale in materia di responsabilità contrattuale sulla base degli artt. 1225, 1225 e 1226 cod. civ. del codice del 1865 si collocavano all'interno di un più ampio dibattito teorico a proposito in generale delle obbligazioni che toccavano, con diverse soluzioni, la nozione stessa di prestazione, nonché la distinzione tra l'oggetto ed il contenuto del rapporto obbligatorio. Peraltro, nell'ambito di tale quadro, le stesse dottrine diversamente collocate in ordine alla lettura della responsabilità contrattuale, sebbene divergessero tra loro circa la soluzione pur sempre unitaria di tale questione secondo la principale contrapposizione sopra richiamata, riconoscevano comunque la presenza di una differenza esistente tra le obbligazioni. In particolare, sebbene senza particolari approfondimenti teorici, nell'illustrare la disciplina delle obbligazioni, si limitavano a richiamare quella differenza che, più compiutamente, la dottrina francese dei primi del Novecento, avrebbe prospettato mediante la distinzione tra le obbligazioni c.d. di mezzi e quelle c.d. di risultato.

¹⁵ A ben vedere, questa impostazione si poneva solo in parte in contrasto con la prospettazione della dottrina che, viceversa, configurava la responsabilità contrattuale in termini di responsabilità oggettiva, fondata sulla sopravvenuta impossibilità oggettiva della prestazione, in termini assoluti ed inevitabili. Infatti Coviello considerava il fortuito sempre con riferimento alla presenza di un effettivo impedimento alla prestazione e non già alla semplice emersione di una sopravvenuta gravosità anche economica per il debitore in ordine all'esecuzione della prestazione. In ogni caso, le incertezze ricostruttive sulla nozione di caso fortuito e forza maggiore pesarono nell'elaborazione del nuovo codice per cui nella disciplina della responsabilità contrattuale si eliminò il riferimento presente nell'art. 1226 del codice civile del 1865 legando la sopravvenuta impossibilità della prestazione alla presenza di una «causa non imputabile al debitore».

Infatti, se si ripercorre la dottrina italiana sopra richiamata a proposito della responsabilità contrattuale, è agevole rinvenire, ben prima che in Francia fosse prospettata in termini compiuti da Demogue la distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato, successivamente diffusasi nella letteratura giuridica europea, non solo un riferimento ad una analoga distinzione, sebbene si facesse ricorso ad espressioni descrittive diverse¹⁶, ma anche la consapevolezza che siffatta distinzione creava non pochi problemi con specifico riferimento alla problematica relativa alla responsabilità contrattuale da inadempimento¹⁷.

¹⁶ A titolo soltanto esemplificativo, e a prescindere qui dalla valutazione circa il fondamento della distinzione prospettata tra le obbligazioni, assunta come decisiva nella lettura degli artt. 1224, 1225 e 1226 del codice civile del 1865, A. GIOVENE, *Sulla impossibilità della prestazione*, in «Rivista del diritto commerciale», 1918, pp. 675- 681, e ivi, 1919, pp. 302-314, 402-413, 579-602, in part. 600, distingueva la categoria delle obbligazioni in cui «eccezionalmente il contenuto del *debere* si esaurisce in un mero comportamento, nella prestazione di una determinata misura di diligenza» e quelle in cui «sul debitore gravi anche un onere di garanzia circa un risultamento concreto». Di qui l'ulteriore distinzione tra *imperfetto adempimento* ed *inadempimento*, tra *realizzazione imperfetta* e *realizzazione mancata* del vincolo obbligatorio. Secondo Giovene, solo nel primo caso, in presenza di un imperfetto adempimento, entrava in campo l'art. 1224 per cui la responsabilità dell'obligato andava esclusa in mancanza di colpa dell'obligato; viceversa, nel caso di totale inesecuzione anche di siffatta prestazione, la responsabilità del debitore andava riconosciuta, ai sensi dell'art. 1225, con la esclusiva liberatoria assicurata dal fortuito incolpevole, ossia dal sopravvenire incolpevole dell'impossibilità obbiettiva ed assoluta di prestare». In ordine, poi, all'altra categoria di obbligazioni nelle quali al comportamento del debitore si accompagnava anche la garanzia del risultato, andava applicato sempre e solo l'art. 1225 tanto in caso di totale inadempimento, quanto in caso di imperfetto o inesatto adempimento. Soluzione, questa già prospettata in maniera compiuta da Osti, su cui v. *infra*, e condivisa da F. FERRARA, *Diritto di guerra e diritto di pace*, in «Rivista diritto commerciale», 1918, I, p. 681 ss., in part. 696, il quale già in precedenza si era espresso a favore della natura oggettiva della responsabilità per inadempimento contrattuale: e si v. ID., *Responsabilità contrattuale per fatto altrui*, in «Archivio giuridico "Filippo Serafini"», LIX (1903), p. 400 ss., in part. 493 ss.

¹⁷ Esempio, al riguardo la considerazione svolta da G. SEGRÉ, *Sull'impossibilità ed eccessiva onerosità della prestazione*, Nota a Cass. Roma 25 novembre 1919, in «Rivista del diritto commerciale», 1921, II, 3, secondo il quale non si poteva «disconoscere che la stessa applicazione ai singoli casi concreti dei concetti di impossibilità assoluta e relativa, oggettiva e subbiettiva, e della distinzione in sé giusta, fra obbligazioni il cui contenuto si riduce semplicemente a dovere un determinato comportamento in relazione a un certo scopo, e quelle il cui contenuto è invece la responsabilità *de effectu*, inerente, cioè al raggiungimento di un determinato risultato, o in genere al verificarsi di un determinato

3. *I conflitti interpretativi nella crisi economico-sociale del primo dopoguerra*

È importante sottolineare che, al di là del solo livello dottrinario del dibattito, il terreno concreto di scontro tra le due impostazioni e che vide progressivamente l'affermarsi nella prassi giurisprudenziale dell'indirizzo più aperto alle esigenze della tutela del debitore non riguardò tanto i tradizionali conflitti tra soggetti privati appartenenti alla società civile, bensì i conflitti relativi in larga parte a rapporti negoziali, coinvolgenti operatori industriali e commerciali e sui quali incidevano nuovi fenomeni sociali legati alle crescenti turbolenze dovute alla fase economica apertasi tra la fine dell'Ottocento e gli inizi del Novecento.

In particolare, il progressivo orientarsi della giurisprudenza a favore dell'indirizzo dottrinale tendente a respingere la configurazione oggettiva della responsabilità contrattuale¹⁸ emerse tra la fine dell'Ottocento e nel primo decennio del Novecento nei conflitti in cui al centro della questione relativa alla responsabilità dell'inadempimento contrattuale, oltre al tema delle sopravvenienze legate all'intervenuta eccessiva onerosità delle prestazioni, in ragione di crisi economiche e di guerre, vi era quello degli scioperi, in particolare di quelli economici accanto a quelli c.d. politici¹⁹. In questi ultimi casi, la giurisprudenza, con l'avallo di parte della dottrina, cominciò ad escludere che soltanto l'impossibilità assoluta ed oggettiva potesse assolvere il debitore dalla propria responsabilità per inadempimento e sostenne, viceversa, che lo sciopero economico integrasse un caso di forza maggiore, una volta che, ad es., l'industriale, venuto meno ai suoi impegni contrattuali nei confronti dei suoi clienti, avesse provato di aver operato con diligenza nell'impedire lo sciopero e nell'eliminarne gli effetti pregiudizievoli per i destinatari delle sue prestazioni: eloquenti, ad esempio, le diffuse questioni connesse all'incidenza degli scioperi nell'erogazione del

evento, anche dopo la recente e profonda revisione della teoria dell'impossibilità sopravvenuta, non si sottrae a difficoltà talora gravi».

¹⁸ Per l'orientamento favorevole a considerare liberatoria della responsabilità contrattuale da inadempimento solo una impossibilità assoluta e obbiettiva della prestazione intervenuta per caso fortuito e forza maggiore, si v. *ex multis* Cass. Roma 25 novembre 1919, in «Rivista del diritto commerciale», 1921, II, con nota di SEGRÉ, *Sull'impossibilità ed eccessiva onerosità della prestazione*, cit.

¹⁹ Si v. in particolare BARASSI, *Se e quando lo sciopero sia forma maggiore ai sensi dell'art. 1226 Cod. civ.*, cit. nt. 13, e ASQUINI, *Gli scioperi portuari e il corso delle stallie e controstallie*, in *Rivista del diritto commerciale*, 1921, II, p. 203 ss. Per una compiuta ricognizione si v. CHIODI, *La responsabilità contrattuale nel primo Novecento giuridico italiano*, cit. nt. 11, in part. p. 244 ss.

gas per l'illuminazione delle città ovvero nei ritardi in occasione degli scioperi dei portuali.

A fronte dell'indirizzo qui richiamato, altra parte della dottrina dell'epoca, con significativi contributi emersi all'inizio del '900, prese a sostenere, con vigore di argomenti, la tesi circa la natura oggettiva della responsabilità contrattuale di cui agli articoli 1225 e 1226 del codice civile. A tale riguardo, si negava, innanzitutto, rilevanza sistematica all'art. 1224 che del resto appariva a taluni un fuor d'opera rispetto al tema dell'inadempimento, anche in quanto, nella sua portata generale, risultava, secondo alcuni studiosi, erroneamente collocato nel codice civile italiano rispetto al corrispondente articolo presente nel codice napoleonico, per cui bisognava negarne la portata generale.

In particolare, senza qui entrare nel merito della ricca analisi avanzata da questa dottrina che vide in Giuseppe Osti²⁰ uno dei principali protagonisti, basta qui segnalare che, a proposito della responsabilità contrattuale, la riflessione si concentrò esclusivamente sull'analisi degli artt. 1225 e 1226. Pertanto, si sostenne che, ai fini dell'esclusione della responsabilità, gravasse sul debitore non solo la prova autonoma in ordine alla presenza di una causa a lui estranea che avesse portato all'impossibilità della prestazione, ma anche quella relativa alla non imputabilità di tale causa. Come dire, in sostanza, che la colpa del debitore non era certo il fondamento della responsabilità, posto che la prova della diligenza era insufficiente, in mancanza di quella pregiudiziale relativa alla presenza di una causa estranea che avesse portato all'impossibilità oggettiva ed assoluta della prestazione, intervenuta a sua volta senza la colpa dell'oblato.

²⁰ La prima ampia riflessione sul tema avanzata da Osti si rinviene nel suo ampio contributo *Revisione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione*, in «Rivista di diritto civile», 1918, pp. 209-259, 313-360, 417-471, ed ora anche in G. OSTI, *Scritti giuridici*, I, Milano 1973, p. 3 ss., cui seguirono, in particolare, lo scritto inedito *La risoluzione del contratto per inadempimento Fondamento e principi generali* che oggi si legge in ID., *Scritti giuridici* cit., p. 403 ss. ed il saggio elaborato dopo la codificazione del 1942, *Devianze dottrinali in tema di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 1955, p. 261 ss. ora anche in ID., *Scritti giuridici*, cit., p. 453 ss. La riflessione di Osti in materia di responsabilità contrattuale ha rappresentato sino ai giorni nostri un punto di riferimento nel dibattito della dottrina anche in ragione delle diverse interpretazioni del suo pensiero: e si v. significativamente il saggio di G. D'AMICO, *La responsabilità contrattuale: attualità del pensiero di Giuseppe Osti*, in «Rivista di diritto civile», 2019, p. 1 ss., in risposta a quello di C. CASTRONOVO, *La responsabilità per inadempimento da Osti a Mengoni*, in «Europa e diritto privato», 2008, p. 1 ss.

Questo orientamento ermeneutico affrontò il tema, incentrando l'attenzione sulla impossibilità della prestazione, anche al fine di superare le ambiguità e le incertezze legate alla formula «causa estranea» presente nella lettera dell'art. 1225: incertezze che sarebbero state sinteticamente illustrate nella Relazione al codice civile del 1942, § 571 nel quale si legge appunto che: «una corrente dottrinale particolarmente rigorosa intendeva per causa estranea la causa che provenisse da una sfera esterna alla persona e all'economia del debitore; ma questa interpretazione lasciava perplessi, in specie di fronte ai casi in cui, trattandosi di obbligazioni infungibili di fare, l'adempimento risultasse impossibile per la morte del debitore o per il venir meno di quelle sue attitudini fisiche o intellettuali che costituivano un necessario presupposto dell'attività posta in obbligazione. Parve in sostanza, ai più, che il legislatore avesse voluto riferirsi all'*id quod plerumque accidit*, essendo certo più frequente, se non addirittura normale, la fungibilità del fare necessario per l'esecuzione della prestazione; ma che con ciò non dovesse ritenersi esclusa la rilevanza anche degli impedimenti personali del debitore, ogni qualvolta, per la natura della prestazione, tali impedimenti reagissero direttamente sulla possibilità di quest'ultima».

Invero, la dottrina orientata a favore della responsabilità soggettiva, fondata sulla colpa del debitore per violazione della diligenza, si pensi in particolare alle tesi sostenute da Barassi²¹, prospettò, come argomento critico verso l'opposta soluzione, anche e proprio il fatto che il legislatore, in sede di codificazione, avesse preferito la formula «causa estranea» e non avesse adottata direttamente l'altra, relativa alla impossibilità della prestazione in quanto tale. Questo argomento, a ben vedere, colpì particolarmente Osti il quale, in sede di elaborazione del suo contributo nel 1918, richiamò espressamente l'argomento prospettato da Barassi per criticarlo a sua volta. Sotto questo profilo, non è privo di rilievo che nel 1942, a proposito della responsabilità, sia stata successivamente adottata nell'art. 1218 c.c. proprio la formula che ruota intorno all'«impossibilità della prestazione», in sostituzione della «causa estranea», al fine di eliminare, anche sul piano formale, ogni dubbio sulla precisa scelta adottata.

Va peraltro ricordato che alla metà degli anni Venti, ossia nello stesso periodo in cui appariva il progetto italo-francese sulle obbligazioni, Asquini, destinato ad avere, come si vedrà in prosieguo, un ruolo di primo piano nella codificazione del 1942, in chiaro disaccordo con l'impostazione di un altro autorevole commercialista, quale Angelo Sraffa²², aveva accolto la

²¹ Il riferimento, in particolare, è ai saggi di BARASSI citati *supra* alla nt. 9.

²² Si v. le note giurisprudenziali di A. SRAFFA, in «Rivista del diritto commerciale», 1911,

configurazione oggettiva della responsabilità contrattuale e dello stesso caso fortuito propugnata tra gli altri da Osti. Nella sua fondamentale monografia sul contratto di trasporto²³, Asquini così si esprimeva: «restiamo fedeli alla teoria che interpreta l'art. 1225 cod. civ. nel senso che la causa liberatrice di responsabilità debba costituire un impedimento obiettivo ed assoluto all'adempimento dell'obbligazione (impossibilità oggettiva) e debba avere il duplice requisito di essere *estranea* al debitore e a lui *non imputabile* cioè da lui *non evitabile* con la prestazione della media diligenza; con la conseguenza di ritenere responsabile il debitore per inadempimento derivante da causa a lui non estranea, anche se a lui non imputabile». In particolare, dopo aver richiamato la letteratura italiana favorevole alla natura oggettiva della responsabilità contrattuale (Polacco, Ferrara, Osti, Giovene e Segrè) Asquini così proseguiva: «Rinviamo a questi autori per la critica dell'opposta teoria, di importazione germanica, che, considerando l'obbligazione del debitore come un semplice dovere di sforzo entro un dato grado di diligenza, ritengono liberato il debitore anche di fronte a semplici difficoltà dell'obbligazione che la rendano eccessivamente onerosa, quando egli provi di aver prestata la diligenza prescritta dall'art. 1224 codice civile». L'adesione di Asquini alla tesi secondo la quale la responsabilità da inadempimento era da escludersi solo in presenza di una impossibilità oggettiva ed inevitabile e non imputabile al debitore è in quella medesima nota evidenziata chiaramente dalla sua esplicita presa di distanze dalla soluzione accolta da una sentenza della Cass. del 1924 la quale, aveva viceversa ritenuto sussistente la forza maggiore in presenza anche di una circostanza considerata evitabile, ma richiedente uno sforzo eccessivo per il debitore²⁴.

A ben vedere, però, sin da quel suo contributo monografico, Asquini differenziava pur sempre la sua posizione da quella di Osti in quanto, ignorando, per la verità, il richiamo esplicito al caso fortuito e alla forza maggiore pur presenti nell'art. 1226 cod. civ., sosteneva che sul piano probatorio, ferma restando, ai fini della esclusione della responsabilità da inadempimento, la necessaria presenza di una impossibilità oggettiva ed inevitabile della prestazione, si dovesse ammettere da parte del debitore, in presenza di una causa ignota, la prova anche sola presuntiva (in termini

II, 102 e 1912, II, 205.

²³ A. ASQUINI, *Del contratto di trasporto*, in *Il Codice di commercio commentato* coordinato da L. Bolaffio e C. Vivante, Torino 1925, p. 279 nt. 1.

²⁴ Sull'impostazione accolta da Asquini sin da quel suo contributo si v. lucidamente G. D'AMICO, *La responsabilità ex recepto e la distinzione tra obbligazioni «di mezzi» e di «risultato»*, E.S.I., Napoli 1999, p. 25 ss.

negativi) circa la ricorrenza della causa estranea. In altre parole, secondo Asquini, il debitore civile, in luogo di fornire la «determinazione *positiva* del fatto allegato come causa estranea e non imputabile dell'inadempimento», ben poteva limitarsi a fornire «la prova *negativa* che la causa dell'inadempimento è a lui estranea e non imputabile; che cioè l'obbligazione è divenuta impossibile per cause indipendenti dalle persone e dai mezzi materiali da lui impiegati e malgrado la prestazione da parte sua del grado medio di diligenza fissato dalla legge».

Non sfuggiva all'acutissimo giurista che la «facilitazione» sul piano probatorio, da lui sostenuta, era «in realtà sostanziale, perché con tale facilitazione la legge pone[va] a carico del creditore, invece che del debitore, tutti quei casi di inadempimento per cui non si possa provare la connessione causale con un dato caso fortuito, ma che d'altronde non rivelano per sé stessi una negligenza del debitore, né una inidoneità dei mezzi da lui impiegati».

La significativa variante interpretativa suggerita da Asquini rifletteva, a ben vedere, un orientamento assai diffuso tra i commercialisti, finalizzato a rimarcare la «specialità» della disciplina presente nei contratti commerciali in senso stretto rispetto al trattamento di maggior favore per il debitore previsto per quelli civili, a partire dalle norme, quali ad es. gli artt. 400 e 403 cod. comm. che, nel caso della responsabilità del vettore nel contratto di trasporto di cose, ponevano espressamente a carico del debitore la prova positiva dell'intervento del caso fortuito. In questa medesima prospettiva, del resto, si collocava anche l'interpretazione condivisa dalla dottrina commercialistica relativa all'art. 61 cod. comm. e formulata da Cesare Vivante, in quanto significativa presunta devianza dalla disciplina da applicare alla vendita civile²⁵.

²⁵ Non a caso, Osti, ossia l'esponente principale della tesi relativa alla natura oggettiva della responsabilità da inadempimento, contestò efficacemente la lettura dell'art. 61 cod. comm. prospettata dai commercialisti, a partire da C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, vol. I, Torino 1926, p. 138, e che era stata accolta tra i civilisti solo dal Barassi, ossia proprio dallo studioso che aveva introdotto in Italia la tesi relativa alla natura c.d. soggettiva della responsabilità contrattuale da inadempimento: si v. G. OSTI, *L'art. 61 Cod. Comm. e il concetto di sopravvenienza*, in «Rivista del diritto commerciale», 1916, I, p. 341 ss. ed ora in ID., *Scritti giuridici*, I, Milano 1973, p. 331 ss.; nei medesimi termini critici verso l'interpretazione vivantiana dell'art. 61 cod. comm. si era espresso anche POLACCO, *Le obbligazioni*, cit. nt. 9, p. 364. La questione, a ben vedere, andava oltre il solo ambito delle prestazioni di dare cose di genere, in quanto la contrapposizione tra *genus illimitatum* e *genus limitatum* coinvolgeva, nella distinzione tra prestazione fungibili e quelle infungibili, anche le obbligazioni

Nel caso di Asquini, la difesa della differenziazione sostanziale circa l'applicazione pur sempre della natura oggettiva della responsabilità contrattuale rifletteva, a ben vedere, il suo coerente e tenace orientamento cauto, se non seriamente critico, nei confronti della c.d. commercializzazione del diritto privato²⁶. A differenza di altri commercialisti, vedeva in tale eventuale sbocco il verosimile rischio di un tramonto della specialità e dell'autonomia del diritto commerciale alla cui difesa ispirò tutto il suo magistero di studioso. In altre parole, il maggior rigore nel trattamento del debitore nei rapporti giuridici commerciali assumeva per lui un ruolo determinante e tranquillizzante per mantenere inalterata la devianza della disciplina in materia di obbligazioni propria del diritto commerciale da quella del diritto civile: maggior rigore che, già presente nella stagione in cui esistevano due codici, quello civile e quello commerciale, tanto più avrebbe dovuto persistere per lui in occasione della successiva unificazione della disciplina delle obbligazioni e nell'unificazione dei due codici²⁷.

di fare, con conseguenti diverse ricadute sul tema della responsabilità contrattuale da inadempimento: questione che, a proposito delle obbligazioni di fare, esigevo, come acutamente osservò ASQUINI, *Gli scioperi portuali*, cit. nt. 19, p. 213, la necessità, ai fini della qualificazione in concreto di queste ultime, di tener conto anche del punto di vista del debitore, a partire dai mezzi tecnici e dalle stesse maestranze tecniche di cui si avvale normalmente il prestatore professionale di servizi.

²⁶ Su questa impostazione di fondo di Asquini, volta alla difesa strenua della «commercialità» fuori da una percezione della storicità dell'esperienza giuridica, presente, viceversa nel pensiero di altri grandi commercialisti come Arcangeli e, in particolare, Ascarelli, si rinvia al nostro *Asquini, Ascarelli e l'ordinamento corporativo*, Cacucci, Bari 2021.

²⁷ Sull'astiosità del clima politico fascista proprio nei confronti di Asquini che, in prima persona, come professore di diritto commerciale, aveva strenuamente difeso nel corso dei lavori della codificazione, la conservazione del codice di commercio, si rinvia al nostro saggio *Asquini, Ascarelli e l'ordinamento corporativo*, cit. nt. 26. Può qui aggiungersi, a ulteriore conferma della conflittualità nei confronti del diritto commerciale, assunto come espressione del capitalismo e del liberismo da combattere, quanto si rinviene nel corsivo anonimo pubblicato in «Critica fascista» del 1° agosto 1941. Dopo aver dato notizia dell'avvenuta pubblicazione del libro V del codice civile, diretto a regolare «tutta la materia economica», l'articolo così prosegue: «Inserita tale materia nel codice civile, posta a fianco a fianco la disciplina dell'impresa agricola e commerciale, del lavoro professionale autonomo e di quello subordinato della società civile e di quella d'affari, avvicinata la disciplina del fallimento al diritto processuale, può ben dirsi che il diritto commerciale fu. È una rivoluzione giuridica che si compie, e che non potrà non avere ripercussioni profonde nella futura elaborazione dei principi, come nella stessa distribuzione accademica delle cattedre giuridiche».

Non a caso, anticipando qui una osservazione su cui si tornerà in prosieguo, Asquini, rimasto pur sempre contrario nel tempo all'unificazione tra codice civile e codice di commercio e sempre tiepido anche nei confronti della stessa unificazione del diritto delle obbligazioni, in coerenza con la sua tenace ed abile difesa della specialità del diritto commerciale, successivamente, nel corso dei lavori relativi all'elaborazione del libro IV delle obbligazioni avrebbe operato con grande determinazione proprio al fine di conservare nell'unificata disciplina generale relativa alla responsabilità per inadempimento quei margini di elasticità in grado di confermare il maggior rigore a carico del debitore chiamato pur se sempre a connotare la specialità dei contratti commerciali (di impresa), ancorché collocati all'interno dell'unificato libro IV delle obbligazioni.

4. *Il progetto italo-francese del 1927 ripreso da d'Amelio nel 1936: l'apoteosi della configurazione oggettiva della responsabilità contrattuale*

In definitiva, a voler stabilire cronologicamente l'evolversi del dibattito dottrinale, preme rimarcare che sino al 1936, ossia quando apparve la prima versione del progetto sul libro delle obbligazioni presentato da d'Amelio e che riprendeva il progetto italo-francese del 1927, la dottrina era combattuta tra due opposte analisi della codificazione del 1865 in merito alla responsabilità contrattuale.

La prima, volta a sostenere la tesi della natura soggettiva della responsabilità contrattuale, analizzava in maniera unitaria e sistematica gli artt. 1224, 1225 e 1226 e, dunque, per coerenza, era portata anche a sostenere la ricorrenza del caso fortuito e della forza maggiore sulla base della semplice mancanza di colpa del debitore, per cui la prova incombente su quest'ultimo di avere rispettato la diligenza del buon padre di famiglia era da ritenersi sufficiente ad escluderne la responsabilità per inadempimento.

Viceversa, l'opposta interpretazione, partiva innanzitutto dal separare l'indagine sulla responsabilità contrattuale contenuta negli artt. 1225 e 1226 da quella relativa alla funzione dell'art. 1224 che richiamava la diligenza. Secondo questa dottrina, l'art. 1224 del codice del 1865 era stato da un lato addirittura mal collocato nel codice civile rispetto al modello del *code civil*, dall'altro, a dispetto della sua lettera, non si riferiva in concreto, con la medesima funzione, a tutte le obbligazioni, bensì in particolare a quelle aventi ad oggetto una pura attività, ossia alle obbligazioni che la letteratura francese aveva iniziato a qualificare come obbligazioni di mezzi. Nella impostazione prospettata da Osti, si negava il nesso sistematico tra quelle

disposizioni: il richiamo generale alla diligenza presente nell'art. 1224 del codice civile del 1865 ben poteva coesistere, a suo giudizio, con le norme sulla responsabilità per inadempimento e sulla natura oggettiva della stessa, in quanto la diligenza si riferiva esclusivamente alla fase dinamica relativa all'adempimento e, dunque, all'accertamento della sua esattezza, laddove le altre due disposizioni si riferivano agli effetti del fenomeno «statico» relativo all'intervenuto inadempimento²⁸.

In ogni caso, ai nostri fini interessa rimarcare che nel 1927, in occasione dell'elaborazione del progetto Italo francese sulle obbligazioni, di cui furono protagonisti Scialoja, d'Amelio e De Ruggiero, le scelte disciplinari ivi introdotte portarono proprio:

- da un lato, nell'art. 97 del progetto, alla correzione dell'art. 1224 del codice civile del 1865, che tornava così in linea con la soluzione testuale presente in origine nel *code Napoléon*²⁹;
- dall'altro, nell'art. 96, alla fusione tra gli artt. 1225 e 1226, con la fondamentale eliminazione del richiamo espresso al caso fortuito e alla forza maggiore, in quanto ritenuti già implicitamente presenti nell'espressione «causa estranea non imputabile al debitore» contenuta nel testo dell'art. 1225³⁰.

²⁸ Quest'ultima conclusione di G. OSTI, *Revisione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione*, in «Rivista di diritto civile», p. 350 e in *Scritti giuridici*, cit. nt. 25, p. 98, venne condivisa anche da A. ASCOLI, Nota *La guerra come causa di forza maggiore*, in «Rivista di diritto civile», 1916, p. 241 ss., il quale, però, era pur sempre critico sulla generalizzazione del riferimento alla diligenza adottato dal codificatore italiano rispetto al modello del *code civil* del 1804. Sotto questo profilo, come già ebbe a rilevare successivamente L. BARASSI, *La teoria delle obbligazioni* vol. III, *L'attuazione*, Milano 1946, p. 1043 nt. 2, non può escludersi che il ripristino della soluzione aderente al testo originario dell'art. 1137 del *code civil* adottato dal progetto italo-francese del 1927 sia dovuto proprio allo stesso Ascoli che partecipò ai lavori preparatori di tale progetto, come ricordò lo stesso R. DE RUGGIERO, *Il progetto del codice civile delle obbligazioni e dei contratti dinanzi alla critica*, in *Studi in onore di Alfredo Ascoli*, Principato, Messina 1931, p. 773 ss., nel replicare alle riserve avanzate tra gli altri da Scaduto e, come già ricordato, da Betti. Sul punto v. *infra* la nota seguente.

²⁹ Infatti, al di là della persistente sua collocazione a ridosso dell'art. 96 relativo alla responsabilità per inadempimento, l'esplicita negazione della portata generale della nuova disposizione, a fronte dell'originaria norma contenuta nell'art. 1224, rendeva difficile che una sua applicazione di ordine generale potesse essere invocata in sede interpretativa.

³⁰ Anche in questo caso, il venir meno del riferimento esplicito alla forza maggiore e al caso fortuito, presente all'origine nell'art. 1226 del codice civile del 1865, voleva essere, a ben vedere, una inequivocabile smentita della tesi sostenuta da Barassi il quale, nel prospettare la tesi c.d. soggettiva della responsabilità da inadempimento, fondata solo sul difetto

La soluzione adottata nel 1927 nel progetto italo-francese e peraltro ribadita nella riproposta versione di tale progetto avanzata da d'Amelio nel 1936, in vista proprio della riforma del libro IV del codice civile, voleva essere, a ben vedere, rigorosamente in linea con la dottrina che sosteneva la natura oggettiva della responsabilità contrattuale.

A tale fine, a prescindere dall'analisi dei contenuti degli artt. 96 e 97, la disposizione che richiamava la diligenza (art. 97) e che aveva sostituito l'art. 1224, era, tra l'altro, significativamente collocata in coda e non più in testa alla regola generale sulla responsabilità contrattuale. Ciò, al fine, sia di emendare la devianza contenuta nell'art. 1224 del codice civile del 1865 rispetto al modello francese del 1804 e che aveva portato a generalizzare il richiamo alla diligenza, sia di delimitare, in maniera inequivocabile, il richiamo alla diligenza, in sede di adempimento, soltanto a specifiche ipotesi e, in definitiva, a mortificare *ex ante* ogni possibilità di una sua utilizzazione in chiave sistematica³¹, come era accaduto in precedenza.

Sul punto, merita di essere ripresa innanzitutto la motivazione della proposta soluzione già presente nel progetto del 1927 e ripresa, fedelmente, con la sola esclusione dei richiami al codice francese, nella relazione di accompagnamento al progetto d'Amelio del 1936 relativo al libro delle obbligazioni.

Tale motivazione mirava chiaramente a sopire per sempre la discussione intervenuta tra la fine dell'Ottocento e i primi decenni del Novecento.

Nella relazione del 1936 così si legge³²:

di diligenza, aveva ritenuto la norma di cui all'art. 1226, del tutto compatibile con la sua interpretazione in quanto destinata semplicemente a completare il rilievo assegnato alla violazione della diligenza del buon padre di famiglia quale fonte primaria della responsabilità contrattuale.

³¹ Nella medesima direzione, a ben vedere, si collocò anche l'eliminazione nel progetto italo-francese dell'art. 1298 del codice civile del 1865 il quale faceva riferimento alla colpa del debitore in caso di perimento, smarrimento e posizione fuori commercio di una cosa oggetto della prestazione. Infatti, anche tale norma era richiamata dalla dottrina favorevole alla collocazione della colpa quale fondamento della responsabilità contrattuale in quanto in linea, a suo dire, con l'art. 1224 integrandolo: così BARASSI, *Se e quando lo sciopero sia forma maggiore ai sensi dell'art. 1226 Cod. civ.*, cit. nt. 19, p. 3; in senso critico su questa lettura dell'art. 1298 si era espresso GIOVENE, *Sulla impossibilità della prestazione*, in «Rivista del diritto commerciale», 1918, p. 675 ss.; in part. pp. 681, e 1919, 302-314 e 402-413 e 579-602, favorevole, sia pure con altri ulteriori argomenti rispetto a quelli avanzati da Osti, a sostenere la natura oggettiva della responsabilità da inadempimento.

³² Ministero di Grazia e Giustizia, *Codice civile. Obbligazioni e contratti. Progetto e relazione*,

Si è corretta altresì con l'art. 97 la formulazione dell'articolo 1224, riportando la disposizione al suo caso originario di applicazione, cioè all'obbligazione della custodia, con l'aggiunta dell'obbligo di custodire, dell'obbligo di amministrare e con la eliminazione del superfluo accenno alle utilità dell'una delle parti o di entrambe [...].

Si è voluto così evitare che, sulla base di una formula troppo generica, quale è l'attuale art. 1224, si potessero costruire teorie, che non sembrano esatte, sulla misura del vincolo obbligatorio, che non deve di norma salvo gli altri casi menzionati dalla legge (ad es. nel mandato art. 561) essere dato dalla diligenza del buon padre di famiglia; ma dalla regola enunciata nell'art. 96 secondo il quale il debitore non è esente da responsabilità se non quando egli provi che l'inadempimento o il ritardo provengono da una causa estranea a lui non imputabile.

Il significato della soluzione accolta già nel progetto del 1927, finalizzata a chiudere definitivamente la partita in ordine alla disputa sulla natura della responsabilità contrattuale a favore della tesi che ne sosteneva la natura oggettiva e restringeva significativamente il rilievo da riconoscere alla diligenza, a partire da quella del buon padre di famiglia, ben si coglie nell'interpretazione del progetto del 1927 fornita da Fulvio Maroi³³.

Nel motivare positivamente la proposta innovazione presente nel progetto, Maroi tenne a precisare, a proposito del nuovo testo dell'art. 97 che sostituiva l'art. 1224, che

«in entrambi i casi [ossia *conservare o amministrare una cosa*] non si chiede il *raggiungimento* di uno scopo in se, ma si mira alla prestazione di una *certa attività diretta a quello scopo*, in entrambi i casi cioè, si tratta di obbligazioni aventi per oggetto presta-

Poligrafico dello Stato, Roma 1936, p. 28.

³³ Il riferimento è a F. MAROI, *Il progetto italo-francese sulle obbligazioni*, I, *Parte generale*, presso l'Università degli Studi, Modena 1928, pp. 39 ss. Su Fulvio Maroi, in particolare anche sul ruolo da lui svolto in occasione della elaborazione del progetto italo-francese delle obbligazioni e della successiva codificazione civile del 1942, si v. G. ALPA, *Fulvio Maroi, avvocato e docente umanista*, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», 2012, p. 85 ss. Come ha osservato P. GROSSI, *Stile fiorentino. Gli Studi giuridici nella Firenze italiana 1859-1950*, Giuffrè, Milano 1986, p. 188, nt. 167, a proposito delle posizioni assunte nel 1935, «Fulvio Maroi, pur essendo ben inserito nell'ideologia fascista e corporativista, ne rappresentava quell'anima liberal-proprietaria che aveva pur contribuito quindici anni prima al successo dell'ideologia per il favore determinante dei potentati economici».

zioni consistenti in un puro semplice agire diligentemente verso uno scopo» [i corsivi sono nostri].

Inoltre, nella nota che seguiva il testo (p. 40 del saggio), dopo aver citato Crome e Brugi, Maroi così continuava:

«Del resto, già la dottrina civilistica prevalente (Ascoli, Ferrara, Osti, Giovene) [ossia i principali più autorevoli sostenitori della natura oggettiva della responsabilità contrattuale] è nel senso di interpretare l'art. 1224 in modo da riferire il criterio della diligenza del buon padre di famiglia a rapporti di obbligazioni che *si esauriscono in doveri di diligenza*, ad ipotesi, insomma, non di mancata esecuzione o di mancato adempimento, ma *sibbene di imperfetto o inesatto adempimento*» [anche qui il corsivo è nostro]³⁴.

A prescindere dall'implicito richiamo in questa osservazione al tema relativo alla distinzione tra le obbligazioni secondo un modello analogo a quello prospettato in Francia da Demogue, ossia ad una distinzione implicante un'articolazione nella nozione di «attività del debitore», al centro della prestazione dovuta, è interessante altresì sottolineare che, in nota, Maroi tenne a ribadire gli effetti devianti dovuti alla presenza nel codice civile del 1865 di una norma come quella presente nell'art. 1224. A suo dire, infatti, «Il Barassi e il Cogliolo, ad es., interpretando l'art. 1224 in relazione agli artt. 1225 e 1226, credono sostenibile che la responsabilità contrattuale nel nostro diritto abbia per base esclusiva la violazione di un dovere di diligenza e che pertanto, quando l'inadempimento è senza colpa, ci sia il territorio del fortuito»³⁵.

³⁴ A ben vedere a fronte dell'apprezzamento di Maroi nei confronti dell'art. 97 che aveva formalmente ristretto l'ambito operativo della diligenza, ben diverso fu il giudizio di E. BETTI, *Ancora sul progetto di un codice italo-francese delle obbligazioni e dei contratti*, in «Rivista di diritto processuale civile», 1930, I, p. 249 ss., il quale non esitò a considerare tale disposizione come un «regresso» dal punto di vista della dogmatica giuridica, perché, a suo dire, «bandisce dal codice un criterio generale (cfr. art. 63) alla cui stregua sia possibile valutare quando si abbia esatto adempimento dell'obbligazione». In termini critici su tale norma si espresse anche G. BALBI, *L'obbligazione di custodire (il comportamento dovuto)*, in «Rivista di diritto civile», 1940, pp. 97 ss., 246 ss., e 356 ss., in part. 371 nt. 2, il quale, dopo aver rammentato che Osti aveva a suo tempo dato giusto rilievo alla innovazione adottata nel 1865 dal codice civile italiano, considerò non giustificato il ritorno alla formulazione dell'art. 1137 del *Code Napoléon* contenuta nell'art. 97 del progetto italo-francese.

³⁵ Ed aggiungeva, a conferma del diverso avviso diffuso in quel medesimo periodo a livello

Su queste considerazioni, una volta eliminato l'equivoco dovuto al testo originario dell'art. 1224 del codice del 1865, nell'interpretare il progetto italo francese del 1927 contenente siffatta correzione, Maroi poteva così concludere «È reso, così, evidente il principio legislativo che in tutti gli altri casi la responsabilità è collegata al momento obiettivo dell'inadempimento, senza bisogno che vi concorra la colpa; riprende, cioè, il suo pieno impero la regola contenuta nell'art. 96 [del progetto italo-francese] (che sostituisce gli artt. 1225 e 1226 cod. civ. it., 1146-1147 cod. fr.), per cui il debitore è esente da responsabilità solo quando provi che l'inadempimento o il ritardo dipendono da una causa estranea a lui non imputabile».

La medesima lettura della soluzione accolta nel progetto italo-francese venne altresì ribadita dal Segré, il quale a suo tempo si era espresso a favore della natura oggettiva della responsabilità contrattuale da inadempimento³⁶. In particolare, in occasione della riproduzione di quel contributo nella raccolta dei suoi *Scritti giuridici*, Segré³⁷ tenne ad intervenire sugli artt. 96 e 97 del progetto italo-francese, aggiungendovi una Postilla. In particolare, a proposito dell'abbandono della formula ampia relativa alla diligenza di cui all'art. 1224 del codice civile del 1865 a favore di quella ben più ridimensionata contenuta nell'art. 97 del progetto, Segré rilevò che «Una restrizione della portata generale dell'articolo [art. 1224] era necessaria, però colla formulazione ad esso data nel Progetto i limiti della sua applicazione vengono ad essere eccessivamente ridotti. Come ho detto nel testo, la disposizione si applica ad ogni obbligazione avente per oggetto *un comportamento del debitore diretto ad uno scopo* e non soltanto a quello diretto alla custodia o all'amministrazione»³⁸ [il corsivo è nostro]. La riserva critica di Segré così proseguiva: «Comunque, l'attuale dizione dell'articolo non permetterà certo più la costruzione di teorie sul tipo di quella dell'Hartmann e non potrà più sorgere dubbio che il sistema del nostro diritto non sia quello obbiettivo»³⁹.

giurisprudenziale, «ciò che è più grave è che di recente questa dottrina sia stata accolta anche dalla nostra Suprema Corte 21 dicembre 1926 in «Temi emiliana», 1927, 219 ss. con nostra nota critica».

³⁶ Si v. G. SEGRÉ, *Recensione* al saggio di Osti, *Revisione critica della teoria sull'impossibilità della prestazione* cit., pubblicata in «Rivista del diritto commerciale», 1919, I, p. 768 ss.

³⁷ Si v. G. SEGRÉ, *Scritti giuridici*, Stab. Tipografico-Commerciale, Cortona 1930, p. 386 ss., in part. 414-415.

³⁸ Ivi, p. 415.

³⁹ E così concludeva: «E che sia così, è confermato ulteriormente dal fatto che mentre fu riprodotto nell'art. 179 [del progetto] l'art. 1247, fu invece soppresso l'art. 1298 primo

Diverso, a sua volta, il giudizio che nel 1933 manifestò Santoro Passarelli sulle scelte presenti nel progetto del 1927, A suo dire, in «strano contrasto» con la «elasticità» del progetto si poneva «la soppressione, nell'adempimento dell'obbligazione, come diligenza normale, della diligenza del buon padre di famiglia [...]: il progetto esige, invece, rigidamente che il debitore, per sottrarsi all'obbligo del risarcimento, provi che l'inadempimento o il ritardo dipendono da una causa estranea a lui non imputabile (art. 96)»⁴⁰.

5. *Il progetto del 1936 e la progressiva oggettivizzazione del rapporto obbligatorio*

L'attenzione sin qui dedicata alle soluzioni dottrinali transitate nel progetto italo-francese del 1927 e riprese nel progetto di libro IV del 1936 di d'Amelio si giustifica in quanto, a ben vedere, è da quel momento che la partita sulla responsabilità contrattuale si riapre, del tutto, per collocarsi al cuore dei lavori della codificazione.

Infatti, le critiche da più parti avanzate in ordine al progetto d'Amelio secondo le quali esso appariva rispecchiare la realtà ottocentesca, in quanto riprendeva, in definitiva, il modello individualistico del *Code Napoléon* – critiche ribadite più volte da Betti il quale le aveva a suo tempo già indirizzate verso l'originario progetto italo-francese⁴¹ – si saldarono con circostanze che segnalavano un significativo mutamento del clima politico sociale e culturale intervenuto progressivamente in quel decennio di consolidamento del regime, il cui compimento coincise, non a caso, con gli anni che la successiva storiografia ha qualificato come quelli del «consenso» al fascismo.

Non può negarsi, a ben vedere, che il progetto del 1927 se si iscriveva pur sempre nell'ambito della ideologia liberale ed individualistica dell'Ottocento, non era insensibile ai mutamenti intervenuti nella realtà del primo Novecento, nel senso di proporre «un aggiornamento in chiave moderata-

comma., che è quello che, dopo il 1224, dà il maggior appiglio ai sostenitori della teoria soggettiva».

⁴⁰ Così F. SANTORO PASSARELLI, *Il diritto civile nell'ora presente e le idee di Vittorio Polacco*, in Id., *Saggi di diritto civile*, I, Jovene, Napoli 1961, p. 37 ss., in part. 59, già in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», 1933, p. 54 ss.

⁴¹ Al riguardo, si v. la puntuale ricostruzione offerta da BRUTTI, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti. Due visioni del diritto civile*, Torino 2013, p. 85 ss.; nonché G. CHIODI, *La costruzione della legalità fascista negli anni Trenta*, in I. BIROCCHI, G. CHIODI, M. GRONDONA (a cura di), *La costruzione della «legalità» fascista negli anni Trenta*, RomaTrE-Press, Roma 2020, p. 201 ss.

mente sociale della disciplina codicistica delle obbligazioni e dei contratti»⁴², anche con qualche innovazione ardata: si pensi all'art. 22 che prevedeva una azione generale di lesione con il conseguente annullamento del contratto e all'art. 74 in ordine al risarcimento di tutti i danni provocati «eccedendo, nell'esercizio del proprio diritto, i limiti posti alla buona fede e allo scopo per il quale il diritto gli fu riconosciuto».

A proposito delle soluzioni giuridiche riguardanti il tema oggetto della nostra riflessione, il mutamento che andava profilandosi muoveva in controtendenza rispetto all'indirizzo della dottrina che, sul piano teorico, consolidava, in linea generale, la configurazione oggettiva della responsabilità contrattuale affermatasi agli inizi del secolo, alla luce, come si chiarirà in prosieguo, dello sviluppo preminente dell'economia industriale. In particolare, si intende qui far riferimento all'indirizzo dottrinario, già emerso in Germania agli inizi del Novecento e sviluppato magistralmente da Rosario Nicolò nella sua celebre monografia del 1935⁴³. In questa, in particolare, la complessiva lettura del rapporto obbligatorio registrava e segnava, in definitiva, lo spostamento dell'attenzione, tradizionalmente incentrata sulla posizione del debitore quale soggetto tenuto a porre in essere una attività, in termini di prestazione, a favore del creditore, alla posizione di quest'ultimo, quale soggetto interessato a conseguire un risultato per il tramite, in linea di principio, del comportamento dovuto dal debitore. Senza qui approfondire nel dettaglio il contributo scientifico di Nicolò, è sufficiente, ai nostri fini, sottolineare che l'impostazione avanzata dall'allora giovane valente studioso prendeva le mosse dalla distinzione tra

⁴² Così, G. MARINI, *L'Italian style fra centro e periferia ovvero Gramsci, Gorla e la posta in gioco nel diritto privato*, in «Riv. it. scienze giuridiche», 2016, p. 127. Sul progetto si v. CHIODI, «*Innovare senza distruggere*»: il progetto italo-francese di codice delle obbligazioni e dei contratti (1927), in G. ALPA, G. CHIODI (a cura di), *Il progetto italo francese delle obbligazioni (1927). Un modello di armonizzazione nell'epoca della ricodificazione*, Giuffrè, Milano 2007, p. 43 ss.; ID., *Un esperimento di diritto privato sociale. Il progetto italo-francese e la sua parabola dall'età liberale al fascismo*, in *Bürgerliches Recht im nachbürgerlichen Zeitalter*, Band I, *Vom Liberalen zum Sozialen Privatrecht? Der französisch-italienische Obligationenrechts-Entwurf von 1927*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 2022, p. 3 ss.

⁴³ Il riferimento è a R. NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Giuffrè, Milano 1935. Sul punto per una felice sintesi della tradizionale riflessione giuridica tra Ottocento e Novecento incentrata sul debitore si v. A. D'ANGELO, *Note storiche sulla dottrina generale delle obbligazioni*, in *Dialoghi con Guido Alpa. Un volume offerto in occasione del suo LXXI compleanno*, a cura di A. Somma, A. Fusaro, G. Conte, V. Zeno-Zencovich, RomaTrE-Press, Roma 2018, pp. 11 ss.

la visione soggettiva della prestazione, considerata dal lato del debitore, e quella oggettiva vista dal lato del creditore, quest'ultima assunta in termini di risultato strumentalmente conseguito, di norma, per il tramite dell'attività posta in essere dal debitore. Su questa base, la preferenza riconosciuta alla valenza oggettiva della prestazione nell'interesse del creditore portava, secondo Nicolò, come conseguenza, alla distinzione stessa dei piani su cui collocare rispettivamente il rapporto obbligatorio, incentrato sull'attività del debitore e la realizzazione del risultato atteso da creditore. Di qui, la conclusione, rafforzata dalla rilevanza sistematica riconosciuta ai rimedi processuali, secondo la quale, rispetto al soddisfacimento dell'interesse di questo ultimo soggetto, l'attività diligente del debitore rilevarebbe solo come una via, ma non certo esclusiva, perché il creditore consegua il risultato atteso: risultato che ben potrebbe ottenersi, con pieno soddisfacimento di tale soggetto, ad es., in via di esecuzione forzata o di adempimento da parte di un terzo.

In definitiva, la «relativizzazione» dell'attività del debitore rispetto alla tutela del creditore nel conseguire il risultato sostanziale atteso, per cui l'oggetto della prestazione per il creditore non coinciderebbe con l'attività erogata dal debitore, bensì consisterebbe nel risultato che solo normalmente e non esclusivamente discende come conseguenza da tale attività, rifletteva, sul piano teorico, il processo di prevalente e progressiva oggettivizzazione del rapporto obbligatorio, «quale schema astratto e perfino indifferente alla persona del debitore, in quanto proteso piuttosto, alla soddisfazione veloce ed efficace dell'interesse del creditore»⁴⁴.

Questa impostazione, in ogni caso, contribuiva indubbiamente a rafforzare, sul piano teorico, la configurazione oggettiva della responsabilità contrattuale già prospettata da una parte della dottrina civilistica italiana dell'epoca e, come si è visto, consapevolmente adottata nel progetto italo francese del 1927, mediante le suggerite correzioni dirette a fare definitiva chiarezza a fronte delle disposizioni contenute nel codice civile del 1865⁴⁵.

⁴⁴ Sono queste le lucide parole utilizzate da C. CAMARDI, *Art. 1180*, in V. CUFFARO (a cura di), *Le obbligazioni*, Artt. 1173-1217, in *Commentario al codice civile* diretto da Gabrielli, Utet Giuridica, Milanofiori Assago (MI) 2012, nella lettura del punto di arrivo adottato nel codice del 1942 a proposito della disciplina di cui all'art. 1180 in materia di adempimento da parte del terzo, alla luce dell'impostazione teorica sostenuta nel 1936 da Nicolò.

⁴⁵ Ed infatti, NICOLÒ, *L'adempimento*, cit. nt. 43, p. 62 nt. 79, nel configurare la realizzazione coattiva del risultato da parte del creditore con l'attivazione dei rimedi processuali, parlava appunto di una «sanzione prevista per l'inadempimento non dovuto a caso fortuito, in linea con la configurazione oggettiva della responsabilità contrattuale.

In realtà, il primato che in tale configurazione della disciplina delle obbligazioni veniva assegnato al «risultato» atteso dal creditore, in quanto distinguibile dalla attività posta in essere dal debitore, se da una parte permetteva di prospettare una nuova diversa lettura del rapporto obbligatorio, dall'altra non negava, al tempo stesso, che continuasse a persistere pur sempre una ristretta area di rapporti obbligatori in cui il «legame» tra la prestazione soggettiva del debitore ed il risultato utile per il creditore restava problematico, al di là dei casi di infungibilità dell'attività dovuta dal soggetto passivo del rapporto. La riformulazione teorica del rapporto obbligatorio prospettata da Nicolò certamente ben poteva legittimamente aspirare a divenire indubbiamente «egemonica» nella configurazione dommatica dell'istituto, anche in vista di una possibile riformulazione della disciplina codicistica, ma restava pur sempre non in grado di coprire la totalità delle esperienze relazionali, atteso che, inevitabilmente, nella realtà effettuale, avrebbero continuato pur sempre a persistere rapporti obbligatori in cui non si presentava la «sequenza» suggerita da questa dottrina. In altre parole, l'elaborazione teorica avanzata da Nicolò se da un lato respingeva apertamente sul piano dogmatico la contrapposizione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato, quale proposta da Demogue⁴⁶ e ormai entrata sin da allora a pieno titolo nella riflessione della dottrina italiana sulle obbligazioni pur con l'adozione di diversa terminologia, dall'altro si limitava sul punto a spostare soltanto il livello della distinzione: non era in grado di eliminarne la presenza e, in particolare, non era in grado di fornire una soluzione disciplinare circa il particolare rilievo che, a proposito della responsabilità da inadempimento, era da assegnarsi alla diligenza del debitore con riferimento a talune obbligazioni rispetto ad altre⁴⁷. In

⁴⁶ A ben vedere, nella medesima nota, la critica di Nicolò si estese anche alla dottrina tedesca che aveva parlato di un obbligo di garanzia – per la verità prospettato in Italia anche da Giovene (si v. *supra*, nt. 9) giusto a proposito delle obbligazioni che Demogue aveva definito come di risultato –. In questo caso, Nicolò si limitò ad osservare che, in definitiva, quella garanzia non era altro per lui che la realizzazione finale del diritto del creditore.

⁴⁷ Salvo a tornare successivamente sul tema, mette conto osservare che NICOLÒ, *L'adempimento*, cit. nt. 43, p. 62, nt. 79, alla luce della distinzione tra lui prospettata tra la visione soggettiva della prestazione, dal lato del debitore, e quella oggettiva, dal lato del creditore, considerava frutto di un equivoco la distinzione suggerita da Demogue «tra la obbligazione avente per oggetto il risultato dovuto al creditore e l'obbligazione avente per oggetto i mezzi che il debitore deve impiegare». A suo dire, «l'equivoco consiste nel non aver considerato che il raggiungimento del risultato non è che la realizzazione del diritto del

definitiva, il «dualismo» tra le obbligazioni, per quanto diversamente individuato sul piano dogmatico, continuava a persistere, sì da esigere risposte adeguate anche sul piano operativo.

6. *Un intermezzo: l'asse italo-tedesco e la politicizzazione del processo codificatorio*

In realtà, come si è già detto, a prescindere dall'emersione di questa diversa lettura sistematica del rapporto obbligatorio che, spostando l'attenzione sulle attese del creditore, rafforzava, sul piano dogmatico, la configurazione oggettiva della responsabilità contrattuale, la metà degli anni Trenta segnò un effettivo spartiacque nella vicenda della codificazione allora *in itinere*.

Invero, a partire da quel periodo, si accese progressivamente un'esplicita

creditore, e che esso si pone non come contenuto dell'obbligo, ma come *conseguenza normale* dell'attuazione del contenuto dell'obbligo cioè della esplicazione dell'attività dovuta dal debitore».

Orbene, pur condividendo, con ampia parte della dottrina anche dell'epoca, l'artificialità della distinzione in quanto basata sull'assunzione come contenuto dell'obbligazione, ora il risultato, ora la semplice attività del debitore in termini di mezzi (e v. in proposito le lucidissime pagine di P. SCHLESINGER, *Riflessioni sulla prestazione dovuta nel rapporto obbligatorio*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 1959, p. 1273 ss.), non può negarsi che, nel configurare la prestazione oggettiva in termini di *normale* realizzazione del diritto del creditore, come tale assunta pur senza alcun riferimento ad un eventuale specifico intento empirico del creditore, in realtà, la soluzione prospettata da Nicolò solo apparentemente elideva la configurabilità di una distinzione. Infatti, nel momento stesso in cui il risultato, ossia la realizzazione del diritto del creditore, viene assunto da Nicolò quale *conseguenza normale dell'attuazione del contenuto dell'obbligo*, emerge inevitabilmente la questione relativa alla ipotesi in cui tale realizzazione, pur sempre quale conseguenza esterna, rispetto al comportamento del debitore, si presenti solo come «eventuale» (o non predeterminabile): ad es. vincere la causa per l'avvocato o conseguire la guarigione del paziente per il medico. In altre parole, si potrebbe osservare, a voler utilizzare la terminologia di Demogue, che l'elaborazione di Nicolò, in definitiva, si è concentrata sull'obbligazione di risultato, ma non è riuscita a negare, pur disinteressandosene, la persistenza di obbligazioni che non sono di risultato! Per certi versi, questa individuazione in negativo che è dato trarne, si rivela preziosa atteso che, nello spazio residuale in cui, rispetto alla normalità circa l'attuazione del contenuto dell'obbligo, si collocano le obbligazioni c.d. di mezzi, queste finiscono con il delineare una categoria, non solo pur sempre rilevante sul piano operativo, ma anche «aperta» a fronte della semplice ricognizione tradizionalmente tramandata.

attenzione della politica militante su tale tematica in un contesto culturale, peraltro, in cui da un lato andava svilendosi il legame culturale italo-francese, ereditato dal clima politico sociale proprio del primo dopoguerra, dall'altro si sarebbe sempre di più irrobustiti il legame e l'attenzione per la cultura tedesca, ben al di là della già indubbia, per quanto tardiva, influenza della pandettistica⁴⁸. Essi furono favoriti dall'ascesa al potere in Germania del nazionalsocialismo⁴⁹ e dal progressivo strutturarsi dell'asse politico italo-tedesco.

Di qui, in definitiva, da un lato la crescente attenzione politica per la codificazione, al fine di orientarla in consonanza con l'ideologia corpora-

⁴⁸ In realtà, l'affermazione avanzata nel testo esige una precisazione. Infatti, è necessario, a nostro avviso osservare che tra gli anni trenta e quaranta, la civilistica italiana, pur prendendo progressivamente le distanze dalla cultura giuridica francese, continuò, per ragioni legate alla formazione dei giuristi presenti nell'accademia, a privilegiare, talora anche in forma di scimmiettatura (così R. VOLANTE, *Negare il medioevo: romanesimo e germanesimo tra Otto e Novecento*, in G. CAZZETTA (a cura di), *Retoriche dei giuristi e costruzione dell'identità nazionale*, il Mulino, Bologna 2013, p. 385 ss., in part. 415), la dogmatica di tradizione pandettistica (al riguardo si v. F. FURFARO, *Recezione e traduzione della Pandettistica in Italia tra Otto e Novecento*, Giappichelli, Torino 2016), più che orientarsi verso la letteratura privatistica tedesca a lei contemporanea che andava orientandosi nella direzione segnata dalla ideologia nazionalsocialista (su quest'ultimo punto, per una sintesi, si v. M. STOLLEIS, *Reluctance to Glance in the Mirror: the Changing Face of German Jurisprudence after 1933 and post-1945*, in C. JOERGES e N.S. GALEIGH (a cura di), *Darker Legacies of Law in Europe: The Shadow of National Socialism and Fascism over Europe and its Legal Traditions*, Bloomsbury, Oxford 2003, p. 1 ss. Quanto alla persistenza della tradizione pandettistica nella cultura giuridica privatistica italiana sino al tutto il primo decennio del secondo dopoguerra, è sufficiente qui richiamare le considerazioni critiche più volte ribadite da Ascarelli e da Orestano. Viceversa, ben più incisiva e rapida fu l'influenza sui giuristi italiani della letteratura giuridica tedesca pubblicistica e costituzionalistica che già si era dovuta confrontare con l'esperienza di Weimar. Invero, negli anni Trenta, la riflessione pubblicistica italiana era in una fase di transizione tra «gli epigoni del liberalismo giuridico» e i seguaci degli eretici giuristi weimariani» (così P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico (1860-1950)*, Giuffrè, Milano 2000, pp. 218-219. Sul punto, a proposito in particolare di Costantino Mortati, si v. i saggi di LA TORRE e DELLA CANANEA, in *Darker Legacies of Law in Europe*, cit., nonché G. ZAGREBELSKI, *Premessa* a C. MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, Giuffrè, Milano 1998, p. VII ss.

⁴⁹ Sui paradigmi fondativi della ideologia nazionalsocialista basata sul primato della comunità razziale sullo stesso Stato considerato semplice strumento al servizio della prima e sul capo carismatico di tale comunità nella persona del Führer, si v. per tutti N. MERKER, *Il nazionalsocialismo. Storia di un'ideologia*, Carocci, Roma 2013.

tiva⁵⁰; dall'altro, l'attenzione ed attrazione per l'esperienza giuridica tedesca, a seguito dell'ascesa al potere del nazismo: entrambe queste ultime non scesero da una latente competizione dell'iniziativa italiana con quella germanica, dovuta all'esigenza, al tempo stesso, di prospettare differenziati modelli giuridici che potessero aspirare ad un'egemonia a livello europeo.

Nell'economia della presente ricerca, non è possibile analizzare compiutamente la indubbia, quanto, al tempo stesso, ambigua torsione dell'attenzione che la cultura giuridica italiana registrò a proposito dei significativi mutamenti dell'ordinamento istituzionale e giuridico che andavano manifestandosi in Germania a seguito dell'ascesa al potere di Hitler e che, tra l'altro, favorirono, nel consolidarsi dei rapporti politici tra Italia e Germania, anche la svolta rappresentata dalle leggi razziale adottate nel 1938.

A prescindere dall'attenzione specifica emersa a proposito tanto della legislazione tedesca in materia di diritto del lavoro, che aveva radicalmente vietato la presenza dei sindacati e limitato le rappresentanze solo a livello della singola azienda in un «consiglio di fiducia presieduto dall'imprenditore», con una soluzione diversa da quella alla base del sistema corporativo⁵¹, quanto dell'impatto del nazismo sull'assetto istituzionale della Ger-

⁵⁰ Su questa conclusione, maturata negli ultimi anni Trenta, ebbe ad insistere Grandi nell'accelerare il processo codificatorio, a partire dal suo insediamento come Ministro della Giustizia: al riguardo, si v., dopo il discorso tenuto il 16 ottobre del 1939 dinanzi alle commissioni legislative (*La riforma fascista dei codici*, in «Foro it.», 1939, IV, 241 ss.), quello pronunciato a Palazzo Venezia il 31 gennaio 1940, *Tradizione e rivoluzione nei codici mussoliniani*, in «Stato e diritto», 1940, p. 8 ss. In senso adesivo a questa svolta, mirante a valorizzare in pieno la natura politica della riforma dei codici, significativo l'editoriale *Fascismo e codici*, in «Lo Stato» (diretta da Costamagna), 1940, p. 50, che rimarcava, tra l'altro il «coordinamento» e il «compennamento del sistema della codificazione generale con l'ordinamento corporativo della produzione, caposaldo della trasformazione fascista dello Stato».

⁵¹ Sulla legge tedesca del 20 gennaio 1934 relativa all'ordinamento del lavoro resta sempre prezioso il saggio elaborato nel medesimo anno da F. NEUMANN, *Sindacalismo, democrazia, dittatura*, in ID., *Il diritto del lavoro tra democrazia e dittatura*, il Mulino, Bologna 1983, p. 287 ss. il quale mise a confronto, nel quadro delle gravi restrizioni al diritto sindacale, le soluzioni emerse in quel medesimo periodo di tempo a livello europeo. Il testo della legge tedesca, preceduto da un commento di U. SPIRITO, *Il corporativismo nazional-socialista*, venne pubblicato in «Archivio di studi corporativi», 1935, p. 101 ss.; per una prima lettura critica di tale legge a fronte del modello corporativo si v. L.A. MIGLIORANZI, *La nuova legge tedesca sui rapporti di lavoro*, in «Diritto del lavoro», 1934, p. 73 ss.; W. CESARINI SFORZA, *I rapporti di lavoro nella concezione nazionalsocialista*, in «Commercio», 1938, p. 20 ss. Sullo sfondo, a ben vedere, vi era la più netta distinzione tra l'approccio del sistema corporativo che prendeva atto del conflitto sociale tra singoli, a partire da quello interno ai rapporti di

mania, il nuovo corso istituzionale apertosi in Germania nonché le impostazioni di politica del diritto che andavano emergendo in quel paese costituirono oggetto di attenzione per il mondo giuridico e politico italiano, a partire dai primi anni trenta. A titolo puramente esemplificativo è sufficiente qui innanzitutto segnalare, da un lato la pubblicazione a cura di Delio Cantimori di una raccolta scelta di saggi di Carl Schmitt, *Principii politici del nazionalsocialismo*, con prefazione di Volpicelli⁵²; dall'altro, l'apparizione nel 1939 in lingua italiana, con l'introduzione di Arrigo Solmi⁵³, del libro di Hans Frank, Ministro del Reich nonché Presidente dell'accademia giuridica nazista, dal titolo *Fondamento giuridico dello Stato Nazionalsocialista*⁵⁴.

A tacer d'altro, entrambi gli autori, concordavano sul definitivo superamento della autonomia della scienza giuridica, a favore viceversa di una vera e propria militanza in funzione degli obiettivi della politica che, nella lettura di Frank, si spingeva sino al punto da prospettare ed auspicare la fondamentale presenza di veri e propri «mistici del diritto». Militanza, che, soprattutto secondo Schmitt⁵⁵, avrebbe dovuto coinvolgere tutti gli opera-

fabbrica, per sottoporlo al sistema autoritario dell'ordinamento corporativo e quello tedesco portato, viceversa, a negare del tutto tale conflitto, sul presupposto della presenza di «una totale comunione fra consociati»: distinzione, così lucidamente presentata da E. BETTI, *Per la riforma del codice civile in materia patrimoniale*, cit. nt. 6, p. 34.

⁵² Nel libro, edito a Firenze nel 1935 con ampio saggio introduttivo di D. CANTIMORI, *Note sul nazionalsocialismo*, si rinviene il contributo più significativo del costituzionalista tedesco all'edificazione del regime nazista dal titolo *Stato, movimento, popolo. Le tre membra dell'unità politica*: sul punto, si v. per tutti, A. PREDIERI, *Carl Schmitt un nazista senza coraggio*, La Nuova Italia, Scandicci 1998, t. I, p. 339 ss.

⁵³ Su Arrigo Solmi, che fu Ministro di Grazia e Giustizia dal 24.01.1935 al 11.07.1939, si v. I. BIROCCHI, voce *Arrigo Solmi*, in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. 93 (2018); M. LUCCHESI, «Fedele seguace del PNF almeno dal novembre del 1920». *A proposito dell'iscrizione di Arrigo Solmi al PNF*, in *I giuristi e il fascismo del regime (1918-1925)*, a cura di I. Birocchi e L. Loschiavo, RomaTrE-Press, Roma 2015; E. DEZZA, *La Facoltà giuridica pavese dal fascismo alla repubblica*, in *Giuristi al bivio. Le Facoltà di Giurisprudenza tra regime fascista ed età repubblicana* (a cura di Cavina), Clueb, Bologna 2014, p. 58 ss., in part. 62 ss.

⁵⁴ A ben vedere, in avvio del volume si rinviene una nota del traduttore, il quale tenne a precisare che il titolo originario del libro era diverso (*Rechtsgrundlegung des nationalsozialistischen Führerstaates*) e che però, «accogliendo l'autorevole suggerimento di S.E. Solmi», aveva preferito togliere dalla intestazione italiana l'appellativo «del Führen», che avrebbe potuto indurre in errore circa l'effettivo significato di tale qualifica, che risulta di poi chiarito nel testo».

⁵⁵ Si v. in particolare C. SCHMITT, *Stato, movimento, popolo. Le tre membra dell'unità politica*, in Id., *Principi politici del nazionalsocialismo. Scritti e tradotti da Delio Cantimori*, Sansoni, Firenze

tori del diritto, a partire innanzitutto dai funzionari pubblici e dagli stessi giudici, chiamati non più alla mera «concretizzazione delle norme astratte» secondo il modello normativistico⁵⁶, ovvero avvalersi di clausole generali, quali norme indeterminate⁵⁷, bensì a farsi creatori di volta in volta della

1935, p. 211.

⁵⁶ Di qui il forte richiamo, in contrasto con il positivismo giuridico, ad un diritto non formalizzato diretto alla tutela del popolo, assunto come comunità razziale (al riguardo si v. J. CHAPOUTOT, *Il «popolo» principio e fine del diritto*, in ID., *La rivoluzione culturale nazista*, Laterza, Roma-Bari 2019, p. 109 ss.; ID., *La legge del sangue. Pensare ed agire dei nazisti*, Einaudi, Torino 2014, p. 123 ss.) cui faceva da corollario la crociata avviata dallo stesso Schmitt di mettere a bando i giuristi di origine ebraica: e si v. tra l'altro il suo saggio del 1936, *La scienza giuridica tedesca in lotta contro lo spirito ebraico*, in C. ANGELINO (a cura di), *Carl Schmitt sommo giurista del Führer. Testi antisemiti*, Il Melangolo, Genova 2006, p. 31 ss.

⁵⁷ La riattenzione in Germania per le clausole generali, ambigualmente affrontata da Schmitt, (sul tema, con specifico riferimento alla esperienza tedesca, nella quale maturò l'attenzione sulla tematica, si v. F. PEDRINI, *Le 'clausole generali'. Profili teorici e aspetti costituzionali*, Bologna University Press, Bologna 2013), si legava, in ogni caso, alla diversa lettura in ordine al ruolo «politico» dei giudici alla luce della crisi sociale emersa nella repubblica di Weimar. Il tema non mancò di suscitare anche in quel paese critiche e riserve da parte della letteratura giuridica legata al positivismo legislativo. In tale contesto, si collocò il contributo del 1933 di J.W. HEDEMANN, *La fuga nelle clausole generali. Una minaccia per il diritto e per lo Stato*, Pacini Giuridica, Pisa 2022, in quale, peraltro, come tanti altri giuristi tedeschi, non si sottrasse alle sirene del nazionalsocialismo e al forte richiamo alle concezioni comunitaristiche fondate sulla razza, sebbene nel 1938, in occasione del secondo convegno giuridico italo tedesco del 1938, continuasse ad esprimere riserve sull'ampliamento dei poteri dei giudici mediante il ricorso a tali clausole (sul punto si v. il resoconto di G. VASSALLI, *Per un diritto unico delle obbligazioni*, in «Lo Stato», 1939, p. 206). Ed infatti, in veste di direttore della Commissione dell'accademia dei giuristi tedeschi, Hedemann provvide, insieme a Siebert e a Lehmann, all'elaborazione di un *Volksgesetzbuch* (che avrebbe dovuto sostituire il vituperato BGB) i cui principi, con riferimento alla prima parte, vennero illustrati nel rapporto *Das Volksgesetzbuch der Deutschen. Ein Bericht*, Monaco 1941: per un commento italiano, intervenuto subito dopo la pubblicazione del progetto del *Codice del popolo tedesco*, si v. B. ROSSI RAGAZZI, *Aspetti del nazionalsocialismo. Nasce il nuovo codice nazionale germanico*, in «Commercio», 1943, n.1-2, p. 7 ss. e n. 3-4, p. 10 ss., nonché l'osservazione compiaciuta di M. D'AMELIO, *Il diritto*, in J. DE BLASI (a cura di), *Romanità e germanesimo*, Sansoni, Firenze 1941, p. 65 ss., in part. 76 in ordine, a suo dire, all'«identità sostanziale tra il programma tedesco che i giuristi dell'Accademia ora si propongono di svolgere e quello italiano già in parte compiuto»). Sempre di Hedemann, in linea con gli indirizzi della politica nazista, si v. anche il saggio su *Il problema dei 'grandi spazi' nel diritto dell'economia*, in «Lo Stato», 1941, 421ss. Sulla figura di Hedemann e sul suo contributo, anche come

norma in quanto *Volksgeossen* che «possono egregiamente interpretare in ogni istante così il diritto della collettività, cui appartengono, come i fatti materiali su cui devono decidere», senza pericoli di risultati anarchici, in quanto pur sempre partecipi di «una collettività razzialmente omogenea, costituita sulle basi del principio del Führer ed in cui ogni singola personalità sia [...] non astrattamente, ma concretamente valutata»⁵⁸.

In realtà, il concreto più organico riavvicinamento nelle relazioni culturali e politiche tra Italia e Germania, che avrebbero portato alla proclamazione dell'asse Roma-Berlino⁵⁹, intervenne a partire dalla metà degli anni trenta, allorquando, come si è osservato, in ragione dell'autoisolamento politico culturale del terzo Reich e dell'isolamento dell'Italia dovuto alla guerra di Abissinia e al boicottaggio da parte della Società delle Nazioni, emerse da entrambe le parti «una esigenza quasi fisica di contatti esterni e di autoaffermazioni in campo internazionale» favorita altresì dalle indubbie forti somiglianze strutturali dei due sistemi e delle relative vicende politiche⁶⁰. Tra le numerose iniziative che fiorirono in tale prospettiva, si

storico, all'edificazione del diritto nazista, si rinvia a H. MOHNHAUPT, *Justus Wilhelm Hedemann als Rechtshistoriker und Zivilrechtler*, in M. STOLLEIS e D. SIMON (a cura di), *Rechtsgeschichte im Nationalsozialismus*, Mohr, Tübingen 1989, pp. 107-159.

In quel contesto storico, il tema delle clausole generali non sfuggì alla lucida attenzione di un fine giurista italiano, JEMOLO, il quale, nel suo saggio, *Il nostro tempo e il diritto*, in «Archivio giuridico», 1932, I, p. 129 ss. e 169 ss., avendo elevato lo sguardo «dagli angusti confini della tecnica giuridica», e scorrendo «la gravità e talvolta la tragicità della lotta tra fatto e diritto» alla luce dell'«ampio panorama della convulsa vita politica del dopoguerra nel mondo», denunciava, avvalendosi dialetticamente del modello offerto dal diritto canonico, il pericolo intrinseco nel ricorso nel diritto civile alle clausole generali, in quanto veicolo per assecondare finalità metagiuridiche affidate al governo dei giudici. Su Jemolo si v., *ex multis*, i saggi curati da B. SERRA, *Libertà, dubbio, coscienza morale. L'eredità di un Maestro: Arturo Carlo Jemolo (1891-1981)*, Atti del Convegno di Studio Roma, 22 aprile 2021, Mucchi, Modena 2022; e C. FANTAPPIÉ, *Il conflitto delle fedeltà. Arturo Carlo Jemolo e il fascismo*, in *I giuristi e il fascino del regime*, cit. nt. 53, p. 159 ss.

⁵⁸ Le ultime espressioni, riflettenti il pensiero di Schmitt, sono di C. LAVAGNA, *La dottrina nazionalsocialista del diritto e dello Stato*, Giuffrè, Milano 1938, p. 95.

⁵⁹ Sul punto restano fondamentali le ricerche di A. SOMMA, *L'Asse culturale Roma-Berlino nell'Europa fascista e nazionalsocialista*, in ID., *I giuristi e l'Asse culturale Roma-Berlino Economia e politica nel diritto fascista e nazionalsocialista*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main 2005, p. 311 ss.

⁶⁰ In questi termini J. PETERSEN, *L'accordo culturale tra l'Italia e la Germania del 23 novembre 1938*, in K.D. BRACKER e L. VALIANI, *Fascismo e nazionalsocialismo*, il Mulino, Bologna 1984,

collocò la fondazione promossa dal già richiamato Hans Frank di un «Comitato per le relazioni giuridiche italo-germaniche» indirizzato in particolare «ad approfondire le relazioni in campo giuridico, soprattutto l'evoluzione del diritto e il diritto comparato».

Orbene, in questa apertura di dialogo culturale e politico si collocarono significative iniziative di collaborazione giuridica italo-tedesca⁶¹ costituite dall'organizzazione a breve distanza di tempo di due convegni giuridici, quello tenutosi a Roma tra il 21 ed il 25 giugno 1938 ed il secondo svoltosi a Vienna tra il 6 e 11 marzo dell'anno successivo⁶².

Ai nostri fini, non è necessario ripercorrere analiticamente i lavori di tali convegni. È sufficiente, però, rimarcare che tali iniziative culturali in cui, da parte italiana, vennero coinvolti giuristi e politici, costituiscono, nel confronto dialettico con i giuristi tedeschi, una significativa manifestazione dell'avviato processo di esplicita politicizzazione della riforma legislativa legata alla codificazione per cui, in definitiva, il dibattito meramente dottrinario sino ad allora emerso iniziava a cedere il passo a valutazioni ispirate a cogliere i profili identitari delle istanze ideali ed ideologiche dei rispettivi regimi politici, quello fascista e quello nazista⁶³: ciò avvenne sia

p. 331 ss., in cui si rinviene un'indagine sull'evoluzione delle relazioni italo-tedesche avviate alla metà degli anni Trenta, a partire dalle questioni legate al trattamento dei lettori di madre lingua e dei tedeschi rifugiatisi in Italia dopo l'avvento al potere di Hitler, sino alla stipula dell'accordo intervenuto dopo l'*Anschluss* dell'Austria e l'adozione in Italia della legislazione razziale: accordo con cui vennero formalizzati con effetti anche nel nostro paese i principi razzisti e totalitari alla base della politica culturale nazionalsocialista. Su tale accordo, si v. altresì SOMMA, *I giuristi e l'Asse culturale Roma-Berlino. Economia e politica nel diritto fascista e nazionalsocialista*, cit. nt. 59, p. 320 ss.

⁶¹ A questo avvicinamento alla nuova cultura tedesca legata all'esperienza nazista si affiancò nelle riviste del regime l'avvio della polemica nei confronti della cultura giuridica italiana attardata «nella difesa dei dogmi del passato»: così la nota *Scienza del diritto italiana e germanica*, in «Lo Stato», 1938, p. 185 ss.: polemica che accompagnò i lavori stessi della codificazione, da allora oggetto di attenzione da parte della stampa di regime.

⁶² Su queste iniziative si rinvia per tutti a S. GENTILE, *La legalità del male. L'offensiva mussoliniana contro gli ebrei nella prospettiva storico giuridica (1938-1945)*, Giappichelli, Torino 2013, p. 90 ss.; nonché a SOMMA, *L'Asse culturale*, cit. nt. 59.

⁶³ Sul tema era fortemente impegnato Costamagna con la sua rivista *Lo Stato*. Tra i suoi contributi emersi in quel periodo, si v. le considerazioni poste a margine del saggio di R. HÖHN, *Führer-Staat e repubblica parlamentare*, in «Lo Stato», 1938, pp. 7-8, nonché le altre richiamate nella successiva nota *Scienza del diritto italiana e germanica*, ivi, pp. 185 ss. Come si ricava da tali note, secondo Costamagna, la più significativa distinzione tra l'impostazione

pure con differenziazioni che nelle conclusioni dei due convegni furono affidate a formule ambigue e di compromesso, alla luce delle posizioni più estremistiche e, al tempo stesso, più coese prospettate dai giuristi tedeschi, a proposito ad es. del ruolo del giudice e delle clausole generali nella disciplina delle obbligazioni, per non parlare del tema della razza. Come dire, dunque, che il confronto emerso nel corso di quel primo incontro non mancò di approfondire, nell'ambito della polemica politica nazionale, la crescente critica sull'arretratezza della cultura giuridica italiana rispetto alle attese del regime.

In particolare, per ciò che qui interessa rimarcare, è oltremodo significativo che già a livello apicale, in particolare tra i protagonisti del processo codificatorio, la relazione svolta da Asquini nel convegno italo-tedesco tenutosi a Roma nel giugno del 1938, a proposito della disciplina delle obbligazioni, era già in grado di segnalare, sia pure implicitamente, il superamento in Italia del progetto italo-francese ripreso nel 1936, nonché di esplicitare apertamente l'ormai maturata convinzione circa la necessità di un'unificazione della disciplina delle obbligazioni civili e commerciali, fondamentale per il governo delle relazioni sociali, sì da porla in linea con le istanze ideali e ideologiche del regime fascista.

Il tema stesso dell'unificazione, a ben vedere, era stato proposto dalla delegazione italiana e, come si legge nel resoconto del dibattito elaborato dallo stesso Asquini⁶⁴, era stato risolto in senso positivo dall'incontro delle due delegazioni, «avuto riguardo anche al fatto dell'inquadramento professionale di tutti i cittadini». Nel medesimo resoconto, Asquini non mancò di insistere sul fatto che la convergenza con i giuristi tedeschi riguardava anche la soluzione del problema della relazione tra il diritto delle obbligazioni e il nuovo diritto commerciale. Al riguardo, dalla discussione era emersa certamente l'opportunità di una codificazione unitaria del diritto delle obbligazioni, ferma restando pur sempre la conservazione del diritto commerciale che in quel contesto equivaleva alla conservazione in ogni

nazional-socialista e quella fascista riguardava la diversa concezione dello Stato rispetto alla comunità. A suo dire, nell'impostazione nazional-socialista, lo Stato è semplicemente un servitore della comunità nazionale, ponendosi in una posizione subordinata, per cui il Führer più che organo dello Stato, è Capo della comunità nazionale. Viceversa, nella dottrina fascista, la comunità si identifica con lo Stato. Ai nostri fini, interessa segnalare che, prendendo spunto dal saggio di Höhn, Costamagna constatava criticamente il ritardo della cultura giuridica italiana ancora permeata dalla mentalità giuridica dell'Ottocento, a fronte di quella tedesca che si era sintonizzata con i paradigmi politici del nazional-socialismo.

⁶⁴ Lo si legge in «Lo Stato», 1938, *Unificazione del diritto delle obbligazioni*, p. 411 ss.

caso del codice di commercio⁶⁵.

Nel merito della disciplina delle obbligazioni, il resoconto di Asquini non mancò di rimarcare che, nel quadro della correlazione tra «libertà (autonomia contrattuale) e responsabilità», i giuristi tedeschi avevano attribuito un significato di ampio contenuto politico al concetto di responsabilità, nel senso di responsabilità del singolo verso la comunità nazionale, non dissimile, sempre a suo dire, dai «principi della nostra carta del Lavoro». Quanto ai rapporti tra debitore e creditore, Asquini segnalò che i giuristi tedeschi avevano «ampiamente sviluppato il principio sociale della fedeltà al contratto», in termini di «un obbligo di cooperazione tra il debitore ed il creditore per mantenere in vita il contratto, adattandolo anche alle circostanze sopravvenienti». Di qui, sempre a suo dire, «un nuovo sviluppo dei principi della clausola *rebus sic stantibus*», con «attribuzione al giudice di poteri discrezionali amplissimi per modificare il contratto in caso in cui, secondo i principi tradizionali della impossibilità, il contratto sarebbe invece dichiarato risolto».

I risultati dell'incontro sullo specifico tema della unificazione del diritto delle obbligazioni si rinvengono, altresì, nelle mozioni approvate all'unanimità in quel primo consesso. In particolare, una volta constatato che in entrambi i paesi era in corso di studio la riforma del diritto delle obbligazioni «per armonizzare anche questo ramo del diritto con i fondamentali principi politici comuni alle due nazioni» (tra cui quello dell'iniziativa privata, dell'autonomia contrattuale, della concorrenza «in correlazione col principio di responsabilità corporativa dell'individuo verso la nazione»), le mozioni approvate constatarono, tra l'altro, che nel distribuire meglio la materia tra codice civile e codice commerciale, si intendeva unificare in una legge generale delle obbligazioni le norme sulle obbligazioni e sui contratti

⁶⁵ A ben vedere, in quel lasso di tempo, il tema dell'unificazione della disciplina delle obbligazioni si intrecciò sempre di più, e su basi nuove argomentative, a quello relativo al superamento della distinzione tra codificazione civile e codificazione commerciale (sul punto ci permettiamo di rinviare al nostro *Asquini, Ascarelli e l'ordinamento corporativo*, cit. nt. 27, p. 185 ss.), per cui è verosimile che la favorevole conversione sul primo obiettivo da parte di Asquini, nel nuovo clima politico emerso sul tema della codificazione, fosse tatticamente finalizzato a non pregiudicare la conservazione della doppia codificazione cui si legava, secondo il suo pensiero, la salvaguardia dell'autonomia accademica del diritto commerciale. Sotto questo profilo, il convegno di Roma e quello successivo di Vienna tra giuristi italiani e tedeschi furono per il giurista friulano un successo, posto che in entrambi Asquini riuscì a rinsaldare l'idea che l'unificazione della disciplina delle obbligazioni, lasciasse impregiudicata la conservazione delle due codificazioni.

in generale e riservare al codice di commercio e alla legislazione speciale di categoria la disciplina delle imprese, lo statuto professionale del commerciante, etc.

A proposito della disciplina delle obbligazioni, nella parte conclusiva della sua relazione sul tema, Asquini, in vista di una possibile convergenza tra la disciplina italiana e quella tedesca, aveva sintetizzato alcuni dei problemi generali al centro della auspicata codificazione del nuovo diritto delle obbligazioni. Al riguardo, aveva richiamato, tra l'altro, e per primo, proprio il tema relativo all'alternativa «tra responsabilità oggettiva o soggettiva» (risoluzione o adattamento del contratto in caso di impossibilità o eccessiva onerosità dell'obbligazione)⁶⁶. Come dire, dunque, che, già in quel frangente, Asquini si era collocato in una posizione decisamente più «aperta» rispetto alla stessa prevalente interpretazione del diritto allora vigente in Italia, lasciando così schiuse le porte a favore di una soluzione diversa da quella presente nella codificazione del 1865 o per lo meno rispetto alla soluzione cui egli stesso aveva aderito, ossia quella della responsabilità oggettiva assoluta avanzata e difesa in dottrina rigorosamente e costantemente da Giuseppe Osti e al centro, come si è visto, nel progetto di d'Amelio sulle obbligazioni risalente al 1936.

Al tempo stesso, nel prospettare l'avvenuta maturazione del tema relativo all'unificazione della disciplina delle obbligazioni civili e commerciali, ferma restando, pur sempre la conservazione dei due codici, quello civile e quello commerciale, Asquini aveva, significativamente, lasciato alle spalle la sua originaria opposizione a tale unificazione, proprio in quanto aveva preso atto, in definitiva, dell'inevitabile carattere unitario dell'impatto che le istanze corporative avrebbero avuto sulla disciplina dei rapporti obbligatori alla base di tutte le relazioni sociali. Al tempo stesso, però, continuò a ribadire e difendere pur sempre la conservazione del codice di commercio accanto a quello civile. Dal suo punto di vista, il «sacrificio» dei contratti commerciali dovuto all'unificazione della disciplina delle obbligazioni restava pur sempre bilanciato, in vista della tutela dell'autonomia del diritto commerciale, dalla conservazione del codice di commercio accanto a quello civile.

Il tema, oggetto del primo convegno romano, venne ripreso l'anno seguente nell'incontro tenutosi a Vienna nel marzo del 1939 dal medesimo Comitato italo tedesco: incontro, nel corso del quale venne altresì affrontato

⁶⁶ Si v. la relazione di A. ASQUINI, in *Atti del primo convegno italo tedesco* (Roma 21-25 giugno 1938), Istituto Poligrafico dello Stato-Libreria, Roma 1939, p. 138.

anche il tema del rapporto tra il diritto e la razza⁶⁷, nonché quello del rapporto tra la legge ed il giudice.

In ordine ai lavori finalizzati alla possibile costruzione di un diritto unico delle obbligazioni al centro del tema sui «Principi fondamentali comuni nel vigente diritto delle obbligazioni in Italia e in Germania», l'articolata sintesi elaborata da Giuliano Vassalli⁶⁸ non mancò di segnalare le significative differenze di approccio dei giuristi tedeschi ed italiani alla soluzione dei problemi inerenti alle obbligazioni contrattuali, su cui si con-

⁶⁷ Le relazioni di Costamagna, per la parte italiana, e quella di Ruttke, per la parte tedesca, furono pubblicate nel numero di marzo della rivista «Lo Stato», 1939, p. 135 ss., nella direzione di un progressivo allineamento della politica italiana a quella tedesca nella discriminazione razziale a danno degli ebrei sul presupposto, richiamato nella conclusioni dell'incontro, secondo il quale «il popolo italiano e tedesco oppongono alle ideologie universalistiche e cosmopolite dell'ebraismo internazionale i principi categorici che risultano dalle legge di Norimberga del 15 settembre 1935 e dalle risoluzioni del Gran Consiglio del fascismo del 6 ottobre 1938-XVI» (su quest'ultima si v. ora G. FABRE, *Il Gran Consiglio contro gli ebrei. 6-7 ottobre 1938: Mussolini Balbo e il regime*, il Mulino, Bologna 2023).

⁶⁸ La sintesi predisposta da Giuliano Vassalli (dal titolo *Per un diritto unico delle obbligazioni*), che era stato coinvolto nel convegno viennese in qualità di semplice segretario ai lavori di diritto privato, si legge in «Lo Stato», 1939, p. 203 ss., e segue, in quello stesso fascicolo di aprile della rivista, la sintesi elaborata, a sua volta, da Costamagna a proposito del tema relativo ai rapporti tra la legge ed i giudici. Come si è ricordato nel testo e nella nota precedente, in quel secondo convegno, venne discusso anche il tema relativo ai rapporti tra il diritto e la razza. Di qui una accesa polemica, emersa nel secondo dopoguerra, in ordine al presunto coinvolgimento nelle determinazioni conclusive su tale argomento sia di Leopoldo Piccardi, facente parte della delegazione italiana, come consigliere di Stato, sia dello stesso Giuliano Vassalli.

Sulla estraneità di quest'ultimo alla delegazione ufficiale italiana e sulla inconsistenza delle accuse rivolte nei suoi confronti in sede parlamentare a molti decenni di distanza da quegli eventi, si v. la Relazione della Commissione d'indagine richiesta dallo stesso Vassalli, allora deputato, contenuta negli *Atti parlamentari della Camera dei deputati*, V legislatura, seduta del 20 novembre 1971, p. 32856 ss. Quanto, viceversa, al presunto coinvolgimento di Leopoldo Piccardi nelle determinazioni sulla razza adottate nel convegno viennese del 1939, è sufficiente qui segnalare che la vicenda, anch'essa riemersa agli inizi degli anni settanta del Novecento, portò ad una accesa diaspora nel partito radicale e nel mondo degli intellettuali della sinistra laica legati alla rivista «Il Mondo», diretta da Panunzio: sul punto, per una prima informazione si v. G. FOCARDI, *Leopoldo Piccardi*, in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. 83 (2015), <[606](https://www.treccani.it/enciclopedia/leopoldo-piccardi_(Dizionario-Biografico)/>.</p>
</div>
<div data-bbox=)

centrò l'attenzione del convegno⁶⁹.

Ma, in ogni caso, al di là di quanto riportato nella sintesi prospettata da Vassalli, le risoluzioni approvate dal Comitato a conclusione della seconda sessione plenaria segnavano, pur sempre con un margine di ambiguità, un'indubbia preminenza e prevalenza delle tesi più «radicali» prospettate dai giuristi tedeschi, nel confronto con le determinazioni assunte nel corso del primo incontro dell'anno precedente. Ai nostri fini, è sufficiente rammentare il ribadito rilievo sia delle clausole generali, sia del più ampio ruolo spettante ai giudici. Quanto alle prime, si precisò che «L'applicazione delle leggi, e in modo particolare la valutazione dei concetti generali, quali quelli di buon costume, di equità, di ordine pubblico, di interesse generale ecc., deve aver luogo tenendo presente i principi ai quali si ispira il nuovo ordinamento nazionale, anziché le tramontate concezioni individualistiche del secolo passato». Quanto al ruolo preminente assegnato ai giudici, si evidenziò che essi sono forniti di un potere direttamente derivante dalla suprema autorità dello Stato e che «nell'esercizio del loro ministero, pur restando indipendenti da qualsiasi autorità particolare dello Stato, devono ispirarsi agli ideali della rivoluzione fascista e nazionalsocialista». Di qui, «una più ampia attribuzione di potere discrezionale al giudice, mediante particolari disposizioni da emanarsi a questo fine per singole materie».

Nel caso specifico dei rapporti contrattuali, la risoluzione approvata precisò che, in caso di modifica profonda dell'equilibrio originario del rapporto, doveva spettare al magistrato adoperarsi «perché le parti addiventano ad una opportuna modificazione della clausole contrattuali», ovvero, in caso di impossibilità, di pronunciare la risoluzione del contratto con l'aggiunta di provvedimenti finalizzati ad evitare pregiudizi o arricchimenti ingiustificati per una parte, nonché di modificare le clausole del contratto, sempre che a tale fine vi fosse una disposizione di legge. In ogni caso, si prevedeva la nullità del contratto in presenza di un abuso dell'autonomia contrattuale, da ritenersi sussistente «non solamente nei casi di violazione di espressi divieti legislativi e dei buoni costumi, ma anche nei casi di violazione dei principi dell'ordine politico-nazionale e delle regole fondamentali dell'economia poste dallo Stato»⁷⁰.

⁶⁹ Nel corso della discussione, come emerge dal resoconto di Vassalli, Asquini avanzò esplicite riserve a proposito della espansione dei poteri dei giudici quanto ad interferire nelle relazioni contrattuali, in particolare con la possibilità di introdurvi modifiche: riserve che, a ben vedere, furono alla base dei distinguo accolti nelle conclusioni finali adottate nel convegno viennese.

⁷⁰ I brani richiamati nel testo sono parte integrante delle risoluzioni approvate a Vienna

7. *La ripresa del lavoro codificatorio da Solmi a Grandi: la ricerca della via italiana nella competizione tra romanità e germanesimo*

Nella prospettiva ora richiamata, il triennio 1936-1939 costituì, in definitiva, un autentico spartiacque a proposito delle riforme legislative, in particolare, nella direzione della ripresa dei lavori relativi alla codificazione a seguito dell'insediamento di Dino Grandi al Ministero della Giustizia in sostituzione di Arrigo Solmi. In particolare, un primo punto di arrivo nel percorso della codificazione ben si rinviene nel discorso sulla *Riforma fascista dei Codici* pronunciato dal Ministro Grandi alla Commissione delle camere legislative per la riforma dei Codici del 16 ottobre 1939⁷¹.

Ai nostri fini, è interessante soffermarci su due fondamentali temi toccati dal Ministro. In particolare, con specifico riguardo al progetto del libro IV sulle obbligazioni e sui contratti, presentato il 15 agosto 1936 da d'Amelio all'allora ministro Solmi, Grandi ne comunicò il ritiro, peraltro già intervenuto il 23 agosto 1939⁷². A tale proposito, Grandi si limitò a rammentare che quel progetto ricalcava fedelmente il progetto italo-francese emerso dopo la fine della Prima guerra mondiale e dunque ben «prima che la Rivoluzione fascista avesse emanato la carta del lavoro la quale contiene i principi del nuovo Diritto, e fosse giunta a fissare gli Ordinamenti corporativi, ossia gli Istituti fondamentali, che sono la premessa e la base della nostra Riforma costituzionale».

Senza entrare nel merito di quel progetto quasi integralmente recepito da d'Amelio nel 1936, Grandi, nell'evocare «altri ovvi motivi di politica generale», si limitò a considerare ormai *superato* il progetto italo francese,

che furono pubblicate in «Dottrina fascista», 1939, p. 212 ss.

⁷¹ Lo si legge in «Foro italiano», 1939, IV, p. 241 ss.

⁷² In realtà, già nel dicembre del 1937, Solmi, in un *Appunto* sui lavori della codificazione aveva rilevato, a proposito del libro IV sulle obbligazioni che «[...] l'attuale progetto preliminare, elaborato – come si è premesso – in epoca ormai lontana, con altri criteri e più ristrette finalità, nell'intento immediato di giungere ad una unificazione legislativa tra Italia e Francia, risulta in massima parte inadeguato alle reali esigenze della nuova codificazione fascista, ed anzi quasi anacronistico per il diverso orientamento dei principi che lo ispirarono e che conducevano perfino all'assurdo di tacere completamente dei contratti di lavoro e dei contratti collettivi. Si reputa perciò necessario ritirarlo anzitutto dalla Commissione parlamentare e procedere quindi, ad opera del Ministro, ad un completo rifacimento di esso, che tenga precipuo conto del mutato clima politico, sociale ed economico», in Archivio Centrale dello Stato, *Segreteria particolare del Duce, Carteggio ordinario 1922-43*, b. 817, fasc. 500012/II.

rilevando, alla luce dell'influenza della Carta del Lavoro dell'Ordinamento corporativo sugli stessi rapporti di diritto privato, quanto fosse indispensabile che «la nuova Legge delle Obbligazioni e dei Contratti, basandosi sulle più pure fonti romane ed italiane del Diritto, tenesse conto della grandiosa evoluzione subita dalle attività produttrici della Nazione, e delle nuove forme associative delle Corporazioni e dello Stato fascista», pur sempre, «in un saggio equilibrio che esclude ogni eccesso e garantisce diritti degli individui, delle categorie e quelli intangibili dello Stato».

Al tempo stesso, però, nel ritenere cosa ovvia «la palese ed unanime soddisfazione» legata alla decisione del Governo di ritirare il Progetto italo-francese, il ministro Grandi non mancò di esprimere la sua «franca opinione su di un altro aspetto del problema, che è tuttavia sostanzialmente il medesimo».

In particolare, a fianco del rigetto del progetto italo-francese, ormai non più rispecchiante il pensiero giuridico italiano anche alla luce degli indirizzi di politica legislativa del regime, Grandi intese collocare la sua esplicita presa di distanza dagli indirizzi culturali «emersi negli ultimi tempi tra studiosi italiani del diritto» contraddistinti, a suo dire, da «troppe arrendevoli simpatie verso esperienze ed istituti giuridici di altri Paesi, che amano dichiararsi estranei alla tradizione del Diritto romano o per i quali la gloria del Diritto romano non ha certamente lo stesso significato che ha per noi figli ed eredi di Roma». In tal modo, senza riferirsi esplicitamente all'esperienza giuridica nazista⁷³, e però, riservandosi espressamente di tornare «in altra sede», su questo argomento Grandi prendeva le distanze dall'impostazione seguita dal suo predecessore Solmi che aveva portato ai due convegni giuridici italo-germanici. In tal modo, volle rimarcare, come ben si coglie anche in suoi successivi interventi, la singolarità del modello giuridico italiano alla luce della contrapposizione, in un primo tempo, tra romanità e latinità e, successivamente, in maniera più esplicita, tra romanità e germanesimo, in considerazione della sempre più manifesta avversione del nazismo nei confronti del diritto romano⁷⁴.

⁷³ Sulla visione critica del diritto romano da parte del nazismo in quanto colpevole di individualismo a fronte del comunitarismo razziale germanico, esiste una ampia letteratura: per una sintesi efficace, si v. J. CHAPOUTOT, *Lo snaturamento del diritto nordico. Diritto germanico e recezione del «diritto romano»*, in ID., *La rivoluzione culturale nazista*, cit., p. 33 ss. Sul mutato orientamento di Carl Schmitt dopo la caduta del nazismo si v. L. GAROFALO, *Carl Schmitt: da nemico ad amico del diritto romano*, in «Tesserac iuris», I.2, 2020, p. 7 ss.

⁷⁴ Tra i diversi interventi di Grandi su tale argomento, si v. in particolare il discorso *Diritto romano-fascista e germanico-nazista di fronte alla rivoluzione del secolo XX*, pronunciato nell'Aula

In quel medesimo discorso, peraltro, il Ministro Grandi toccò anche il tema relativo alla codificazione commerciale da conservare accanto a quella civile: tema cui si legava, peraltro, la questione relativa all'unificazione della disciplina delle obbligazioni e dei contratti. Al riguardo, Grandi, facendo proprie le posizioni di Asquini, non mancò di riprendere le ragioni alla base di «una giustificata e comprensibile perplessità in ordine alla riforma del Codice commerciale». Tali ragioni, a suo dire, riguardavano da un lato la stessa opportunità di fissare norme generali in materia commerciale in un «periodo di trasformazione profonda della vita economica nazionale, ed

Magna dell'Università di Monaco al Convegno dei giuristi germanici il 22 novembre 1940, pubblicato in «L'ordine corporativo», dic. 1940, p. 56 ss. In tale discorso, sul presupposto della condivisa prospettiva sulla tematica razziale da parte dell'Italia e della Germania, il diritto romano veniva prospettato da Grandi, quale «diritto della razza italiana», diverso da quello nazionalsocialista, espressione, a sua volta, della «pura tradizione del germanesimo e della razza tedesca». Il che, a suo dire, non gli impediva di riscontrare l'affinità sostanziale nei principi ideali delle rispettive rivoluzioni dei due paesi e di concludere che «Cooperare insieme nello studio degli ordinamenti giuridici, mentre i nostri eserciti combattono insieme sui campi di battaglia, è cooperare alla vittoria comune, al trionfo della giustizia, all'avvenire glorioso dei nostri due Imperi». In questa chiave «collaborativa», si v. le conferenze di studiosi e politici italiani tenutesi a Firenze tra il 4 dicembre 1940 e il 28 maggio 1941 edite da DE BLASI (a cura di), *Romanità e Germanesimo*, Sansoni, Firenze, 1941. Sul tema si v. S. VINCI, *L'abominevole babele del diritto. Nazismo e fascismo fra diritto germanico e diritto romano-italico*, in A. DE MARTINO (a cura di), *Saggi e ricerche sul Novecento giuridico*, Giappichelli, Torino 2014, p. 59 ss. Quanto all'articolato atteggiamento del nazismo e dello stesso Hitler sul mondo antico e su quello romano nonché alla prospettata «parentela germanico-greca» si v. per tutti J. CHAPOUTOT, *Il nazismo e l'Antichità*, Einaudi, Torino 2012.

È il caso qui di aggiungere, che l'emergente avversione degli esponenti più qualificati del regime nazista per il diritto romano contribuì senza dubbio ad incidere negativamente sull'approccio anche di molti giuristi italiani, per quanto non ostili al fascismo e ad una visione autoritaria dello Stato. Il riferimento è qui, in particolare, alla figura di Betti, sulla quale si è assai di recente accumulata una ampia letteratura di indagine. Ai nostri fini, e con riferimento al tema che qui interessa, sono significative le esplicite riserve che Betti avanzò sulle posizioni razziste e totalitarie del nazismo contenute nel suo contributo *Il quarto libro nel quadro del progetto del codice civile*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano* vol. IV, Cedam, Padova 1940, p. 29 ss., in part. 54 ss., apparso anche in versione ridotta in «Rivista del diritto commerciale», 1938, I, p. 537 ss. e con titolo *Sul codice delle obbligazioni. L'influenza francese e l'esempio tedesco nel progetto (quarto libro) di riforma del Codice civile* in «Monitore dei tribunali», 1939, p. 417 ss.

anche di *impazienza* e di eccessiva *inquietudine* legislativa», dall'altro, le incertezze nella scienza del Diritto a proposito del problema dell'unificazione della legge commerciale con la legge civile.

Al di là di questa premessa che, indubbiamente, rispecchiava il dibattito di politica del diritto che in quegli anni si andava sviluppando ben oltre l'ambito delle riviste giuridiche in senso stretto, le direttive del Governo, annunciate dal Ministro nell'ottobre del 1939, prevedevano, sia pure con distinte cautele, da un lato la fusione di alcune parti del codice di commercio con quelle del codice civile, ferma restando «la fisionomia autonoma del Codice di commercio», dall'altro, a proposito dell'opportunità della codificazione sia del diritto commerciale, sia del diritto marittimo, la decisione di nominare due ristretti comitati incaricati di esaminare il problema. In definitiva, nell'autunno del 1939, l'elaborazione del nuovo libro delle obbligazioni e dei contratti, da collocare all'interno del codice civile, avrebbe dovuto implicare anche l'unificazione della disciplina civile e commerciale in materia, ferma restando sullo sfondo la distinzione tra la codificazione civile e quella commerciale.

8. *Il progetto del 1940 del libro IV delle obbligazioni. Considerazioni introduttive*

Il nuovo progetto del libro delle obbligazioni venne presentato da Grandi alla Commissione parlamentare il 25 maggio 1940⁷⁵ con un discorso in cui sono anticipati alcuni stralci della relazione che accompagnerà l'intero progetto destinato successivamente alla fine di giugno del medesimo anno, nella sua totale integrità, a costituire la prima completa bozza del libro delle obbligazioni che dopo diverse stesure venne ufficialmente alla luce, a distanza di un anno, nel giugno del 1941 (pur se formalmente risultata pubblicata, in appendice, sulla Gazzetta Ufficiale n. 5 del febbraio 1941)⁷⁶.

Indubbiamente, il discorso di Grandi del maggio del 1940 e la relazione di accompagnamento della prima completa bozza del libro IV sulle obbligazioni meriterebbero un'analisi ben più accurata.

Ai nostri fini, interessa qui sottolineare che in entrambe le occasioni,

⁷⁵ In realtà la parte generale era stata già presentata da Ferrara al Ministro Grandi nell'aprile del medesimo anno e da questo trasmessa alla Commissione dell'assemblea legislativa per la riforma dei codici il 30 aprile.

⁷⁶ La relazione finale del libro IV, formalmente pubblicata nella Gazzetta ufficiale del 5 febbraio 1941 appendice *octies*, ossia l'ultima, dopo quella contenente la relazione al libro V, in realtà venne completata tra la fine del dicembre 1941 e i primi mesi del 1942.

in avvio della riflessione l'attenzione si concentrò sul tema relativo ai rapporti tra il libro delle obbligazioni e il codice di commercio, in ragione della constatata inadeguatezza della risposta tradizionale in materia di unificazione della disciplina delle obbligazioni fondata sulla c.d. commercializzazione del diritto privato, alla luce della presenza del sistema corporativo. Sul punto, condividendo, in definitiva, le posizioni allora fortemente sostenute da Asquini e nella consapevolezza che il tema fosse «divisivo» nel fronte politico più radicale, contrario alla conservazione del codice di commercio, Grandi intese confermare, per la verità con impacciate argomentazioni, la necessità di mantenere distinti il codice di commercio e la legge civile delle obbligazioni⁷⁷. In particolare, nella relazione del 26 maggio

⁷⁷ Invero, il progetto del nuovo codice di commercio elaborato da Asquini venne inviato allo stesso Grandi, il 15 giugno del medesimo anno, ossia tre settimane dopo il discorso del 25 maggio. È significativo, a conferma delle preesistenti turbolenze circa la conservazione del codice di commercio, che, nel trasmettere al Grandi il nuovo progetto del codice di commercio, Asquini facesse cenno «agli spiriti inquieti che ancora discutono» circa la conservazione del codice di commercio, utilizzando un'espressione che sembrava riecheggiare «l'eccessiva *inquietudine* legislativa» di cui aveva parlato lo stesso Grandi nell'ottobre del 1939 nel prospettare l'autonoma riforma del codice di commercio all'indomani del suo insediamento al Ministero della Giustizia.

Per altro verso, nella relazione di accompagnamento del progetto del nuovo codice di commercio, la relazione del ministro confermava innanzitutto che «Le ragioni che mi hanno indotto a mantenere l'autonomia del codice di commercio sono in parte già accennate nella relazione al libro del codice civile sulle obbligazioni. Tengo qui a confermare il contenuto politico di tali ragioni». Nel prosieguo della relazione al progetto del codice di commercio si rinvencono ulteriori argomentazioni a sostegno dell'autonomia del codice di commercio in quanto destinato a disciplinare «i settori fondamentali della moderna economia organizzata a base mobiliare: quelli che nel linguaggio corrente si dicono i settori della produzione industriale e dello scambio». E si aggiungeva: «Si tratta di settori che si distaccano da quelli dell'economia agraria, per i quali metodi di organizzazione economica, per lo sviluppo dei cicli di produzione, per i tipi di contrattazione, per il diverso funzionamento del credito». A prescindere dalle falsificazioni prospettate dallo stesso Grandi quanto al tempo in cui si giunse alla conclusione di rinunciare al codice di commercio ed a introdurre un nuovo libro nel codice civile (ossia il libro del lavoro), non è chi non veda – come puntigliosamente già ebbe a segnalare, in una sua postilla, M. ROTONDI, *La riforma della legislazione commerciale parere sul progetto preliminare del nuovo codice di commercio*, in ID., *Scritti giuridici. Studi di diritto commerciale e di diritto generale delle obbligazioni*, Cedam, Padova 1961, pp. 185-186) la distanza, intervenuta dopo pochi mesi, tra tali conclusioni e quelle poste successivamente da ministro nella relazione alla base del libro V del lavoro. In queste si legge che «oggi il principio corporativo non è solo l'asse di orientamento del limitato

1940, il Ministro rimarcò che «il sistema delle norme corporative indubbiamente vivifica tutta la materia delle obbligazioni civili, ma solo in date zone, e specialmente per quel che riguarda i contratti agrari e il contratto di lavoro, esso esercita una influenza diretta e precisa. Nell'organizzazione della produzione invece la influenza del principio corporativo si esplica in modo necessario e costante, sì che tutta la materia commerciale ne è intimamente compenetrata. Questa situazione rende manifesti i motivi che mi hanno convinto a mantenere distinti il codice di commercio dal libro del codice civile delle obbligazioni e dà ragione dei criteri seguiti nella distribuzione della materia».

Inoltre, tanto nel discorso del 26 maggio del 1940 quanto nelle relazioni di accompagnamento del primo progetto completo del libro IV, si registra una presa di distanze, per quanto ondivaga, rispetto al progetto del 1936⁷⁸.

Infatti, la relazione del Ministro da una parte tenne a criticare il modello individualistico che, anche a suo dire, sarebbe stato al centro del progetto italo-francese del 1927 e ripreso nel 1936 dal progetto d'Amelio, in contrapposizione, per la prima volta in maniera esplicita, a valori ed ai principi del corporativismo e del fascismo; dall'altra, prospettò, con estrema cautela e circospezione, le aperture ai principi della solidarietà e dell'intervento del giudice nei contratti, anch'essi ripresi nel progetto di d'Amelio.

Invero, al n. 10 della relazione del ministro Grandi al progetto del libro IV del 1940⁷⁹ così si legge:

settore dell'economia commerciale, ma domina totalitariamente l'intero campo dell'attività economica nazionale, compreso quel settore agricolo, che sembrava il più refrattario ai principi organizzativi e che invece con rapide tappe si è posto all'avanguardia del nuovo ordine corporativo [...]. Da questo punto di vista il presente libro integra quel processo di unificazione tra diritto civile e commerciale, che ha orientato la riforma del diritto delle obbligazioni».

⁷⁸ È oltremodo significativa la distanza tra la «narrazione» relativa al progetto italo francese presente nella relazione di Grandi del maggio 1940, sia da quella contenuta nel suo precedente discorso dell'ottobre 1939, sia da quella presente nel primo progetto del libro IV del 1940. La diversità delle considerazioni poste a fondamento delle critiche di Grandi al progetto italo-francese se da una parte evidenzia l'indubbio tatticismo alla base della condotta del Ministro, dall'altro segnala il radicalizzarsi del clima politico in ordine alla linea da seguire nei lavori della codificazione intervenuto dopo la fine del 1939 e che si accentuò nel corso dell'anno successivo.

⁷⁹ *Relazione al progetto del libro delle obbligazioni*, in Ministero di Grazia e Giustizia, *Progetti Preliminari del libro delle obbligazioni, del codice di commercio e del libro del lavoro*, vol. I, Istituto Poligrafico dello Stato-Libreria, Roma 1942, p. 9.

«a) Si è rilevata nel progetto del 1936 la diffusa applicazione di un *principio di solidarietà e di socialità*: esso è stato da me inteso entro limiti precisi, secondo la regola fascista del prudente coordinamento di ogni interesse individuale e di una giusta preminenza dell'interesse generale. Dal principio di socialità – frequentemente applicato, ho tratto una configurazione del rapporto obbligatorio più decisamente etica: infatti, ho posto un dovere di lealtà, di onestà e di correttezza anche per tutta la durata delle trattative; b) altro concetto fondamentale del progetto del 1936 è l'ingerenza discrezionale del giudice nell'ambito del rapporto obbligatorio. Questa ingerenza non può esser assunta come principio generale; si distruggerebbero le basi stesse della libertà di deliberazione che il fascismo nega solo quando contrasta con l'interesse collettivo e quando si attua con abuso dell'iniziativa, donde la eccezionalità dell'intervento del giudice nei rapporti privati, ed anzi la specificazione legislativa dei casi in cui tale intervento può essere attuato»⁸⁰.

Sotto questo profilo, il semplice confronto tra le soluzioni adottate in quella prima nuova stesura del libro delle obbligazioni e le altre che sarebbero state elaborate nei mesi successivi, anche alla luce del definitivo tramonto della distinzione tra i due codici e la determinazione di anteporre al codice la Carta del lavoro, è sufficiente per comprendere in pieno l'indubbia pressione che, in pochi mesi, nella parte finale dei lavori della codificazione, venne esercitata dai più significativi protagonisti politici del regime nel tentativo di indirizzare la disciplina delle obbligazioni in maggiore sintonia con l'ideologia corporativa: pressione, intervenuta, contestualmente anche a proposito dell'elaborazione del libro V sull'impresa ossia a partire dall'abbandono del progetto originario del nuovo codice di commercio e, successivamente, di rinunciare definitivamente ad un autonomo diverso codice da affiancare a quello civile⁸¹.

⁸⁰ In tale frangente, a ben vedere, le riserve che Grandi avanzava al progetto del 1936, a proposito degli ampi poteri di intervento assegnati ai giudici in materia di obbligazioni e contratti – progetto che riprendeva quello italo francese del 1927 – coincidevano con le critiche che la dottrina giuridica liberale aveva in precedenza avanzato a proposito di quest'ultimo: *ex multis*, si v. SANTORO PASSARELLI, cit. nt. 40, p. 61, il quale richiamò in proposito anche le riserve, per la verità politicamente più avvertite finemente avanzate da JEMOLO, *Il nostro tempo e il diritto*, cit. nt. 57, il quale, senza menzionare esplicitamente l'ordinamento corporativo, aveva utilizzato, in termini dialettici, il modello elastico del diritto canonico, nel quale il perseguimento dell'obiettivo salvifico dell'anima ben poteva giustificare la devianza dal diritto scritto.

⁸¹ Sul tema, si v. ora con amplissima documentazione N. RONDINONE, *Impresa e commercialità*

Senza qui entrare nei dettagli e rinviando alla analisi più mirata contenuta nel prossimo paragrafo sullo specifico tema oggetto della presente indagine, è sufficiente, a titolo esemplificativo, confrontare, in via generale, il primo testo completo del progetto risalente al giugno del 1940 e preso in considerazione da Lorenzo Mossa in un suo contributo pubblicato nella *Rivista di diritto commerciale* dello medesimo anno, con la successiva posteriore stesura, a sua volta intermedia, adottata qualche mese dopo e al centro delle osservazioni di Bracco pubblicate nel medesimo anno⁸².

Ebbene, il contributo di Mossa conteneva, fondamentalmente, una sua personale riscrittura, in forma di revisione, del progetto ministeriale secondo la prima stesura presentata nella primavera del 1940. In quella stesura, elaborata a ridosso del progetto del 1936, la disciplina delle fonti dell'obbligazione, prevista nell'art. 5, richiamava soltanto «il contratto, l'atto illecito e ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in virtù della legge». Viceversa, quella presa in esame da Bracco, in linea con la spinta crescente emersa in sede politica volta ad orientare, anche con forzature, il libro delle obbligazioni in chiave corporativa, si apriva, nell'art. 1, con una norma secondo la quale le obbligazioni sono regolate «dai principi generali della carta del lavoro, dalla legge dai regolamenti dalle norme corporative, dagli accordi economici collettivi, dai contratti collettivi di lavoro, dalle norme equiparate e dagli usi in quanto siano richiamati».

Tra la primavera del 1940 e quella del 1941, la sistemazione della disciplina delle obbligazioni, a partire anche dalla collocazione topografica delle norme oltre che dai contenuti introdotti, registrò vari mutamenti, subendo, e, al tempo stesso, metabolizzandole in parte, le pressioni provenienti dal mondo politico. In altri termini, le esigenze di introdurre nel codice civile richiami sistematici alle istanze corporative finì con il trovare

attraverso il «lato oscuro» dell'unificazione dei codici, Giappichelli, Torino 2020, nonché il nostro *La commercialità dell'impresa nell'elaborazione del Libro V del codice civile*, in «Rivista del diritto commerciale», 2004, I, p. 257 ss.

⁸² Ci si riferisce rispettivamente al contributo di L. MOSSA, *Sul codice delle obbligazioni (parte generale)*, in «Rivista del diritto commerciale», 1940, I, p. 313 ss., e a quello di R. BRACCO, *Brevi note sul progetto ministeriale del libro delle obbligazioni*, in «Studi senesi», 1940, p. 427 ss. Essi rientrano tra i pochissimi contributi sul libro delle obbligazioni editi nel corso dei lavori della codificazione. Sebbene entrambi siano richiamati senza alcuna distinzione nell'ampia indagine di RONDINONE, *Impresa e commercialità attraverso il «lato oscuro» dell'unificazione dei codici*, cit. nt. 81, in realtà, essi hanno preso in considerazione due stesure diverse del progetto: più precisamente, come osservato *supra* nel testo, la stesura del progetto analizzata da Bracco è di epoca successiva rispetto a quella alla base del contributo di Mossa.

concreto spazio nel corso dell'elaborazione, solo in parte coordinata, sia del libro quarto sulle obbligazioni, sia del libro quinto sull'impresa, salvo, poi, in sede di definitivo coordinamento, a spostare talune norme in altre parti del codice⁸³.

Ben diversa, mette conto osservarlo per completezza, può ritenersi la vicenda relativa alle disposizioni in materia di responsabilità extracontrattuale. Infatti, a ben vedere, il quadro normativo presente a tale riguardo nel primo progetto del libro delle obbligazioni del 1940 risulta, con riferimento alle diverse fattispecie di responsabilità da illecito⁸⁴, in larga parte coincidente con il testo definitivo adottato nel codice civile del 1942. In altre parole, la relativa elaborazione non risentì in maniera vistosa delle turbolenze che, viceversa, hanno caratterizzato l'elaborazione delle altre fonti dell'obbligazione e la loro disciplina generale. Sintomatica, al riguardo, la sintetica valutazione «politica» che, a caldo nel 1941 avanzò Pacchioni in un suo breve articolo⁸⁵ a proposito dell'intervenuta codificazione in ordine alla responsabilità extracontrattuale. In particolare, in premessa Pacchioni tenne ad osservare che «il movimento inteso a riconoscere largamente responsabilità senza colpa non fu, e non è, in sostanza che un particolare aspetto di un più vasto movimento politico sociale, inteso a spostare le basi

⁸³ A titolo esemplificativo, si pensi alla disciplina delle fonti dell'obbligazione contenuta nell'art. 1 e 2 del testo del libro delle obbligazioni, pubblicato nel 1941 e la loro successiva collocazione finale nelle disposizioni preliminari al testo finale del codice civile del 1942, ovvero all'inserimento esplicito dell'ordine corporativo, quale parte integrante dell'ordine pubblico, originariamente presente nell'art. 172 del testo del libro IV edito nel 1941, e successivamente spostato nell'art. 24 delle preleggi: sul punto si v. i significativi rilievi «a caldo» avanzati da S. PUGLIATTI, *Interesse pubblico e interesse privato nel libro delle obbligazioni*, in «Stato e diritto», 1942, p. 26 ss., in part. p. 40 ss. Ma già in precedenza, a proposito della Carta del lavoro, F. SANTORO PASSARELLI, *Il diritto civile nell'ora presente e le idee di Vittorio Polacco*, cit. nt. 40.

⁸⁴ Il testo del 1940, in particolare, non comprendeva la disposizione sullo stato di necessità e, soprattutto, l'ipotesi di responsabilità per l'esercizio di attività pericolose.

⁸⁵ Si v. G. PACCHIONI, *La responsabilità senza colpa nel nuovo codice civile italiano (artt. 882 e sgg. libro delle obbligazioni)*, in «Rassegna giuridica della circolazione stradale», 1941, p. 641 ss. È il caso di aggiungere, peraltro, che il quadro della disciplina sulla responsabilità extracontrattuale contenuta nel progetto del 1940 da un lato non si discosta dalla versione poi codificata ad eccezione dell'inserimento della ipotesi di responsabilità per attività pericolose, dall'altro ribadisce in larga parte le soluzioni accolte nel progetto del 1936 fatta salva la previsione in quest'ultimo del risarcimento dei danni morali. Si rinvia al contributo di Astone, in questo volume.

della vita giuridica economica, dai principii individualistici della rivoluzione francese, verso principii proclamati in gradazioni diverse dalla rivoluzione fascista, nazista, e comunista, che contrappongono e sovrappongono i diritti della nazione e della società e dello Stato, a quelli degli individui». A conclusione della sua analisi in ordine al richiamo alla semplice presunzione di colpa alla base di alcune disposizioni introdotte nel nuovo codice a proposito della responsabilità civile extracontrattuale, Pacchioni non esitò a rimarcare, criticamente, che «lo spirito sociale della nuova legislazione fascista non è adeguatamente penetrato in questa parte della nuova legislazione civile».

9. *Diligenza e responsabilità contrattuale per inadempimento nel primo progetto del libro IV*

Tornando alla tematica specifica della responsabilità contrattuale, è bene qui evidenziare che la nuova elaborazione del libro delle obbligazioni sin dalla prima stesura del 1940 segnò un primo evidente mutamento di prospettiva rispetto alle soluzioni presenti nel progetto del 1936, pur riprendendone la struttura di fondo. Quest'ultimo, come si è già osservato, aveva ribadito chiaramente l'opzione a favore della natura oggettiva della responsabilità da inadempimento e, a tale fine, aveva consapevolmente voluto ridimensionare la portata generale del richiamo alla diligenza contenuto nel codice civile italiano del 1865 all'art. 1224.

Orbene, il testo del primo completo progetto del nuovo libro delle obbligazioni elaborato nella primavera del 1940, in apertura del capo V a proposito dell'adempimento delle obbligazioni, disponeva negli artt. 73 e 74 rispettivamente da un lato che «il debitore, nell'eseguire la prestazione, deve comportarsi secondo le regole della buona fede», dall'altro che «Nell'adempire l'obbligazione il debitore deve impiegare la diligenza di un buon padre di famiglia. Questa regola si deve applicare con maggiore o minore rigore secondo le norme contenute per certi casi in questo codice»⁸⁶.

Al tempo stesso, però, a fronte del riferimento generale alla diligenza, il progetto prendeva pure sempre una significativa distanza dalla soluzione dottrinarina che, legando il criterio della diligenza alla disciplina della respon-

⁸⁶ In quel progetto, il richiamo ad un minor rigore nell'applicazione della regola ricorreva nell'art. 595 a proposito della «responsabilità per colpa» rispettivamente del mandatario, in presenza di un mandato gratuito, e del depositario (art. 636), nel caso di deposito gratuito.

sabilità da inadempimento, aveva sostenuto la natura c.d. soggettiva della responsabilità contrattuale, sì da ritenere sussistente il caso fortuito sol che il debitore avesse provato l'avvenuta osservanza da parte sua della diligenza del buon padre di famiglia.

In questa versione, in definitiva, il progetto del 1940 da una parte si allontanò da quello del 1936 che, a sua volta aveva ripreso quello italo-francese del 1927, dall'altra si attenne alla soluzione già presente nel codice civile del 1865, sia pure in una prospettiva volta a rafforzare, in linea di principio, la tesi favorevole alla natura oggettiva della responsabilità da inadempimento contrattuale, sulla base, peraltro, della motivazione contenuta nella relazione di accompagnamento, rigorosamente in linea con l'impostazione dottrina di Giuseppe Osti direttamente coinvolto nei lavori preparatori del libro IV delle *Obbligazioni*⁸⁷.

Infatti, a proposito della responsabilità contrattuale, il progetto del 1940, all'interno del capo VI «Dell'inadempimento delle obbligazioni» (art. 113-124), poneva, in primo luogo, una regola generale. L'art. 117 così disponeva:

Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto a risarcire i danni al creditore.

Il risarcimento è dovuto così per l'inadempimento come per il ritardo, se il debitore non prova che l'inadempimento o il ritardo siano dipesi da un fatto di cui egli non debba rispondere, in virtù delle norme contenute nella sezione V del capo X di questo titolo.

⁸⁷ Sul ruolo importante svolto da Osti nei lavori preparatori del libro IV vi sono molte testimonianze e riconoscimenti, al di là della documentazione relativa ai suoi costanti rapporti con Mandrioli, capo di gabinetto del ministro Grandi che gli aveva affidato il compito di tenere le fila del processo codificatorio. A titolo esemplificativo, si v. l'affermazione di W. BIGIAMI, *Necrologio* di Giuseppe Osti, in «Rivista di diritto civile», 1965, p. 76 ss., 80 a proposito dell'«opera acutissima e sagace da lui data all'allestimento del libro IV (Obbligazioni) del nuovo codice civile»; in termini non diversi P. RESCIGNO, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 1964. È il caso di ricordare che il coinvolgimento di Osti nei lavori della codificazione venne disposto, grazie anche all'intervento di Mandrioli, dal ministro Grandi con il quale nel lontano 4 febbraio 1922 Osti si era battuto in duello come parte offesa alle porte di Bologna: su questo episodio, si v. A. FASSÒ, *Cavalleria borghese. Il duello fra Dino Grandi e Giuseppe Osti*, in «Quaderni di Filologia Romanza», 26-27 (2018-2019), p. 237 ss. Lo stesso Osti, all'indomani della fine dei lavori della codificazione, in una lettera di congedo da Mandrioli (riportata da RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, cit. nt. 4, p. 538) non mancò di ringraziare l'amico anche della possibilità che aveva così favorito «di una rinnovazione degli antichi cordiali rapporti» che aveva intrattenuto con Grandi.

A sua volta, la sezione ora indicata, significativamente intitolata «Della impossibilità della prestazione», costituita da quattro articoli, si apriva con l'art.175 il quale così disponeva:

L'obbligazione si estingue quando, per causa estranea incidente sulla prestazione, e non imputabile al debitore, la prestazione diventa impossibile in modo definitivo.

Quando l'impossibilità derivante da una tale causa è solamente temporanea, il debitore finché essa perdura, è esente da responsabilità per il ritardo nell'adempimento [...].

A prescindere dalla scelta adottata in tale progetto sia di ribadire il richiamo generale alla diligenza, sia di collocare la disciplina relativa all'impossibilità della prestazione in una autonoma sezione all'interno del capo destinato a riunificare tutti i «modi di estinzione delle obbligazioni senza adempimento» (tra cui la novazione, la remissione, la compensazione, la confusione), la soluzione adottata intendeva apertamente essere in linea con la tesi dottrinarie che, già sulla scorta del codice del 1865, nel configurare la natura della responsabilità da inadempimento non solo negava a tale fine rilevanza sistematica alla diligenza del debitore, ma, al tempo stesso, si era espressa a favore della natura oggettiva di tale responsabilità.

Sul punto, il testo della relazione di accompagnamento del progetto risulta particolarmente puntuale tanto nel fare chiarezza sul tema che aveva conosciuto sino ad allora un acceso dibattito ermeneutico, quanto nell'illustrare, al tempo stesso, la devianza dal progetto del 1936.

Al riguardo, la relazione è di rilevante interesse soprattutto se la si pone a confronto, con quella finale dettata per la stesura definitiva del libro IV delle obbligazioni del codice del 1942, in riferimento sia al ruolo da assegnare al richiamo generale alla diligenza nell'adempimento delle obbligazioni, sia alla natura della responsabilità da inadempimento contrattuale.

Infatti, in avvio della analisi dell'art. 73 del progetto del 1940 sopra riportato, il n. 63 della relazione che accompagnava tale progetto del 1940 tenne innanzitutto a precisare che il capoverso dell'art. 73 mirava a riprodurre «in termini più generali il principio dell'art. 1224 del codice civile del 1865, in base al quale i contratti debbono essere eseguiti in buona fede».

La relazione così proseguiva:

L'affermazione di questo dovere si completa, allo scopo di determinare il grado e la misura del contegno attivo che il debitore deve tenere, con il principio che il debitore deve, nell'adempimento della obbligazione, usare

la diligenza di un buon padre di famiglia.

Detta regola non era stata assunta dal progetto del 1936 in termini così generali perché si era osservato che, se si escludono i casi menzionati dalla legge (custodia e mandato), la intensità del dovere del debitore deve essere determinata alla stregua della regola secondo cui egli è esente da responsabilità se non quando provi che l'inadempimento o il ritardo provengono da causa estranea a lui non imputabile.

Questi concetti, ispirati al codice Napoleone (art. 1137), erano stati superati dal codice del 1865 e dalla stessa giurisprudenza francese, che estendeva già il ristretto principio dell'art. 1137 ad ogni genere di obbligazione. Vero è solo che, mentre in certe obbligazioni (come, ad esempio, quella di custodia), il richiamo alla diligenza importa addirittura la determinazione concreta del contenuto dell'obbligo, invece in altre obbligazioni, in cui il contenuto specifico è già predeterminato, la diligenza richiesta è solo un criterio per valutare il contegno del debitore. Ma questo diverso rilievo che può avere il richiamo della diligenza nell'adempimento, non esclude affatto la possibilità di una formulazione generale.

Né, mi pare, poi che tale affermazione contrasti con il fatto che il debitore è esente dalle sole conseguenze del fortuito. La regola generale suddetta integra, anzi, la norma che esenta il debitore solo dal fortuito. Infatti, di vero casum non si potrà più parlare quando risulti che non fu osservata la dovuta misura di diligenza; allora l'evento che impedì o ritardò l'esecuzione dell'obbligazione deve imputarsi al debitore.

Per altro verso, il successivo n. 64 della relazione volle soffermarsi in particolare sul richiamo alla formula del «buon padre di famiglia». Al di là dei riferimenti alla tradizione romanistica e alla «resurrezione del romanesimo», la relazione tenne a sottolineare che tale formulazione «è in condizione di servire l'idea etico-sociale del fascismo, e di rappresentare la sintesi della civiltà fascista sulle cui basi deve modellarsi la figura dell'uomo medio»⁸⁸.

In definitiva, già nella prospettazione relativa alla conservazione del riferimento generale alla diligenza, la relazione al progetto del 1940 si indirizzò apertamente verso la soluzione, a suo tempo prospettata in dottri-

⁸⁸ La relazione così proseguiva precisando che tale figura «si sostanzia della materia della nostra Rivoluzione: non più il soggetto sollecito solo della sua libertà giuridica, ma il soggetto che compone il proprio interesse in una gerarchia superiore plasmantesi sulle esigenze di tutti, il soggetto che dà ai propri bisogni il significato di uno stimolo per la realizzazione dei bisogni generali [...]».

na da Osti, che considerava la presenza di tale richiamo nell'art. 1124 cod. civ. del 1865 del tutto compatibile con la natura oggettiva della responsabilità contrattuale, come tale destinata ad escludersi solo in presenza di un caso fortuito, a sua volta non imputabile al debitore.

Al tempo stesso, riconosceva pur sempre che la diligenza del debitore assumesse significato pregnante per talune obbligazioni (quelle di mezzi, per intenderci) in cui essa contribuisce alla stessa determinazione del contenuto concreto dell'obbligo.

Questa impostazione della relazione, favorevole a sostenere la natura oggettiva della responsabilità contrattuale da inadempimento, era ulteriormente ribadita in sede di illustrazione, sia della disposizione di rinvio di cui all'art. 117 del progetto, sia dell'art. 175 dedicato appunto all'ipotesi di impossibilità della prestazione.

A proposito della norma di rinvio di cui all'art. 117, nel n. 98, la relazione precisò innanzitutto che, in ordine al risarcimento del danno da inadempimento, la disposizione generale ivi contenuta aveva posto «soltanto il limite che il debitore provi la incidenza di un fatto di cui non debba rispondere».

Ben più articolata e precisa si presenta la parte della relazione dedicata all'impossibilità della prestazione intervenuta per una causa estranea non imputabile al debitore: formula accolta in pieno dal linguaggio normativo ed assunta proprio come ipotesi escludente la responsabilità del debitore e implicante l'estinzione dell'obbligazione.

La stessa apertura del § 150 della relazione è significativa. Nel riferirsi alla sezione riguardante l'estinzione della obbligazione per l'impossibilità della prestazione, si parla espressamente di una *impossibilità oggettiva di adempimento*.

La relazione così prosegue:

I presupposti di tale impossibilità risultavano nel codice dal coordinamento degli articoli 1225, 1226 e 1298 (art. 89 e 96 del progetto del 1936); ma il codice considerava la ipotesi generale di impossibilità solo a proposito dell'inadempimento e regolava esplicitamente come caso di estinzione solo il perimento della cosa. [...] si è coordinata la materia facendo operare un'unica formula legislativa circa l'impossibilità, così sul terreno dell'inadempimento come sul terreno della estinzione. È perciò che, in tema di inadempimento per effetto di impossibilità (art. 117), si è fatto un puro e semplice rinvio alle norme sulla estinzione, ove si è ritenuto che fosse la sede in cui più propriamente avrebbe potuto precisarsi il concetto di impossibilità.

Ancor più rilevante, ai nostri fini, è il successivo § 151 della relazione. Dopo aver significativamente individuato nella prestazione e sulla sua *oggettiva impossibilità* sopravvenuta, sempre che proveniente da una *causa estranea* non imputabile al debitore, una delle vicende estintive dell'obbligazione, la relazione si intrattenne, analiticamente, sulla nozione di impossibilità della prestazione.

A suo dire, con questa formula si era voluto significare:

- a) che l'impedimento non deve avere causa dalle condizioni e dalle vicende soggettive, personali e patrimoniali del debitore, bensì da eventi estranei alla sua persona e alla sua sfera aziendale;
- b) che esso non deve incidere sulle condizioni soggettive, personali e patrimoniali del debitore, ma deve cadere direttamente sulla prestazione, così da rendere questa ineseguibile in sé e per sé, prescindendo in modo pieno dalle condizioni soggettive del debitore;
- c) che l'impedimento non solo non deve essere rimosibile attualmente, ma deve essere insuperabile anche per tutto il tempo in cui il creditore può avere interesse alla prestazione e il debitore possa ritenersi tenuto ad eseguirla [...].

La configurazione della responsabilità contrattuale accolta nel progetto del 1940 appariva chiaramente in linea con la dottrina che, in maniera più autorevole e convincente, aveva sostenuto la tesi della sua natura oggettiva fondata sull'impossibilità assoluta della prestazione: la stessa nuova collocazione della regola esaltava il legame tra la ricorrenza di siffatta impossibilità oggettiva assoluta e la conseguente estinzione dell'obbligazione, per cui era venuta meno la ragione di conservare nella disposizione anche l'esplicito riferimento al caso fortuito e alla forza maggiore presente nell'art. 1226 del codice civile del 1865.

In definitiva, nel progetto del 1940, in linea con il codice del 1865, veniva confermato il richiamo generalizzato alla diligenza del buon padre di famiglia nell'adempimento esatto dell'obbligazione, che, viceversa, era stato formalmente ridimensionato nel progetto d'Amelio del 1936, ma al tempo stesso: a) si precisava espressamente che esso era pienamente compatibile con il fondamento oggettivo della responsabilità da inadempimento, da escludersi solo in presenza di un'impossibilità della prestazione dovuta ad una causa oggettiva esterna; b) si riconosceva, significativamente, che la diligenza assumeva rilevanza in via principale nelle sole obbligazioni di contegno, ma, in ogni caso, il richiamo alla diligenza veniva prospettato, addirittura, come destinato ad integrare la regola oggettiva della responsa-

bilità contrattuale in quanto la ricorrenza in concreto della negligenza del debitore avrebbe reso superflua la prova circa la sussistenza del caso fortuito.

In realtà, nonostante la motivazione presente nella relazione circa la compatibilità tra la disposizione generale sulla diligenza presente nel testo dell'art. 74 e la natura oggettiva della responsabilità da inadempimento sulla base della intervenuta impossibilità oggettiva e assoluta della prestazione per una causa estranea non imputabile al debitore, in sede di analisi critica di questo progetto non mancarono autorevoli rilievi circa la persistente ambiguità della formulazione dell'art. 74.

In particolare, Gorla, nel suo intervento⁸⁹ ritenne che, come formulato, l'art. 74 del progetto restava ancora in netto contrasto con i successivi art. 117 e 175 sì da prevedere, con lungimiranza, che tale articolo avrebbe continuato «ad essere croce e delizia degli interpreti».

A suo dire, tale contrasto concerneva, in definitiva, «due opposti principi sulla responsabilità delle obbligazioni», restando dubbio che alla luce della adottata formulazione della norma, si potesse escludere il caso fortuito ove in concreto il debitore avesse osservato la «dovuta misura della diligenza». Peraltro, proprio in quanto aderiva in sostanza al principio circa la natura oggettiva della responsabilità da inadempimento e attribuiva rilievo alla diligenza del debitore non già come criterio generale di *valutazione* del suo comportamento, bensì soltanto come *misura* del contegno del debitore, ossia con riferimento esclusivo alle sole obbligazioni (di mezzi) in cui la diligenza interviene per determinare il contenuto stesso della prestazione, Gorla propose innanzitutto due possibili versioni alternative per correggere la stesura dell'art. 74: a) «Quando la prestazione deve misurarsi secondo un grado di diligenza, questo è determinato dalla diligenza di un buon padre di famiglia»; b) «Quando contenuto dell'obbligazione è la prestazione di diligenza, questa si *misura* secondo la diligenza di un buon padre di famiglia»⁹⁰.

A sua volta, in una sintetica osservazione, a proposito della formula utilizzata nella norma circa la responsabilità del debitore, Betti rimarcava la necessità di uniformità nel linguaggio, posto che in altra norma si richiama esplicitamente il «caso fortuito», evidenziando, in tal modo, una

⁸⁹ Le osservazioni di Gorla si rinvengono nel volume che raccoglie tutte le osservazioni a tale progetto e che ho potuto consultare grazie alla collaborazione di Rondinone.

⁹⁰ La valutazione critica della norma sulla diligenza venne ribadita da Gorla anche in occasione dell'analisi della disposizione contenuta nella bozza II: sul punto v. *infra* nel testo.

disarmonia che successivamente si sarebbe ripresentata allorquando si iniziò ad utilizzare la formula «causa non imputabile al debitore», che poi sarebbe transitata nel codice del 1942.

10. *Diligenza e responsabilità contrattuale nelle seconde bozze del libro IV*

L'elaborazione del libro IV, analogamente a quanto avvenuto anche per quella del libro quinto, è intervenuta in maniera convulsa tra i mesi finali del 1940 e la primavera del 1941. In tale fase l'elaborazione finale del testo coincise in larga parte con le vicende che da un lato portarono all'abbandono del progetto originario fondato sulla conservazione anche del codice di commercio, dall'altro sulla consistente massima pressione sui lavori codificatori da parte del mondo politico al fine di orientare i contenuti almeno dei libri allora in fase di ultimazione – ossia il libro IV ed il libro V – alle istanze del fascismo e del corporativismo. In tale prospettiva, d'altro canto, sulla stessa organizzazione dei materiali, in particolare dei contenuti della disciplina da inserire nel libro IV, incise anche la determinazione di collocare la Carta del Lavoro in testa alla codificazione.

È questo il periodo, come evidenzia la preziosissima documentazione raccolta da Rondinone, in cui si accentuarono peraltro i conflitti e le frizioni tra i soggetti coinvolti nei lavori della codificazione, in particolare magistrati e professori provenienti dall'accademia ed esponenti del regime, in ragione delle spinte a favore di soluzioni politicamente orientate, anche a costo di sacrificare il rigore tecnico nel tessuto normativo da ordire.

Se si fa eccezione del testo del progetto del 1940, edito solo nel 1942 dal Poligrafico dello Stato, le tappe intermedie intervenute in quel lasso di tempo mediante la predisposizione di diverse bozze, in connessione con l'andamento dei lavori preparatori, furono sottratte, anche in ragione della necessità di abbreviare quanto possibile i lavori preparatori del nuovo codice, al procedimento che era stato osservato nel corso dell'elaborazione degli altri libri già editi. In quella fase, la parallela elaborazione sia del libro IV sia del libro V vide il coinvolgimento soltanto di un numero ristretto e selezionato di giuristi, di funzionari del ministero e di rappresentanti degli interessi, con la predisposizione, in connessione con l'avanzamento dei lavori, di materiale riservato che, solo di recente, è stato, sebbene tuttora in parte, lodevolmente reperito e analizzato da Rondinone: materiale che si auspica possa essere reso disponibile nella sua interezza agli studiosi nel prossimo futuro.

Sotto questo profilo, mette conto chiarirlo in premessa, le riflessioni

che seguono relative alle diverse stesure delle norme adottate a proposito della responsabilità da inadempimento intervenute tra la predisposizione del progetto originario del 1940 ed il testo finale del libro quarto licenziato nella tarda primavera del 1941, salvo il successivo coordinamento in sede di pubblicazione dell'intero codice civile nel 1942, vanno considerate provvisorie e suscettibili di precisazioni ulteriori.

Ciò vale, innanzitutto, anche a proposito della stessa individuazione del numero delle bozze emerse tra i mesi finali del 1940 e la primavera del 1941, per la quale ci si avvale, in questa sede, dell'impostazione suggerita da Rondinone⁹¹. In particolare, a prescindere dalle piccole correzioni apportate alla originaria bozza I, rispondente al progetto del maggio 1940, la seconda bozza relativa all'intero libro IV, risale al 31 ottobre, data in cui il nuovo progetto venne dato alle stampe, sia pure con una diffusione soltanto interna agli addetti ai lavori codificatori.

A fronte di quello originario del maggio, tra le novità principali presenti nel secondo progetto si segnalano, ai nostri fini, le prime assai superficiali e tecnicamente inadeguate manifestazioni volta a dare rilievo alle norme corporative e all'ordinamento corporativo nell'ambito dei libri del codice in fase, allora, di elaborazione.

In particolare, la diversa articolazione della normativa rispetto a quella della prima stesura si rinviene già nel titolo primo del libro delle obbligazioni. È bene ricordare che in quella originaria del maggio 1940, era solo l'art. 5 a disciplinare le fonti delle obbligazioni con una formula che, abbandonando il riferimento al quasi contratto e al quasi delitto presente nell'art. 1097 del codice civile del 1865, stabiliva che «le obbligazioni derivano da contratto o da atto illecito o da ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in virtù della legge». A fronte di questa formulazione, che a ben vedere sarebbe poi transitata nella versione definitiva del codice del 1942 con poche correzioni [«fatto illecito» al posto di «atto illecito» e «in conformità all'ordinamento giuridico» in luogo di «in virtù della legge»], a partire peraltro proprio dalla bozza II del libro delle obbligazioni che qui si esamina, la disposizione relativa alle fonti venne collocata in testa al libro, ma solo come art. 2.

Infatti, l'art. 1, formalmente dedicato alle «norme regolatrici delle obbligazioni», in realtà rifletteva, piuttosto, l'ordine nuovo delle fonti generali del diritto alla luce dell'ordinamento corporativo, fissandone al tempo stesso una singolare gerarchia. Si partiva dai «principi generali della

⁹¹ In particolare, l'ampio lavoro di RONDINONE, *Impresa e commercialità attraverso il «lato oscuro» dell'unificazione dei codici*, cit. nt. 81.

carta del lavoro», cui seguivano nell'ordine la legge ed i regolamenti, per giungere poi alle norme corporative, agli accordi economici collettivi, ai contratti collettivi e alle norme equiparate, per chiudere infine con gli usi «in quanto siano richiamati». Infine, in ordine alle norme collettive e agli usi si precisava, rispettivamente, che le prime non potevano «derogare a disposizioni imperative dell'ordinamento giuridico», mentre gli usi sempre che richiamati dalla legge e dai regolamenti non potevano «derogare alle norme collettive».

È il caso di osservare che la stessa distinzione tra l'art. 1 e l'art. 2 e, in particolare, la singolare collocazione del contenuto dell'art.1 proprio nel libro delle obbligazioni e non tra le disposizioni preliminari all'intero codice, nonché il riferimento ai principi generali della carta del lavoro, accanto a norme giuridiche in senso stretto, suscitavano ampie riserve e critiche da parte di alcuni giuristi chiamati ad avanzare osservazioni e proposta su tale bozza, ossia sulla seconda edizione del progetto del libro quarto, sulle quali non mette conto qui intrattenersi analiticamente⁹².

È sufficiente rimarcare che le prime «iniezioni corporative» nel codice civile, a partire dal libro delle obbligazioni allora in preparazione, si rivelarono oltremodo goffe e tecnicamente inadeguate.

Analoga valutazione, del resto, può avanzarsi a proposito delle disposizioni relative alla responsabilità per inadempimento, oggetto della nostra indagine.

Infatti, nel primo progetto l'adempimento delle obbligazioni era inserito nel capo V Sez. I, a partire dall'art. 73 sopra richiamato. Viceversa, nella seconda bozza, l'adempimento delle obbligazioni risultava collocato ben prima, al capo III, preceduto, nell'ordine, da quello relativo alle fonti delle obbligazioni, cui seguiva l'altro relativo alle diverse specie di prestazioni, articolato, al suo interno in quattro sezioni.

Sul piano dei contenuti, il nuovo art. 63 relativo all'adempimento del debitore (sostitutivo del precedente art. 73 del primo progetto) si limitava ad un solo comma per cui veniva meno il riferimento al rispetto da parte

⁹² Il riferimento nel testo è alle osservazioni di accademici e di magistrati raccolte in una pubblicazione destinata agli addetti ai lavori edita nel 1941 a cura del Ministero di Grazia e Giustizia, Lavori preparatori per la riforma del codice civile, *Osservazioni e proposte sulla seconda edizione del progetto del Libro Quarto, Delle Obbligazioni*. Sugli artt. 1 e 2 richiamati nel testo, come già segnalato da RONDINONE, *Impresa e commercialità*, cit. nt. 81, lucide e pertinenti furono le riserve avanzate tra gli altri da Santi Romano, De Maio, Cosentino, Pugliese, Ferrara, Sermonetti, Migliucci, Jemolo, Cicu, Costamagna, Cariota Ferrara, Salandra.

del debitore delle regole della buona fede.

Il successivo art. 64 sulla diligenza nell'adempimento (sostitutivo del precedente art. 74 del primo progetto) presentava, a sua volta, una novità nel secondo comma.

Nella nuova versione, quest'ultimo non solo ampliava la portata dell'articolata valutazione della diligenza rispetto al parametro generale relativo alla «diligenza di un buon padre di famiglia», ma introduceva un esplicito riferimento alle norme aventi finalità corporative, nella direzione di un indubbio rilievo da riconoscersi all'ordinamento corporativo nell'ambito della disciplina delle obbligazioni. Infatti, la prima versione legava la valutazione della diligenza «con maggiore o minore rigore» in riferimento alle «norme contenute per certi casi in questo codice». Viceversa, nella stesura dell'art. 64 comma 2, presente nella bozza II, si poneva la diversa distinzione tra la valutazione della diligenza da effettuarsi con minor rigore nei casi particolari previsti dalla legge e quella da attuarsi con maggior rigore «nelle obbligazioni poste da una norma avente finalità corporative».

Anche su queste «novità» non mancarono riserve e critiche nelle valutazioni di giuristi e magistrati chiamati a prospettare osservazioni e proposte sulla bozza II⁹³.

In particolare, a proposito dell'art. 63, secondo il quale «l'obbligazione si estingue per adempimento quando il debitore esegue la prestazione dovuta», sia Domenico Barbero sia Gino Gorla ritennero superflua la disposizione suggerendone, come poi avvenuto, la soppressione.

Quanto, viceversa al nuovo testo dell'art. 64 relativo alla diligenza nell'adempimento, le riserve critiche si concentrarono, in particolare, sul comma 2, con riferimento, al maggior rigore richiesto in ordine alla valutazione della diligenza per le obbligazioni «poste da una norma avente finalità corporative».

Senza qui analizzare partitamente le varie osservazioni critiche avanzate da molti professori e magistrati chiamati a prospettare osservazioni e proposte su tale comma, è sufficiente rilevare che le prevalenti critiche non investirono la scelta relativa al «maggior rigore» come previsto, bensì riguardarono la vaghezza della formula utilizzata nella parte in cui invocava il richiamo ad indeterminate «finalità corporative», suggerendo correzioni al riguardo⁹⁴.

Quanto, più in generale, al richiamo stesso alla «diligenza nell'adempimento»

⁹³ Anche queste presenti nella pubblicazione segnalata nella nota precedente.

⁹⁴ Tra le numerose osservazioni sull'art. 64 comma 2 delle Bozze II del libro delle obbligazioni, si v. in particolare quella di De Maio, Pugliese, Cicu, Jemolo, Santi Romano, Gorla.

mento», una attenzione particolare meritano le osservazioni di Migliucci, allora procuratore generale presso la corte di appello di Catanzaro, e quelle, oltremodo sintetiche, avanzate da Gorla⁹⁵.

Quanto alle prime, a dispetto della relazione al progetto originario del 1940 sopra richiamata, ispirata se non elaborata dallo stesso Giuseppe Osti, e che riteneva compatibile la presenza della norma generale sulla diligenza nell'adempimento con la natura oggettiva della responsabilità da inadempimento da escludersi solo in presenza di una impossibilità dovuta ad una «causa estranea non imputabile al debitore», Migliucci rilevò che l'art. 64 del progetto presente nelle Bozze II, nel riprodurre l'articolo 1224 del codice civile del 1865, allora vigente, non aveva eliminato «i dubbi sorti sotto l'impero del Codice che è per tramontare».

A suo dire «se il debitore nell'adempire l'obbligazione deve impiegare la diligenza di un buon padre di famiglia, se ne dovrebbe dedurre che, osservata questa diligenza, dovrebbe essere liberato per l'inadempimento perché risulterebbe così incolpevole». Dopo aver richiamato l'art. 158 del progetto a proposito della estinzione dell'obbligazione per impossibilità della prestazione dovuta appunto ad una causa estranea e non imputabile al debitore, Migliucci non mancò di sottolineare che in altri articoli del progetto si richiamava «il caso fortuito» senza che si specificasse, a suo dire, «se tale espressione significhi semplicemente mancanza di colpa, ovvero un avvenimento straordinario, liberatorio in senso oggettivo, indipendentemente dalla osservanza della diligenza del buon padre di famiglia». Di qui, secondo Migliucci il profilarsi nel testo del progetto delle «stesse dubbiezze generate dall'interpretazione degli artt. 1224, 1225, 1226 del Codice vigente, qualunque alle norme che concernono tale materia sia stata data una sistemazione in parte diversa».

Senza, peraltro, prendere posizione sulla scelta da adottarsi, Migliucci concludeva la sua osservazione nel senso che «sarebbe, pertanto, preferibile che il legislatore usasse una dizione esplicativa del valore da attribuirsi alla espressione «caso fortuito»; come ad esempio uguagliandola all'assenza di colpa, ovvero, differenziandola in maniera esplicita».

A sua volta Gorla si limitò a richiamare «ancora l'attenzione sulla opportunità di risolvere o almeno di chiarire il contrasto fra il primo comma dell'articolo [si intende l'art. 64 del progetto] e l'articolo 105⁹⁶ [sostitutivo

⁹⁵ Esse si rinvencono rispettivamente a p. 121 e 122 delle *Osservazioni e proposte sulla seconda edizione del progetto del Libro Quarto, Delle Obbligazioni*, cit. nt. 92.

⁹⁶ Su questo articolo del medesimo progetto intervenne anche BRACCO, *Brevi note sul progetto ministeriale del libro delle obbligazioni*, cit., nt. 82, p. 444, il quale, a proposito dell'«esatta

del precedente art. 117], così ribadendo l'osservazione già avanzata sul primo Progetto del libro⁹⁷ sopra illustrata.

In ordine, poi, alla responsabilità del debitore per inadempimento, la bozza II ribadiva la soluzione originariamente introdotta nel primo progetto, da un lato rinviandone la disciplina (così l'art. 105) alla sezione V del capo VII, dall'altro ospitando in questa l'art. 158 che riprendeva, pur con alcune correzioni, il testo dell'art. 175 della prima bozza.

A questo riguardo, in particolare, la nuova stesura della disposizione relativa alla «impossibilità definitiva e impossibilità temporanea della prestazione», presentava due novità: da una parte risultava espunta dal testo precedente la frase «incidente sulla prestazione» in quanto ridondante in modo evidente, trattando la norma proprio dell'impossibilità della prestazione; dall'altra, si rafforzava il rilievo circa la natura oggettiva della responsabilità da inadempimento: infatti, la formula relativa alla prestazione divenuta impossibile, «in modo definitivo» veniva sostituita da quella ancor più rigorosa ed esplicita «in modo assoluto e definitivo». Peraltro, quest'ultima formula, accolta nella seconda bozza, coincideva con la correzione suggerita da Vassalli nell'annotazione da lui posta a margine dell'art. 175 del primo progetto; sempre a margine di quella norma Vassalli tenne a sottolineare che, ai fini dell'estinzione dell'obbligazione, «l'impossibilità della prestazione sempre assoluta dev'essere»⁹⁸.

11. *Le Bozze III del libro IV e l'intervento del Comitato del libro dell'impresa: una svolta decisiva nel segno dell'ambiguità*

Le soluzioni accolte nella seconda bozza relativamente alla disciplina qui esaminata rimasero, a loro volta, immutate anche nelle Bozze III

esecuzione della prestazione», suggeriva di correggere il riferimento presente nel testo solo all'inadempimento (ossia in termini di inesecuzione assoluta) e al ritardo, proponendo di aggiungere anche un richiamo alla «inesattezza in genere dell'adempimento» nonché di rivedere, conseguenzialmente, anche le intitolazioni degli art. 105 e 110. Analoga proposta, a ben vedere, aveva accolto, a proposito del primo progetto, MOSSA, *Sul codice delle obbligazioni*, cit. nt. 82, p. 327, il quale suggeriva che la norma sulla responsabilità per inadempimento dovesse richiamare non solo l'inadempimento ma anche «l'adempimento imperfetto».

⁹⁷ Si v. *supra*.

⁹⁸ L'annotazione di Vassalli si rinviene nel volume di G.B. FERRI, *Le annotazioni di Filippo Vassalli in margine a taluni progetti del libro delle obbligazioni*, Cedam, Padova 1990, p. 91.

del libro IV licenziate intorno alla metà del dicembre del 1940.

Fino a quel momento, a ben vedere, l'elaborazione rispettiva del libro relativo alle obbligazioni e quella relativo al libro riguardante l'impresa ed il lavoro mediante il quale si sarebbe attuata l'unificazione dei codici, con la scomparsa di un autonomo codice «commerciale» da affiancare a quello civile, erano state affidate a Comitati che avevano operato in maniera autonoma l'una dall'altra: la prima presieduta da Ferrara, con la partecipazione tra gli altri di Betti e di Vassalli, ed in cui Osti aveva contribuito in misura significativa a proposito proprio dell'elaborazione della disciplina generale relativa alle obbligazioni, l'altra, affidata ad Asquini che già in precedenza aveva guidato i lavori preparatori del progetto del codice di commercio poi abbandonato.

Un'indubbia svolta nella elaborazione della disciplina in materia di responsabilità contrattuale da inadempimento si avviò a partire dal momento in cui si ritenne opportuno assicurare un raccordo tra i lavori del Comitato che stava operando sul libro IV e quella che stava elaborando il libro V. In particolare, come puntualmente segnalato da Rondinone, alla fine di dicembre del 1940, i membri del Comitato del Libro dell'Impresa e del Lavoro furono chiamati ad esaminare il progetto del libro delle obbligazioni (l'allora presente bozza III) in considerazione delle «norme già appartenenti al progetto del codice di commercio che erano state trasferite *ex abrupto* nel detto progetto del libro IV»⁹⁹. Questo lavoro, in gran parte svolto dal Comitato in più riunioni tenutesi tra il gennaio ed il febbraio del 1941, portò all'elaborazione di un testo comprensivo delle *Osservazioni e proposte del Comitato per la riforma del codice civile (libro dell'Impresa e del Lavoro) sul progetto del Libro delle Obbligazioni*: testo messo a disposizione dei componenti dei rispettivi Comitati, e successivamente pubblicato a cura del Poligrafico dello Stato, ed in cui venivano messe a confronto, in una prima colonna, le norme contenute nel progetto relativo al libro IV e, nella seconda, le proposte di modifica avanzate dal Comitato del Libro dell'Impresa, comprensive anche di quelle suggerite da singoli componenti lo stesso.

Ebbene, ai nostri fini, le modifiche proposte dal Comitato e che, in ragione dei successivi sviluppi della vicenda, sicuramente hanno risentito dell'apporto tecnico di Asquini, incidevano in misura significativa sull'impianto della responsabilità da inadempimento presente nel progetto del libro delle obbligazioni, con riferimento, a ben vedere, alle stesse scelte di

⁹⁹ Così RONDINONE, *Impresa e commercialità attraverso il «lato oscuro» dell'unificazione dei codici*, cit. nt. 81, p. 294.

fondo presenti nella bozza originaria¹⁰⁰.

Per quanto riguarda, in particolare, la disposizione relativa alla diligenza nell'adempimento (art. 64), la versione corretta del comma 2° proposta dal Comitato dell'Impresa e del lavoro stabiliva che «nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'organizzazione e all'esercizio di una attività professionale il debitore deve impiegare la normale diligenza richiesta dalla natura dell'attività esercitata».

La formula proposta si discostava sensibilmente da quella precedente per due principali ragioni. Da una parte, veniva meno il riferimento al maggior o minor rigore presente nella stesura originaria e, al tempo stesso, erano rimossi i generici richiami alle norme corporative, dall'altra, nelle prospettive specifiche adottate in sede di elaborazione del libro V, destinato ad ereditare le tematiche in precedenza al centro del codice di commercio e ad aggiungervi anche quelle delle professioni in generale, l'articolazione della diligenza, secondo il criterio della normalità, assegnava rilevanza all'attività professionale esercitata dal debitore, con riferimento a tutte le obbligazioni inerenti all'organizzazione e all'esercizio delle medesime.

In realtà, accanto a questa prima modifica, certamente influenzata da Asquini e con la quale, a ben vedere, alla diligenza del singolo *atto* sul modello del buon padre di famiglia, si aggiungeva una nuova relativa alle *attività* con riferimento a quelle organizzate ed esercitate professionalmente, si collocarono altre ben più significative innovazioni incidenti rispettivamente sugli artt. 105 e 158 del progetto contenuto nella bozza III.

Infatti, nell'impostazione originaria, già presente a partire dalla prima bozza del progetto, la novità principale della disciplina in materia di responsabilità per inadempimento, al fine di confortare in maniera definitiva la soluzione già presente nel codice civile del 1865 in ordine alla natura oggettiva della stessa, era stata quella di attribuire un rilievo fondamentale all'impossibilità sopravvenuta della prestazione che non era richiamata testualmente nel codice civile del 1865. Ciò era chiaramente in linea con l'indirizzo dottrinario sostenuto da Osti, ossia dal giurista fortemente coinvolto nei lavori preparatori del libro IV. Ed infatti, come si è già osservato, in coerenza con questa impostazione, l'art. 105 in materia di responsabilità del debitore per inadempimento o per ritardo faceva rinvio, ai fini della esclusione della stessa, alle norme contenute nella successiva sezione V del capo VII dedicata proprio alla impossibilità della prestazione,

¹⁰⁰ Diversa, sul punto, l'interpretazione di tali proposte suggerita da Rondinone, secondo il quale, le modifiche avanzate dal Comitato dell'Impresa e del lavoro, avrebbero inciso poco sui primi titoli del progetto III del libro IV.

quale causa di estinzione della obbligazione.

A fronte di questa soluzione, le correzioni suggerite dal Comitato guidato da Asquini, responsabile della contemporanea elaborazione del libro V sull'impresa e assai sensibile alla conservazione delle devianze di alcune regole «commercialistiche» rispetto al generale impianto civilistico del codice civile del 1865, investirono profondamente le due disposizioni.

Invero, a proposito della responsabilità del debitore per inadempimento, il comma 2 dell'art. 105 veniva così riformulato: «Il risarcimento è dovuto così per l'inadempimento come per il ritardo nell'adempimento se il debitore non prova che l'inadempimento o il ritardo siano dipesi da una causa a lui non imputabile».

La formulazione suggerita dal Comitato sul libro V da una parte rompeva il cordone ombelicale tra l'art. 105 e il successivo art. 158, sì da elidere, in definitiva, il rilievo centrale assegnato dal testo del progetto III del libro all'impossibilità sopravvenuta della prestazione, dall'altra introitava nello stesso testo dell'art. 105 una formula liberatoria del debitore dalla responsabilità per l'inadempimento che risultava fondata sulla prova di «una causa a lui imputabile», senza più alcun riferimento esplicito alla prestazione in quanto tale dedotta in obbligazione.

A sua volta, di sicuro rilievo furono anche le modifiche proposte dal Comitato relative all'art. 158 con cui si apriva la sezione V sulla impossibilità della prestazione. Infatti, nella versione suggerita dal Comitato, il testo dell'art. 158 comma 1° era così riformulato: «L'obbligazione si estingue quando per una causa non imputabile al debitore la prestazione diventa impossibile».

Rispetto alla stesura originaria, questo testo presentava due novità: veniva eliminato il riferimento tanto alla «causa estranea», ereditata dal codice del 1865, quanto alla formula «in modo assoluto e definitivo» riferita alla prestazione divenuta impossibile. In ogni caso, nella versione licenziata dal Comitato, la suggerita nuova formulazione dell'art. 158 comma 1° non era ritenuta completa ed esaustiva della disciplina. Infatti, in una nota al testo della norma si precisava che «Resta sospesa la questione della responsabilità dei mezzi usati». Al riguardo, giova ricordare che sotto la vigenza del codice civile del 1865, la formula «causa estranea non imputabile» al debitore aveva portato a ritenere che il debitore dovesse comunque rispondere nel caso in cui l'inadempimento fosse stato causato da eventi «interni» alla sua sfera di azione, tra cui rientrava anche quella di essersi avvalso dell'opera di terzi ovvero di mezzi propri. Sotto questo profilo, l'eliminazione nel suggerito testo dell'art. 158 del progetto III del richiamo alla «causa estranea», sostituita dalla sola formula «causa a lui non imputabile», lasciava

«un vuoto» da colmare con una nuova disposizione a proposito, però, dei soli mezzi impiegati dal debitore, posto che l'ipotesi del ricorso a suoi ausiliari era stata già esplicitamente presa in considerazione, sin dal progetto del 1940, in una autonoma norma¹⁰¹. Vuoto, è bene qui segnalarlo, che, di fatto, non venne più colmato, sebbene la soluzione prospettata da quel Comitato sia confluita senza ulteriori modifiche nel definitivo art. 1256 c.c.¹⁰².

Si può, dunque, dire che a partire dal momento in cui pervennero le proposte modificative del Comitato guidato da Asquini nei lavori preparatori è emersa una evidente tensione tra l'impianto originario presente nella bozza III e riflettente l'impostazione di fondo sostenuta da Giuseppe Osti, pur con le riserve di Gorla e di Migliucci, ed un'altra alla base delle soluzioni proposte dai commercialisti, a partire da Asquini.

12. *Dalle Bozze IV a quelle finali: tensioni senza esclusioni di colpi*

È in questa prospettiva che può ben cogliersi il primo tentativo di sintesi emerso in sede di elaborazione di quella che, seguendo sempre la minuziosa ricostruzione prospettata da Rondinone, avrebbe costituito la bozza IV, ossia la bozza che nell'aprile del 1941 venne annotata da Vassalli.

¹⁰¹ Infatti, l'art. 123 del primo progetto del libro IV del 1940 aveva già introdotto la responsabilità del debitore per inadempimento per il fatto degli ausiliari, destinata successivamente ad essere codificata nell'art. 1228 del codice civile. Nel giustificare la generalizzazione di tale responsabilità, a fronte delle scelte contenute nel codice civile del 1865, il § 123 della relazione al progetto del 1940 rimarcava che «sta di vero che, nel fatto degli ausiliari, la causa estranea al debitore è solo apparente, perché non è un evento esteriore al campo di attività del debitore o al suo ambiente economico. Anche se il fatto dell'ausiliario sia doloso, non resta esclusa la relazione tra quest'ultimo e il debitore».

¹⁰² A questo riguardo, è interessante sottolineare che Asquini, certamente protagonista nell'elaborazione della norma proposta dal Comitato e del significato della riserva di cui si parlava nella nota a proposito dei mezzi, non mancò di riprendere l'argomento dopo la codificazione. Infatti, nella voce *Trasporto di cose*, cit. nt. 110, sempre a proposito della responsabilità del vettore, dopo aver rammentato che il nuovo codice non riproduceva l'art. 398 cod. comm. in quanto il suo contenuto era stato assorbito dall'art. 1228 c.c., osservò che nel nuovo codice mancava una disposizione circa la responsabilità del vettore per i mezzi materiali impiegati, «intendendosi richiamato in proposito il criterio generale della «imputabilità» dell'art. 1218, considerando assorbito quello della «non estraneità» dell'art. 1225 c.c. del 1865.

Prima però di analizzare il testo della bozza IV, giova rammentare che, oltre a procedersi da parte del comitato di redazione alla semplice revisione linguistica della bozza III, tra la fine di febbraio ed il 20 marzo 1941, la predisposizione del nuovo progetto, che avrebbe tenuto conto delle modifiche proposte dal Comitato del libro V, venne curata (secondo Rondinone), da Ferrara, Osti, Grassetto e Nicolò insieme a Mandrioli per concludersi « intorno al 20 marzo»; il successivo il 25 marzo, tale progetto venne sottoposto all'attenzione del Comitato del libro IV, per poi essere trasmesso a Vassalli perché lo annotasse.

Orbene, ai nostri fini, va rilevato che rispetto alla bozza III, la successiva qui in esame, ossia la bozza IV, si apriva, innanzitutto, con una diversa sistemazione della materia: l'adempimento delle obbligazioni risultava spostato dal capo III al capo II, subito dopo le norme relative alle fonti delle obbligazioni; di conseguenza anche le norme sull'inadempimento erano anticipate al capo III rispetto all'originario capo IV.

Nei contenuti, l'art. 8 del nuovo testo relativo alla diligenza nell'adempimento aveva ripreso in pieno il testo suggerito dal Comitato del libro V, sopra indicato, con la sola correzione in entrambi i due comma della sostituzione del verbo «impiegare» con quello «usare». Più significativa, ai nostri fini, la modifica introdotta nell'art. 50 relativo alla responsabilità del debitore. A fronte del testo suggerito dal Comitato del libro V, a proposito dell'originario art. 105, il testo dell'art. 50, oltre all'eliminazione del richiamo nel comma 1° «al creditore» a proposito del risarcimento dei danni da inadempimento (in quanto ridondante), presentava una significativa «correzione» nel comma 2°. Infatti, nel nuovo testo compariva «significativamente» un esplicito riferimento all'«impossibilità della prestazione». Questa formula, in definitiva, si ripresentava sulla scena, secondo l'impostazione di Osti, proprio nella norma sulla responsabilità da inadempimento, a conforto della natura oggettiva della responsabilità contrattuale, che, viceversa, era stata quanto meno compromessa nella proposta di modifica dell'originario 105 proveniente dal Comitato dei commercialisti.

Non meno significativo, nella bozza IV, il testo del nuovo art. 91, che prendeva il posto dell'art. 158 della bozza III a proposito della estinzione della obbligazione in presenza della impossibilità della prestazione per causa non imputabile al debitore. Infatti, nel comma primo dell'art. 91, a differenza della versione suggerita dal Comitato del libro V, nella quale veniva eliminato ogni riferimento al carattere assoluto o definitivo della impossibilità, risultava conservata la sola formula «in modo definitivo».

In ordine alla successiva bozza V del progetto relativo al libro IV delle obbligazioni è opportuno soffermarsi preliminarmente su alcune annota-

zioni apportate alla bozza IV da Vassalli. Annotazioni che in parte furono recepite nelle successive stesure dell'articolato e che, per quanto riguarda l'oggetto della nostra indagine, evidenziano, a nostro avviso, da un lato le oscillazioni ricostruttive che sul punto manifestò il grande civilista, dall'altro la vigilanza che, viceversa, venne esercitata da parte dei sostenitori della tesi relativa alla natura oggettiva della responsabilità da inadempimento, a partire, ovviamente, da Osti.

Invero, come si è già segnalato, il testo dell'art. 8 della bozza IV relativo alla diligenza nell'adempimento aveva recepito il testo suggerito dal Comitato dei commercialisti. Entrambi i commi, quello generale relativo alla diligenza del buon padre di famiglia e il successivo riguardante l'organizzazione e l'esercizio di un'attività professionale erano stilisticamente omogenei: se da una parte la correzione stilistica intervenuta aveva portato a sostituire il verbo «impiegare» con quello «usare», dall'altra in entrambi i commi comune era il richiamo al soggetto debitore.

Nelle correzioni all'art. 8 che si rinvergono nelle annotazioni di Vassalli, tale omogeneità stilistica viene meno: nel primo comma dell'art. 8, protagonista resta pur sempre il debitore; il secondo comma veniva viceversa formulato diversamente da Vassalli: «se si tratta di obbligazioni inerenti all'organizzazione e all'esercizio di una attività professionale la misura della diligenza è determinata dalla natura dell'attività esercitata». Ebbene, accanto all'eliminazione del riferimento alla «normalità», è interessante rilevare che in tale correzione Vassalli sembra fare tesoro dell'osservazione a suo tempo avanzata da Gorla che aveva puntato sulla «misura» della diligenza, proprio al fine di legare il richiamo alla diligenza alle sole obbligazioni aventi per oggetto il semplice svolgimento di attività e, dunque, eliminare contraddizioni tra la norma sulla diligenza del debitore nell'adempimento e la natura oggettiva della responsabilità da inadempimento.

Questa ipotesi interpretativa è, però, contrastata a sua volta dalla diversa annotazione che lo stesso Vassalli apportò all'art. 7 comma 2 presente nella successiva bozza V del libro IV relativo sempre alla diligenza nell'adempimento. Infatti, in questa bozza V, la stesura del medesimo comma 2 del nuovo art. 7 aveva accolto, sia pure in parte, il suggerimento di Vassalli che stilisticamente diversificava l'impianto del comma 2° da quello del primo: il testo adottato prevedeva che «nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'organizzazione o all'esercizio di una attività professionale, la diligenza deve adeguarsi alla natura dell'attività esercitata».

A correzione di questa ultima formulazione presente nella bozza V, Vassalli suggerì, a sua volta, di sostituire il verbo «adeguarsi» con la formula «valutarsi con riguardo»: formula, poi accolta nel testo finale dell'art. 1176.

Ebbene, il richiamo alla «valutazione» riprendeva proprio il termine che in precedenza era stato criticato da Gorla in quanto, a suo dire, appariva creare incertezze e dubbi sulla coerenza tra la norma sulla diligenza e quella sulla natura oggettiva della responsabilità per inadempimento.

In effetti, un'ulteriore spia circa la non adesione di Vassalli alla tesi sostenuta da Osti, ossia alla natura oggettiva della responsabilità contrattuale, si rinviene altresì in un ben più significativo suggerimento da lui avanzato a proposito dell'art. 48 della bozza V, relativo alla responsabilità del debitore che, nella nuova numerazione, aveva accolto il testo contenuto nel precedente art. 50 sopra analizzato.

Mentre in quel testo, come si è visto, era stato reinserito, a fronte della proposta correttiva del Comitato sull'Impresa, il preciso richiamo alla «impossibilità della prestazione», Vassalli proponeva di correggere tale formulazione con l'espressione «impossibilità di eseguire la prestazione».

Come è agevole comprendere, la modifica proposta da Vassalli integrava un deciso allontanamento, se non proprio un capovolgimento della soluzione in precedenza accolta. Infatti dall'«impossibilità della prestazione» come tale, nella sua oggettività, si passava ad una «impossibilità nell'esecuzione» della stessa: formula questa che, inevitabilmente, sembrava evocare il ruolo del debitore e, dunque, rimettere in discussione la natura oggettiva della responsabilità da inadempimento.

In definitiva, in questi ultimi passaggi nella elaborazione del libro IV, la prospettazione contenuta *ab origine* in ordine alla pretesa piena compatibilità tra la presenza di una norma generale sulla diligenza nell'adempimento e la natura oggettiva della responsabilità contrattuale, fortemente difesa ed argomentata da Osti sin dalla relazione al progetto del 1940, risultava certamente indebolita. Considerazione questa, ulteriormente avvalorata dal fatto che nella successiva bozza VI, adottata nell'imminenza della conclusione dei lavori, il testo dell'art. 48 sull'inadempimento aveva recepito il suggerimento di Vassalli ed ivi inserito la formula «impossibilità di eseguire la prestazione». Formula, quest'ultima, poi definitivamente sacrificata a favore della precedente che si limitava semplicemente a parlare di «impossibilità della prestazione», a conferma del fatto che fino agli ultimi giorni che precedettero la pubblicazione del libro avvenuta il 7 giugno del 1941, grande è stata l'attenzione sull'assetto finale di queste disposizioni, in particolare quella volta a ribadire la linea suggerita da Osti, in materia di responsabilità da inadempimento, che più volte era stata indebolita nel corso dei lavori.

13. *La lotta continua: la turbolenta stesura della relazione sulla diligenza e sulla responsabilità contrattuale tra Osti e Asquini*

In conclusione, ove si faccia un confronto tra il testo definitivo pubblicato nel giugno del 1941 con quello del primo progetto del 1940 in ordine sia alla disposizione che richiamava, in generale, la diligenza del buon padre di famiglia nell'adempimento dell'obbligazione, sia a quelle dettate per la responsabilità contrattuale è agevole cogliere il significativo mutamento intervenuto nel corso dei lavori. Pur lasciando sostanzialmente inalterata l'idea di una presunta non conflittualità tra quelle disposizioni, in concreto si registrò un indubbio attenuarsi quanto meno della chiarezza in ordine alla natura oggettiva della responsabilità contrattuale e, in particolare, della piena e totale coincidenza tra la nozione di impossibilità della prestazione e la nozione del caso fortuito e della forza maggiore, intesi questi come implicanti l'emersione di un'impossibilità assoluta ed inevitabile della prestazione.

In particolare, a proposito della disciplina della diligenza, il richiamo esplicito nell'art. 1176 alla diligenza nelle professioni era certamente il frutto dell'attenzione del codice civile per tutti gli operatori professionali, dovuta sia all'intervenuta decisione di sacrificare il codice di commercio sia al maturato superamento della prospettiva originaria del codice di commercio a favore di quella propria del sistema corporativo. Infatti, nel richiamare accanto alla diligenza del buon padre di famiglia anche quella che ci si attende nell'esercizio delle diverse attività professionali, la norma confermeva l'attenzione per i rapporti obbligatori in cui è più frequente la presenza di prestazioni, in termini di mera attività, di contegno, come era del resto ben chiaro già dai primi decenni del secolo dalla dottrina conosciuta se non condivisa dai giuristi coinvolti nel processo codificatorio.

In altre parole, quella disposizione appare essere stata elaborata e collocata nella struttura del codice, al di fuori di un preciso raccordo teorico e dogmatico con l'art. 1218, in quanto si presentava, come del resto emerge dalla relazione finale, da un lato quale espressione generica del principio di responsabilità corporativa, in termini di dovere gravante su tutti gli operatori, dall'altro manifestazione in concreto dell'unificazione della disciplina delle obbligazioni e del richiamo al sistema corporativo coinvolgente tutte le professioni maturato a seguito della decisione di unificare anche i codici.

Per altro verso, modificando la soluzione adottata nel 1940 che aveva collocato anche la disposizione relativa al mancato adempimento per impossibilità sopravvenuta della prestazione nella sezione relativa ai casi di estinzione dell'obbligazione, la disciplina della responsabilità contrattuale

prevedeva nel nuovo testo del codice: a) una regola generale, quella contenuta oggi nell'art. 1218, presente nel capo III, avente ad oggetto l'inadempimento delle obbligazioni; b) altre regole, contenute nel capo iv relativo ai modi di estinzione diversi dall'adempimento, e, in particolare, nella sezione v, il caso della l'impossibilità sopravvenuta della prestazione per causa non imputabile al debitore.

In concreto, rispetto al contenuto dell'art. 175 del progetto del 1940, l'art. 1218 segnava innanzitutto la fusione tra il principio generale già presente nell'art. 117 co.1° del progetto del 1940, con l'aggiunta però dell'inciso finale «salvo che [il debitore] non provi che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile».

Rispetto alla formula contenuta nell'art. 175 del progetto del 1940, le novità principali erano l'eliminazione da una parte del richiamo alla *estraneità* della causa che, da sempre, era stata fonte di equivoci e contrasti, dall'altra del carattere *definitivo* dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione non imputabile al debitore.

Come dire, dunque, che rispetto ai *caveat* da più parti avanzate nel corso dei lavori in ordine alle scelte adottate relative sia al richiamo generale alla diligenza, sia alla individuazione della responsabilità da inadempimento contrattuale, il testo finale licenziato nel giugno del 1941 non aveva fatto chiarezza: se la posizione dottrina sostenitrice della natura soggettiva della responsabilità da inadempimento fondata sulla colpa usciva, sicuramente indebolita, laddove appariva confermata la natura oggettiva della responsabilità da inadempimento avanzata in dottrina da Osti, incertezze ricostruttive pur sempre restavano in ordine: a) alla precisa specificazione dell'«impossibilità della prestazione», in particolare, circa la sua natura – radicalmente assoluta o relativa, con il conseguente problema del suo rapporto con le nozioni di caso fortuito e di forza maggiore richiamate espressamente in diverse norme in materia pur sempre di contratti b) alla soluzione concreta da fornire a proposito della responsabilità da adempimento inesatto, in presenza di obbligazioni di «contegno», ossia delle c.d. obbligazioni di mezzi secondo la fortunata terminologia coniata da Demogue, ovvero, a voler riprendere qui l'impostazione prospettata da Nicolò nel 1936, quelle obbligazioni in cui la realizzazione del diritto del creditore presenta un margine di aleatorietà e di eventualità, rispetto a quelle in cui essa si profila come la conseguenza che *normalmente* discende dal comportamento del debitore.

Nella fase successiva alla pubblicazione del libro IV, che cristallizzava, in definitiva, il compromesso allora raggiunto anche in ragione della

necessità urgente di licenziare il testo di quel libro del codice, le prevedibili tensioni tra i protagonisti del processo codificatorio si spostarono ovviamente sulla successiva fase, oltremodo significativa e delicata relativa all'elaborazione della relazione di accompagnamento anche di questo libro. Al riguardo, non può non osservarsi preliminarmente che il lavoro, pur coordinato da un ristretto numero di esperti, vide il coinvolgimento di molti giuristi chiamati ad elaborare singole parti in connessione con gli stessi argomenti sui quali anche in precedenza era stati chiamati a fornire il loro contributo in ordine alla stesura dell'ordito testuale delle norme. Indubbiamente, una ricognizione compiuta relativa a tutto il libro IV sarebbe un risultato di enorme interesse, ma le fonti a disposizione permettono, allo stato, di fornire risposte oltremodo parziali.

Ai nostri fini, la documentazione sino ad ora rinvenuta fornisce innanzitutto una prova significativa del conflitto dottrinale intervenuto al fine di orientare diversamente la lettura della disciplina, in particolare del rapporto tra l'art. 1176 e l'art. 1218 nonché del significato dell'impossibilità della prestazione e del caso fortuito e della forza maggiore.

Al riguardo, nel materiale raccolto da Rondinone, emerge con chiarezza che le tematiche qui esaminate furono tra le più tormentate nel corso della predisposizione della relazione finale. In particolare, alla luce del ruolo importante ed autorevole svolto da Osti nel corso dei lavori, sono di grande utilità alcuni scambi epistolari intercorsi tra lo stesso Osti e Mandrioli dovuti al fatto che il primo costituiva un interlocutore privilegiato, probabilmente alla stessa stregua di Vassalli, nell'effettuare osservazioni sui materiali che il secondo gli inviava e che, in particolare, nella fase successiva alla pubblicazione del testo, riguardano la stesura della relazione.

Di particolare rilevanza, ai nostri fini, è innanzitutto la lettera del 29 settembre 1941 inviata da Mandrioli ad Osti. Dalla risposta ad alcune osservazioni che quest'ultimo aveva inviato al primo, si ricava, innanzitutto che i paragrafi concernenti appunto la diligenza nell'adempimento avevano suscitato qualche perplessità in Osti: perplessità condivise dallo stesso Mandrioli, il quale nella sua risposta così si esprimeva:

Sui paragrafi che concernono la diligenza nell'adempimento, possibilità della prestazione ecc., io stesso avevo osservato che non si era in chiave e che certamente tu non avresti approvato, Fragali mi disse che Ferrara e Nicolò erano sicuri che il testo era stato fedelmente interpretato. Non mi stupisce perché molte soluzioni non erano affatto prese sotto il segno della concordia.

Da questa missiva, ben si comprende che nell'elaborazione della relazione riemergevano le persistenti incertezze su tali argomenti su cui nel corso dei lavori si erano registrate diversità di vedute.

Ancor più significativo è che il giorno successivo Osti inviò a Mandrioli non solo alcune osservazioni marginali relative alle bozze ricevute, ma specifici appunti che riguardavano tra gli altri proprio i paragrafi relativi alla diligenza del debitore, alla responsabilità per inadempimento e alla estinzione della obbligazione per impossibilità sopravvenuta, con l'obiettivo fra gli altri di ottenere la modifica sia del paragrafo della relazione sul libro delle obbligazioni n. 25 [rispondente al n. 559 del testo finale della relazione all'intero codice civile] sia del n. 37 [rispondente al n. 571 del testo finale della relazione all'intero codice civile] relativo appunto alla responsabilità per inadempimento in modo da evidenziare in maniera più precisa, la soluzione che Osti riteneva esser stata condivisa dopo ampie discussioni in ordine alla configurazione oggettiva della responsabilità da inadempimento.

Ciò che qui è bene mettere in evidenza, prima di esaminare l'appunto di Osti inviato a Mandrioli, è il contenuto centrale della missiva di Osti: esso si rivela prezioso in quanto da un lato fornisce la prova dei contrasti emersi tra i protagonisti del lavoro codificatorio tali da indurre lo stesso Osti, alla luce della stretta collaborazione e fraterna amicizia con Mandrioli¹⁰³, a richiamare l'attenzione del suo interlocutore con specifico riguardo alla relazione riguardante in particolare il tema della responsabilità contrattuale contenuta nel n. 37 della relazione al libro IV. Infatti, nella sua missiva, Osti così scriveva:

«non so chi abbia redatto quelle parole della relazione, e mi sembrerebbe strano che fosse uno dei *nostri*, perché l'argomento fu trattato così a fondo e così ripetutamente, che equivoci non avrebbero potuto rimanere. Ricordi quanto avevi insistito tu per conservare il requisito della *estraneità* della causa di impedimento, e come si finì per eliminarla, pure riaffermando in altra forma il criterio della impossibilità obiettiva?».

Al di là della sorpresa di Osti nel rilevare una contraddizione tra quanto concordato dopo un'ampia discussione che aveva portato alla stesura finale della disciplina, il riferimento *ai nostri*, con l'utilizzo di un'espressione del

¹⁰³ È lo stesso Osti ad affermarlo in una lettera inviata a Mandrioli (GAB/30/49-9) l'8 febbraio del 1942 e riportata da RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, cit. nt. 4, p. 538.

tutto comprensibile per il suo interlocutore e peraltro sottolineata nel testo della missiva, conferma che tra i giuristi coinvolti nel lavoro codificatorio erano di fatto emerse significative contrapposizioni e rafforza il sospetto che, con l'espressione «i nostri», Osti intendesse distinguere tra i soggetti coinvolti nel Comitato sul libro IV da quelli presenti nel Comitato sul libro V, ossia sui commercialisti, tra cui, *in primis*, Asquini, che in precedenza erano intervenuti per coordinare l'elaborazione della parte generale delle obbligazioni con le problematiche legate alla elaborazione del libro V. Non a caso, come si è visto, l'eliminazione del richiamo alla «causa estranea» era stato suggerito, in sede di coordinamento, proprio da quel secondo Comitato, per essere poi accolto, da quello che si occupava del libro IV, nonostante le resistenze dello stesso Mandrioli.

L'appunto, inviato da Osti¹⁰⁴, particolarmente puntiglioso, si articolava in due parti. La prima, al fine di richiamare le conclusioni cui si era giunti nella scrittura delle norme relative sia alla diligenza nell'esatto adempimento sia alla responsabilità per inadempimento, sia all'estinzione per impossibilità sopravvenuta della prestazione, era volta a fissare riassuntivamente i principi ispiratori di tali norme in rigorosa coerenza con l'impostazione teorica prospettata dallo stesso Osti e che egli riteneva, dopo ampie discussioni, ormai condivisa in sede di stesura finale del libro IV. Al riguardo, a conclusione di questa disamina, Osti non mancò di segnalare la stessa contraddittorietà degli argomenti sostenuti nel testo della relazione sottoposto alla sua attenzione, in particolare tra quelli avanzati nella illustrazione della diligenza e della responsabilità e quelli riguardanti la estinzione dell'obbligazione per impossibilità della prestazione.

La seconda parte dell'appunto di Osti, quella *construens*, intervenne per suggerire direttamente modificazioni nel testo della relazione con riferimento, in particolare a quello destinato all'art. 1176 ed a quello relativo all'art. 1218. Per quanto riguarda la relazione relativa all'art. 6 del progetto (ossia il futuro art. 1176), il brano elaborato da Osti, finì con l'essere del tutto accolto, pur con qualche piccola correzione, e oggi si rinviene nel terzo capoverso del n. 559 della relazione finale al codice civile.

Quanto, viceversa, alla relazione relativa all'art. 48 del progetto (ossia il futuro art. 1218), Osti provvide, in definitiva, a rielaborare totalmente il testo inviatogli, lasciando inalterati esclusivamente il primo e l'ultimo. In particolare, il testo della relazione finale, ossia il n. 571, dal capoverso 2 sino al penultimo capoverso, corrispondono tuttora alla proposta che Osti inviò a Mandrioli nel settembre del 1941.

¹⁰⁴ Lo si legge qui, in appendice, al presente saggio.

Sicché, è certamente provato che la relazione sul punto, nella sua stesura originaria, sia stata elaborata da Giuseppe Osti, ossia dal giurista che con maggiore coerenza aveva sostenuto la natura oggettiva della responsabilità contrattuale da inadempimento da escludersi solo in presenza di una impossibilità oggettiva, assoluta ed inevitabile.

Successivamente, però, sul testo del § 37 del progetto (corrispondente al § 571 della relazione finale al codice) sono intervenute correzioni finalizzate a ridimensionare la radicalità della soluzione prospettata da Osti.

Ciò si ricava testualmente da una lettera inviata il 15 dicembre del 1941, ossia nell'imminenza della pubblicazione della relazione, allo stesso Osti da parte di Dino Mandrioli¹⁰⁵.

In tale lettera si legge tra l'altro che:

le insistenze di Asquini hanno condotto ad alcune modificazioni nella relazione al libro delle obbligazioni. Su di un punto in particolare la sua insistenza è stata vivissima, cioè sulla prova ai fini dell'esclusione della responsabilità del debitore. Ora poiché il brano era di tua fattura io sono stato *riluttantissimo* ad ogni modifica e più di tutto mi sono opposto a che si dicesse che fuori dai casi che si riconducono al *receptum* può essere sufficiente per l'esame la prova di aver usato la diligenza richiesta. In questa condizione di cose non rimane che: a) omettere ogni spiegazione (e non è bello dato che nel libro qua e là è rimasto l'accento al fortuito); b) dire quello che si è scritto nell'accluso appunto. A me sembra che questa sia la migliore soluzione che non accontenterà del tutto Asquini, ma gli concede qualche cosa e salva ciò che è essenziale» [le sottolineature sono nostre].

L'appunto accluso a tale missiva (in realtà non più spedita da Mandrioli ad Osti)¹⁰⁶ e destinato al testo della relazione era così formulato:

La prova della causa non imputabile non dovrà sempre condurre all'identificazione dell'evento incolpevole che ha prodotto l'impossibilità; potrà alle volte ricavarsi da elementi presuntivi fra i quali notevole rilevanza può avere la dimostrazione della condotta diligente del debitore: quando ricorra l'uno o l'altro caso si dovrà vedere tenendo conto delle circostanze in relazione alla natura del rapporto e della prestazione che ne forma oggetto.

¹⁰⁵ La missiva si trova presso l'Archivio centrale dello Stato, *Ministero di Grazia e Giustizia, Gabinetto Inv. 19, Riforma dei codici*, busta 28.

¹⁰⁶ Sulla vicenda si v. RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, cit. nt. 4, p. 528.

Molto probabilmente, Asquini non si accontentò della stringata formulazione di «compromesso» elaborata da Mandrioli, ma ne pretese una più ampia e, per certi versi, indubbiamente più sfumata. È sufficiente, al riguardo, porre a confronto l'appunto elaborato da Mandrioli con il testo che si rinviene al n. 571 della stesura definitiva della relazione al libro delle Obbligazioni¹⁰⁷.

Infatti, in questa stesura finale, l'appunto di Mandrioli risulta riconoscibile nell'*incipit* della frase, ma, al tempo stesso è significativamente rielaborato:

La prova della causa non imputabile non dovrà sempre condurre alla diretta e positiva identificazione dell'evento incolpevole che ha prodotto l'impossibilità. Potrà alle volte ricavarci da elementi presuntivi, tra i quali notevole rilevanza può avere la dimostrazione della condotta diligente del debitore; dimostrazione che talora potrà anche essere di per sé sufficiente. Quando non è necessaria la prova diretta e positiva dell'evento incolpevole che ha prodotto l'impossibilità, si dovrà stabilire tenendo conto delle circostanze, in relazione alla natura del rapporto o alla prestazione che ne forma l'oggetto. Così, in generale, nei rapporti la cui disciplina si è riconnessa al *receptum*, il debitore sarà tenuto a dare la prova specifica dell'evento produttivo del danno (art. 1693, 1784, 3° comma, e 1787), per converso in altri casi risulta esclusa la necessità di tale prova ed è sufficiente quella della diligenza del debitore nel custodire la cosa (articoli 1768, 1805, con particolari modalità, 1807). Nell'art. 1681, 1° comma, si richiede infine che il debitore dimostri soltanto di avere adottato le misure atte ad evitare il danno.

Ebbene, dalla missiva ora richiamata e dal confronto tra l'appunto elaborato da Mandrioli ed il testo finale della relazione al codice civile, può ricavarci che, anche a prescindere dalla tesi secondo la quale la formula presente nell'art. 1218 nella parte in cui parla di un'impossibilità della prestazione per una «causa non imputabile al debitore», sarebbe di per sé «neutra» rispetto ai criteri di imputazione¹⁰⁸, la Relazione da parte sua indubbiamente limitò la radicalità dell'impostazione originaria prospettata

¹⁰⁷ Essa non è presente nelle Bozze IV della relazione (così RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, cit. nt. 4).

¹⁰⁸ In questi termini C. CASTRONOVO, *Problema e sistema nel danno da prodotto*, Giuffrè, Milano 1979, p. 506 ss.; e L. MENGONI, voce *Responsabilità contrattuale*, in *Enc. Dir.*, XXXIX, Giuffrè, Milano 1988, p. 1072 ss.

da Osti, a dispetto dell'innegabile influenza da lui esercitata¹⁰⁹ nell'elaborazione dell'art. 1218.

Inoltre, l'insistenza dimostrata da Asquini a che nella relazione di accompagnamento del testo si esplicitasse in maniera nitida un'interpretazione indirizzata a sfumare il carattere sempre oggettivo della responsabilità contrattuale e, in definitiva, a riconoscere la sussistenza della causa non imputabile dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione, sol che il debitore avesse fornito la prova della sua mancanza di colpa (fatta eccezione delle ipotesi di *receptum*), rafforza la conclusione che Asquini avesse ulteriormente modificata la sua lettura della responsabilità da inadempimento. Infatti, l'originaria adesione di Asquini alla tesi di Osti in ordine alla natura oggettiva della responsabilità da inadempimento era per la verità, come si è già visto in precedenza, già, *ab origine*, indebolita fortemente sul piano del contenuto della prova liberatoria a carico del debitore: a questo risultato il giurista friulano era fortemente motivato sempre al fine di evidenziare la significativa distanza della regola generale civilistica in materia, da quelle contenute nei contratti commerciali. Questa impostazione, già accolta quando ancora esistevano i due diversi codici, quello civile e quello commerciale, probabilmente si è ulteriormente radicalizzata nel corso dei lavori della codificazione, in coincidenza prima con la decisione relativa all'unificazione della disciplina delle obbligazioni e, poi, con la definitiva scomparsa del codice di commercio, al punto da indurre Asquini ad abbandonare, in definitiva, la stessa configurazione della responsabilità contrattuale in termini oggettivi cui aveva aderito negli anni venti: abbandono cui si accompagnò anche una sorta di *damnatio memoriae* per Osti con il quale si era confrontato durante i lavori della codificazione.

Senza qui richiamare tutte le articolate interpretazioni che, non a caso, la letteratura civilistica ha fornito proprio a proposito del passo della relazione sopra richiamato, è sufficiente qui illustrare le diverse letture avanzate al riguardo dagli stessi due protagonisti della stesura travagliata di quel passo della relazione.

Infatti, nella voce *Trasporto di cose*¹¹⁰, edita nel 1973, Asquini, nel

¹⁰⁹ E si v. G. VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore*, nel *Commentario al Codice civile* Schlesinger, artt. 1218-1221, Giuffrè, Milano 1987, p. 103 ss.; e P. RESCIGNO, *Gli scritti di Giuseppe Osti, Presentazione*, in OSTI, *Scritti giuridici* vol. I, cit. nt. 25, p. XI.

¹¹⁰ In *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XIX, UTET, Torino 1973, p. 576 ss., in part. 592. A sua volta, nell'altra voce *Trasporto di persone (contratto di)*, ivi, p. 615, Asquini sottolineò che la responsabilità del vettore nel trasporto di persone ha carattere soggettivo e ribadì, viceversa, la natura oggettiva della responsabilità nel caso di trasporto di cose, in ragione

rimarcare la continuità storica della specifica disciplina in ordine alla responsabilità del vettore *ex recepto*, contrapponeva siffatta soluzione a quella riconducibile alla base, a suo dire, dell'art. 1218 e così si esprimeva: «secondo le regole generali, il debitore si libera dando la prova negativa della sua *non colpa*, anche se non identifica positivamente la causa del danno», laddove «in materia di trasporto il vettore non si libera della responsabilità se non dando la prova di un fatto non colposo, *positivamente identificato come causa del danno* [...] anche se egli provi che da parte sua vi è stata la prestazione di ogni dovuta diligenza. Solo in questo senso si può parlare di «*responsabilità oggettiva*».

Come è agevole osservare, a dispetto della lettera della Relazione, secondo la quale graverebbe sul debitore l'onere di provare innanzitutto l'impossibilità della prestazione a lui non imputabile, pur con la possibilità di ricorrere al riguardo a presunzioni tra cui anche quella relativa al rispetto della diligenza richiesta, Asquini configurava come *regola generale ex art. 1218* che l'onere del debitore sarebbe quello di provare in negativo la sua non colpa, ossia la sua diligenza, a dispetto del «talora» presente nel testo della relazione.

Inoltre, in quel medesimo contributo, subito dopo tale affermazione, Asquini tenne a segnalare, senza ulteriori commenti, che «secondo una recente dottrina, il regime del *receptum* non rivestirebbe nel nostro sistema, carattere di eccezionalità, atteso che anche sul piano dell'esonero della responsabilità di diritto comune, *ex art. 1218 c.c.*, il debitore dovrebbe non soltanto dimostrare la sua non colpa (di avere, cioè, agito con diligenza in modo che il fatto determinante l'impossibilità sopravvenuta, è a lui non imputabile), ma anche provare positivamente il fatto non imputabile da cui è derivata l'impossibilità della prestazione, con la conseguenza che vengono ad incidere sul debitore anche le cause equivoche e ignote».

Singolare, a ben vedere, è che nel menzionare questa diversa interpretazione dell'art. 1218, Asquini non solo parlasse di una «recente dottrina», laddove quella soluzione rispondeva proprio alla tesi dottrinale tenacemente sostenuta da Osti e da quest'ultimo ribadita anche dopo la codificazione del 1942¹¹¹, ma menzionasse, nella nota di richiamo, la monografia di Cot-

dell'onere probatorio gravante sullo stesso vettore circa l'evento fortuito causativo del danno, con il conseguente rischio a totale suo carico della causa ignota.

¹¹¹ E si v. G. OSTI, *Devianze dottrinali in tema di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 1955, p. 593 ss., in part. 614 ed ora anche in ID., *Scritti giuridici*, cit. nt. 25, p. 452 ss.

tino edita nel 1955¹¹² il quale, giusto in riferimento a quella stessa conclusione, aveva, a sua volta, nel suo contributo segnalato proprio il pensiero di Osti!¹¹³

Quest'ultimo, d'altro canto, nel suo ultimo saggio in materia¹¹⁴, volle precisare l'interpretazione da assegnare al passo della Relazione al codice civile (n. 571) sopra riportato. In particolare, dopo aver sottolineato che «i principi esposti in questo brano sono, in complesso da approvare», tenne però a sottolineare che il richiamo in quel punto della Relazione «alle circostanze» non equivaleva certo ad ammettere una scelta, secondo i casi, tra due soluzioni alternative. A suo dire, le scelte era state disposte dalla legge nelle specifiche disposizioni normative richiamate in quel medesimo passo della relazione. Quanto poi alle scelte, Osti continuava pur sempre a fare riferimento all'impossibilità della prestazione, quale presupposto della esclusione della responsabilità da inadempimento, contrapponendo la «sufficienza della prova del comportamento diligente del debitore diretta ad evitare l'impossibilità e la necessità della prova della causa specifica dell'impossibilità. Su questa base poteva così concludere che «deve ammettersi, sempre in linea di principio, che il debitore possa limitarsi a provare il proprio comportamento diligente, per quanto sul terreno pratico, come dicevamo, gli sarà in generale molto più facile provare l'evento specifico, a lui non imputabile, che ha data causa all'impossibilità».

14. *Conclusioni. La costante «doppiezza» della responsabilità contrattuale: dal primato premoderno delle prestazioni di servizi a quello moderno e posmoderno delle prestazioni di massa di beni e di servizi*

La sistemazione finale della disciplina, come aveva del resto già previsto Gorla nel corso dei lavori codificatori, non riuscì a superare in maniera soddisfacente le contrapposizioni tra le diverse impostazioni che agli inizi del secolo avevano vista divisa la dottrina nell'interpretazione degli artt. 1224, 1225 e 1226 del codice civile del 1865. In particolare, a voler riassumere i nodi irrisolti, a proposito della «diligenza» di cui all'art. 1176 restava aperta non già tanto la questione relativa alla sua portata generale, se non

¹¹² G. COTTINO, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore. Problemi generali*, Giuffrè, Milano 1955, pp. 211 ss.

¹¹³ E si v. infatti ivi, p. 207, nt. 11-bis.

¹¹⁴ Il riferimento è alla voce *Impossibilità sopravveniente*, in *Novissimo Digesto Italiano* vol. VIII, Utet, Torino 1962, pp. 287 ss. ed ora anche in OSTI, *Scritti giuridici*, cit. nt. 25, pp. 489 ss.

generica, in materia di rapporti obbligatori, bensì quella riguardante il suo specifico peso e funzione a proposito delle obbligazioni c.d. di contegno, e, in ogni caso, il suo rapporto con l'art. 1218, questa volta in relazione peraltro alla stessa precisa individuazione della nozione di impossibilità sopravvenuta della prestazione: se questa dovesse essere oggettiva o addirittura soggettiva e, nel primo caso, se dovesse essere assoluta o relativa. Quanto, poi, all'art. 1218, le incertezze ulteriori, al di là di quelle relative alla nozione di impossibilità, emergevano a proposito della corretta individuazione della c.d. «causa non imputabile al debitore» che aveva preso il posto della «causa estranea», in relazione alla presenza, in altre disposizioni, anche in materia contrattuale, del riferimento esplicito al «caso fortuito» e alla «forza maggiore», a fronte dell'abrogazione del richiamo che era presente in origine nell'art. 1226 del codice del 1865.

Il dibattito, a ben vedere, è proseguito anche nel secondo dopoguerra e resta tuttora al centro di un acceso articolato confronto tra chi ha costruito la responsabilità contrattuale, dando rilievo soprattutto all'art. 1176 e chi ha viceversa fornito diverse soluzioni, pur configurando la responsabilità contrattuale come oggettiva, per taluni assoluta, per altri relativa, cercando un possibile coordinamento tra gli artt. 1176 e 1218, anche sulla scorta della distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato: distinzione, questa ultima, che tuttora divide la dottrina e che continua a riproporsi nella stessa concreta prassi giurisprudenziale¹¹⁵, a dispetto anche di veri e propri anatemi lanciati fuori luogo¹¹⁶.

Sotto questo profilo, a voler prospettare un bilancio sull'impatto che

¹¹⁵ Per una lettura precisa dello stato dell'arte al riguardo con riferimento sia alla dottrina sia alla giurisprudenza si v. assai di recente G. GRISI, *Morfologia dell'obbligazione*, in S. MAZZAMUTO (diretto da), *Trattato del diritto privato*, vol. IV, t. I, *Le obbligazioni*, Giappichelli, Torino 2024, p. 134 ss. e R. FRANCO, *La disputa intorno alla distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultati si rinnova: dalla dogmatica al nesso di causalità. L' 'esatto' adempimento e gli obblighi di protezione*, in «Rassegna di diritto civile», 2022, p. 92 ss.

¹¹⁶ E si v. in particolare C. CASTRONOVO, *L'utopia della codificazione europea e l'oscura Realpolitik di Bruxelles. Dal DCFR alla proposta di regolamento di un diritto comune europeo della vendita*, in «Europa dir. priv.», 2011, p. 846 ss., in part. 858 secondo il quale la distinzione sarebbe «sciagurata» e «mai a sufficienza vituperata per l'inconsistenza che la caratterizza». Viceversa, per una lucida, quanto precisa messa a punto in ordine alla sua persistente rilevanza sistemica si v. D'AMICO, *La responsabilità ex recepto*, cit. nt. 24, p. 70 ss., il quale evidenzia anche la persistenza, nel diritto vivente, di tale distinzione, ormai accolta anche nella giurisprudenza della corte di Giustizia oltre che in testi legislativi e progetti codificatori di respiro europeo provenienti dalla cultura accademica.

nel processo codificatorio relativo a questa complessiva tematica ha registrato il particolare clima politico in cui tale processo si è svolto, si può ritenere che, al di là di pronunciamenti retorici, la prospettiva propria dell'ideologia corporativa, in quanto tale, non ha inciso sulle soluzioni, sia pure non lineari, accolte, a tale specifico riguardo, nel libro IV del codice.

In realtà, la vicenda sin qui analizzata in ordine all'emersione nel codice del 1942 degli articoli 1176 e 1218, destinati rispettivamente da un lato a richiamare il paradigma della diligenza a proposito dell'esatto adempimento dell'obbligazione da parte del debitore, dall'altro a disciplinare la responsabilità del debitore in caso di inadempimento o di suo ritardo, si rivela di indubbia suggestione se la si prende in considerazione in una prospettiva analitica di più lungo periodo e di più ampia valenza socio-economica rispetto alla sola stagione relativa alla codificazione.

Prospettiva di più lungo periodo che ha preso l'avvio ben prima della specifica congiuntura in cui maturò il processo codificatorio conclusosi nel 1942 e collocatosi nel corso del ventennio fascista che nel nostro paese ha segnato, con una dittatura antidemocratica, il traumatico passaggio ad una società di massa in via di industrializzazione avviatosi alla fine dell'Ottocento. Prospettiva che, a ben vedere, si spinge ben oltre in quanto in grado di abbracciare anche l'attuale stagione che vede il primato dell'economia c.d. post-industriale.

Al di là delle relative curvature che l'elaborazione della disciplina e la maturazione delle scelte di fondo emerse hanno subito in ragione del clima politico sociale intervenuto negli anni in cui si collocò l'adozione della nuova codificazione, la questione giuridica di fondo analizzata nelle pagine precedenti e risultata al centro di un dibattito iniziato prima dell'avvento del fascismo e proseguito fino ai giorni nostri, proprio sulla scorta delle soluzioni tecniche adottate nel codice del 1942, riflette, a ben vedere, un processo di trasformazione e di mutamento della realtà socio-economica che non si esita a definire epocale e la cui messa a fuoco può risultare non priva di rilievo al fine di meglio comprendere, oltre che il recente passato, anche la stagione nuova in cui si è oggi immersi.

A questo specifico riguardo, è opportuno richiamare in estrema sintesi le alternative radicali emerse nell'approccio alla disciplina del rapporto obbligatorio e della responsabilità per inadempimento che si sono fronteggiate nel passaggio dalla normativa contenuta nel codice civile del 1865 e quella adottata nel codice del 1942.

Un indirizzo ermeneutico, emerso in sede applicativa del *code civil* napoleonico e poi ripreso nell'elaborazione del codice civile italiano del 1865, aveva configurato il rapporto obbligatorio sulla base di una perfetta

corrispondenza tra la prestazione dovuta dal debitore, in termini di attuazione di una specifica attività personale da porre in essere a vantaggio del creditore, e la pretesa nonché il soddisfacimento del creditore. Il primato sostanziale assegnato alla attività del debitore da eseguirsi nel rispetto di uno specifico parametro di diligenza, tale per cui l'oggetto della prestazione a carico del soggetto passivo del rapporto corrispondeva all'oggetto del credito spettante alla parte attiva del medesimo, induceva a configurare come soggettiva la responsabilità del debitore in caso di inadempimento con la conseguente sua liberazione da ogni responsabilità una volta fornita la prova del rispetto da parte del debitore della diligenza nella misura richiesta dal legislatore.

Un opposto indirizzo ermeneutico, progressivamente strutturatosi a livello dottrinario alla fine dell'Ottocento, si orientò diversamente sulla scia di un sempre più marcato processo di oggettivizzazione del rapporto obbligatorio e della più incisiva tutela assicurata al creditore, rispetto alla tradizionale distinzione tra debito e responsabilità, ossia tra la sola possibilità per questo soggetto di ottenere la prestazione per il tramite dell'attività del debitore ovvero, in mancanza, l'esecuzione forzata sul patrimonio dello stesso per il danno sofferto.

In corrispondenza di questa emancipazione del credito dal solo riferimento al rapporto obbligatorio, ossia alla condotta del debitore, e, dunque, in linea con il maggior *favor* riconosciuto alla posizione del creditore, tale indirizzo, a sua volta, sosteneva la natura oggettiva alla responsabilità del debitore in caso di inadempimento per cui la liberatoria esige la prova positiva dell'intervento di una causa esterna, peraltro a lui non imputabile, in termini di caso fortuito o di forza maggiore, ossia di un evento assolutamente inevitabile più che solo imprevedibile.

A ben guardare, nella società e nell'economia premoderna e sino agli ultimi decenni dell'Ottocento, fatta esclusione del primato spettante alla produzione agricola di base, peraltro destinata in larga parte alla diretta alimentazione degli stessi agricoltori in termini di autoconsumo, il sistema economico era fondamentalmente basato sulla fornitura di servizi, attuata in grande prevalenza in forma artigianale e nella quale assumeva rilievo peculiare la qualità professionale degli operatori.

Più in particolare, in assenza di strutture per la produzione di massa di beni, ossia delle moderne organizzazioni in forma di impresa, la maggior parte delle utilità al centro delle relazioni contrattuali si presentava sotto forma di servizi, ossia di prestazioni di attività calibrate sulla base delle specifiche esigenze del richiedente e destinate alla realizzazione di beni personalizzati ovvero alla prestazione di servizi in senso stretto (si pensi

ad es. al confezionamento di abiti, di scarpe, di utensili, alla loro riparazione *etc.*): prestazioni in cui acquistavano rilievo da un lato le specifiche esigenze anche idiosincratiche del creditore, committente, dall'altro le peculiari qualità professionali di soggetti tenuto ad erogare prestazioni di attività considerate, di conseguenza, in molti casi infungibili.

In coerenza con il primato spettante in siffatta struttura socio-economica ai rapporti obbligatori basati sulle prestazioni di servizi, significativamente personalizzati dal lato passivo e dal lato attivo, si può ben comprendere l'orientamento prevalso nella esperienza giuridica a proposito della regolamentazione dei rapporti obbligatori. In armonia con il modello culturale elaborato dalla dottrina, la disciplina generale delle obbligazioni accolta nelle codificazioni dell'Ottocento, nonché la successiva prassi applicativa favorirono la configurazione del rapporto in quanto contraddistinto in larga prevalenza sempre e soltanto da una perfetta simmetria tra le contrapposte situazioni giuridiche del debitore e quella del creditore, considerata la centralità assegnata alla attività dovuta dal debitore assunta quale esclusivo oggetto del diritto del creditore. Corollari finali di questo modello, alla luce peraltro della ricorrente infungibilità delle prestazioni in quanto legate alla qualità personale del debitore, erano da un lato la previsione della sola tutela risarcitoria del danno a favore del creditore in caso di inadempienza¹¹⁷ e dall'altro, quale norma di chiusura, la sanzione penale dell'arresto per debiti¹¹⁸.

Il primato del modello incentrato sull'attività del debitore, ossia sul carattere soggettivo della prestazione, era destinato, come tale, a pesare a proposito della disciplina in materia di responsabilità per inadempimento. Si riteneva sussistente il caso fortuito una volta che il debitore avesse provata l'osservanza della diligenza. Per altro verso, la prevalente attenzione nei confronti della prestazione di servizi non impediva, al tempo stesso, che all'interno del modello giuridico adottato fosse pur sempre percepita la più rigorosa diversità delle semplici prestazioni di contegno, si pensi ad es. all'attività dell'avvocato o del medico, per le quali successivamente si parlò di obbligazioni di mezzi, in contrapposizione alle altre, quelle c.d. di

¹¹⁷ Di qui anche lo sviluppo dei rimedi alternativi al solo risarcimento per conseguire coattivamente il soddisfacimento del creditore: sul punto per una bibliografia si rinvia a D'ANGELO, *Note storiche*, cit. nt. 43.

¹¹⁸ A ben vedere, nel nostro paese, esso è stato abrogato solo in parte con la legge 6 dicembre 1877, n. 4166 e rimosso definitivamente per le ipotesi residue solo con l'emanazione del codice civile del 1942: sul tema si v. G. PACE GRAVINA, *Contrainte par corps. L'arresto personale per debiti nell'Italia liberale*, Giappichelli, Torino 2004.

risultato, in cui lo svolgimento dell'attività da parte del debitore si traduceva, a differenza delle prime, pur sempre in un precipitato oggettivo, in una utilità materialmente acquisita da parte del creditore.

In tale ottica, più precisamente alla luce della corrispondenza del modello giuridico riguardante il rapporto obbligatorio al primato che in quella stagione pur sempre spettava ad un sistema economico fondato sulla prestazione di servizi, ben si comprende l'ampio spettro operativo riconosciuto nelle codificazioni ottocentesche all'indifferenziate figure negoziali della *locatio operis* ed *operarum*. Esse, infatti, abbracciavano tutta l'area delle prestazioni contrattuali riferite ad una vasta e variegata gamma di attività al centro di rapporti obbligatori: da quelle del tutto isolate ed episodiche sino a quelle più strutturate e svolte in termini professionali ed artigianali, ma pur sempre contrapposte a quelle degli imprenditori¹¹⁹.

Ebbene, non è senza rilievo la tempistica con la quale alla fine dell'Ottocento nella riflessione giuridica in materia di obbligazioni si siano registrati la progressiva emersione della configurazione oggettiva della responsabilità contrattuale rispetto a quella soggettiva ben più risalente, nonché lo spostamento dell'attenzione sulla posizione del creditore. L'acceso dibattito che ne scaturì, tutto incentrato, in quella specifica stagione, sulla interpretazione da dare ai testi codificati nel corso di quel secolo, a partire dal *Code Napoléon*, coincideva infatti con il progressivo affermarsi in Europa del processo di industrializzazione e di modernizzazione dell'economia rispetto all'assetto socio-economico premoderno che dai secoli precedenti si era protratto anche per buona parte dell'Ottocento.

In altri termini, con l'avvio della industrializzazione e della produzione di massa da parte di strutture organizzate a tal fine, secondo il modello delle imprese moderne, il mutamento epocale intervenuto nell'economia europea ha visto progressivamente il passaggio dell'egemonia da un sistema economico fondato sulla produzione di servizi, peraltro in prevalenza svolta su piccola scala e, di volta in volta, forgiata secondo le specifiche esigenze dei singoli interlocutori, ad un sistema basato sulla produzione su larga scala di beni, ossia di merci per il mercato¹²⁰.

In tale nuovo modello economico, i rapporti obbligatori, quali stru-

¹¹⁹ E si v. per tutti, P. GRECO, *Il contratto di lavoro*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, Utet, Torino 1939, p. 24 ss.

¹²⁰ Significativa, peraltro, in quel contesto, la singolare disciplina per i contratti di trasporti, da quelli ferroviari a quelli marittimi, che, non a caso, in quella stagione, rappresentarono la prima rilevante presenza di un'attività di prestazione di servizi, fondata su una organizzazione imprenditoriale.

menti destinati in crescente espansione alla uniforme gestione di siffatte relazioni di scambio, registrarono da un lato una contrazione sensibile circa il ruolo dell'attività personale svolta dal debitore, nell'ambito della singola relazione obbligatoria, secondo i *desiderata* del singolo creditore, in presenza ormai di processi di produzioni di massa di beni da destinare al mercato, dall'altro, e per conseguenza, anche una diversa attenzione per le concrete attese del creditore.

L'oggettivizzazione del rapporto obbligatorio, in definitiva, nel segnare lo spostamento del primato dall'attività del debitore, in quanto tale, al prodotto della stessa, ossia del risultato finale atteso dal creditore, ha altresì favorito l'accresciuta attenzione per la tutela del creditore. In altre parole, è nel rispondere a questa sollecitazione, legata alla nuova complessiva prevalente funzione del rapporto obbligatorio sulla base del definitivo sorpasso del sistema di produzione di beni su quello artigianale e personalistico avente ad oggetto servizi, che la rilettura giuridica dei rapporti obbligatori ha portato al progressivo affermarsi della tesi favorevole a riconoscere natura oggettiva alla responsabilità contrattuale nel quadro di una maggiore attenzione per il creditore.

Nella prospettiva della indagine svolta nelle pagine precedenti, è possibile evidenziare che nella vigenza del codice civile del 1865 l'emersa dialettica tra le due letture del rapporto obbligatorio e della responsabilità per inadempimento rifletteva, in misura anche inconsapevole, il mutamento epocale del sistema economico-sociale che andava attuandosi nella parte finale dell'Ottocento. In quel contesto, il terreno di scontro tra le due concezioni è stata l'interpretazione della disciplina contenuta in un codice civile che era stato costruito sul modello e sulla prassi applicativa del *Code Napoléon*, ossia di un codice adottato nei primi di quello stesso secolo in rispondenza ad un sistema economico ancora fondato sulla prevalente prestazione di servizi. Sotto questo profilo, la disciplina contenuta nella parte generale delle obbligazioni, come tale costruita sulla scorta del modello egemone e più rispondente al sistema economico del tempo, anche fatta la debita tara all'inadeguatezza del linguaggio giuridico presente nel testo, è apparsa orientata a favore della natura soggettiva della responsabilità per inadempimento, ossia in linea con il rilievo riconosciuto all'attività del debitore nella complessiva lettura dei rapporti obbligatori.

La singolarità della vicenda intervenuta nei primi decenni del Novecento è costituita dal fatto che il confronto tra le due contrapposte configurazioni del rapporto obbligatorio sopra richiamate, in particolare circa la natura soggettiva od oggettiva della responsabilità da inadempimento in funzione di un *favor debitoris* contrapposto al *favor creditoris*, acuitosi alla fine del secolo

precedente, ha finito con il collocarsi, a ben vedere, su un piano diverso da quello del solo contrasto ermeneutico che aveva caratterizzato i decenni precedenti a proposito della normativa codicistica allora vigente.

Infatti, l'apertura del nuovo processo codificatorio non poteva che spostare la questione sul piano più generale della politica del diritto, ossia di una scelta da introdurre nel nuovo codice nel quadro del mutato sistema economico in cui era sempre più evidente il sopravanzare dell'economia fondata sulla produzione di beni, attuata da strutture organizzate in forma di impresa, rispetto al sistema tradizionale fondato sulla prevalente prestazione di servizi assicurata in forma artigianale da una miriade di piccoli operatori o di semplici lavoratori autonomi.

In definitiva, a partire dagli anni Trenta del Novecento, il piano di scontro tra i due modelli, l'uno riflettente il sistema economico in declino, ossia quello fondato in larga prevalenza dalla prestazione di servizi forniti da piccoli artigiani e «professionisti», l'altro, quello in ascesa, basato sulla produzione industriale di beni da parte delle imprese, si collocò all'interno del processo codificatorio. Quest'ultimo, a ben vedere, finì con il registrare il confronto, allora in corso sul piano storico, tra quei modelli, in rispondenza, del resto, alla delicata fase di trasformazione dell'economia nazionale nella direzione dello sviluppo capitalistico.

Sviluppo verso la modernizzazione che nel nostro paese presentava caratteri oltremodo originali e complessi rispetto agli altri paesi europei in ragione dei profondi squilibri socio-economici presenti all'interno del territorio nazionale tra Nord e Sud, del persistente primato del tradizionale settore agricolo sugli altri settori economici, della limitata ampiezza delle aree industriali in fase di strutturazione, a fronte di una persistente e diffusa presenza, per ragioni storiche dovute anche all'ancor giovane unificazione economica del paese ed incompiuta attuazione di un mercato nazionale, di piccole e medie strutture produttive per lo più a carattere artigianale.

Tale scelta non si rivelava certamente facile a fronte del processo in quei decenni ancora in corso, più precisamente a fronte di una transizione largamente incompiuta verso la modernizzazione dell'economia nella direzione dello sviluppo industriale moderno. Infatti, l'esigenza di non rinunciare ad una parte generale dell'obbligazione, anzi di procedere al riguardo all'unificazione del diritto delle obbligazioni, rispetto alla distinzione tra quello contenuto nel codice civile e quello presente nel codice di commercio, ha portato, in definitiva, all'adozione di soluzioni tecniche non limpide, se mai «di compromesso», ossia in grado di supportare letture ermeneutiche diverse favorevoli ad entrambe le contrapposte opzioni di politica del diritto dianzi evidenziate.

La linea di compromesso, già chiaramente evidente dall'abbandono della soluzione accolta nel progetto del 1936 sulla linea del precedente progetto italo-francese, ben si coglie ove si consideri che: a) l'art. 1176 co. 1, con il richiamo alla diligenza del debitore per tutte le obbligazioni finiva con il ribadire, in definitiva, il paradigma tradizionale su cui era stata costruita la tesi circa la natura soggettiva della responsabilità per inadempimento; b) a sua volta, l'art. 1218 prospettava la regola relativa alla responsabilità da inadempimento con una espressione che, sul piano formale, rispecchiava la soluzione dottrinale favorevole alla natura oggettiva della responsabilità.

In definitiva, il dato testuale delle disposizioni adottate nel nuovo codice civile del 1942, per quanto frutto di una tecnicità molto più sofisticata ed anche più attrezzata sul piano dogmatico rispetto a quelle alla base del codice del 1865, risultava nella sua ambivalenza, in realtà, in linea con il concreto contesto socio-economico della società italiana dell'epoca: in questa, infatti, moderno e premoderno coesistevano in aderenza anche agli squilibri oggettivi di sviluppo presenti nel territorio nazionale.

L'eventuale prevalenza generalizzata sul piano ermeneutico della tesi circa la natura soggettiva della responsabilità contrattuale avrebbe rappresentato, al tempo stesso, una garanzia per il ceto debitorio, fornitore di servizi secondo il sistema tradizionale, e, viceversa, un vero e proprio privilegio per il mondo produttivo delle imprese dedite alla produzione di massa, allora in ascesa. Viceversa, l'eventuale prevalenza generalizzata della tesi circa la natura oggettiva della responsabilità da inadempimento contrattuale, avrebbe certamente penalizzato gli operatori che si fossero attardati nel processo di modernizzazione, ossia nel passaggio dall'economia dei mestieri a quella basata su strutture imprenditoriali moderne.

In questa prospettiva, possono in definitiva, al di là dei contrasti dottrinali, cogliersi in concreto sia le scelte valoriali che erano in gioco nel processo di progressiva «commercializzazione del diritto privato» alla base della unificazione dei codici, sia le irrisolte tensioni che quel medesimo processo implicava. Tensioni che, oggi, si sono indubbiamente attenuate ma non totalmente risolte, in ragione della presenza di aree, per quanto sempre più residuali, non riducibili ai processi tecnici e meccanici delle imprese¹²¹.

¹²¹ Tensioni che, viceversa, continuano a persistere ove, paradossalmente, proprio nell'area delle prestazioni sanitarie, tradizionalmente considerate luogo di elezione quanto alla presenza di «obbligazioni di mezzi», il regime di «favore» per i professionisti, finisce con l'operare, a dispetto della ripartizione normale dei rischi che ci si dovrebbe attendere in presenza di «cause incognite», anche a favore in definitiva delle strutture imprenditoriali

A ben vedere, il pendolo della storia nell'età postmoderna segna certo il ritorno al primato di una economia produttiva di servizi e non più tanto di beni, ma questo avviene oggi pur sempre nella prospettiva di attività economiche organizzate in forma di impresa, ancorché in grado, sempre di più, di fornire in massa servizi personalizzati.

Appendice

Il testo della missiva di Osti inviata a Mandrioli il 30 settembre 1941
Archivio centrale dello Stato, *Ministero di grazia e giustizia, Gabinetto, Archivio generale, Riforma dei codici e affari diversi*, b. 21, fasc. 24 I parte.

AVV. PROF. GIUSEPPE OSTI
BOLOGNA
VIA GARIBALDI N. 5 – Telef. 21-207

Bologna, 30 settembre 1941 XIX

Carissimo,

Ti mando altri sei fascicoli di bozze della relazione colle mie osservazioni, e un appunto a parte sui nn. 24, 25, 37 e 44.

Richiamo la tua attenzione su detto appunto (oltre che su altre osservazioni particolari di sostanza fatte in margine alle bozze): non so chi abbia redatto quella parte della relazione, e mi sembrerebbe strano che fosse uno dei *nostri*, perché l'argomento fu trattato così a fondo e così ripetutamente, che equivoci non avrebbero potuto rimanere. Ricordi quanto avevi insistito tu per conservare il requisito della *estraneità* della causa di impedimento, e come si finì per eliminarla, pure riaffermando in altra forma il criterio della impossibilità obiettiva?

Spero di farti seguire con grande rapidità il resto delle bozze. Ma se per avventura l'urgenza della stampa rendesse inutile il mio lavoro, ti prego di farmelo sapere... con un mezzo celere, per evitarmi una inutile perdita di tempo.

Ti sarò grato se mi darai notizia dei lavori in corso. Ricordami con viva cordialità ai tuoi. A te un saluto affettuoso.

Alla Eccellenza il Cav. Di Gr.Cr.Dott. DINO MANDRIOLI
Capo di Gabinetto del Ministro di Grazia e Giustizia
R O M A

sanitarie: e si v. , a titolo esemplificativo, il discusso filone ermeneutico aperto da Cass. 26 luglio 2017, n. 18392.

APPUNTI

sui nn. 24, 25, 37 e 44 della relazione sul Libro delle obbligazioni (Diligenza nell'adempimento, esonero da responsabilità per inadempimento, estinzione della obbligazione per impossibilità della prestazione).

La intonazione dottrinale che caratterizza questa relazione ne costituisce indubbiamente un alto pregio nel suo complesso: ma produce necessariamente anche un difetto, in quanto, come ogni trattazione dottrinale, essa risente troppo spesso dei punti di vista specificamente personali dell'estensore, anziché essere una illustrazione obiettiva del testo della legge, limitata (come altresì dovrebbe essere) alle modificazioni sostanziali e alle più importanti modificazioni formali apportate alla legge anteriore.

Nella parte relativa al Titolo I («Delle obbligazioni in generale»), quel difetto si rileva [rivela] particolarmente grave nei §§ 11 («La diligenza del buon padre di famiglia»), 14 («La causa di esonero della responsabilità del debitore»), e 16 («L'estinzione delle obbligazioni»: limitatamente, per questo ultimo, al n. 44 relativo alla impossibilità della prestazione).

Le norme cui si riferiscono i paragrafi citati sono quelle degli articoli 6 («Diligenza nell'adempimento»), 48 («Responsabilità del debitore») e 86 («Impossibilità definitiva e impossibilità temporanea»).

Gli argomenti di cui si tratta furono ampiamente discussi nelle riunioni del Comitato di redazione, furono di nuovo presi in esame con l'intervento di altri giuristi: ma, salvo qualche divergenza sulla formulazione di singole norme, vi fu pieno accordo sui principi che si volevano accogliere. Tali principi furono i seguenti:

1° – La diligenza del buon padre di famiglia costituisce il criterio per determinare *come* deve essere adempiuta l'obbligazione, e cioè per determinare *quale deve essere* l'attività che il debitore deve impiegare nell'adempimento: e, infatti, la rubrica dell'art. 6 è precisamente così formulata: «Diligenza nell'adempimento». Presupposto dell'applicazione di questo articolo è che la prestazione possa essere eseguita, e che sia effettivamente eseguita: si tratta solo di vedere se è seguita *bene* o se è eseguita *male*, essendo ben inteso che, se la prestazione è eseguita male, l'obbligazione non può dirsi *ESATTAMENTE adempiuta* (v. art. 48).

2° – La causa che esonera il debitore da responsabilità per l'adempimento o per il ritardo nell'adempimento non può essere di natura diversa da quella che è idonea a estinguere l'obbligazione per impossibilità della prestazione.

3° – Causa idonea a liberare il debitore da responsabilità per inadempimento o per ritardo nell'adempimento, causa idonea ad estinguere l'obbligazione, non può essere se non la *impossibilità assoluta e obiettiva: assoluta* nel senso che il debitore non possa superarla, con uno sforzo maggiore o minore; *obiettiva* nel senso che deve incidere sulla prestazione, vale a dire nel senso che deve risultare impossibile la prestazione in sé e per sé considerata, non semplicemente impossibile al debitore di eseguirla per cause *estrinseche alla prestazione medesima*, e inerenti alla persona o alla economia di lui.

4° – In conseguenza del principio formulato *sub* 3 si ritiene opportuno sopprimere l'aggettivo «estranea» che l'art. 1225 cod. '65 apponeva a «causa ... non imputabile», per il riflesso che possono esservi situazioni, inerenti alla persona o alla economia del debitore, che costituiscono presupposti *obiettivi* della prestazione (ad es.: la vita del debitore, e la sua idoneità fisica o intellettuale ad una determinata attività, quando si tratti di prestazioni di fare infungibili): ma in pari tempo si ritenne necessario parlare di «*impossibilità DELLA PRESTAZIONE*» (tanto nell'art. 48, quanto nell'art. 86) appunto per esprimere che la impossibilità liberatoria deve dipendere da una causa *che incida sulla prestazione in sé e per sé considerata*, non sopra situazioni della persona o della economia del debitore che siano estrinseche rispetto alla prestazione; in altri termini si volle usare quella espressione per determinare in modo non equivocabile la *impossibilità obiettiva*.

5° – La non imputabilità dell'evento da cui derivi la impossibilità non fu quindi sancita per affermare che la responsabilità per inadempimento sia fondata sulla colpa (onde la reciproca, che cioè *senza colpa non via sia responsabilità*, come il testo della relazione fa apparire nel 3° e nel 4° comma del n. 24 -pag. 24- e nel 1° comma del n. 25 -pag. 25-, e come lo stesso testo afferma esplicitamente nel 2° e nel 3° comma del n. 37 -pag. 34-): il principio accolto è ben diverso, e cioè si è voluto riaffermare che *la mancanza di colpa del debitore*, nell'evento determinante la impossibilità, costituisce un *elemento subiettivo che deve concorrere con l'elemento obiettivo della impossibilità (OBIETTIVA) della prestazione*, perché il debitore sia liberato dalla responsabilità per inadempimento o per ritardo, o perché l'obbligazione possa considerarsi estinta per sopravvenuta impossibilità.

Tutto questo non risulta solamente dal ricordo delle discussioni che portarono a formulare la norma di cui si tratta, bensì risulta dalla

formulazione stessa di tali norme, che assume, anche, un particolare significato quando si tenga presente che sin quasi alla edizione definitiva del progetto la norma corrispondente all'art. 48 del testo legislativo si limitava a richiamare, per ciò che riguarda la natura della impossibilità liberatoria, la norma corrispondente all'art. 86. E il più curioso è che, mentre tutto ciò è stato dimenticato nella redazione dei nn. 24, 25 e 37 della relazione, a commento degli art. 6 e 48, per converso i principi da me ricordati sono incisivamente espressi nel n. 44, a commento dell'art. 86: sicché, oltre a tutto, sopra un punto di capitale importanza quale è quello in esame la relazione si contraddice a breve distanza!

Come dovrebbe dunque essere modificato il testo della relazione?

A) Per quanto riguarda «la diligenza del buon padre di famiglia» (§ 11, nn. 24 e 25, pag. 24 e segg.), poiché non si tratta della introduzione di un nuovo concetto, e tutto ciò che vi è di nuovo nell'art. 6 del Lib. obbl. rispetto all'art. 1224 cod. '65 (oltre alla soppressione dell'inutile capoverso di quest'ultimo) è l'abolizione della diligenza *quam in suis* nel caso del deposito, io riterrei superflua una trattazione... *ad pompam* su quel concetto tradizionale; abolirei quindi il § 11 come paragrafo autonomo, dedicando al tema pochi periodi in testa al § 12 («La disciplina dell'adempimento delle obbligazioni»). Lascierei [*sic*] intatto il primo comma del n. 24, sopprimerei tutti gli altri commi dello stesso numero e il primo comma del n. 25, che nella bozza ho interlineati in rosso, sostituendoli con questi brevi cenni:

«Il criterio della diligenza, richiamato in via generale nell'art. 6 come misura del comportamento del debitore nell'eseguire la prestazione dovuta, riassume in sé quel complesso di cure e di cautele che ogni debitore fedele ai propri impegni e cosciente delle relative responsabilità deve normalmente impiegare NEL soddisfare la propria obbligazione, avuto riguardo alla natura del particolare rapporto ed a tutte le circostanze di fatto che concorrono a determinarlo.

Si tratta di un criterio obiettivo e generale, non soggettivo e individuale: sicché non basterebbe al debitore, per esimersi da responsabilità, dimostrare di aver fatto quanto stava in lui per cercare di adempierla esattamente. Ma, d'altra parte, è un criterio che va commisurato al tipo speciale del singolo rapporto; per questo, nel secondo comma dell'art. 6, è chiarito che trattandosi di obbligazioni inerenti alla organizzazione o all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi avuto riguardo alla natura dell'attività esercitata: questa disposizione costituisce soltanto una

esemplificazione legislativa destinata ad illuminare l'interprete nella applicazione della regola generale. Per questa stessa ragione, inoltre, pur essendosi ritenuto superfluo riprodurre il secondo comma dell'art. 1224 cod. civ., è certo che sussistono anche nel nuovo sistema dei casi in cui la diligenza deve apprezzarsi con minore o invece con maggiore riguardo».

(Seguono i due ultimi capoversi nel n. 25, pag. 25).

B) Anche il n. 37 relativo alla «causa di esonero della responsabilità del debitore», a mio avviso, ... è tutto da rifare.

Dopo il primo comma, che riproduce la sostanza della norma dell'art. 48, io sopprimerei tutta la parte che nella bozza ho interlineata in rosso, e la sostituirei nel modo che segue:

«La formulazione adottata vuol precisare il principio, che nel cod. '65 era espresso negli art. 1225 e 1226: nel primo di questi era considerata causa esoneratrice della responsabilità per inadempimento o per ritardo la *causa estranea non imputabile al debitore*; nel secondo si identificata tale causa col *caso fortuito* o colla *forza maggiore*.

È noto che le norme ora citate diedero luogo, nella loro applicazione, a gravi dissensi dottrinali, non ancora del tutto sopiti, per quanto nella più recente dottrina e soprattutto nella giurisprudenza abbia finito per prevalere la tendenza che trova la sua consacrazione nell'art. 48 di questo libro.

Ad un primo ordine di difficoltà dava luogo l'interpretazione dell'art. 1225 in quanto appunto subordinava la efficacia liberatoria da responsabilità alla *estraneità* della causa da cui fosse dipeso l'inadempimento o il ritardo: una corrente dottrinale particolarmente rigorosa intendeva per «causa estranea» la causa che provenisse da una sfera esterna alla persona e alla economia del debitore; ma questa interpretazione lasciava perplessi in specie di fronte ai casi in cui, trattandosi di obbligazioni infungibili di fare, l'adempimento risultasse impossibile per la morte del debitore o per il venir meno di quelle sue attitudini fisiche o intellettuali che costituissero un necessario presupposto dell'attività posta in obbligazione. Parve in sostanza, ai più, che il legislatore avesse voluto riferirsi all'*id quod plerumque accidit*, essendo certo più frequente, se non addirittura normale, la fungibilità del *facere* necessario per l'esecuzione della prestazione; ma che con ciò non dovesse ritenersi esclusa la rilevanza anche degli impedimenti personali del debitore, tutte le volte che, per la natura della prestazione, tali impedimenti reagissero direttamente sulla possibilità di quest'ultima. In ogni caso l'art. 48, logicamente connesso all'art. 36 che disciplina l'estinguersi della obbligazione per impossibilità sopravveniente della prestazione, subordinando l'esonero

da responsabilità alla condizione che l'inadempimento o il ritardo siano stati determinati da *impossibilità della prestazione*, ha voluto mettere in evidenza che deve trattarsi di impossibilità della prestazione in sé e per sé considerata: di guisa che non può, a quegli effetti liberatorii, essere presa in considerazione l'impossibilità, in cui il debitore venga a trovarsi, di adempiere l'obbligazione per cause inerenti alla propria persona o alla propria economia ma che non siano obiettivamente collegate alla prestazione dovuta, mentre, d'altra parte, anche gli impedimenti che si verificano nella persona o nella economia del debitore dovranno invece avere rilievo quando incidano sulla prestazione considerata in sé e per sé, nella sua sostanza o nei suoi obiettivi presupposti.

D'altra parte è pure noto che a gravissime discussioni diedero luogo i concetti di caso fortuito e di forza maggiore, cui faceva riferimento l'art. 1226; e che la più recente tendenza della dottrina era nel senso di identificare quel concetto colla assenza di colpa, da parte del debitore, nella determinazione dell'evento da cui dipendesse l'inadempimento o il ritardo. Per questo, nell'art. 48, a dirimere ogni questione si parla puramente e semplicemente di *causa non imputabile al debitore*: la non imputabilità dell'evento, ossia l'assenza di colpa riguardo al verificarsi del medesimo e al conseguente impedimento ad adempiere, costituisce il requisito subiettivo che deve concorrere con quello obiettivo della impossibilità della prestazione, perché il debitore inadempiente sia esente da responsabilità».

C) Il n. 4 non abbisogna di modificazioni sostanziali, anzi in complesso è chiaro e preciso.

Bologna, 30 settembre 1941. XIX [scritto a mano, segue firma autografa]

Francesco Astone

I fatti illeciti

SOMMARIO: 1. «Un'incredibile decrepitezza» – 2. I «malesseri della responsabilità civile» tra vecchio e nuovo secolo: gli infortuni sul lavoro – 3. Le nuove tecnologie di inizio secolo: la responsabilità civile alla prova della navigazione aerea e della circolazione automobilistica – 4. Il Progetto italo-francese di codice delle obbligazioni e dei contratti: «innovare senza distruggere» – 5. La giurisprudenza: uno spaccato di cronaca italiana – 6. I lavori preparatori e la persistenza del Progetto italo-francese – 7. Epilogo

1. «Un'incredibile decrepitezza»

Negli anni Trenta, come Paolo Grossi avrebbe commentato all'inizio del nuovo secolo, la responsabilità civile – istituto «centralissimo nella circolazione economico-giuridica moderna» – «non registrava i segni del tempo», risultava «stagnante dai tempi di Gaio» ed anzi mostrava «incredibile decrepitezza»: «il disinteresse della scienza regnava sovrano»¹. Si

¹ P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico*, Giuffrè, Milano 2000, p. 230 (ma la citazione «completamente stagnante dai tempi di Gaio» è tratta da ID., *Venezian, G.*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, il Mulino, Bologna 2013, II, pp. 2029-2032, su cui si avrà modo di tornare, *infra*, nt. 12). L'A. segnala – tra le opere meritevoli di attenzione, a parte il caso di G. Venezian – unicamente F. CARNELUTTI, *Il danno e il reato*, Cedam, Padova 1926, e C. MAIORCA, *Problemi della responsabilità civile*, Università degli Studi di Camerino – *Annali della Facoltà di Giurisprudenza*, Jovene, Camerino 1936. Ed aggiunge poi che, per un risveglio, «bisognerà attendere con pazienza i futuri anni Sessanta quando da una giovane civilistica si avrà la percezione delle nuove frontiere [...] e si avrà anche la percezione del nodo essenziale della responsabilità civile del futuro». Eppure, nei decenni successivi all'unità, il nostro Paese aveva registrato trasformazioni significative, di cui riferisce G. CAZZETTA, *Responsabilità aquiliana e frammentazione del diritto comune civilistico (1865-1914)*, Giuffrè, Milano 1991. L'A. ricostruisce la frammentazione seguita dalla prospettiva assicurativo-assistenziale affermatasi nell'ambito degli infortuni sul lavoro ed alla progressiva emersione del diritto amministrativo come settore portatore di principi propri: iniziava allora il percorso che avrebbe prodotto la scomparsa di un'unitaria ricostruzione dell'istituto (della responsabilità civile e del modo stesso di intendere la scienza giuridica), reso simile ad «un universo senza più centro», indirizzato «verso direzioni molteplici» da interventi legislativi che «mettevano in discussione la visione

trattava, in effetti, di un ambito che la civilistica italiana, presa dai concetti e dalle categorie generali, considerava minore e inadeguato rispetto a studi di grande impegno scientifico².

Per farsene un'idea, basti considerare lo spazio – decisamente marginale – che i manuali, i trattati e le opere enciclopediche in circolazione in quegli anni riservavano al tema. Ai delitti e quasi-delitti aveva dedicato una ventina di pagine Emidio Pacifici Mazzoni in un trattato in sei volumi; appena dieci ne aveva scritte Roberto De Ruggiero nelle sue *Istituzioni* in due volumi, e poco più, nel suo *Diritto Civile*, Giulio Venzi; mentre nelle opere di minore estensione, come gli *Elementi di diritto civile* di Giovanni Pacchioni, che pure era uno studioso del tema, il discorso si riduceva a poche battute³.

dell'immutabilità dei principi del diritto comune, la convinzione della loro estensibilità a tutte le ipotesi grazie all'opera della scienza» (CAZZETTA, *Responsabilità aquiliana*, cit., 3).

² Per un'immagine di quegli anni, v. ancora P. GROSSI, *Il diritto civile in Italia tra moderno e postmoderno*, Giuffrè, Milano 2021, pp. 47-49, dove si legge tra l'altro che «normativismo e formalismo, legalismo e concettualismo, ambedue esasperati, continuano ad essere la veste (pretesa) candida del civilista italiano, ponendosi la persistenza del culto della 'scienza pura' come suo tratto caratterizzante». Emblematica di quel periodo rimase, del resto, la polemica sui concetti giuridici: negli anni di profonda crisi e trasformazione seguiti alla fine del primo conflitto mondiale, in cui leggi speciali reclamate da istanze sociali e progressi tecnologici, iniziavano a scardinare il sistema civilistico, racchiuso in codici che si ritenevano immutabili, «la superba certezza del positivismo viene in crisi» e «la scienza giuridica non ne sta al riparo», divisa com'era tra «tradizione continuità sistema», che resisteva in modo fiero, e «accettazione dei fatti, apertura alla contingenza, rischio dell'irrazionalità» (parole tratte dal saggio introduttivo di N. IRTI (cur.), *La polemica sui concetti giuridici*, Giuffrè, Milano 2004, dove si trovano raccolti i saggi di G. Calogero, W. Cesarini Sforza, C.A. Jemolo e S. Pugliatti; v. ancora, N. IRTI, voce «Diritto civile», in *Digesto*, IV, *Disc. Priv., sez. civ.*, VI, UTET, Torino 1990, pp. 128-152, spec. p. 138, dove si legge che «[...] l'ideologia liberale spinge la dottrina giuridica a farsi sempre più 'pura', a scrollarsi di dosso contaminazioni economiche e politiche [...]. Alla politica del regime viene reso un ossequio estrinseco; alle nuove direttive di metodo si presta un'adesione formale; ma il lavoro continua secondo gli antichi criteri, affinando concetti, sistemando istituti, salendo dalle dottrine particolari alla teoria generale del diritto»).

³ I riferimenti del testo sono, nell'ordine, a E. PACIFICI MAZZONI, *Istituzioni di diritto civile italiano* (a cura di G. Venzi), IV, F.lli Cammelli, Firenze 1920, pp. 216-242 (nelle pagine richiamate, unitamente ai delitti, formano oggetto di trattazione i quasi delitti: dolosi i primi, colposi i secondi; ed una metà circa di quelle pagine sono dedicate ai casi di responsabilità indiretta, giustificata in termini di presunzione di colpa); R. DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile*, III, Principato, Messina 1928, pp. 492-502, nell'ambito di una trattazione relativa alle «Obbligazioni da delitto e da quasi delitto» (dove, tuttavia, dopo

Le trattazioni disponibili erano, peraltro, di impianto tradizionale, dichiaratamente fondate sulle originarie categorie romanistiche, al punto che neanche la disputa sui criteri distintivi dei delitti dai quasi-delitti poteva dirsi del tutto superata⁴, e le nozioni fondamentali – il dolo e la colpa,

aver indicato nella volontarietà dell'azione, e quindi nella colpa, il normale fondamento della responsabilità civile, si segnala che «da dottrina moderna tende [...] ad introdurre un nuovo principio sulla responsabilità, quello della responsabilità oggettiva [...]. Ma, [...], sebbene in casi particolari e in materie speciali la responsabilità oggettiva sia stata riconosciuta nel diritto civile nostro, questo resta tuttora assiso sul principio tradizionale»; G. VENZI, *Manuale di diritto civile italiano*, UTET, Torino 1933, pp. 178-193 (ma con riguardo alla responsabilità contrattuale ed extracontrattuale) e poi pp. 413-418 (con riguardo alla sola responsabilità extracontrattuale, dove, sia pure nel contesto di una trattazione essenziale, si dedica ai casi di responsabilità indiretta, tratta della responsabilità dello Stato, pur avvertendo che «tale quistione [...] è sostanzialmente di diritto pubblico», e, in ultimo, relativamente ampio, paragrafo n. 435 *bis*, verosimilmente aggiunto quando il volume era in bozze, sulla «Responsabilità per danni prodotti da veicoli», dove si trova citato il R.D.L. 20 agosto 1923, n. 2207, in materia di danni arrecati da aeromobile (ed al riguardo si segnala che «in ogni caso il danno prodotto dal gettito dev'essere risarcito», senza possibilità di provare la «forza maggiore», che invece esonerava dal danno prodotto da cose cadute in seguito alla partenza ovvero all'approdo dell'aeromobile), nonché il R.D.L. 2 dicembre 1928, n. 3179, relativo ai danni prodotti dai veicoli di qualsiasi specie (riferendo della presunzione di colpa a carico del conducente); G. PACCHIONI, *Elementi di diritto civile*, UTET, Torino 1916, pp. 342-364 (ma proprio a quest'ultimo A. si deve l'ampia trattazione «dei delitti e quasi delitti» – probabilmente, la più ampia e accurata del suo tempo, sopravvenuta all'inizio degli anni Quaranta, che risulta quantomeno nell'impostazione la più moderna: G. PACCHIONI, *Diritto civile italiano, Parte seconda, Diritto delle Obbligazioni, IV, Dei delitti e quasi delitti*, Cedam, Padova 1940, dove tra l'altro si trova una particolare attenzione alla liquidazione del danno (pp. 25-30, 107-116, 117-124), un capitolo dedicato a «L'assicurazione contro la responsabilità civile» (pp. 173-180, dove si sottolineano tra l'altro i vantaggi di questa «moderna istituzione») e una ricca trattazione della responsabilità senza colpa, dove tuttavia le disposizioni che prevedono ipotesi di responsabilità oggettiva sono considerate di natura speciale rispetto al sistema generale (pp. 196-242). Nel *Digesto Italiano*, spicca la voce di C. FERRINI, voce «Delitti e quasi-delitti», in *Digesto Italiano*, IX, pt. I, UTET, Torino 1887-1898, pp. 727-820, nonché G. PIOLA, voce «Azioni di danno», IV², 1893-1899, pp. 860-906; si può poi leggere la voce di P. COGLIOLO, voce «Danno», IX, 1, 1887-1898, pp. 23-36, mentre la voce «Responsabilità civile», XXI, 1911-1915, è redazionale e rinvia alla voce «Civilmente responsabile», VII², 1897-1902, che contiene una trattazione prettamente processual-penalistica, relativa alle persone tenute a risarcire il danno prodotto da un reato.

⁴ Significativo, rispetto a quanto si osserva nel testo, il fatto che il *Nuovo Digesto Italiano*,

l'imputabilità, il nesso causale, la legittima difesa, lo stato di necessità, il concorso di persone – erano recuperate dalle trattazioni penalistiche, tanto che proprio le nozioni penalistiche avrebbero poi rappresentato il modello seguito nella definitiva formulazione di più di una disposizione del nuovo codice civile (artt. 2044 2045, 2046 c.c.)⁵.

alla fine degli anni Trenta, ripropone le voci di C. Ferrini (C. FERRINI, voce «Illecito (in genere)», in *Nuovo Digesto Italiano*, VI, UTET, Torino 1938, pp. 657-670, e, ID., voce «Illecito (diritto romano e diritto intermedio)», pp. 670-702), nel frattempo prematuramente scomparso, richiamate nella nota precedente, rubricandole però non più sotto la voce «Delitto e quasi delitto», alla quale si rinuncia, bensì *sub* «Illecito», quasi che la materia non avesse avuto particolare evoluzione e la trattazione non richiedesse aggiornamenti, nonostante le novità legislative intervenute nel frattempo, certamente meritevoli di attenzione, di cui poi si dirà (*infra*, § 3). Della voce di C. Ferrini, di impianto solido quanto classico, si devono peraltro ricordare, quantomeno, lo sviluppo della critica al pensiero di G. Venezian (l'unico A. che aveva proposto una diversa ricostruzione dell'istituto, su cui *infra*, nota 12), e la conseguente difesa della colpa (pp. 661 ss., spec. p. 663, dove si legge che «[i]l delitto, anche meramente civile, importa quindi un elemento soggettivo, senza cui non è concepibile lesione di diritto. Né a tale concetto contrastano i casi, in cui taluno risponde per la colpa altrui: qui pure il fondamento della responsabilità è un delitto nel senso accennato») e la distinzione tra «delitti (civili)» e situazioni in cui «vi è stata solo una distribuzione di utilità e di svantaggio, che oggettivamente considerata non si accorda con le esigenze finali dell'ordinamento giuridico; l'unico modo per ovviare a siffatto spostamento, per ripristinare l'equilibrio oggettivo è quello di concedere a colui che ha sofferto la perdita, azione per averne integrale riparazione». Tra queste ultime, l'A. include non solo quelle tipiche dei rimedi restitutori, ma anche le ipotesi di responsabilità oggettiva, (in questo senso, si direbbe essere, proprio alla fine degli anni Trenta, PACCHIONI, *Diritto civile italiano, Parte seconda*, cit. nt. 3, pp. 205-206, che sembra attribuire una giustificazione restitutoria più che una giustificazione risarcitoria). Ancora con riguardo al *Nuovo Digesto Italiano*, relativa sia al piano contrattuale, sia al piano extracontrattuale, è la voce – di minore impegno – di G. SCADUTO - D. RUBINO, voce «Illecito (atto)», *ibidem*, pp. 702-708. Manca, invece, una voce di diritto positivo propriamente relativa ai fatti illeciti: la voce «Responsabilità contrattuale ed extra-contrattuale», in *Nuovo Digesto Italiano*, XI, UTET, Torino 1939, pp. 460-462, ha carattere redazionale, mentre il contributo di F. PELLEGRINI, voce «Responsabilità», in *Nuovo Digesto Italiano*, XI, UTET, Torino 1939, pp. 438-447, propone una trattazione di carattere generale, che considera la responsabilità penale e quella civile (contrattuale ed extracontrattuale), trattando unitariamente una serie di problemi quali l'imputabilità, la capacità, gli elementi soggettivi, il nesso causale (tutti classificati come «comuni elementi di ogni specie di responsabilità»).

⁵ Gli artt. 2044 (Legittima difesa), 2045 (Stato di necessità), 2046 (Imputabilità del fatto dannoso), sono chiaramente tratti, anche sul piano prettamente linguistico, dalle corrispon-

Con riferimento ai criteri di imputazione della responsabilità – nonostante il codice napoleonico, e poi il codice italiano, presentassero un quadro più variegato di quanto spesso non si riconosca (e che, sia pure nell’ambito della responsabilità indiretta, considerava chiare ipotesi di responsabilità oggettiva)⁶ – il centro del sistema era occupato dalla colpa,

denti disposizioni del codice penale (artt. 52 ss., 54, 85 ss. c.p.), mentre le nozioni di colpa e dolo mancano del tutto appunto in quanto dettate dal codice penale, agli artt. 42 e 43 c.p. Del resto, PELLEGRINI, voce «Responsabilità», cit. nt. 4, p. 443, scriveva che «unico essendo in tutto il campo del diritto il concetto di responsabilità per colpa, è chiaro che la definizione del codice penale può, anzi, deve, essere utilizzata anche nel campo della responsabilità civile» (e del resto, può dirsi, l’art. 43 c.p., nel definire la colpa, aveva incluso i riferimenti alla negligenza ed all’imprudenza, che invece, al tempo, il codice civile collocava in una disposizione diversa: v., al riguardo, gli artt. 1151 e 1152 del codice del 1865). L’illecito nasce in realtà come concetto indistinto e spesso i teorici del diritto lo trattavano appunto come tale, cercando poi i tratti differenziali tra l’illecito civile ed il reato (v., ad es., FERRINI, voce «Illecito (in genere)», cit. nt. 4, pp. 667-669, che tuttavia non chiarisce se si tratti di una questione di diritto positivo ovvero di nozioni concettualmente differenti; invece, F. CARNELUTTI, *Il danno e il reato*, cit. nt. 1, a livello concettuale, non distingue l’illecito civile dall’illecito penale e ne fa una questione di diritto positivo: «uno stesso torto può pigliar colore di reato, di danno risarcibile, di danno riparabile, secondo che vi si proietti la sanzione penale o quella, invece, che costituisce la riparazione o il risarcimento»). In tempi recenti, F.D. BUSNELLI, voce «Illecito civile», in *Enciclopedia giuridica*, XV, Treccani, Roma 1991, pp. 1-34, segnala che solo in tempi relativamente recenti si è avvertito chiaramente che «la nozione di “illecito”, pur conservando un nucleo unitario minimo [...], tende a scomporsi in alcune categorie fondamentali di “illecito” che hanno ormai raggiunto [...] una loro piena indipendenza, distaccandosi dall’originario modello, rappresentato dall’illecito penale» e così anche M. BUSSANI, *Le funzioni delle funzioni della responsabilità civile*, in «Rivista di diritto civile», 2022, pp. 264 ss., a proposito del percorso «che ha condotto dalla *lex Aquilia* fino a noi si presta anzi a essere letto, e in effetti viene letto, come teso ad affrancare il rimedio privatistico dai connotati propri alla punizione criminale, a scollare la nozione di colpa dalla riprovazione “etica” e ad allargare le aree in cui l’intervento aquiliano prescinde dall’accertamento di una qualsivoglia mancanza addebitabile alla condotta del candidato responsabile»).

⁶ L’impianto del codice italiano del 1865 – che riprendeva in modo pedissequo le corrispondenti disposizioni del codice napoleonico – rispondeva ancora, come già ricordato, alla categoria dei «delitti e quasi-delitti», e sanciva anzitutto che «[q]ualunque fatto dell’uomo che arreca danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto a risarcire il danno» (art. 1151). La norma successiva specificava ulteriormente che «[o]gnuno è responsabile del danno che ha cagionato non solamente per un fatto proprio, ma anche per propria negligenza ed imprudenza» (art. 1152). Il codice disciplinava poi le ipotesi di

con aperture molto caute a criteri di imputazione diversi, normalmente assimilati a presunzioni (assolute e relative) di colpa. Ed anche gli studiosi maggiormente inclini a considerare criteri di imputazione diversi dalla colpa, ritenevano eccezionali le disposizioni che ne prescindevano, di cui andava ricercata di volta in volta la singola giustificazione (come tale incapace di inficiare il principio generale)⁷.

responsabilità c.d. indiretta: la responsabilità per il danno arrecato «col fatto delle persone delle quali si deve rispondere» ovvero «colle cose che ha in custodia»; la responsabilità dei genitori «pei danni cagionati dai loro figli i minori abitanti con essi», la responsabilità dei tutori, «pei danni cagionati dai loro amministrati abitanti con essi», la responsabilità dei «padroni» e dei «committenti» per danni «cagionati dai loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze», dei precettori e degli artigiani «per i danni cagionati dai loro allievi e apprendisti nel tempo in cui sono sotto la loro vigilanza» (art. 1153, il cui ultimo comma ammetteva la prova di «non avere potuto impedire il fatto»); nonché la responsabilità del proprietario, o di chi se ne serva, per i danni cagionati da animali (art. 1154), ovvero ancora del proprietario dell'edificio per i danni cagionati dalla rovina di esso «per mancanza di riparazione o per un vizio nella costruzione» (art. 1155). La disciplina si chiudeva con il concorso di persone, «tenute in solido» (art. 1156). Si tratta di un quadro variegato appunto in quanto, sebbene la colpa fosse chiaramente al centro del sistema, la responsabilità dei padroni e dei committenti – almeno stando alla lettera, esclusi dalla possibilità di ricorrere alla prova liberatoria di cui all'ultimo comma dell'art. 1153 – aveva natura oggettiva e così pure la responsabilità del proprietario o di chi si servisse di animali (nessuna prova liberatoria era infatti prevista dall'art. 1154) e così pure del proprietario dell'edificio per i vizi relativi delle costruzioni (di cui il proprietario non poteva avere, evidentemente, alcuna colpa). L'inquadramento che ne dava la dottrina del tempo era tuttavia fortemente rispettoso della tradizione e della centralità della colpa (v. ancora FERRINI, voce «Delitti e quasi-delitti», cit. nt. 3, pp. 727-820; nonché, per una lettura ugualmente tradizionale, ma già molto più aperta, che lascia comunque intravedere i quattro decenni circa trascorsi, PACCHIONI, *Diritto civile italiano, Parte seconda*, cit. nt. 3, p. 203 ss., che, si è detto, riconduce all'illecito le ipotesi di responsabilità oggettiva, che tuttavia giustifica anche con ragioni di natura restitutoria.

⁷ Per un quadro delle diverse opinioni al riguardo, si può fare ancora riferimento a PACCHIONI, *Diritto civile italiano, Parte seconda*, cit. nt. 3, p. 206 ss., che si fa carico di esaminare e criticare entrambe le teorie estreme, quelle di chi riteneva comunque l'essenzialità della colpa e di chi invece era disponibile a giustificare la responsabilità in base al mero nesso di causalità. Pacchioni le respingeva entrambe per ribadire che «il principio fondamentale che sta alla base della responsabilità civile è ancora il principio della colpa, che imprime all'atto dannoso il carattere dell'illiceità, e che, ove l'atto illecito produca un danno, dà luogo alla responsabilità civile», che è dunque da ammettere solo laddove vi sia la «violazione di un dovere di condotta dell'agente, del dovere cioè di agire con un certo

La verità è che il tema non stimolava i maestri e ne discutevano per lo più i pratici, spesso magistrati e avvocati specialisti del settore, lontani da questioni dogmatiche ‘alte’. Se si considera l’impegno che – in quegli stessi anni, da parte delle più autorevoli voci del tempo – veniva profuso negli studi relativi ad altri istituti (come la proprietà, l’obbligazione, l’impresa), ed i risultati che in quegli ambiti venivano raggiunti, la differenza appare subito evidente ed una simile disparità di forze non poteva non comportare un diverso grado di tensione anche nei lavori preparatori della nuova codificazione⁸.

medio grado di diligenza e prudenza» (pp. 212-213). Tuttavia, Pacchioni ammetteva che in alcuni casi la responsabilità potesse fondarsi su criteri diversi e segnatamente sul principio *cuius commodum eius incommodum esse debet* (p. 214), capace di giustificare segnatamente le responsabilità derivanti dall’esercizio di attività industriali in ragione dei «larghi guadagni» che tali attività possono assicurare e che, pertanto, giustificano la «sopportazione» delle «conseguenze economiche dei danni» arrecati ai terzi a prescindere dalla colpa. Il che rappresentava a suo avviso un principio «equo», rispondente alla regola generale che vieta l’arricchimento a danno altrui – si ritrova, qui, l’impostazione di FERRINI, voce «Illecito (in genere)», cit. nt. 4, p. 663 – appunto in quanto se venisse consentita la produzione di utili senza la sopportazione di tutti i costi corrispondenti (di tutte le esternalità negative corrispondenti, si direbbe oggi), si avrebbe una violazione di quella regola. La responsabilità oggettiva era peraltro da ammettere anche nelle ipotesi in cui il danneggiante avesse utilizzato mezzi o strumenti «pericolosi», quali, ad es., l’automobile: «l’uso di tali mezzi, e gli eventuali danni da essi prodotti, non possono senza ingiustizia venir addossati ai terzi pei quali si verificano, bensì a colui che fece ricorso al mezzo pericoloso» (pp. 216-218), e qui è chiara sia la suggestione indotta dalla nuove tecnologie e dalla legislazione che le andava accompagnando. Dunque, un atteggiamento volto alla conservazione, con aperture molto prudenti al nuovo che, indubbiamente, avanzava.

⁸ Ferma la scarsa attenzione che in quegli anni veniva prestata alla responsabilità civile, già segnalata nel testo, rimane fermo che la dottrina italiana fosse – proprio negli anni dell’elaborazione del codice – sostanzialmente ferma al concettualismo nel quale si era rifugiata nel periodo della dittatura e che, come l’esperienza del Progetto italo-francese del 1927 (di cui si dirà *infra*, § 4) aveva attestato, i civilisti ritenevano opportuna una riforma, che tuttavia avrebbe dovuto porsi in continuità con il passato e senza fratture. Dunque, mancavano, ma non solo nell’ambito della responsabilità civile, autentici elementi di rinnovamento ed il dibattito si incentrò essenzialmente sulle questioni di fondo, che erano quelle di maggior rilievo politico: i principi generali e l’unificazione del diritto commerciale al diritto civile. Il primo aspetto è rimasto, come noto, privo di qualsiasi incidenza in quanto il tentativo di anteporre al codice civile una raccolta di principi, che avrebbero dovuto esprimere l’ideologia politica del tempo, fallì per la resistenza documentata dalla raccolta curata dal preside della facoltà pisana (G.B. FUNAIOLI, *Per la determinazione del concetto dei*

Il minore impegno dedicato alle trattazioni dei fatti illeciti rifletteva la diffusa convinzione delle limitate riforme che la materia avrebbe richiesto. Era sufficiente una migliore classificazione sistematica nell'ambito delle fonti dell'obbligazione (e quindi l'abbandono del riferimento ai quasi delitti) e qualche altro limitato intervento di contenuto specifico: una disciplina di stampo tradizionale rispondeva alle necessità di una società priva di volontà di cambiamento negli ambiti – di tutela della proprietà fondiaria e dell'integrità, fisica e morale, della persona, destinati a rimanere inalterati – in cui la responsabilità civile tradizionalmente operava.

Conviene, tuttavia, interrogarsi sulle ragioni di questo approccio. E, comunque, occorre chiedersi se, e cosa, sotto la cenere covasse.

2. *I «malesseri della responsabilità civile» tra vecchio e nuovo secolo: gli infortuni sul lavoro*

Lo scarso interesse della dottrina italiana degli anni Trenta per la responsabilità civile non rappresentava certo una discontinuità rispetto al passato: l'atteggiamento che si registrava nel passaggio tra i due secoli – che pure comprendeva movimenti di rottura e grande interesse per le trasformazioni che il progresso tecnologico andava determinando (e che, tra i giuristi, proprio l'attenzione degli studiosi della responsabilità civile avrebbe dovuto richiamare) – rimaneva sostanzialmente invariato⁹.

principi generali dell'ordinamento giuridico fascista, in *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*, Pacini Mariotti, Pisa 1943, di cui si vedano, tra gli altri, i contributi di V. Crisafulli e F. Santoro Passarelli, tra i più vivacemente contrari, seppure con motivazioni giustificate da riserve, di ordine tecnico e certamente non di ordine politico, a piegare il diritto privato all'ordinamento fascista; sui termini del dibattito, P. RESCIGNO, *Introduzione al Codice civile*, Laterza, Roma-Bari 1991, pp. 23-27). L'unificazione dei codici (su cui, oltre alla ricostruzione operata negli scritti di P. Grossi e N. Irti richiamati alla precedente nota 2, v. ancora P. RESCIGNO, *Introduzione*, cit., p. 7, dove si lamenta la mancanza di «un'adeguata riflessione», e poi ancora 13-16, R. NICOLÒ, voce «Codice civile», in *Enc. dir.*, VII, Giuffrè, Milano 1960, pp. 240-249, spec. pp. 245 ss., nonché F. GALGANO, *Storia del diritto commerciale*, il Mulino, Bologna 1976, pp. 103 ss., del quale può vedersi anche la voce «Diritto commerciale», in *Digesto*, IV, *Disc. Prin.*, sez. *comm.*, IV, UTET, Torino, 1989, pp. 345 ss., spec. 357, ove il discorso sulla 'commercializzazione' dei rapporti civili non poteva invece avere, ed in effetti non ha avuto, alcuna incidenza sulla disciplina della responsabilità civile.

⁹ È certamente superfluo ricordare in questa sede i movimenti di rottura che, tra l'Ottocento e il Novecento, hanno attraversato la letteratura e le arti in genere, i progressi della scienza e, naturalmente, della tecnica. E, del resto, simili movimenti di rottura,

Ad occuparsi dei fatti illeciti alla fine del secolo erano stati i cultori della nuova scienza amministrativistica, riflettendo sulla responsabilità civile della Pubblica Amministrazione, della quale i civilisti si curavano poco o nulla, ritenendo la questione estranea al loro settore¹⁰, benché si trattasse di un tema dalle implicazioni pratiche relevantissime. Nel disinteresse dei privatisti, proprio un giovane amministrativista aveva proposto una «nuova teorica» di carattere generale, sostanzialmente intesa a rimuovere il principio per cui non può darsi alcuna responsabilità senza colpa e orientarsi verso forme di responsabilità oggettiva¹¹. Se il principio valeva per lo Stato, che

strettamente correlati a tutto quanto avveniva nei più diversi settori della società, inclusi naturalmente i temi che la questione sociale sottoponeva alla generale attenzione, attraversano anche il diritto: sia consentito limitare i richiami a GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico*, cit. nt. 1, pp. 39 ss., nonché, a G. FASSÒ, *Storia della filosofia del diritto*, III. *Ottocento e Novecento*, Laterza, Roma-Bari 2002, pp. 5 ss. Di «malesseri» della responsabilità civile parlava V.E. ORLANDO, *Saggio di una nuova teoria sul fondamento giuridico della responsabilità civile a proposito della responsabilità diretta dello Stato*, in «Archivio di diritto pubblico», 1893, III, pp. 241-269 e pp. 321-378, spec. pp. 255 e 257, ricordato da CAZZETTA, *Responsabilità aquiliana*, cit. nt. 1, pp. 471 ss., sul cui contributo si avrà più volte modo di tornare.

¹⁰ Si è ricordata, in questo senso, una fugace battuta di G. Venzi (*retro*, nota 3). Della responsabilità civile della Pubblica Amministrazione non parla neanche G. Pacchioni, nell'opera apparsa nel 1940, prima indicata come una delle più significative del suo tempo (*retro*, nota 3). Il tema attirava invece gli amministrativisti, alla ricerca di soluzioni equilibrate, che non arrivassero a postulare l'irresponsabilità della Pubblica Amministrazione e tuttavia non corrispondessero neanche all'applicazione del diritto comune. Il dibattito di fine Ottocento si trova ricostruito da CAZZETTA, *Responsabilità aquiliana*, cit. nt. 1, pp. 471 ss. L'A. insiste sulla frammentazione dell'originaria unitarietà del diritto civile, e quindi del diritto comune, proprio a partire dall'affermazione di un «separato» diritto della Pubblica Amministrazione e dal contrasto tra le ricostruzioni civilistiche della responsabilità civile e quelle di carattere settoriale, inclini a discutere «l'unità del diritto» (p. 473). «Il tema della responsabilità della pubblica amministrazione fa emergere questi contrasti in maniera particolarmente netta per due motivi: per la solidità dello sforzo dei primi rappresentanti della scienza del diritto amministrativo di tradurre la raggiunta autonomia della loro scienza in una ricostruzione autonoma dell'istituto; e per la convinzione diffusa tra i civilisti – indubbiamente semplicistica, ma capace di conferire una notevolissima forza polemica al dibattito – che il contratto tra il diritto comune (civilistico) ed il diritto (speciale) della pubblica amministrazione fosse espressione di un scontro tra libertà e arbitrio, tra diritto (il diritto civile come misura della responsabilità dell'amministrazione) e potere (un potere considerato incontrollabile se sottratto alle regole comuni)» (p. 474).

¹¹ Su V.E. Orlando (di cui v., in particolare, V.E. ORLANDO, *Principii di diritto amministrativo*, Barbera, Firenze 1891, pp. 108 ss., e ID., *Saggio di una nuova teoria sul fondamento della*

doveva farsi carico dei danni cagionati senza colpa dai propri funzionari, la medesima regola poteva evidentemente applicarsi anche nei rapporti tra privati: l'impresa doveva provvedere al risarcimento dei danni cagionati, anche senza colpa, da parte dei suoi dipendenti.

In alcuni civilisti, la questione – su cui, fino ad allora, era mancato un dibattito¹² – fa breccia ed una prolusione di fine secolo ricollega, nel

responsabilità civile, cit. nt. 9, p. 251), v. ancora CAZZETTA, *Responsabilità aquiliana*, cit. nt. 1, pp. 184 ss. (ove i riferimenti all'emergere del problema negli scritti di G. Mantellini e C.F. Gabba), e più in particolare pp. 498 ss., dove si riporta la polemica che contrapponeva i fautori dello «specialismo disciplinare giuspubblicistico», alla ricostruzione di V.E. Orlando, ancora incline a preservare l'unità del diritto comune in un sistema capace di consentire una serie di «deroghe» necessarie ed indispensabili (p. 501 e pp. 511 ss., dove in particolare l'analisi sui «malesseri della responsabilità civile», la cui insufficienza – scriveva V.E. Orlando – non andava intesa «come speciale alla materia nostra [il diritto amministrativo] ma comune ad altre manifestazioni di indole affatto diversa e che sussiste altresì comunità di ragioni» e riguardava in particolare il principio tradizionale della responsabilità per colpa). La questione relativa alla responsabilità «diretta» dello Stato (necessariamente estranea all'ambito applicativo dell'art. 1153, comma 4, che si riteneva postulasse necessariamente l'illecito, e quindi la colpa, del dipendente), per l'ipotesi in cui nulla possa ascriversi al singolo dipendente, che avesse esercitato «fedelmente il suo incarico», sicché fosse chiara l'insussistenza del presupposto della colpa, andava appunto risolta senza ricorrere alle finzioni che spesso la giurisprudenza operava parlando di *culpa levissima* ovvero di *culpa in re ipsa* ed ammettendo invece una generale ricostruzione delle regole della responsabilità civile, capaci appunto di prescindere dalla colpa. La giurisprudenza era invece in senso contrario (v., ad es., Cass. Roma, 9 luglio 1987, in «Foro Italiano», 1898, cc. 80 ss., con nota critica di O. Ranalletti, richiamata ancora da CAZZETTA, *Responsabilità aquiliana*, cit. nt. 1, 515, nt. 107 e poi ancora 517, nota 109) e tale è rimasta.

¹² Sotto questo profilo, l'unica eccezione notevole è quella di G. VENEZIAN, *Danno e risarcimento fuori dai contratti*, e apparsa postuma in *Opere giuridiche, Vol. I, Studi sulle obbligazioni*, Athaeneum, Roma 1918. Scrive CAZZETTA, *Responsabilità aquiliana*, cit. nt. 1, pp. 265 ss., che l'opera di G. Venezian, collocata «nel clima della civilistica degli anni Ottanta», appare «eretica, eversiva», sia per «una carica iconoclasta nei confronti delle ricostruzioni soggettivistiche della civilistica francese e italiana», sia per «una lettura del dato normativo che è assolutamente libera da ogni timore reverenziale nei confronti del legislatore e della pesante eredità degli interpreti esegeti», sia, ancora, e forse è proprio quest'ultimo il motivo ispiratore di fondo, per «l'attenzione estrema nei confronti della realtà sociale dei primi anni Ottanta, che si traduce in una ricostruzione dell'istituto con marcate colorature anti individualistiche». Sulla figura di G. Venezian, GROSSI, *Venezian, G.*, cit. nt. 1, p. 2031, dove si legge che l'opera di Venezian rappresentava «la rivoluzione copernicana» in materia di responsabilità civile: «l'insofferenza per una tradizione ormai sterile è conclamata laddove

contesto di un discorso attento agli aspetti pratici e sensibile ad una serie di ragioni di ordine politico-sociale, la responsabilità senza colpa alle «ardite industrie», all'impiego «di macchine ognor crescente», all'uso di «possenti forze naturali», che rendeva impropria la valutazione di fenomeni industriali complessi in termini di colpa, anche per la pratica difficoltà di dimostrarne la sussistenza (tanto che spesso la giurisprudenza ricorreva a presunzioni o finzioni prive di concreto riscontro), e imponeva invece l'applicazione del principio che evoca l'idea del rischio inevitabilmente insito nello svolgimento di determinate attività, quali appunto l'industria o i trasporti¹³.

il giovane civilista non esita a respingere «proposizioni avventate, come: il diritto romano è ragione scritta, che mira a mummificarci nella contemplazione sterile d'un complesso di regole adatte ad una società di quindici secoli fa. [...]». Nei sistemi di diritto che si sono formati sotto l'influenza del diritto romano, la teoria del danno e del risarcimento fuori dei contratti è confinata in un angolo della teoria delle obbligazioni, e gli scrittori non assurgono d'ordinario al concetto generale di torto, a cui per necessità logica va collegata immediatamente. Per descrivere l'atteggiamento corrente sia invece consentito richiamare ancora VENZI, *Diritto civile*, cit. nt. 3, p. 414, a proposito della responsabilità indiretta dei padroni e dei committenti: «trattasi quindi per questi di una presunzione di colpa *iuris et de iure*, consistente *in eligendo* ed anche *in vigilando*. Il trattamento che la legge riserva ai padroni e committenti, per quanto rigoroso, non è del tutto ingiustificabile, come alcuni autori sostengono, in quanto è pur giusto che coloro che si servono di una persona per il loro interesse sopportino i danni: *cuius commoda eius et incommoda*. Non voglio dire con ciò che si tratti di un caso di responsabilità senza colpa, che nel nostro diritto è inammissibile, ma voglio soltanto giustificare il precetto legislativo che pone in questo caso una presunzione assoluta di colpa». Non può sfuggire, a chi oggi rilegga quelle pagine, che l'inammissibilità della responsabilità senza colpa è un dato che prescinde del tutto dal diritto positivo e dallo stesso Codice, che all'art. 1153 prevedeva chiaramente una responsabilità senza colpa (e lasciava aperta unicamente la diversa e più difficile questione se doloso o colposo dovesse essere anche il fatto del dipendente o meno).

¹³ N. COVIELLO, *La responsabilità senza colpa*, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», 1897, pp. 930 ss., inizia il suo discorso lamentando «un dissidio stridente tra la vita ed il diritto, tra le pratiche esigenze e la rigida immobilità dei principi legislativi» e criticando coloro che «s'ostinano a credere che non debba toccarsi in alcun modo il codice civile, pel quale professano una specie di feticismo» (p. 931). Chiariti questi aspetti, il ragionamento si incentra sulla contrapposizione tra pena e risarcimento e quindi sul nesso tra pena e colpa, che tuttavia non implica l'esistenza di un simile nesso tra risarcimento e colpa. Il punto è piuttosto se il principio della colpa risulti o meno di «pratica insufficienza» (p. 940) e la stessa giurisprudenza – quando ricorre ad espedienti del tipo della «colpa lievissima» (come già aveva rilevato V.E. Orlando) o anche nell'inversione dell'onere della prova ovvero «nel ravvisare una colpa dove colpa non c'è» (tutti «pessimi ripieghi»: p. 953)

La legge sull'assicurazione obbligatoria per gli infortuni sul lavoro, entrata in vigore nel tragico 1898, dimostrava che i tempi non potevano più attendere.

L'applicazione delle regole generali agli infortuni sul lavoro – una realtà che ormai, anche nella fase della prima industrializzazione di alcune aree del nostro Paese, rappresentava un dato che non si poteva continuare ad ignorare – era all'origine molto scarsa appunto in quanto il risultato pratico era di lasciare normalmente priva di risarcimento la vittima dell'infortunio. Risultava infatti eccessivamente difficoltosa sia la precisa ricostruzione della serie causale che aveva prodotto l'incidente, sia, in relazione a detta serie causale, la prova della colpa del datore di lavoro in relazione all'evento o all'insieme di eventi che la aveva determinata. Il risultato pratico era che il rischio della produzione – in termini di infortuni alle persone degli operai – veniva a gravare su questi ultimi e rimaneva definitivamente a loro carico, senza essere 'internalizzato' dall'impresa che, attraverso l'attività produttiva, lo generava.

Dunque, anche in un sistema decisamente conservatore, la situazione diventava ormai difficilmente giustificabile¹⁴.

– se ne mostra consapevole. La responsabilità per colpa – che merita di conservare un ruolo centrale anche per la sua «importanza pedagogico-educativa, in quanto tende a prevenire la negligenza e rende l'uomo attento a non ledere i diritti altrui» (p. 947) – deve pertanto essere affiancata da un principio ulteriore, in forza del quale «chi esercita un diritto o un'attività lecita deve sopportarne le conseguenze dannose che ricadono sul patrimonio altrui, allo stesso modo che le avrebbe sopportate se colpito direttamente il suo patrimonio» (p. 948). Quanto alle pratiche applicazioni della teoria, il primo ambito che viene ricordato è quello degli infortuni sul lavoro («la statistica con rigore delle cifre ci dimostra che solo il venti per cento delle disgrazie che colpiscono i miseri lavoratori addetti alle officine delle grandi industrie, è dovuto, a colpa dell'imprenditore o industriale, il resto al caso»: p. 953), il secondo è quello delle «gravi e insolubili questioni che tuttodi di agitano intorno alla responsabilità dello Stato» (p. 955), in relazione al quale viene subito richiamato lo scritto di V.E. Orlando ricordato alla nota che precede e – sempre sulla scia di V.E. Orlando, in riferimento al caso della responsabilità della Pubblica Amministrazione per atto lecito – si osserva che «se gli atti della pubblica amministrazione, quand'anche leciti, sono nell'interesse comune, se l'attività dello Stato è utile all'intera società, non può parer giusto che il danno che ne proviene sia risentito dal solo privato: l'intera società, che della varia e molteplice attività dello Stato si giova, sopporti i danni che anche senza colpa di alcuno ne derivano all'individuo singolo» (p. 956), ed infine il terzo quello dei mezzi di trasporto e delle ferrovie in particolare, il cui esercizio comporta «disgrazie [che non sono] dovute a colpa anche lievissima di alcuno» (p. 957).

¹⁴ Un'efficace descrizione della situazione precedente all'entrata in vigore della legge, si

Eppure, le resistenze ad un cambiamento – espressione di tendenze politiche conservatrici, giustificate sul piano tecnico-giuridico richiamando, con sfoggio di formalismo elegante e velleitario insieme, il principio di uguaglianza: non era dato alterare le regole con il risultato di favorire una rispetto all'altra parte del rapporto, creando un regime speciale di responsabilità in favore di una categoria di soggetti – erano notevoli. Un primo miglioramento era stato ottenuto, ad opera della giurisprudenza, iniziando a configurare come contrattuale – e non extracontrattuale – la responsabilità del datore di lavoro: si assumeva che il rapporto di lavoro implicasse, in via di integrazione legale dell'oggetto del contratto, un dovere di protezione della persona del lavoratore e che pertanto l'infortunio del dipendente configurasse un inadempimento del datore di lavoro.

Ma rimaneva il fatto che al di fuori da ogni possibile tutela restavano

trova in G. BARTOLOTTI, voce «Assicurazioni contro gli infortuni», in *Nuovo Digesto Italiano*, I, UTET, Torino 1937, pp. 887-987, che spiega le difficoltà che si incontravano originariamente configurando la responsabilità del datore siccome di natura aquiliana, quand'anche, con «un sovvertimento del sistema dei giudizi civili ed uno sfregio palese al buon diritto dei litiganti», si riteneva poi necessario invertire l'onere della prova «senza una precisa ragione giuridica»; l'A. spiega anche per quale ragione neanche la configurazione della responsabilità del datore di lavoro in termini di responsabilità contrattuale fosse soddisfacente: «[...] neanche questa teoria [...] era tale da risolvere la questione. Anzi, l'applicazione di essa si sarebbe risolta in un danno per l'operaio; dapprima perché con questa teorica contrattuale il padrone sarebbe stato tenuto ad osservare solo la diligenza del buon padre di famiglia, mentre, per l'art. 1151, egli sarebbe stato obbligato anche per la colpa lievissima; di poi, perché, nel maggior numero dei casi, non si sarebbe riusciti ad addossare all'industria l'onere degli infortuni dipendenti da cause sconosciute; ed infine, allorquando [...] il padrone fosse riuscito a provare di aver adottato tutti i provvedimenti atti a tutelare l'incolumità degli operai, esso sarebbe stato completamente esonerato da ogni colpa [...]». Sul graduale passaggio dalla responsabilità extracontrattuale all'affermazione della natura contrattuale della responsabilità del datore di lavoro, v. anche CAZZETTA, *Responsabilità aquiliana*, cit. nt. 1, p. 166 ss., che inizia l'analisi ricordando la dimensione politica e sociale del problema («il diritto comune – dicono [i fautori di una riforma] – è ingiusto nella sua astratta uguaglianza, incapace di valutare la nuova realtà del lavoro industriale, troppo rigido nella severità delle richieste probatorie all'operaio infortunato») e la resistenza di molti, fondata sugli «immodificabili principi del diritto comune» poiché la responsabilità civile non può «determinarsi per criteri subbiettivi, ma deve sottostare alle norme del diritto comune [...]. Ogni deviazione da queste norme costituirebbe un privilegio a favore di una classe a detrimento dell'altra» (p. 168, dove si trovano riportate le parole della Relazione della Commissione sul disegno di legge presentato dal Ministro di agricoltura, industria e commercio).

tutte le ipotesi in cui l'infortunio fosse stato causato da caso fortuito, forza maggiore o colpa dello stesso lavoratore¹⁵.

Occorreva pertanto un ribaltamento della situazione, che valesse a porre a carico dell'impresa il rischio di cui si è detto e questo ribaltamento intervenne appunto con la legge 31 marzo 1898, n. 80, che impose ai datori di lavoro l'obbligo dell'assicurazione contro il rischio degli infortuni: il legislatore riconosceva così che il rischio dell'infortunio, prodotto dall'impresa, dovesse necessariamente gravare su quest'ultima e che per il lavoratore infortunato fosse sufficiente limitarsi alla prova dell'infortunio.

In un Paese come il nostro, in cui la rivoluzione industriale era arrivata con ritardo rispetto ad altre aree europee e che, tuttavia, nella seconda metà dell'Ottocento si era industrializzata nel nord-ovest, la legge segnava un chiaro progresso appunto in quanto imponeva alle imprese «le misure prescritte dalle leggi e dai regolamenti per prevenire gl'infortuni e proteggere la vita e la integrità personale degli operai» (art. 3) ed al legislatore di

¹⁵ Come osserva M. MORELLO, *Alle origini della tutela degli infortuni sul lavoro*, in «Diritto della sicurezza sul lavoro», 2016, 23 ss., «il difetto presumibilmente più grave delle due teorie civilistiche applicate al settore degli infortuni sul lavoro [...] sia quella extracontrattualistica che quella contrattualistica» era di tutelare «unicamente il caso in cui l'infortunio fosse derivato da un atto lesivo della sfera giuridica altrui o da un inadempimento contrattuale da parte del datore di lavoro: rimanevano, pertanto, fuori da ogni tutela tutte le ipotesi in cui l'infortunio fosse stato causato da caso fortuito, forza maggiore o colpa dello stesso lavoratore». Il sistema evolse pertanto prendendo a modello le norme – dettate in tema di responsabilità aquiliana – che ricollegavano la responsabilità alle «cose» (artt. 1153, 1154 e 1155), che erano nella specie le macchine di cui l'imprenditore si serviva, per poi evolvere ancora verso un sistema prettamente oggettivo, fondato sul «rischio»: il rischio era «implicito nel modo di produzione industriale, concepito sia dal punto di vista strutturale sia da quello statistico come imprevedibile nel suo verificarsi, e di conseguenza, ineliminabile. L'infortunio viene inteso così come un evento inscindibilmente connesso all'organizzazione produttiva, che si verifica come conseguenza naturale e allo stesso tempo necessaria dell'attività svolta nella fabbrica moderna [...]. Alla colpa del datore di lavoro veniva sostituita, come fondamento del diritto al risarcimento, la relazione eziologica fra l'infortunio e lo svolgimento del lavoro. In base a tale principio l'imprenditore era chiamato a rispondere dei danni derivati, per ragioni di lavoro, all'integrità fisica dell'operaio, che prestava la propria opera alle sue dipendenze; la ragione di questa responsabilità veniva identificata nelle particolari cause di pericolo che risiedono nelle condizioni stesse dell'industria e nelle necessità che sono imposte al suo funzionamento. [...]. Dal punto di vista statistico non è un *fortuitus casus*, ma una certezza [...]. È un evento che accade per caso, ma non a caso. [...]. Il passo successivo per arrivare ad una vera e propria soluzione di tipo assicurativo-sociale era ormai sicuramente assai breve».

varare le leggi e i regolamenti in questione (art. 4). Inoltre, veniva istituito a carico delle imprese l'obbligo dell'assicurazione del rischio di «morte» e «lesioni» derivanti da «infortunio per causa violenta in occasione di lavoro, le cui conseguenze abbiano una durata maggiore di cinque giorni» (art. 7, comma 1)¹⁶.

Si realizzava così un primo minimo livello di tutela proprio in quanto si prendeva in considerazione il rischio dell'infortunio e si consentiva al lavoratore di ottenere, attraverso il pagamento dell'indennizzo assicurativo, il risarcimento del danno a prescindere dalla prova della colpa del datore

¹⁶ Può essere di qualche interesse ricordare intanto che la violazione del dovere di provvedere all'assicurazione obbligatoria era anche penalmente sanzionato (art. 3, comma 2; art. 21) e che, comunque, rimaneva ferma la responsabilità civile a carico di coloro che fossero condannati in sede penale per il fatto da cui derivava l'infortunio (art. 22, comma 1), nonché «la responsabilità civile al proprietario o capo od esercente dell'impresa, industria o costruzione quando la sentenza penale stabilisca che l'infortunio sia avvenuto per fatto imputabile a coloro che avevano preposto alla direzione o sorveglianza del lavoro», ma questo sempre a condizione che il fatto costituisse «reato d'azione pubblica» (che era l'unico caso in cui agli istituti assicuratori competeva il diritto di regresso). Inoltre, di particolare interesse è la misura dei risarcimenti stabiliti dall'art. 9 in misura pari a cinque salari «nel caso d'inabilità permanente assoluta»; a cinque volte la parte di cui è stato o può essere ridotto il salario, «nel caso di inabilità temporanea assoluta»; alla metà del salario «nei casi d'inabilità temporanea assoluta»; alla metà della riduzione che il salario dovrà subire «nel caso di inabilità temporanea parziale»; a cinque salari annui «nel caso di morte». Il risarcimento del danno ulteriore rispetto a questi importi poteva essere ottenuto – in deroga alla disciplina generale – solo nei casi di reato (art. 22, comma 3). Inoltre, ai sensi dell'art. 11, era possibile, nel termine di due anni dall'infortunio, chiedere la revisione del giudizio qualora le condizioni fisiche avessero denotato un aggravamento inizialmente non considerato; ai sensi dell'art. 12, qualunque patto inteso ad eludere il pagamento delle indennità o a scemarne la misura era «nullo»; l'azione per il conseguimento dell'indennità era soggetta a prescrizione annuale. A parte questi dati – che lasciano intendere quanto la tutela rimanesse comunque limitata anche sul piano prettamente quantitativo (la morte e l'inabilità permanente assoluta comportavano un'indennità pari a cinque anni di salario) – è interessante, benché non possa qui essere esaminata, la seconda parte della legge (art. 19 ss.), che lascia scorgere un primo tentativo di preciso controllo delle diverse attività economiche svolte sul territorio, posto che, entro il termine di un mese dall'entrata in vigore della legge, «i capi o esercenti di imprese, industrie o costruzioni [...] devono denunziare la natura della loro impresa o industria ed il numero dei loro operai ed apprendisti al Prefetto». Da ultimo, si può ricordare ancora che l'ambito applicativo della legge, inizialmente limitato all'art. 1, venne progressivamente esteso a vari settori e poi anche, sebbene con un ritardo importante, al lavoro agricolo (d.lgs. lgt. 23 agosto 1917, n. 1450).

di lavoro ed esclusivamente in ragione della serie causale che aveva prodotto l'infortunio. Si sarebbe dovuto provare a comprendere se e cosa i principi di cui la legge era espressione potessero significare rispetto al sistema del codice, ma si preferì ritenere che fossero espressione di una logica meramente equitativa, frutto di esigenze di giustizia sociale, senza alcuna ricaduta più generale. Alla nuova legge non si riconosceva di avere introdotto un nuovo sistema di responsabilità civile, sia pure diverso o speciale rispetto a quello del codice (che, si è detto, era più aperto di quanto non si ritenesse e considerava criteri di imputazione della responsabilità diversi dalla colpa), e la disciplina rimaneva, unicamente, quella del codice¹⁷.

3. *Le nuove tecnologie di inizio secolo: la responsabilità civile alla prova della navigazione aerea e della circolazione automobilistica*

I tempi, tuttavia, portavano ulteriori trasformazioni profonde che il diritto non poteva ignorare. La prima guerra mondiale aveva prodotto una quantità di leggi speciali ed era così proseguito quel percorso di frammentazione del sistema che proprio la legge sugli infortuni sul lavoro aveva aperto. Si trattava di leggi destinate a fronteggiare l'eccezionalità del momento, ma tra queste alcune riguardavano i progressi della tecnica intervenuti durante il conflitto e tutto quello che atteneva allo sviluppo di essa interferiva profondamente – questa è una costante nella storia del diritto – con la responsabilità civile. In quest'ambito spiccava, tra l'altro, l'incredibile progresso della navigazione aerea: il legislatore sarebbe stato costretto ad intervenire a più riprese, dalla originaria disciplina post-bellica

¹⁷ Sulla frammentazione della responsabilità civile seguita alla legge sugli infortuni sul lavoro, di cui già si è detto alla precedente nota 14, v. ancora CAZZETTA, *Responsabilità aquiliana*, cit. nt. 1, p. p. 166 ss. Proprio la resistenza di cui parla quest'ultimo A. avrebbe poi portato a non riconoscere alla nuova legge un impatto sul sistema generale della responsabilità civile. Per un'analisi del dibattito tra i sostenitori della natura speciale della legge e i tentativi di chi – F. Carnelutti in particolare (F. CARNELUTTI, *Criteri di interpretazione della legge sugli infortuni*, in «Rivista del diritto commerciale», 1904, I, pp. 202 e ss., su cui v. ancora GROSSI, *Il diritto civile in Italia*, cit. nt. 2, pp. 28-29, nonché G. SANTORO PASSARELLI, *Il diritto del lavoro di Francesco Carnelutti*, in 307/2016, [<http://wpc.s.d.l.e. Massimo D'Antona.it>]) – provava a ricondurla al sistema dell'ordine giuridico, v. ancora CAZZETTA, *Responsabilità aquiliana*, cit., pp. 458 ss., ove l'idea che la legge fosse eccezionale – e richiedesse pertanto di essere interpretata in modo assolutamente restrittivo – avrebbe peraltro resistito a lungo nella giurisprudenza.

(R.D. 27 novembre 1919, n. 2360), ad una disciplina più compiuta (R.D. 20 agosto 1923, n. 2207) per poi arrivare al primo regolamento (R.D. 11 gennaio 1925, n. 356)¹⁸.

Che – (anche) a proposito della navigazione aerea – il paradigma della colpa fosse difficilmente proponibile s'intese subito: già le prime regole che fanno apparizione in quest'ambito postulano una responsabilità solidale a carico de «l'autore del danno, il comandante e il proprietario dell'aeromobile» ed ammettono unicamente la prova di «una causa assoluta di forza maggiore»¹⁹. Il collegamento tra la nuova tecnologia – tale l'aviazione deve essere considerata – e la necessità di elaborare le nuove regole di responsa-

¹⁸ A conferma degli incredibilmente rapidi progressi di questo settore – dal primo volo intervenuto all'inizio del secolo (1903?) all'utilizzo dell'aeronautica nella prima guerra mondiale – il sistema conobbe negli anni Venti, quando si celebravano le prime imprese transoceaniche, varie riforme in pochi anni. La storia della legislazione italiana sulla navigazione aerea inizia con il R.D. 27 novembre 1919, n. 2360, che rimuoveva il divieto di navigazione aerea di cui al R.D. 3 settembre 1914, n. 1008, e stabiliva l'opposto principio della libertà, con cui il nostro Paese si uniformava alla Convenzione Internazionale di Parigi del 13 ottobre 1919. Quest'ultima, da un lato, aveva affermato il principio della «libertà della navigazione aerea», dall'altro dettato una serie di regole già estremamente analitiche, sia per ragioni legate alla sovranità dello spazio aereo, sia per istituire un sistema di controlli e garanzie ritenute, già allora, essenziali. Erano poi rapidamente sopravvenuti il R.D. 20 agosto 1923, n. 2207, e poi ancora il Regolamento per la Navigazione Aerea (R.D. 11 gennaio 1925, n. 356). Di lì a breve, ancora prima dell'introduzione dei motori a reazione, che avrebbero nuovamente trasformato il settore alla vigilia della seconda guerra mondiale, la Convenzione di Varsavia del 12 ottobre 1929 – su cui v. *infra*, nella nota che segue – avrebbe nuovamente inciso sulla materia, quando era ormai chiaro che l'aereo, grazie all'accelerazione che le ragioni di ordine militare andavano imponendo, avrebbe presto rappresentato un mezzo di trasporto di massa e che, al contempo, avrebbe creato una quantità di questioni di estremo rilievo in punto di responsabilità civile.

¹⁹ Sul punto relativo alla responsabilità, la Convenzione di Varsavia disponeva che «di tutti i danni, comunque e dovunque arrecati a persone od a cose dalle aeromobili sono responsabili solidalmente l'autore del danno, il comandante e il proprietario dell'aeromobile. Al danneggiato incombe l'onere della sola prova del danno, al danneggiante la prova liberatoria che il danno si è prodotto per una causa di assoluta forza maggiore» (art. 8). Si trova, in questa prima formulazione della regola, un'ipotesi di responsabilità prettamente oggettiva: che non potesse imporsi l'onere della prova della colpa a carico del danneggiato, doveva essere apparso sicuro proprio per le difficoltà che un simile onere avrebbe comportato e che, in concreto, avrebbe prodotto un esonero di responsabilità del comandante e del proprietario dell'aeromobile. Mancava invece l'idea della responsabilità diretta del costruttore nei confronti del danneggiato, che sarebbe apparsa molti decenni dopo.

bilità civile appare evidente. Ed in Italia – dove erano stati raggiunti livelli di eccellenza che avevano portato il settore all’attenzione anche sul piano politico e militare – l’aviazione rappresentava una delle nuove realtà con cui era impossibile non confrontarsi anche sul piano della disciplina giuridica.

Il superamento della colpa era inevitabile poiché non si poteva pretendere, da parte del danneggiato, l’accertamento delle cause del sinistro e la valutazione di regole di condotta che non potevano rispondere a regole che, dai tempi di Gaio – verrebbe da dire – erano quelle del buon senso.

In materia di navigazione aerea, peraltro, mancava qualsiasi protocollo che potesse dirsi diffusamente condiviso e dunque, anche a prescindere dalla difficoltà della prova, qualsiasi valutazione sarebbe risultata estremamente problematica. Allo stesso modo, la responsabilità del proprietario del mezzo e dell’impresa che gestiva il servizio doveva avere natura necessariamente oggettiva, per l’impossibilità di ricorrere ancora ai moduli della *culpa in eligendo* ed *in vigilando*, che avrebbero rappresentato finzioni prive di qualsiasi utilità. Eppure, sebbene si trattasse di aspetti di particolare impatto sulla disciplina della responsabilità, la civilistica rimaneva relativamente indifferente e della materia si occupavano unicamente gli specialisti del settore²⁰.

Il caso dell’aviazione civile merita altresì di essere segnalato con riguardo alla sua dimensione sovranazionale, anch’essa ricca di riflessi sul piano della responsabilità civile. Alla Convenzione di Varsavia, alla quale

²⁰ Sulla legislazione in materia di navigazione aerea, si registrano essenzialmente opere di specialisti della navigazione, mentre non constano, da parte dei civilisti, contributi notevoli. Scriveva in argomento, alla fine degli anni Trenta, A. AMBROSINI, voce «Ordinamento della navigazione aerea», in *Nuovo Digesto Italiano*, IX, UTET, Torino 1939, pp. 254 ss., spec. 292 ss., dove tra l’altro si osserva subito che «[l]a responsabilità in materia aeronautica è [...] regolata da norme speciali, che si discostano, più o meno, profondamente, dal diritto comune. [...]». Il regime giuridico della responsabilità aeronautica è passato per diverse fasi. In origine, essa fu caratterizzata dalla tendenza, di cui sono espressione la legge tedesca del 1922 e la legge svizzera del 1920, a dichiarare risarcibili tutti i danni occasionati da un aeromobile in ogni caso, ossia in base ad un concetto di responsabilità obiettiva. [...]». Nei tempi più recenti [...] si distingue fondamentalmente fra danni alle cose ed alle persone trasportate dall’aeromobile e danni ai terzi sulla superficie, ossia fra danni subiti da coloro i quali volontariamente pigliano parte al volo, e danni inferti dall’aeromobile per caduta, atterraggio e similmente a coloro che, estranei alla navigazione aerea, si trovano sulla superficie. Alla prima specie di danni si applica il principio di diritto comune della responsabilità subiettiva [...]. Alla seconda specie di danni invece si applica il principio, eccezionale nel diritto comune, della responsabilità oggettiva, che comporta l’obbligo del risarcimento in ogni caso, ossia indipendentemente da ogni dolo o colpa».

risale la prima disciplina del «trasporto internazionale», si deve tra l'altro la formulazione della norma che prevedeva una responsabilità oggettiva temperata unicamente dalla prova di avere «preso tutte le misure necessarie per evitare il danno» o comunque dalla prova del fatto che fosse «impossibile di prenderle»²¹. Al contempo, la medesima convenzione limitava il risarcimento del danno per ciascun passeggero ad un importo predefinito, relativamente basso, rendendo sostenibili i costi dell'assicurazione. Si rispondeva così alle difficoltà dell'industria aeronautica, allora agli albori, giustificando il sistema in ragione dell'accettazione del rischio da parte dei passeggeri, di modo da ricondurre, sia pure forzosamente, l'esposizione ad esso alla volontà dei privati e non alla natura dell'attività esercitata²².

²¹ La Convenzione di Varsavia del 12 ottobre 1929 (rimasta formalmente in vigore fino alla Convenzione di Montreal, sopravvenuta nel 1999, e seguita poi dal Regolamento 889/2002/CE, che ne recepisce le disposizioni) prevedeva la generale responsabilità del vettore per qualsiasi danno subito da persone o cose durante il trasporto: l'art. 17 disponeva che il vettore fosse «responsabile del danno verificatosi in caso di morte, di ferimento o di qualsiasi altra lesione corporale subita da un viaggiatore, quando l'infortunio che ha causato il danno sia successo a bordo dell'aeromobile o durante qualsiasi operazione di imbarco e di sbarco». Inoltre, con riguardo al danno a cose, l'art. 18 precisava ulteriormente che il vettore fosse «responsabile del danno verificatosi in caso di distruzione, perdita o avaria dei bagagli registrati o di merci, quando l'avvenimento che ha causato il danno sia successo durante il trasporto aereo». Tuttavia, con riguardo ad entrambi i tipi di responsabilità, l'art. 20 disponeva che il vettore «non è responsabile se prova che egli ed i suoi preposti hanno preso tutte le misure necessarie per evitare il danno o che era loro impossibile di prenderle». Quest'ultima disposizione anticipava la formulazione di quella che sarebbe diventata la regola generale della responsabilità per la circolazione stradale nel primo codice della strada e poi nel codice civile all'art. 2054, e ancora, per le attività pericolose (su cui si avrà specialmente modo di tornare), sempre nel codice civile all'art. 2050.

²² Anche l'art. 22 della Convenzione di Varsavia – che limitava il risarcimento del danno per ciascun passeggero all'importo, relativamente basso, ma non del tutto irrisorio rispetto ai valori di oggi, di 250.000 franchi francesi – è di particolare interesse, appunto in quanto, consentendo alle assicurazioni di stimare il rischio degli eventuali sinistri, permetteva appunto alle compagnie aeree di garantirsi contro i possibili rischi. Tuttavia questi limiti non trovavano applicazione qualora fosse provato che «che il danno deriv[asse] da azione od omissione del vettore o d'un suo preposto, commessa nell'intento di cagionarlo o temerariamente e nella consapevolezza che verosimilmente ne sarebbe risultato un danno, e, trattandosi d'un preposto, qualora sia provato ch'egli ha agito nell'esercizio del suo ufficio» (art. 25). Dunque, potrebbe allora dirsi, in ipotesi di dolo o colpa grave, come poi, nel codice del '42, avrebbe disposto in generale l'art. 1229 per qualsiasi clausola di esonero

Ma – in termini di nuove tecnologie e nuove macchine – l'evento più rilevante degli anni che avevano accompagnato i lavori preparatori del codice civile era senz'altro la progressiva diffusione dell'automobile: si trattava di un ulteriore settore di avanguardia a livello industriale, economico, politico, destinato a diventare uno dei simboli dell'intero Novecento. La necessità di classificare la rete viaria, disciplinando anche il sistema di competenze ad esse relativo, si pose all'inizio degli anni Venti (R.D. 15 novembre 1923, n. 3034), quando apparvero anche le prime regole relative alla circolazione (R.D. 31 dicembre 1923, n. 3043), poi rapidamente oggetto di modifiche e di sviluppo in provvedimenti successivi (R.D. 2 dicembre 1928, n. 3179, destinato ad essere recepito, con lievi modifiche, nel R.D. 8 dicembre 1933, n. 1740).

Si ritrova, in questi provvedimenti, l'assetto incontrato in tema di navigazione aerea: anche nel R.D. 2 dicembre 1928, n. 3179, la libertà di circolazione era la regola (art. 23), ma le modalità con cui essa poteva effettivamente essere esercitata venivano disciplinate in modo estremamente analitico e poste sotto il controllo della Prefettura, competente per l'immatricolazione dei veicoli (art. 65), per il rilascio ed il ritiro della patente di abilitazione a condurli (art. 82), ferma, sul piano giudiziario, la competenza riconosciuta al Pretore in materia di contravvenzioni (art. 125)²³. Come

dalla responsabilità (la Convenzione di Varsavia era infatti destinata ad operare alla stregua di una clausola di limitazione della responsabilità). Quanto alle clausole di limitazione della responsabilità, l'art. 23 – introducendo anche a questo riguardo una regola più rigorosa rispetto al diritto comune – aggiungeva che «ogni clausola tendente a esonerare il vettore dalla sua responsabilità od a stabilire un limite inferiore a quello fissato nella presente Convenzione, è nulla e di nessun effetto; la nullità di questa clausola non ha però per conseguenza la nullità del contratto, il quale resta soggetto alle disposizioni della presente Convenzione».

²³ Si tratta, nel complesso, di un insieme di disposizioni del tutto nuove che disciplinano la circolazione nelle sue regole di base (basti pensare all'obbligo di tenere la mano destra, all'istituzione della segnaletica stradale, all'istituzione del sistema delle targhe e del Pubblico Registro Automobilistico, e, come ricordato anche nel testo, alla necessità di immatricolazione dei veicoli e di conseguire la patente di guida), istituendo uno specifico apparato sanzionatorio – penale e civile – ad esse relativo (artt. 114 ss., ma anche art. 34, a proposito dell'omissione di soccorso), dall'altro dettano una serie di prescrizioni relative a dati tecnici che le automobili dovevano necessariamente possedere anche al fine di essere legittimamente immatricolate (artt. 57 ss.). Per la verità, una serie di disposizioni lascia intendere quanto ancora il nostro Paese fosse arretrato: basti ricordare l'attenzione che veniva prestata ai veicoli a trazione animale, alle norme che considerano unitariamente tutti i

era già accaduto per la navigazione aerea, l'attenzione della dottrina rimaneva molto circoscritta ed i pochi commenti sono affidati ai pratici, che spesso si limitavano alla spiegazione meramente esegetica delle norme, fermo che l'attenzione non poteva che porsi sulle regole di responsabilità, la cui centralità non poteva sfuggire²⁴.

veicoli, sia che fossero a motore, sia che fossero a trazione animale, ed anche alle regole relative all'interazione tra le automobili ed i veicoli a trazione animale. L'Italia era, del resto, molto indietro rispetto ad altri Paesi europei quanto al numero di veicoli a motore effettivamente circolanti sulle strade. Ma è probabile che le nuove regole fossero giustificate da ragioni di immagine, intese a porre il nostro Paese sul piano degli altri, e dalla necessità di fornire ai costruttori, destinati ad assumere un particolare rilievo nella nascente industria automobilistica, di cui si intuivano le potenzialità. Ed è forse di qualche interesse sottolineare che le regole relative ai requisiti dei veicoli dovevano necessariamente considerare lo stato della tecnica (appare significativo, tra l'altro, che poco si dica dei motori, della cilindrata, della potenza) e tuttavia, a loro volta, tentavano di orientarla, come oggi prova a fare, sia pure in modo estremamente più sofisticato e consapevole, la disciplina dell'*automotive* (su cui, di recente, G. CALABRESI, E. AL MUREDEN, *Driverless cars. Intelligenza artificiale e futuro della mobilità*, il Mulino, Bologna 2021).

²⁴ Su entrambi gli aspetti, è significativa la trattazione di D.R. PERETTI GRIVA, voce «Circolazione stradale», in *Nuovo Digesto Italiano*, III, UTET, Torino 1938, pp. 137 ss., che presenta una bibliografia di per sé limitata, in cui non si riconoscono nomi significativi, e, al di là di qualche cenno introduttivo relativamente generico, si sofferma essenzialmente sulle regole di responsabilità e, a fronte di un quadro normativo piuttosto scarso, si pone vari problemi non ancora espressamente disciplinati dal legislatore, tra cui il concorso di colpa di più conducenti, che poi troverà spazio nell'art. 2054, il danno cagionato in stato di necessità, che poi troverà una disciplina generale nell'art. 2045, e la responsabilità della Pubblica Amministrazione in relazione alla manutenzione delle strade, che invece è un tema tuttora lasciato alla giurisprudenza. Si possono ancora sottolineare i rilievi dell'A. – consigliere della Corte di cassazione, difensore dell'impostazione tradizionale, che ravvisava nella colpa il fondamento della responsabilità non solo del conducente, ma anche del proprietario – laddove ricorda l'iniziale diffidenza nei confronti dell'automobile e la tendenza a salvaguardare le prerogative dei pedoni, al punto da orientare «verso una rigorosa tutela» nei confronti di questi ultimi e «un particolarmente severo apprezzamento dei fatti, in odio dell'automobilista», per poi sottolineare che una «maggiore serenità di giudizio si fece presto strada, considerandosi che l'automobile, nuovo, mirabile ritrovato della scienza umana, si avviava verso una funzione altamente apprezzabile, ideologica, economica, morale, venendo a costituire, non più una semplice manifestazione di oziosa agiatezza, ma uno strumento di febbrile lavoro nel ritmo sempre più celere della moderna civiltà». Sembra chiara – ancora una volta – la modalità con cui la colpa viene tuttora valutata nelle cause di responsabilità civile, in cui svolge un ruolo determinante il maggiore

Il rilievo del modello della navigazione aerea è chiaro anche a questo riguardo: l'art. 120, comma 1, disponeva che il danno prodotto dalla circolazione «si presume dovuto a colpa del conducente», ma al contempo precisava che la presunzione era esclusa «soltanto quando questi provi che da parte sua si è avuto ogni cura nell'evitare che il danno si verificasse». Inoltre, al secondo comma, disponeva che non potessero «in nessun caso considerarsi come danni di forza maggiore quelli cagionati da difetti di costruzione o di manutenzione del veicolo» e, al terzo, che il proprietario del veicolo fosse «obbligato solidalmente con il conducente, a meno che non provi che la circolazione del veicolo sia avvenuta contro la sua volontà». Si ragionava dunque in termini di colpa del conducente, anche se la norma disponeva un'inversione dell'onere della prova in favore del danneggiato, appunto in quanto la prova della colpa sarebbe risultata di eccessiva difficoltà e per questo era il conducente a dover provare – secondo la formula che, con qualche aggiustamento, si ritroverà poi nell'art. 2054, comma 1, c.c. – di avere avuto «ogni cura nell'evitare il danno»²⁵.

o minore apprezzamento sociale per l'attività di cui si discute: nella specie, rispondeva allo slancio verso il progresso e la tecnologia che caratterizzava quel periodo, una valutazione della responsabilità dell'automobilista che tenesse conto del positivo apprezzamento sociale del fenomeno (e ciò benché, in concreto, e come si dirà alla successiva nota 25, le valutazioni a carico del conducente rimanessero, in concreto, molto severe).

²⁵ Il commento di PERETTI GRIVA, voce «Circolazione stradale», cit. nt. 24, p. 149, rimane tuttavia legato alle chiavi di lettura più tradizionali: il fondamento della responsabilità del conducente rimane legato alla colpa presunta di lui, con conseguente esclusione di una responsabilità oggettiva. Tuttavia, la formula della disposizione veniva intesa – forse in almeno latente contraddizione con le premesse del discorso di cui si è riferito alla precedente nt. 24 – in modo molto rigoroso, addirittura oltre la *culpa levissima* della *lex aquilia*, che già di per sé valeva probabilmente a conservare i principi della tradizione solo sul piano formale, per stravolgerli poi nella sostanza. Dunque, questa è l'opinione dell'A. (p. 149), i principi affermati in questa materia non si discostavano dalle regole generali e, secondo l'orientamento che la giurisprudenza aveva al tempo assunto, era di particolare rigore nei confronti del conducente, in forza del quale il conducente doveva dimostrare di avere «usato quella particolare diligenza che doveva esigersi nella condotta di quel determinato veicolo, in quelle particolari circostanze di circolazione», e che, a ben vedere, non appare lontano da quello seguito ancora oggi (v., ad es., Cass. 4 aprile 2017, n. 8663, secondo cui «l'accertamento del comportamento colposo del pedone investito da veicolo non è sufficiente per l'affermazione della sua esclusiva responsabilità, essendo pur sempre necessario che l'investitore vinca la presunzione di colpa posta a suo carico dall'art. 2054, comma 1, dimostrando di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno e tenendo conto che, a tal fine, neanche rileva l'anomalia della condotta del primo, ma occorre la prova che

L'aspetto più significativo era tuttavia rappresentato dalla responsabilità disposta, in solido con il conducente, a carico del proprietario, che, proprio in quanto proprietario (e non in quanto in colpa nell'affidamento del veicolo), era ritenuto responsabile: la prova liberatoria era rappresentata unicamente dalla circolazione dell'auto contro la sua volontà, senza possibilità di far valere l'assenza di qualsiasi traccia di colpa nell'affidamento del veicolo, destinata comunque a rimanere irrilevante in assenza della prova della circolazione *invito domino*. Anche questa regola era destinata ad essere recepita dall'art. 2054, comma 3, e l'importanza dell'innovazione è di tutta evidenza: le automobili, come già si era detto a proposito degli aerei, non potevano essere assimilate alle cose in genere, non erano, se così può dirsi, cose 'qualsiasi', per le quali la responsabilità è tradizionalmente ascritta a chi le ha in custodia, come prescriveva all'epoca l'art. 1153 e, oggi, l'art. 2051 c.c.²⁶

la stessa non fosse ragionevolmente prevedibile e che il conducente avesse adottato tutte le cautele esigibili in relazione alle circostanze del caso concreto, anche sotto il profilo della velocità di guida mantenuta»).

²⁶ La contrapposizione tra le due diverse discipline – la disciplina relativa alle automobili, la disciplina relativa alle cose in genere – è dunque molto chiara: la responsabilità per il danno da cose, infatti, non prevede la responsabilità del proprietario, bensì unicamente di chi ha in custodia la cosa di cui si discute. Come ricorda A. JANNARELLI, *Art. 2051*, in U. CARNEVALI (cur.), *Dei fatti illeciti*, in *Commentario al Codice civile*, diretto da E. Gabrielli, UTET, Torino 2011, pp. 205 ss., spec. 223-234 (dove si spiega l'evoluzione che la regola ha avuto nel *Code Napoléon*, a partire dall'iniziale rifiuto di riconoscere una portata normativa autonoma alla disposizione, limitandola unicamente alle 'cose' espressamente menzionate dal codice stesso e cioè agli animali e agli edifici, e dal successivo riferire la norma anche a cose diverse, temperando però la regola scritta attraverso una presunzione di colpa). La differenza rispetto alle norme prima considerate – in materia di aviazione e di circolazione stradale, laddove era stata introdotta la responsabilità fondata sul titolo della proprietà – è dunque di tutta evidenza. Eppure, la dottrina, con un atteggiamento già incontrato a proposito della legge di fine secolo relativa agli infortuni sul lavoro (*retro*, § 2), commentava che «la responsabilità del proprietario del veicolo considerata semplicemente come tale, e cioè a prescindere dall'esistenza di un rapporto tra padrone e commesso (nel qual caso si resterebbe, sia pure per una presunzione *juris et de jure*, nel campo aquiliano, per titolo ideale di *culpa in eligendo* o *in vigilando*, è creata dalla legge con una costruzione fittizia determinata da ragioni di opportunità sociale, a prescindere dai casi di responsabilità per fatto altrui previsti dalla legge comune) (così, ancora, PERETTI GRIVA, voce «Circolazione stradale», cit. nt. 24, 154, che peraltro comunque insisteva su un «intimo fondamento colposo» di questa responsabilità). Dunque, inutile dire, nessuna applicazione fuori dai limiti propri della disposizione poteva essere ipotizzata.

Dunque, la percezione che il progresso tecnologico mettesse la società di fronte a ‘cose’ che, per un insieme di ragioni destinava a diventare di uso comune e che tuttavia non potevano essere considerate ‘cose’ come tutte le altre, era già molto chiara ed era questa la ragione per cui la navigazione aerea e la circolazione stradale avevano richiesto regole speciali, che dovevano tener conto di rischi già allora avvertiti come più alti. Nel complesso, e nonostante la disattenzione che la dottrina del tempo mostrava per questo insieme di disposizioni, che si volevano comunque ricondurre alla responsabilità per colpa, il percorso che avrebbe portato i casi di responsabilità oggettiva statisticamente più frequenti di quelli di responsabilità per colpa era certamente, già allora, iniziato e le regole originariamente settoriali erano destinate ad imporsi su quelle generali.

4. *Il Progetto italo-francese di codice delle obbligazioni e dei contratti: «innovare senza distruggere»*

Quanto si è detto, con riguardo all’approccio distaccato della dottrina ai temi della responsabilità civile ed alla legislazione speciale che era intervenuta in questa materia, trova conferma nei lavori per la redazione del Progetto italo-francese di codice delle obbligazioni e dei contratti, che occuparono una parte della dottrina italiana dalla fine del primo dopoguerra alla seconda metà degli anni Venti. L’intero Progetto – un fallimento, in apparenza, ma in realtà fondamentale, in quanto trasfuso nel primo Progetto del libro delle obbligazioni del 1936 ed in larga misura presente nella stesura definitiva del codice – fu segnato dal generale atteggiamento di prudenza, degli stessi protagonisti dell’iniziativa, in materia di responsabilità civile: il tentativo di inserire innovazioni, in alcuni casi anche di rilevante impatto, che però incidessero su aspetti di carattere specifico, senza mettere in discussione i principi generali della materia, è particolarmente evidente²⁷.

²⁷ Sul Progetto italo-francese di riforma del diritto delle obbligazioni del 1927, G. ALPA, *Dal Code civile al Codice civile del 1942*, e G. CHIODI, «*Innovare senza distruggere*»: il progetto italo-francese di codice delle obbligazioni e dei contratti (1927), in G. ALPA e G. CHIODI, *Il progetto italo-francese delle obbligazioni (1927)*, Giuffrè, Milano 2007, 1, pp. 43 ss. e i materiali *ivi* raccolti, tra cui anche la *Relazione* e l’intero articolato normativo. Per un commento sintetico, nel complesso positivo, v. altresì G. ALPA, *La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano*, Laterza, Roma-Bari 2000, pp. 260-261. Ricorda in particolare CHIODI, «*Innovare senza distruggere*», cit., p. 47 ss., le origini e le ragioni dell’iniziativa, che, all’indomani del primo

In estrema sintesi, il Progetto interveniva anzitutto sul piano sistematico, rimuovendo la categoria dei quasi-delitti (di modo da impedire alla dottrina di discuterne ulteriormente), e intitolando la Sezione agli «Atti illeciti», per poi riferirsi però ai «fatti» illeciti. Tuttavia la disciplina della materia si manteneva sostanzialmente invariata in quanto la responsabilità continuava ad essere fondata sulla colpa, che rimaneva dunque il criterio generale di imputazione e al centro del sistema vi era un'unica clausola generale, potenzialmente idonea a recepire qualsiasi fattispecie²⁸. L'art. 74, comma

dopoguerra, si proponeva di lanciare «una nuova piattaforma legislativa 'comune'» (p. 49), capace di superare la dimensione nazionale dei codici, che avevano contribuito «più a separare che ad avvicinare i popoli» (p. 51) e di rappresentare «un nuovo 'modello' suscettibile di essere seguito da altri paesi» (pp. 52 e 53, dove si ricordano le parole pronunciate da V. Scialoja, promotore e animatore dell'impresa, al riguardo). L'ambizione ad un diritto civile sovranazionale era in effetti uno dei tratti caratterizzanti dell'operazione culturale che si voleva realizzare. Il medesimo A. ricorda altresì, in sintesi, le più significative acquisizioni del nuovo Progetto, sul piano dei nuovi principi che si proponeva di introdurre nel codice (pp. 59-79; sulla responsabilità civile, pp. 64-65, laddove si fa riferimento alla colpa come criterio di base della responsabilità e la fedeltà al sistema della clausola generale), le ragioni, anche politiche, del suo fallimento (pp. 79 ss., ove ampi riferimenti alla polemica su 'politica' e 'tecnica' della legislazione che contrappose V. Scialoja ed E. Betti) ed anche il recupero di quel testo in veste di Progetto ufficiale del libro delle obbligazioni del 1936 (pp. 96-97), di cui si riferirà anche nel testo. La formula «innovare senza distruggere», felicemente ripresa da G. Chiodi per intitolare il suo saggio, e che qui è utilizzata nel titolo del paragrafo, si deve a V. Polacco ed è stata, secondo quanto ritiene l'A., «presente agli estensori di quel testo» (pp. 46-47, note 6-7, e pp. 99-100, nota 170).

²⁸ Su questo punto, la *Relazione*, in ALPA e CHIODI, *Il progetto italo francese*, cit. nt. 27, 228, sottolinea la differenza tra la scelta operata nel Progetto, conforme alla tradizione dei codici francese e italiano, ed il codice tedesco, la cui «serie di disposizioni analitiche giunge [...] più faticosamente e forse con minor chiarezza, al risultato già raggiunto dai nostri codici colla disposizione generale»; v. altresì, su questo stesso punto, P. OERTMANN, *Indebito arricchimento e Atti illeciti nel Progetto italo-francese di un Codice delle Obbligazioni*, in ALPA e CHIODI, *Il progetto italo francese*, cit. nt. 27, p. 812 ss., ad avviso del quale, nel Progetto, «ogni danno colpevole produce responsabilità per delitto. Anzi, nell'art. 77, al. 1, che pone il principio, non è nemmeno richiesta l'antigiuridicità del fatto che ha cagionato il danno. [...]». Così il sistema del progetto, messo a confronto con quello del cod. civ. tedesco, porta un enorme ampliamento della responsabilità da delitto; e sarebbe il caso di domandarsi se non sia consigliabile una certa limitazione [...]. L'art. 2043 fronteggerà queste riserve riferendo al «danno» l'aggettivo «ingiusto», che tuttavia avrebbe poi comunque comportato molte difficoltà, proprio sul senso della formula «danno ingiusto» e la sua natura di clausola generale (v., ad es., in senso critico, ma, a partire dagli anni Settanta, senza seguito in

1, disponeva infatti che «[q]ualunque fatto colposo che cagioni ad altri un danno obbliga colui che l'ha commesso a risarcire il danno» (ed assorbiva così sia l'art. 1151, sia, correttamente, l'art. 1152, posto che i casi di negligenza ed imprudenza erano già compresi nella nozione di colpa)²⁹.

giurisprudenza, C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Giuffrè, Milano 2012, pp. 15 ss., spec. pp. 24 ss.). Rimane tuttavia il fatto che il Progetto fosse effettivamente animato dall'idea di estendere l'area del danno risarcibile: R. SAVATIER, *La responsabilità da delitto nel Diritto francese e nel Progetto italo-francese di un Codice delle Obbligazioni*, in ALPA e CHIODI, *Il progetto italo francese delle obbligazioni (1927)*, cit. nt. 27, pp. 839 ss., spec. p. 841, osserva che «tende a poco a poco ad entrare nel pensiero giuridico contemporaneo questa convinzione, che non conviene lasciare senza risarcimento che un numero quanto più piccolo è possibile di danni. Dovunque sia possibile, si cerca sempre più, per la vittima, una persona che risponda del danno. Questo ampliamento del campo della responsabilità, accompagnato da quello delle assicurazioni, non è solamente ispirato da un'idea di pietà individuale per le vittime. Esso sopprime anche, od attenua, il contraccolpo dei sinistri e delle catastrofi di cui rischia di soffrire il corpo sociale».

²⁹ Non vi erano dubbi sull'opportunità di lasciare la colpa al centro del sistema della responsabilità aquiliana, come è nel Progetto e come sarebbe poi stato anche nel Codice civile, sebbene fosse ormai diffusa la consapevolezza della necessità di riconoscere l'esistenza di criteri di imputazione diversi, che non si poteva continuare a considerare di natura eccezionale. La *Relazione* si esprime in modo prudente: «si è consentito a fare qualche strappo al rigido principio che non v'ha responsabilità senza colpa», dove i riferimenti sono al caso dei padroni e committenti e dell'incapace, quando non fosse stato possibile ottenere il risarcimento da chi era tenuto alla sorveglianza. Una posizione veramente indicativa del generale approccio allo spirito con cui la riforma legislativa andava operata, si ritrova in R. DE RUGGIERO, *I dogmi del diritto privato e la loro revisione* (prolusione tenuta a Roma, il 10 gennaio 1927), in «Archivio giuridico "Filippo Serafini"», 1927, pp. 133 ss., il quale osservava che la responsabilità aquiliana non poteva più rimanere fondata esclusivamente sul vecchio principio della colpa e occorreva «farle correre la terribile avventura oggettiva», senza tuttavia rinnegare il criterio d'imputazione antico, al quale doveva affiancarsi la responsabilità oggettiva. Si doveva, in altri termini, «temperare e rammodernare le vecchie concezioni, porre accanto al parallelo principio romanistico, non ad esso sottordinato e in funzione di deroga o di eccezione, il principio nuovo del rischio e della responsabilità oggettiva» (parole, anche queste, di R. DE RUGGIERO, p. 169, ricordate ancora da CHIODI, *Innovare senza distruggere*), cit. nt. 27, p. 99 e poi ancora, sempre a proposito di R. de Ruggiero, di A. Ascoli e R. Savatier, pp. 120-121, nt. 230). Su posizioni non dissimili, SAVATIER, *La responsabilità da delitto*, cit. nt. 28, p. 843, che ricorda l'orientamento di parte della dottrina francese di superare l'idea della centralità della colpa, come del resto già si registrava in almeno alcune ipotesi di responsabilità indiretta (ed in particolare quella relativa ai padroni ed ai committenti: «la soluzione legale si spiegava

Ferma la centralità della colpa, gli ulteriori criteri di imputazione della responsabilità andavano meglio ridefiniti e, in un certo modo, valorizzati. È per questo che si decise di operare essenzialmente sull'art. 1153, suddiviso in una serie di disposizioni distinte, ciascuna relativa ad una diversa fattispecie, fondata su un proprio criterio di imputazione, a cui corrispondeva – salvo il caso dei padroni e dei committenti – una determinata prova liberatoria. Si trattava, anche in questo caso, di un evidente miglioramento sistematico, sebbene, occorre dire, non cambiasse molto sul piano sostanziale e sebbene – quantomeno sul danno da cose – fosse evidente la volontà di recepire le acquisizioni progressivamente operate dalla giurisprudenza. Cambiava però – e non è un dato da sottovalutare – l'approccio: si ammetteva che ciascuna di queste ipotesi rispondesse ad una diversa *ratio*, che non si parlava semplicemente di mere presunzioni di colpa, perché la prova liberatoria poteva avere un contenuto differente, a seconda dei diversi casi e che in almeno una ipotesi, quella relativa ai padroni ed ai committenti, si trattasse di una responsabilità oggettiva, fondata sul rischio³⁰.

altrimenti, prescindendo da una colpa presunta; si trattava [...] di una responsabilità senza colpa, fondata su un rischio»).

³⁰ Come spiega bene SAVATIER, *La responsabilità da delitto*, cit. nt. 28, p. 851, queste diverse ipotesi erano trattate «confusamente» nel codice francese, ma così anche nel codice italiano, e per questo la nuova impostazione del Progetto andava senz'altro apprezzata. Ma, come si osservava nel testo, l'aspetto più significativo è probabilmente il diverso approccio. Osserva ancora SAVATIER, *La responsabilità da delitto*, cit. nt. 28, p. 851, che nel Progetto si supera l'idea di una «pura e semplice presunzione di colpa»: questo poteva dirsi solo in alcuni casi, mentre in altri non si trattava di provare l'insussistenza della colpa. In breve, di presunzione di colpa poteva parlarsi solo a proposito dei genitori, dei maestri e degli artigiani, mentre, per quanto riguarda i padroni ed i committenti, la disposizione era «assolutamente tassativa, e non trovandosi ammessa alcuna prova contraria, contro la presunzione di colpa, la soluzione legale si spiegava altrimenti, prescindendo da una colpa presunta; si trattava, per i padroni e i committenti, di una responsabilità senza colpa, fondata su un'idea di rischio». Ed appunto per questa ragione risultava corretto operare la separazione delle due regole. E, allo stesso modo, era risultato corretto scorporare del tutto dalla disposizione originaria quella relativa al danno da cose, che la giurisprudenza aveva progressivamente valorizzato, facendone una disposizione autonoma, fondando una presunzione generale di responsabilità», che affianca all'idea della «colpa» quella del «rischio prodotto». E così anche a proposito della responsabilità del proprietario di edifici: il Progetto aveva il merito di specificare che l'onere della prova è a carico del proprietario, tenuto a dimostrare che la rovina non è dovuta né ad un difetto di costruzione, né ad un difetto di manutenzione. Ancora con riguardo alla natura oggettiva della responsabilità dei padroni e dei committenti, è da sottolineare che la regola trovava approvazione sia da

La prima di questo gruppo di norme rimaneva quella relativa alla responsabilità dei genitori e delle figure ad essi assimilate, che potevano esonerarsi solo provando, secondo la formula tradizionale, «di non avere potuto impedire il fatto» (art. 79). Una disposizione a sé stante, priva di innovazioni sostanziali e terminologiche, veniva dedicata alla responsabilità «dei padroni e dei committenti», esclusi – per via di una presunzione assoluta di colpa ovvero per la natura oggettiva di questa responsabilità, come molti ritenevano – da qualsiasi prova liberatoria (art. 80). Ed una diversa disposizione ancora, che rifletteva l'ordine originario del codice, disciplinava la responsabilità per il danno cagionato da animali (art. 81), che, a differenza dell'art. 1154, veniva ora ad ammettere, in conformità all'orientamento assunto dalla giurisprudenza, la prova liberatoria della «forza maggiore» o del «caso fortuito» da parte del danneggiato.

Seguiva – e qui la differenza rispetto al passato era di tutto rilievo anche sul piano sostanziale, posto che in origine all'iniziale riferimento alle cose dell'art. 1153 non si riconosceva portata precettiva autonoma – la responsabilità per il danno cagionato dalle cose in custodia, per la quale veniva ammessa, sempre in modo da recepire l'orientamento della giurisprudenza, la prova liberatoria della «forza maggiore» o del «caso fortuito» da parte del danneggiante (art. 82, il cui secondo comma prevedeva ancora l'ipotesi dell'incendio, oggetto di recente riforma nel codice francese). L'ultima disposizione rimaneva quella relativa alla responsabilità del proprietario per la rovina di edificio (art. 83): si tratta di una norma che il

parte di un commentatore tedesco, sia da parte di un commentatore inglese. OERTMANN, *Indebito arricchimento e Atti illeciti nel Progetto italo-francese*, cit. nt. 28, p. 820, osserva che la corrispondente norma tedesca, «non ha dato buoni frutti. La controprova concessa al committente è nella pratica coronata quasi sempre da successo, e perciò molti processi non vengono nemmeno iniziati dagli aventi diritto al risarcimento. D'altra parte, quanto più la grande industria imprime all'economia moderna il suo contrassegno, la responsabilità del committente per i suoi preposti diviene più inevitabile; ed io credo che sia semplice questione di tempo la sua recezione piena [...] nelle legislazioni restie. L'art. 80 mi sembra di particolare importanza come pioniere del progresso, anche oltre il campo di applicazione immediata del nuovo progetto». E questo benché il medesimo A. aggiunga subito dopo che doveva comunque ritenersi necessaria la colpa del preposto: diversamente, il «risultato non sarebbe stato accettabile». Quanto a P.H. WINFIELD, *Degli Atti illeciti nel Progetto italo-francese di un Codice delle Obbligazioni*, in ALPA e CHIODI, *Il progetto italo francese delle obbligazioni (1927)*, cit. nt. 27, pp. 826 ss., p. 833, si limita telegraficamente ad osservare, tanto la responsabilità oggettiva gli sembra in questo caso ovvia, che essa «corrisponde alla regola inglese che rende i padroni responsabili degli atti illeciti commessi dalle persone che si trovano al loro servizio, e nell'occasione di questo».

Progetto lascia sostanzialmente invariata, salva solo l'espressa precisazione che, secondo quanto già pacificamente ritenuto dalla giurisprudenza, prevedeva espressamente che la prova liberatoria fosse a suo carico³¹.

³¹ Tutte queste disposizioni – tranne l'art. 80, relativo ai padroni ed ai committenti, di cui si è già parlato – presentano miglioramenti rispetto al testo originario, appunto per seguire la lettura che la giurisprudenza aveva dato a ciascuna di queste disposizioni. Qualche autorevole commentatore sembra tuttavia, talvolta, lamentare il fatto che neanche le nuove regole abbiano effettivamente affrontato tutti i casi che la giurisprudenza aveva incontrato con riguardo alle diverse fattispecie, come, ad es., e questo caso in particolare merita di essere ricordato, in riferimento alla responsabilità dei genitori e dei maestri (art. 79), quella relativa alla responsabilità delle diverse istituzioni sociali, tra cui va anzitutto considerata la scuola (che la giurisprudenza oggi risolve considerando contrattuale la relativa responsabilità: v., ad es., Cass. 27 maggio 2024, n. 14720). Ma qui il punto è comprendere cosa effettivamente da un nuovo codice dovesse attendersi, fermo peraltro che lo stesso consolidamento della soluzione giurisprudenziale può risultare di utilità, ma certo non è sempre essenziale (v., su questi aspetti, ancora SAVATIER, *La responsabilità da delitto*, cit. nt. 28, p. 851, e, poi, p. 863, che peraltro, sempre con riguardo all'art. 79, apprezza il fatto che la disposizione, oltre ad allargare la cerchia dei soggetti potenzialmente responsabili, includendo, a differenza di quanto faceva il codice francese e seguendo il modello del codice italiano, anche il tutore, sia precisa – sebbene anche questo fosse un miglioramento terminologico, che però non incideva sulla soluzione concretamente accolta – e che il presupposto della responsabilità doveva comunque essere rappresentato da un fatto illecito, come tuttora prevede l'attuale art. 2048, così chiarendo che il danno doveva comunque essere arrecato con colpa: ritorna, come si vede, la questione già discussa a proposito della responsabilità di padroni e committenti). Sul piano del testo delle diverse disposizioni, l'innovazione più significativa è tuttavia quella relativa al danno da cose in custodia (art. 82, che nel suo comma 2, considerava anche il caso dell'incendio derivato da una cosa in custodia, regolato però diversamente sul piano probatorio), la cui storia è in realtà più complessa di quanto qui non si possa riferire: in Italia, v. ancora JANNARELLI, *Art. 2051*, cit. nt. 26, pp. 205 ss., che riporta le distanti fasi che hanno segnato l'interpretazione dell'art. 1384 del Code civil, da cui deriva l'art. 1153 del codice italiano (dall'originaria tendenza a negare valenza precettiva autonoma alla norma fino alla definitiva affermazione di essa, con conseguente responsabilità oggettiva, ma non certo assoluta, a carico del custode della cosa: costui può liberarsene soltanto provando il caso fortuito o la forza maggiore, ovvero la colpa, causalmente assorbente, del danneggiato medesimo o di un terzo, che è la soluzione recepita nel Progetto, che la giurisprudenza francese aveva già raggiunto e che sostanzialmente valeva ad assimilare – come è tuttora nel codice civile – la responsabilità per il danno da cose in custodia alla responsabilità per il danno da animali). Con riguardo al danno da cose, peraltro, l'attenzione, nella legislazione speciale, aveva iniziato a spostarsi su alcune particolari cose e, segnatamente, su aerei ed automobili,

Si tratta, nell'insieme, di innovazioni apprezzabili sul piano sia sistematico sia testuale, sebbene chiaramente incapaci di mutare l'assetto della materia. Di maggiore interesse sono invece le disposizioni del Progetto più autenticamente innovative, prive di alcun riscontro nei Codici francese e italiano: regole nuove, dunque, e non mera sistemazione e aggiustamento di disposizioni preesistenti.

Tra queste, la prima meritevole di considerazione è senz'altro l'art. 84, comma 2, che recepiva nel diritto positivo la controversa figura, di cui molto si discuteva anche nella dottrina francese, dell'abuso del diritto attraverso una disposizione incentrata sul danno cagionato «eccedendo, nell'esercizio del proprio diritto, i limiti posti dalla buona fede o dallo scopo per il quale il diritto gli fu riconosciuto». Benché si trattasse dell'innovazione forse più significativa dell'intera sezione, la Relazione appare piuttosto laconica: si spiegano le difficoltà che la stessa ambiguità della formula «abuso del diritto» comporta e tuttavia si sottolinea l'importanza che i richiami alla buona fede ed allo scopo assumono al fine di una precisa delimitazione del concetto³².

ma qui si nota quanto nel testo si è già sottolineato, con riguardo alla scarsa attenzione che la legislazione speciale riceveva dalla dottrina, in Italia come, evidentemente, in Francia (sebbene, v. ancora ancora SAVATIER, *La responsabilità da delitto*, cit. nt. 28, pp. 856-857, laddove si sofferma sulla contrapposizione tra «fatto proprio della cosa» e «fatto dell'uomo» e, a proposito dell'automobile, osserva che «finché l'automobile obbedisce esattamente ai movimenti del suo conducente [...] c'è fatto dell'uomo e non fatto della cosa» ed il custode diviene responsabile «se la sua colpa è dimostrata»; ma la giurisprudenza – lo stesso A. riferisce – era già in senso diverso).

³² Non possono qui trattarsi le vicende della figura e le sue implicazioni: basti dire che la disposizione – su cui aveva certamente pesato il prestigio della dottrina francese che per prima aveva elaborato la figura – venne subito stralciata per rifluire dapprima nei principi generali e poi scomparire del tutto, insieme ai principi tra i quali sarebbe dovuta figurare (è noto il tentativo – discusso in un noto convegno pisano del 1940 – di anteporre al codice civile una raccolta di principi che avrebbero dovuto esprimere l'ideologia politica del tempo, fallito per la resistenza documentata dalla raccolta curata dal preside della facoltà pisana (G.B. FUNAIOLI, *Per la determinazione del concetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*, in *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*, Arti grafiche Pacini Mariotti, Pisa 1943, di cui si vedano, tra gli altri, i contributi di V. Crisafulli e F. Santoro Passarelli, tra i più vivacemente contrari, seppure con motivazioni giustificate da riserve di ordine tecnico, e certamente non di ordine politico, a piegare il diritto privato all'ordinamento fascista: v., sui termini del dibattito, RESCIGNO, *Introduzione al Codice civile*, cit. nt. 8, pp. 23-27). Il significato che la disposizione del comma 2 assumeva nel contesto dell'art. 74 era tuttavia molto rilevante: essa valeva, tra l'altro, *a contrario*, a qualificare come

Compare poi una regola di cui si sarebbe molto discusso anche in seguito, relativa ai poteri concessi al giudice quando il danneggiato non avesse potuto ottenere il risarcimento «da chi è tenuto alla sorveglianza»: era possibile in questi casi, «in considerazione della condizione delle parti, condannare l'autore del danno ad un'equa indennità» (art. 76).

Un'ulteriore disposizione del tutto nuova veniva inoltre dettata per disciplinare il concorso del danneggiato nella produzione del danno e, in tema di concorso, per sostituire la scarna previsione dell'art. 1156 con riguardo ai rapporti interni tra gli obbligati in solido al risarcimento, per l'ipotesi del concorso, stabilendo che colui che ha pagato il risarcimento «ha regresso contro ciascuno degli altri per una parte, che il giudice determinerà secondo la gravità della colpa di ciascuno. Se è impossibile determinare il grado di responsabilità di ciascuno, la ripartizione si farà per quote virili» (art. 84)³³.

necessariamente illecito, nel senso di non compiuto nell'esercizio di un diritto, il «fatto» di cui al primo comma, che nel Progetto ancora non era qualificato come «ingiusto». Lo aveva rilevato, al tempo, P. OERTMANN, *Indebito arricchimento e Atti illeciti nel Progetto italo-francese*, cit. nt. 28, p. 816, il quale tra l'altro sottolinea che questa era l'innovazione «degnata del maggiore encomio, come quella che risponde all'avversità dello spirito dei tempi contro l'estremo individualismo giuridico. Anche il cod. civ tedesco ha nel § 226 una disposizione analoga, la quale però, a causa della espressione troppo restrittiva, ha avuto scarsa applicazione pratica: infatti l'esercizio del diritto è dichiarato inammissibile solamente quando non possa avere altro scopo che di danneggiare altri». La questione è stata di recente nuovamente esaminata da M. BARCELLONA, *L'ingiustizia del danno ed il doppio regime di responsabilità*, in U. CARNEVALI (cur.), *Dei fatti illeciti*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, UTET, Torino 2011, pp. 59 ss., spec. pp. 211-221, che ricostruisce puntualmente l'assoluta rilevanza della questione. Sotto diverso profilo, con riguardo all'abuso – come anni dopo avrebbe spiegato P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, in «Rivista di diritto civile», 1965, pp. 205 ss. – l'abuso è una costruzione il cui concreto utilizzo non dipende tanto dal fatto che sia o meno recepito nella legislazione positiva, né dalla precisa formula normativa con la quale venga recepito, quanto piuttosto dalla sensibilità della giurisprudenza nell'elaborare il principio attraverso l'utilizzo delle clausole generali in combinazione con i principi del sistema. In altri termini, la clausola dell'ingiustizia del danno ovvero la clausola di buona fede – alla quale pure l'art. 74, comma 2, faceva riferimento – sono da sole sufficienti ad amministrare i casi che la norma positiva dovrebbe definire e la stessa nozione autonoma di abuso perde, sotto questo profilo, pratica utilità: così, ad es., R. SACCO, *L'esercizio e l'abuso del diritto*, in AA.VV., *La parte generale del diritto civile, 2, Il diritto soggettivo*, in *Trattato di diritto civile*, a cura di R. Sacco, UTET, Torino 2001, pp. 309 ss., pp. 369-373.

³³ Rispetto a queste disposizioni, conviene intanto sottolineare che tutte si trovano oggi –

Particolare attenzione merita infine la norma che chiudeva la Sezione intitolata agli atti illeciti, relativa al risarcimento del danno morale: «[l']obbligazione del risarcimento comprende tutti danni materiali e morali, cagionati dall'atto illecito» (art. 85, comma 1). Anche in questo caso, al giudice venivano concessi poteri di rilievo: poteva attribuire «un'indennità alla vittima, in caso di lesione della persona, di attentato all'onore o alla reputazione della persona o della sua famiglia, di violazione della libertà personale o del

sia pure con varianti lessicali più o meno significative, di cui poi si darà conto – recepite nel codice civile (artt. 2044, 2045, 2046, 2047, comma 2, 2055). La disposizione più interessante è probabilmente quella dettata dall'art. 76, rifluita poi nell'art. 2047, comma 2, appunto in quanto ben riflette lo spirito che animava il Progetto: assicurare i risarcimenti dovuti al massimo grado e conferire al giudice più vasti poteri, come accadeva nella specie, caratterizzata appunto dal potere del giudice di stabilire se effettivamente concedere un'indennità e di quale misura («[...] il giudice può, in considerazione della condizione delle parti, condannare l'autore del danno ad un'equa indennità»). La *Relazione* è piuttosto laconica: si dice semplicemente che la questione era stata molto discussa, ma all'esito era stato ritenuto opportuno riconoscere al giudice sia il potere di concedere o meno l'indennizzo («indennizzo», appunto, e non risarcimento), sia di determinarne l'entità: l'art. 2047, comma 2, che contiene un espresso riferimento alle condizioni economiche delle parti, che invece non si legge nell'art. 76, rappresenta tuttora, probabilmente, la disposizione che concede al giudice la più ampia discrezionalità che il codice conosca, appunto in quanto relativa all'esistenza stessa dell'obbligazione, oltre che alla determinazione del suo ammontare. OERTMANN, *Indebito arricchimento e Atti illeciti nel Progetto italo-francese*, cit. nt. 28, p. 819, rilevava, rispetto alla corrispondente disposizione del codice tedesco, una differenza nella stesura, sottolineando che nel sistema di quest'ultimo «l'equità» incideva sulla stessa sussistenza dell'obbligazione, mentre, nel sistema dell'art. 76, unicamente sull'entità dell'indennizzo, che il giudice poteva determinare appunto «secondo equità». Ma anche nel sistema di quest'ultima disposizione, il giudice, per decidere se concedere o meno l'indennizzo, e quindi per decidere dell'esistenza dell'obbligo, considerava l'intera vicenda dal punto di vista equitativo. Scrive in generale CHIODI, *Innovare senza distruggere* cit. nt. 27, p. 76, che «[m]olte delle norme nuove [...] si traducevano in un aumento dei poteri discrezionali del giudice: così quelle in materia di arricchimento senza causa, azione generale di lesione, abuso del diritto, interessi compensativi, contratto preliminare, equa indennità a carico dell'incapace, risarcimento del danno morale». E, deve anche dirsi, varie di queste disposizioni – osserva ancora CHIODI, *Innovare senza distruggere*, cit. nt. 27, p. 93 – provano, con la prudenza del caso, intesa comunque a farsi carico dell'impronta individualistica di stampo borghese, a farsi carico di «istanze sociali, di solidarietà e di morale: idee indubbiamente diffuse tanto in ambito francese [...], quanto italiano». Il codice civile avrebbe poi salvaguardato, in parte, questo sistema. Nel sistema dei fatti illeciti, peraltro, l'impronta del Progetto sarebbe risultata evidente.

domicilio o di un segreto concernente la parte lesa» (art. 85, comma 2) ovvero «un'indennità ai parenti, agli affini o al coniuge a titolo di riparazione del dolore sofferto nel caso di morte della vittima» (art. 85, comma 3)³⁴.

La Sezione degli «Atti illeciti» manteneva dunque fede all'impronta che caratterizzava l'intero Progetto, di cui rifletteva il particolare carattere 'tecnico' e non 'politico' che lo animava e che gli aveva attirato critiche capaci di comportarne poi il rapido – ma, come poi si dirà, temporaneo – accantonamento. È vero, peraltro, che una scelta politica significativa – più o meno consapevole che fosse (certamente, inconsapevole di quello che avrebbe comportato dopo l'avvento e la sedimentazione dei principi costituzionali) – era stata operata: la materia continuava a rimanere affidata ad una clausola generale, priva di un'indicazione casistica, la cui applicazione veniva rimessa alla prudenza dei giudici.

Una clausola generale, quand'anche il principio generale sia quello della responsabilità per colpa e una serie di presunzioni e regole diverse consentano di paralizzarne l'operatività in ambiti almeno potenzialmente vasti e significativi, permette alla giurisprudenza di realizzare un sistema capace tanto di incidere fortemente sulla trasformazione sociale quando non di innescarla senz'altro. Un percorso evolutivo può tuttavia intervenire solo quando siano chiari i valori di riferimento e la direzione che si voglia seguire: l'esperienza operata in quegli anni dimostra che il contesto culturale valga più delle regole del diritto scritto.

³⁴ Anche sul punto del danno morale, la Relazione è piuttosto laconica: si limita a sottolineare la necessità di provvedere al risarcimento dei danni di questa natura, ma senza propriamente fornire una giustificazione della scelta così operata. SAVATIER, *La responsabilità da delitto*, cit. nt. 28, p. 850, sottolinea due aspetti decisivi. Il primo – che già evidenzia una delle criticità di fondo della figura, sul piano della prova dell'elemento psicologico – è l'opportunità della limitazione ai parenti, agli affini ed al coniuge del danno morale provato da una persona per la morte di un'altra, rilevando che «il progetto nega dunque sia agli amici, sia alla concubina della vittima dell'accidente ogni azione d'indennità fondata sul dolore che essi provano». Si trattava di una soluzione contraria a quella accolta dalla giurisprudenza francese, ci sembra assai necessariamente per evitare, intorno al feretro della vittima, una quantità di affetti interessati. È più che sufficiente concedere un'azione di risarcimento a tutti i parenti e gli affini, obbligando il giudice a discriminazioni difficili nel grado di affetto che portavano alla vittima». La seconda è che «l'indennizzo è talmente inadeguato a riparare il danno, che esso lo lascia interamente sussistere. Non è dunque come un vero risarcimento, quale lo concepisce il diritto comune della responsabilità, che esso può giustificarsi. Il vero scopo è di infliggere all'autore del danno una specie di pena. In fondo, la riparazione pecuniaria del pregiudizio morale non è altro che una pena privata».

5. *La giurisprudenza: uno spaccato di cronaca italiana*

La giurisprudenza degli anni Trenta conferma la rilevanza di alcuni dei temi che il Progetto italo-francese aveva provato ad affrontare, ma rimaneva indifferente ad altri. In particolare, i nostri giudici non mostravano sensibilità al tema dell'abuso del diritto e, ancora più in generale, all'allargamento dell'ambito applicativo dell'art. 1151, ed erano contrari al risarcimento del danno non patrimoniale (e non a caso, come poi meglio si dirà, le disposizioni del Progetto italo-francese relative a questi due aspetti scompariranno subito dalle stesure preliminari del nuovo codice)³⁵. Probabilmente, il problema non si poneva anche in quanto le fattispecie più frequentemente in discussione appaiono molto tradizionali: si incontrano, in buon numero, controversie relative ad infortuni o anche malattie sul lavoro, le prime controversie derivanti dalla circolazione stradale (o, addirittura, aerea), con conseguenti danni a cose o a persone, altre controversie in tema di danni da cose o da animali, altre fattispecie ancora, che oggi apparirebbero stravaganti, e tuttavia significative del costume e del metodo, in tema di seduzione³⁶.

³⁵ Rispetto all'abuso del diritto, si era espresso in modo decisamente critico, M. ROTONDI, *L'abuso del diritto*, in «Rivista di diritto civile», 1923, p. 105 ss., pp. 209 ss., pp. 417 ss., ma, come si è detto, gli animatori del Progetto italo-francese, forse per il consenso che la dottrina dell'abuso aveva raccolto in Francia, laddove era stata inizialmente proposta, si erano orientati in senso diverso. Ma in modo ancora diverso si sarebbe poi orientato il legislatore (v. ancora, al riguardo, P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, cit. nt. 32). Quanto al risarcimento del danno morale, la posizione della giurisprudenza si trova documentata da una pluralità di precedenti, tra cui Cass. 21 maggio 1932, in «Foro italiano», 1932, I, cc. 1322 ss.; Cass. 30 novembre 1927, in «Giurisprudenza italiana», 1928, I, 1, cc. 261 ss.; Cass. 22 dicembre 1925, in «Foro italiano», 1926, I, cc. 328 ss.; nonché Cass. 5 febbraio 1935, in «Foro italiano», 1935, I, cc. 1646 ss., che ha escluso il risarcimento del danno estetico subito da una donna sul presupposto che il danno in questione (una cicatrice all'avambraccio, con ripercussioni sulla funzionalità delle dita) non comportasse un danno economico, in quanto privo di impatto sull'attività lavorativa della danneggiata. Sulla questione, anche per ulteriori indicazioni di dottrina e giurisprudenza, v. altresì, A. MONTEL, *Sulla risarcibilità dei danni morali*, in «Foro italiano», 1932, I, cc. 1622 ss. (favorevole alla tesi della risarcibilità, che motivava anche in ragione del sopravvenuto, rispetto alla disputa civilistica, art. 185 c.p., che tuttavia, da altri, era inteso in senso opposto).

³⁶ Si consideri intanto che – all'epoca – la seduzione con promessa di matrimonio era considerata un reato dall'art. 526 c.p. («[c]hiunque, con promessa di matrimonio, seduce una donna minore di età, inducendola in errore sul proprio stato di persona coniugata, è punito con la reclusione da tre mesi a due anni. Vi è seduzione quando vi è stata

In genere, al centro di queste controversie, si trova l'elemento soggettivo: se, cioè, fosse o meno provata la colpa o comunque se ed a quale delle parti competesse l'onere di provarne l'esistenza o, nei casi di presunzione di colpa, l'insussistenza; dunque, erano normalmente questi aspetti a determinare l'accoglimento o il rigetto della domanda, mentre difficilmente si trovano trattazioni approfondite del nesso causale o di altri profili, appunto in quanto di rado accadeva che risultassero determinanti per l'esito della lite.

Indicativa, in questo senso, era la giurisprudenza in tema di responsa-

congiunzione carnale»), abrogato, solo in tempi relativamente recenti, dalla L. 15 febbraio 1996, n. 66. Nelle controversie civili in cui si discuteva di casi che, per qualsiasi ragione, non rappresentavano un reato, la giurisprudenza esibisce un linguaggio ed un approccio indicativo dei tempi: Cass. 11 gennaio 1933, in «Giurisprudenza italiana», 1933, I, 1, cc. 400 ss., scrive che, per configurare una seduzione giuridicamente rilevante sul piano civile, si richiede «l'esercizio di mezzi positivi di tale efficacia, onde la promessa di futuro matrimonio acquista tale potenza suggestiva da vincere l'innata verecondia e l'onestà della sedotta», come «il frequentare ufficialmente la casa della donna in veste di fidanzato; il trattarla in seno alla famiglia come promessa sposa; come tale presentarla pubblicamente». Cass. 3 aprile 1935, in «Foro italiano», 1935, I, cc. 747 ss., insiste ugualmente sulla necessità che i mezzi utilizzati dall'uomo siano idonei a «vincere la onesta e vereconda resistenza morale della donna» e nella specie esclude che l'uomo fosse «riuscito ad espugnare la virtù [della donna] mediante una promessa di matrimonio rivestita di tale serietà e potenza suggestiva da determinare la ragazza a cedere alle sue voglie». Nella specie, la difesa della donna aveva rilevato, tra l'altro, che «fra i compiti del Regime v'è quello di purificare la società nazionale, reprimendo simili azioni dissolvitrici della forza della stirpe». Ma i giudici non seguono il difensore su questa linea e anzi affermano che «[i]n idoneo strumento giuridico alla moralizzazione sessuale del costume nazionale è certamente la sanzione della responsabilità civile. Questa ha il suo indeclinabile presupposto nell'esistenza del danno iniura datum e non è ingiuria, nel senso civilistico della parola, il danno sofferto da chi ha acconsentito al fatto che lo produsse», fermo che se «il chiaro intuito e l'innata verecondia femminili si reputassero difese insufficienti contro l'opera insidiatrice dei funesti corruttori della muliebre virtù, spetta al Magistero dell'Educazione Nazionale ed eventualmente a quello delle discipline punitive rafforzare quegli argini non già al magistrato di fare violenza alla legge per piegarla a finalità che le sono estranee». A prescindere dal linguaggio e dal punto di vista con cui le vicende di questa natura sono valutate, le due pronunce sono di interesse anche in quanto nella prima si trova una trattazione del nesso causale che è piuttosto inusuale, posto che, come si dirà nel testo, al centro del discorso si trova in genere la colpa ed il relativo onere della prova e, nella seconda, si riconosce comunque la legittimazione attiva alla minore sedotta, al contrario di quanto ritenuto dalla Corte del merito, che la aveva invece negata, sul presupposto che la legittimazione possa essere riconosciuta unicamente ai genitori.

bilità del datore di lavoro nei confronti dei propri dipendenti: nonostante fosse sopravvenuta la legislazione sugli infortuni di cui si è detto (*supra*, § 2), all'inizio degli anni Trenta la giurisprudenza continuava a valutare sul piano aquiliano una serie di fattispecie ed era ancora fermissima nell'affermare che la teoria della responsabilità senza colpa fosse «ripudiata dal nostro diritto e non [potesse] essere accolta dal Supremo Collegio. La nostra legge, infatti [...] ha posto come fondamento della responsabilità civile la colpa [...]. Né nella nostra legislazione si hanno esempi di vera responsabilità oggettiva o senza colpa [anche se in taluni casi] la responsabilità [...] è fondata sopra una presunzione di colpa, talvolta *iuris et de iure* [...]. Le teoriche, adunque [...] che si vogliano fondare nel rapporto causale fra il danno e il soggetto attivo, o sul principio *cuius commoda, ejus et incommoda*, ovvero sul concetto del rischio o dell'equità, non hanno fondamento nel nostro diritto; perché, invece, l'obbligo di risarcire il danno è fondato sulla colpa».

Non si trattava di mere affermazioni di principio: nella specie, ribadire la centralità della colpa era funzionale a cassare la decisione di merito che aveva affermato la responsabilità del «padrone» (la giurisprudenza utilizzava la terminologia legislativa senza difficoltà, né, del resto, il nuovo codice l'avrebbe cambiata) per i danni cagionati al domestico a causa di una malattia infettiva trasmessa dal padrone stesso, al quale tuttavia il domestico, almeno secondo quanto sarebbe emerso in istruttoria, per sua imprudenza e non in ragione delle richieste di quest'ultimo, si era eccessivamente avvicinato³⁷. La legge sugli infortuni sul lavoro rimaneva, così, distante dal sistema ed i datori di lavoro, quando non tenuti all'obbligo assicurativo,

³⁷ Cass. 17 febbraio 1930, in «Foro italiano», 1930, I, c. 179 (confermando il principio di Cass. 7 gennaio 1929, in «Foro italiano», 1929, I, c. 205): «è ripudiata dal nostro diritto e non può essere accolta dal Supremo Collegio. La nostra legge, infatti [...] ha posto come fondamento della responsabilità civile la colpa, nel senso più lato della sua dizione [...]. Sicché non ha fondamento la costruzione giuridica, che in ordine alla responsabilità oggettiva o senza colpa, si è tentata parlando di atti commessi *iure* che offendono tuttavia il diritto altrui [...]. Il concetto di lesione può giuridicamente solo riferirsi a pregiudizio *non iure, contra ius*, cioè all'*iniuria*, non potendo, nella sfera del diritto obiettivo, esistere due diritti in opposizione e collisione. [...]. Né nella nostra legislazione si hanno esempi di vera responsabilità oggettiva o senza colpa [...] la responsabilità [...] è fondata sopra una presunzione di colpa talvolta *iuris et de iure* [...]. Le teoriche, adunque, in genere, di una responsabilità oggettiva o senza colpa, sia che si vogliano fondare nel rapporto causale fra il danno e il soggetto attivo, o sul principio *cuius commoda, ejus et incommoda*, ovvero sul concetto del rischio o dell'equità, non hanno fondamento nel nostro diritto; perché, invece, l'obbligo di risarcire il danno è fondato sulla colpa».

continuavano a rispondere nei confronti dei propri dipendenti a titolo di colpa, il che di norma significava non risponderne affatto, appunto in quanto la prova della colpa risultava eccessivamente complessa e l'ampia discrezionalità di cui i giudici godevano in quell'ambito rendevano insindacabili anche decisioni che oggi, invece, appaiono del tutto stravaganti³⁸.

La medesima impostazione si ritrova nella casistica in tema di danno da cose; si tratta di un ambito in cui – almeno stando alla lettera dall'art.

³⁸ La protezione assicurata dalla legge veniva, in sostanza, riconosciuta unicamente ai dipendenti che, in contesti industriali veri e propri, fossero vittime di infortuni di carattere violento ed in contesti medio-grandi: v., ad es., Cass. 26 aprile 1939, in «Giurisprudenza italiana», 1939, I, c. 821, sulla necessità della duplice condizione necessaria al fine di configurare l'obbligo di assicurazione obbligatoria, rappresentata da un numero di lavoratori superiori a cinque, tutti però contestualmente impiegati in lavori connessi (sicché anche imprese medio-grandi potevano di fatto, ma almeno formalmente in modo legittimo, frazionare il numero di lavoratori contestualmente impiegati nella medesima lavorazione e sottrarsi così all'obbligo di assicurazione). L'assicurazione era peraltro esclusa per le malattie di origine chiaramente professionale, come, ad es., la malaria per i lavoratori agricoli, che dunque non rimanevano privi di protezione (v., ad es., Cass. 4 aprile 1934, in «Foro italiano», 1934, I, c. 826; Cass. 27 marzo 1935, in «Giurisprudenza italiana», 1935, cc. 749 ss.). Per i lavoratori agricoli, peraltro, l'assicurazione era riservata unicamente a quelli che rientrassero nelle specifiche categorie previste dalla legge (tassativamente intese: Cass., Sez. Un., 6 febbraio 1936 in «Giurisprudenza italiana», 1936, I, 1, cc. 209 ss., ne rifiuta l'estensione ad un lavoratore addetto alla raccolta della paglia di risulta all'esito della trebbiatura). Del resto, a testimonianza dello sforzo che il progresso richiede, per l'assimilazione della malaria ad un infortunio sul lavoro (e quindi alla più ampia protezione garantita per questa fattispecie), Corte cost., 17 giugno 1987 n. 226, fermo che l'estensione dell'obbligo di assicurazione alle malattie professionali è intervenuta ad opera del D.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124, art. 3. Ma, ancora in materia di infortuni sul lavoro, le decisioni probabilmente più sconcertanti – ugualmente espressive di un orientamento fortemente restrittivo – sono quelle in cui si ammette l'intrasmissibilità del diritto del lavoratore che, di fatto, valeva a privare di qualsiasi tutela i familiari nei casi in cui la morte di quest'ultimo sopravvenisse prima dell'accertamento del suo diritto di credito al risarcimento del danno: Cass. 5 maggio 1939, in «Giurisprudenza italiana», 1939, I, c. 823, ammette implicitamente la validità della clausola del contratto di assicurazione che prevedeva la natura strettamente personale e non trasmissibile «a chicchessia, neppure per eredità» (che, s'intende, di fatto annullava la tutela in tutti i casi in cui il riconoscimento del diritto all'indennità non fosse ancora sopravvenuto al momento della morte: nella specie, peraltro, la Corte del merito non aveva ritenuto acquisito dagli eredi neanche il diritto all'incasso del credito e la Corte di Cassazione, correggendo la decisione, ammette la validità della clausola in riferimento ai casi in cui l'accertamento del diritto prima della morte fosse mancato).

1153, comma 1 (a norma del quale ciascuno era «obbligato [...] pel danno [...] che viene arrecato [...] colle cose che ha in custodia») – la prova della colpa era del tutto irrilevante: si tratta di un'ipotesi di responsabilità che avrebbe potuto o dovuto senz'altro essere ritenuta di natura oggettiva. Tuttavia, la giurisprudenza non aveva mai valorizzato il dato normativo: in un primo momento riteneva che la disposizione si riferisse solo alle 'cose' espressamente considerate dalle norme (gli animali e gli edifici), con conseguente applicazione della disciplina ordinaria ed onere di prova della colpa a carico del danneggiato; e in un secondo momento aveva iniziato a valorizzare la portata generale della disposizione, oscillando tra l'applicazione della disciplina ordinaria, e l'inversione dell'onere della prova, imponendo cioè al proprietario o al detentore della cosa la prova dell'assenza di colpa da parte loro, senza tuttavia mai cedere alla pura e semplice responsabilità oggettiva del (proprietario ovvero, se diverso dal proprietario, del) detentore³⁹.

In alcuni casi, per superare il problema, si evitava senz'altro di ricondurre la fattispecie a quella del danno da cose, come tradizionalmente avveniva in tema di danno da incendio dell'abitazione del vicino: la giurisprudenza riteneva, in questi casi, la necessità di provare la colpa del proprietario della cosa da cui era scaturito l'incendio e ribadiva, proprio a questo proposito, che la «teorica del rischio e della colpa presunta [...] non trova[sse] riscontro nella nostra legislazione positiva» e che «il concetto del rischio e della responsabilità obiettiva e senza colpa in tema di rapporti obbligatori per quasi-delitto sia estraneo alla nostra tradizione giuridica ed al nostro diritto positivo [...]». La elaborazione di quel concetto, determinato in prosieguo di tempo dalle esigenze sociali correlate al sorgere ed allo sviluppo della grande industria, ha portato bensì a deroghe parziali al sistema, come in materia infortunistica, ma trattasi sempre di deviazioni eccezionali alla regola generale⁴⁰.

³⁹ Sul punto, per un'ampia ricostruzione, v. ancora JANNARELLI, *Art. 2051*, cit. nt. 26.

⁴⁰ Gli incisi riportati nel testo sono tratti da Cass., 17 gennaio 1934, in «Giurisprudenza italiana», 1934, I, 1, cc. 264 ss. (e la nota segnala, come precedente conforme, Cass. 17 giugno 1932, in «Giurisprudenza italiana», 1933, I, 1, c. 311). Nella specie, si discuteva dei danni cagionati da un incendio propagatosi dalla casa del vicino e cioè di una delle ipotesi in cui tradizionalmente non si applicava la disciplina del danno da cose (tanto è vero, si può incidentalmente ricordare, che il Progetto italo-francese aveva, nell'art. 82, relativo appunto al danno da cose, aveva espressamente escluso l'ipotesi dell'incendio propagato da cosa altrui) e la Corte di Cassazione rimproverava alla Corte del merito di avere concluso – all'esito di una dissertazione sul rischio che i giudici di legittimità mostrano di

In altri casi, si ammetteva che la colpa del danneggiante fosse presunta, ma proprio in queste decisioni, per le modalità con cui l'intero ragionamento viene articolato, sembra quasi si torni alla regola generale: la condotta del danneggiato non viene valutata in senso assoluto, per comprendere se quest'ultimo fosse o meno in grado di prevenire l'evento dannoso attraverso una condotta diversa da quella concretamente tenuta (sicché quest'ultima potesse facilmente ritenersi colposa), quanto piuttosto in senso relativo, attraverso una comparazione con la condotta del danneggiante, di modo da valutare se e a chi potesse effettivamente ascrivere l'evento. Il risultato finale è di non consentire a criteri di imputazione della responsabilità diversi dalla colpa di operare in concreto e di lasciare che le conseguenze di un'insufficienza probatoria ricadano sul danneggiato piuttosto

non condividere – nel senso dell'inversione dell'onere della prova, «ma anche sotto questo aspetto essa estende l'applicazione del concetto di colpa presunta ad un caso non disciplinato dalla legge e rientrante nell'ambito della regola generale». Della motivazione è peraltro interessante – in quanto indicativo sia del metodo in uso al tempo, sia della preparazione dei giudici – l'ampia parte in cui si discute, muovendo da un riferimento di Paolo, della soluzione romanistica delle fattispecie di questa natura, ed i riferimenti alla legge francese relativa ai danni prodotti da incendio (la legge 7 novembre 1922), per concludere che proprio la soluzione francese fosse nel senso dell'onere della prova della colpa a carico del danneggiato e che comunque tale fosse la soluzione del codice italiano: «è fuori di dubbio che la norma dell'art. 1153 del codice civile italiano ha come fondamento la teorica per la quale la prova della colpa del danneggiante spetti al danneggiato. Quando si ponga questa norma in stretta concatenazione con quelle degli art. 1151 e 1152 da cui immediatamente discende, è agevole convincersi che non possa attingere la sua giustificazione ad una teorica diversa. Se per i cennati articoli il risarcimento del danno trae origine dalla prova del fatto colposo che si ha dato causa, sia esso un fatto positivo sia negativo e se il successivo articolo non fa che annoverare fra tali fatti quelli arrecati dalle persone di cui si debba rispondere e con le cose di cui si abbia la custodia, ciò significa che anche per simili fatti non esiste diritto a risarcimento se non esiste la prova della colpa. Il cennato art. 1153 prevede nei suoi capoversi dei casi particolari di responsabilità presunta per i fatti commessi dalle persone soggette ad un potere di tutela, di scelta o di sorveglianza, ma limitatamente all'esercizio di questo potere senza per questo escludere l'obbligo della prova dei fatti colposi attribuibili alla persona soggetta al potere medesimo. E quando si intende distinguere fra il sistema adottato dalla stessa norma nella stessa prima parte di essa quanto alla responsabilità derivante dal fatto delle persone di cui si debba rispondere ed il sistema adottato quanto a quella derivante dalle cose di cui si abbia la custodia, si viene a creare una differenziazione palesemente arbitraria che ha nel suo intrinseco la condanna della tesi che fa capo ad essa».

che sul danneggiante⁴¹.

⁴¹ Sembra esemplare, sotto questo profilo, Cass. 17 giugno 1932, in «Giurisprudenza italiana», 1933, I, 1, cc. 311 ss., relativa ai danni provocati dalla caduta di un albero su un elettrodotto posizionato in area limitrofa al confine del fondo stesso. La caduta aveva provocato la rovina dell'elettrodotto e la società che lo gestiva aveva richiesto al proprietario del fondo il risarcimento del danno. Nella motivazione – premesso che la responsabilità era stata dedotta in relazione alla *culpa in vigilando* del proprietario – si legge che tale responsabilità non sussiste «quando il danno non sia dipeso da colpa del proprietario, il quale può sempre provare, al fine di ottenere la sua liberazione, che egli non è in colpa, e di scagionarsi, da qualsiasi responsabilità anche per colpa *in vigilando*». La sentenza pretorile di primo grado aveva ritenuto che il proprietario fosse responsabile del danno appunto in quanto, benché «a conoscenza che l'albero era in cattive condizioni per la caduta di un fulmine, avvenuto tempo addietro, e non aveva pensato di provvedere», mentre il Tribunale, riformando la decisione, aveva ritenuto che era la società, in quanto esercente di una linea elettrica, tenuta a provvedere, anche in quanto avvertita, dallo stesso proprietario del fondo, del possibile pericolo. Il ricorso per cassazione si basava proprio sul fatto che il mero avviso del possibile pericolo non potesse bastare ad esonerare il danneggiante da qualsiasi responsabilità. La Corte di Cassazione osserva tuttavia che la responsabilità per il danno cagionato da cose in custodia «è fondata su di una colpa del soggetto responsabile, il quale potendo provvedere ad evitare l'evento dannoso non ha provveduto. Bisogna quindi aver riguardo alla normale potenzialità dei mezzi dei quali il soggetto responsabile poteva disporre per evitare il sinistro, e se, potendolo evitare, non ha provveduto con la necessaria diligenza. [...] essendo l'albero vicino ad una linea indotta da corrente ad alta tensione, non solo a lui mancavano i mezzi materiali, ma mancava, altresì, in lui, la capacità tecnica per provvedere all'abbattimento dell'albero. Che, appunto in previsioni di queste deficienze nei privati, proprietari di piante ad alto fusto, prossimi alle linee elettriche, la legge fa obbligo agli esercenti di intervenire onde evitare sinistri quando vi ha pericolo di caduta [...]». Il che dunque conferma che, quantomeno nel caso di specie, il mero avviso del possibile pericolo fosse sufficiente. Si tratta però di un principio che può forse giustificarsi in ragione dei doveri dell'impresa titolare dell'elettrodotto, ma non certo come regola di ordine generale. Un caso in tema di responsabilità da rovina di edifici è stato deciso da Cass. 14 gennaio 1933, in «Giurisprudenza italiana», 1933, I, 1, cc. 401 ss., che, con maggiore fedeltà ai dati del sistema, cassa la pronuncia di merito in quanto aveva respinto l'azione risarcitoria proposta nei confronti del proprietario in un caso in cui era mancata la prova delle cause che avevano determinato il crollo; la Corte di Cassazione spiega che la norma impone la prova liberatoria in capo al proprietario perché in base «a quello che *plerumque accidit*» la rovina dipende «da costruzione viziata o da mancate riparazioni». Nella medesima decisione, viene spiegato che la prova di cui il proprietario è onerato riguarda «fortuito, forza maggiore od, in genere, una causa al proprietario non imputabile: con che la causa della rovina viene necessariamente a stabilirsi nella mala

Quando la giurisprudenza si trovava, invece, ad applicare criteri di imputazione della responsabilità diversi dalla colpa, l'esito delle azioni volgeva naturalmente verso l'accoglimento: così accadeva a proposito della responsabilità del datore di lavoro per i danni cagionati dai dipendenti, che in effetti rappresentava, sul piano normativo, una chiara ipotesi di responsabilità oggettiva, rispetto alla quale si continuava tuttavia a parlare di una presunzione di colpa *iuris et de iure*, una formula contraddittoria, ma utile a salvare l'apparente coerenza del sistema, o comunque ad affiancare alla colpa altri criteri di imputazione della responsabilità, senza chiarire precisamente quale fosse il ruolo dell'uno e dell'altro, ed in quale misura l'uno o l'altro fosse da solo sufficiente.

Si legge, ancora alla metà degli anni Trenta, che la responsabilità del datore di lavoro per i fatti che il dipendente abbia compiuto nell'esercizio delle incombenze «riposa pur sempre sui ben noti principi della *mala electio*» e tuttavia – a dimostrazione delle difficoltà che la giurisprudenza, non volendo ammettere puramente e semplicemente la responsabilità oggettiva, incontrava – anche «del *cuius commoda et incommoda*», senza però chiarire se il secondo fosse, da solo, sufficiente a giustificare la condanna e assorbire così ogni discorso sia sulla *culpa in eligendo*, sia sulla *culpa in vigilando*, e parlando genericamente al plurale, con riferimento a tutti questi criteri, in difetto dei quali «non potrebbe spiegarsi l'obbligo di risarcire danni derivanti da fatti dolosi o colposi che non solo non sono stati compiuti dal committente, ma che, almeno nella maggior parte dei casi, sono stati consumati contro la sua volontà espressa o presunta»⁴².

costruzione o manutenzione».

⁴² L'inciso riportato nel testo è tratto da Cass. 13 dicembre 1934, in «Giurisprudenza italiana», 1935, I, 1, cc. 132 ss. Il caso riguarda il dipendente di una banca che tratteneva per sé le somme di denaro ricevute dai clienti, senza effettivamente provvedere – secondo quanto i clienti invece affermavano – al deposito presso il loro conto. Nella specie, la sentenza della Corte di Appello che aveva ritenuto la responsabilità dell'istituto bancario veniva cassata per consentire un nuovo esame, posto che nella specie non risultava con certezza il necessario «legame tra il fatto dannoso compiuto dal commesso e l'esercizio delle incombenze ad esso affidate, per modo che, avendo presenti le particolari circostanze della specie, l'atto colposo e delittuoso, generatore dell'altrui nocumento sia stato reso possibile dall'adempimento delle incombenze stesse». In punto di fatto, era risultato che il dipendente avesse preso l'accortezza, «invece di valersi dei prescritti moduli e libretti», di rilasciare «una ricevuta a sua firma delle somme versategli, vergandola sopra un pezzo di carta bianca senza alcuna intestazione e senza il minimo riferimento alla Banca da lui rappresentata», consegnandola però ai clienti «in una custodia di tela verde su cui leggevasi

Proprio in ragione della diffusa convinzione relativa alla rilevanza che, anche in queste ipotesi, la *culpa in eligendo et in vigilando* del datore di lavoro continuasse a svolgere, la progressiva estensione del sistema del collocamento obbligatorio ha prodotto talune controversie in cui il datore di lavoro – assumendo di non avere potuto selezionare personalmente la persona che intendeva preporre a determinate mansioni – chiedeva di essere esonerato da qualsiasi responsabilità. Ma su questo punto, la Corte di Cassazione invece resisteva, ritenendo che la tesi «della inapplicabilità dell'art. 1154 in dipendenza della privazione [...] della libertà di scelta [della persona] della quale servirsi per la custodia del toro» fosse del tutto infondata: la qualità di dipendente del datore di lavoro era la condizione necessaria e sufficiente per l'attribuzione della responsabilità e tale qualità certamente sussisteva nel caso di specie. Si ammetteva, così, che si trattasse di responsabilità oggettiva e, come già si diceva, le azioni tendevano all'accoglimento⁴³.

la scrittura a stampa *Banca d'America e d'Italia*, conto corrente di corrispondenza vincolato». Ad avviso della Corte di Cassazione, il fatto non poteva bastare ad affermare la responsabilità della banca «se non dopo avere altresì esaminato ed attentamente vagliato un altro punto, che pure aveva formato avanti ai giudici di merito, oggetto di specifica contestazione [...], se il depositante, usando della normale diligenza e prudenza dettata dalla conoscenza delle più elementari regole di pratica bancaria da presumersi in ogni persona che si accinga a compiere operazioni di quella importanza, avrebbe potuto evitare il danno [...]. È chiaro invero che, in tal caso, sarebbe del tutto mancato quel rapporto di interdipendenza che, come si è visto, è sempre necessario tra il mandato o commissione ed il fatto doloso del mandatario o commesso». Per una fattispecie simile, decisa però – giustamente, forse per il diverso livello della clientela – in modo opposto, App. Napoli, 15 gennaio 1941, in «Giurisprudenza italiana», 1941, I, 2, cc. 287 ss.

⁴³ Il caso in questione è stato deciso da Cass. 23 luglio 1935, in «Foro italiano», 1936, I, cc. 36 ss., e riguardava la responsabilità del proprietario di un toro, affidato a persona autorizzata ad accedere al mattatoio per condurlo al macello. L'animale – intuita forse la destinazione finale del percorso – si era dato alla fuga travolgendo persone e cose ed il proprietario era stato chiamato a rispondere dei danni. Posto che le regole del Governatorato imponevano la scelta delle persone ammesse ad accedere, il proprietario assumeva di non avere *culpa in eligendo* alcuna (e, probabilmente, neanche *in vigilando*). Si legge in motivazione che non può dubitarsi che «la mancanza o la limitazione della libertà di scelta del lavoratore per effetto di norme di legge o di regolamenti che la scelta attribuiscono, anziché all'assuntore ad enti pubblici, [...] non toglie al prestatore d'opera [...] la qualità di dipendente del datore di lavoro». Nella *Relazione al secondo progetto preliminare del Libro Quarto*, il Guardasigilli trattava espressamente questo aspetto della questione e scriveva di aver mantenuto ferma la regola, nonostante le perplessità di taluno, anche se «un dubbio

L'attenzione alla colpa, il rifiuto di considerare l'abuso del diritto, la mancata considerazione del danno non patrimoniale erano tutte soluzioni, nel loro complesso, coerenti con le tendenze che la società esprimeva. Ma, al contempo, come prima osservato a proposito del Progetto italo-francese, non erano questi gli aspetti che precludevano un utilizzo diverso dell'istituto: il problema non era nell'ordine sistematico della disciplina ovvero in una migliore formulazione delle singole norme, quanto nell'approccio ideologico e culturale che il regime imponeva e la magistratura garantiva. Il sistema della responsabilità civile, anche nell'assetto normativo che in quel momento aveva, avrebbe potuto essere utilizzato per incidere in un senso diverso, ma il punto era che i valori di riferimento erano quelli consegnati dalla tradizione e il rispetto delle gerarchie sociali ed economiche era assoluto. In altri termini, mancavano le precondizioni di possibili cambiamenti e, in un simile contesto, gli spazi – ampi o limitati che il sistema comunque lasciava – non venivano percorsi, né la legislazione sopravvenuta era utilizzata come fattore di trasformazione.

6. *I lavori preparatori e la persistenza del Progetto italo-francese*

I lavori preparatori del nuovo codice civile riflettono il contesto che si è provato a delineare: non era, di certo, quello della responsabilità civile un ambito su cui si voleva intervenire con innovazioni di rilevante carattere sostanziale e si discuteva essenzialmente della migliore formulazione tecnica delle diverse disposizioni e della loro classificazione sistematica. Il dibattito

mi è venuto, in considerazione delle regole poste dall'ordinamento fascista per l'assunzione dei lavoratori. Ma, mentre tali regole non concernono, per ora, tutte le categorie di lavoratori, peraltro, mi è parso che, fondandosi la norma su una *culpa in vigilando*, oltre che su quella *in eligendo*, la base della responsabilità [...] si verrebbe sempre a giustificare». Ma si trattava di una giustificazione molto debole, laddove parlava di *culpa in vigilando*, sia perché, rispetto alle persone autorizzate dalla Pubblica Amministrazione ad una specifica attività, il sistema trovava giustificazione proprio nella pericolosità dell'attività in questione e della necessità di affidarla a persone in grado di svolgerla, mentre nessuna particolare competenza si poteva chiedere o attendere da persone che a quell'attività non erano autorizzate, sia anche in quanto l'organizzazione del lavoro era diventata, già a quel tempo, di particolare complessità e veniva rimessa a persone specificamente preposte ad essa. E infatti, nella *Relazione* definitiva si dice semplicemente che la responsabilità si basa sulla colpa propria o, quando si tratti di responsabilità indiretta, sulla colpa delle persone chiamate ad operare nella sfera giuridica dell'interessato.

lascia, del resto, ampio spazio ad alcune questioni rimaste marginali nell'esperienza concreta, mentre altre poco esaminate o non esaminate affatto sono poi risultate decisive. Nel complesso, dunque, non può negarsi che il tono generale della discussione – coerente con l'atteggiamento sinora descritto – appaia oggi decisamente deludente.

Si è già riferito che il Progetto italo-francese (1927), sebbene inizialmente accantonato, ha poi rappresentato la prima versione del nuovo codice, apparsa all'inizio dei lavori di codificazione nel 1936 e poi ristampata inalterata nel 1939: era dunque mancata – dal 1927 al 1929 – qualsiasi attività⁴⁴. È noto che quel testo fu poi ritirato e che, già nel corso del 1939, si lavorò ad una diversa stesura, trasmessa dal ministro Grandi al Presidente del Senato con una nota datata al 1° maggio 1940⁴⁵. Ma, almeno per quanto

⁴⁴ Sui lavori preparatori alla codificazione civile in generale, v. principalmente. RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, Giuffrè, Milano 2003, ed *ivi*, su quanto si riferisce nel testo a proposito del recupero del Progetto italo-francese quale progetto preliminare del Libro delle Obbligazioni, v., oltre ai lavori già richiamati nel precedente § 4, pp. 44 ss., spec. p. 50, dove si accenna alla fugace ripresa di contatti tra giuristi italiani e francesi, volti al recupero di un progetto comune, che tuttavia non trovano sbocco: dunque, l'originario Progetto italo-francese viene presentato al ministro Guardasigilli – che all'epoca era Solmi – con l'espressa precisazione che si trattava appunto di quell'originario Progetto, riprodotto «integralmente», nonché, sulla fase relativa al suo ritiro e definitivo accantonamento, pp. 181 ss., spec. pp. 194 ss., ove in particolare si riferisce del carteggio intervenuto tra Grandi – nel frattempo subentrato a Solmi – e F. Vassalli. Si noti peraltro, con riferimento a tale carteggio, che sia Grandi, sia F. Vassalli escludono un «rinnovamento *ab imis*» e discutono prevalentemente della questione relativa all'unificazione dei Codici civile e commerciale. Sempre su questa prima fase dell'attività di Grandi, v. ancora RONDINONE, *Storia inedita*, cit. nt. 44, pp. 251 ss., pp. 261 ss. (dove si riferisce dell'andamento dei lavori nella prima metà del 1940 e del progetto completo, di cui si parla nel testo).

⁴⁵ Sul primo progetto relativo al Libro IV, completato nella prima metà del 1940, v. ancora RONDINONE, *Storia inedita* cit. nt. 44, p. 277 ss., dove si dà conto delle diverse «bozze» intervenute da quel momento in avanti, sino al «Progetto definitivo» di cui si dirà nel testo, anch'esso poi sostituito dalla versione che sopravviene nei primi giorni di novembre 1940 e di cui pure si dirà. Di particolare utilità anche le indicazioni di G.B. FERRI, *Le annotazioni di Filippo Vassalli in margine a taluni progetti del libro delle obbligazioni*, Cedam, Padova 1990, pp. 6 ss., che ugualmente riferisce di una decina di bozze, non tutte disponibili. Probabilmente, la prima di queste bozze è quella in cui la parte relativa ai fatti illeciti è contenuta negli artt. 323-334 e si trova pubblicata con le annotazioni, meramente stilistiche però, di F. Vassalli. Ne esiste un'altra, identica nella parte relativa ai fatti illeciti (che occupano però gli artt. 766-777), trasmessa alla Commissione delle Assemblee legislative. Al primo verbale della Commissione delle Assemblee legislative, si trova allegata una «Dichiarazione del

Ministro Guardasigilli sul Libro delle Obbligazioni» in cui si dà conto del ritiro del primo Progetto Preliminare, dei lavori iniziati già nel corso del 1939 (esistono infatti quantomeno due diverse bozze precedenti a quella effettivamente trasmessa, che si distinguono per la diversa numerazione degli articoli e per lievi differenze nella numerazione), e dell'impostazione generale del nuovo testo, dove pure si trovano molteplici riferimenti alla necessità di integrare il codice civile con regole tratte dal codice di commercio. Rispetto alla disciplina dei fatti illeciti, il Ministro sottolinea in particolare il ripudio dell'estensione «anche all'illecito civile dell'obbligo di risarcire il danno morale» (cancellando così, si è detto, uno dei motivi di novità introdotti dal Progetto italo-francese) e dell'opposizione «alla introduzione di un principio generale (reclamato da qualche scrittore, ma, in verità, non accolto dalla Commissione Reale) secondo cui l'autore del danno, quando non sia responsabile, può essere ugualmente tenuto alla prestazione di una indennità in vista della situazione economica del danneggiato» (anche se, come meglio si dirà, nel testo resiste la soluzione del Progetto italo-francese). Il Ministro spiega anche di essersi spinto «fino alla formulazione di una norma che rende possibile l'esclusione del risarcimento in alcuni casi di danno prodotto in stato di necessità» (ma tale norma era in realtà già contenuta nell'art. 77, comma 2, del Progetto italo-francese). Esiste inoltre, sempre ad opera del Guardasigilli, una bozza della Relazione al Duce, nella quale si trova anzitutto conferma del recepimento del principio della colpa, sia pure con qualche riserva sull'onere della prova (che forse, se imposto a carico del danneggiante, avrebbe reso più semplice «la formazione del materiale probatorio») e si spiegano le ragioni che hanno portato ad eliminare la norma sull'abuso del diritto («che tanti dissensi aveva sollevato»), considerando però ancora possibile la sua trasposizione in altra sede, tra i principi generali che avrebbero dovuto precedere il codice civile, secondo il disegno che tramonterà all'esito del convegno pisano di cui si è brevemente dato conto nella precedente nota 32; in particolare, sul formale tramonto di quell'idea, RONDINONE, *Storia inedita*, cit. nt. 44, pp. 413 ss.). Per il resto si dà conto di modifiche relativamente modeste, di carattere sistematico (come quelle relative al coordinamento dei principi della responsabilità del minore con quelli dettati dal codice penale ovvero alla parificazione della madre al padre in punto di responsabilità per l'illecito dei figli, intesa ad evitare che uno dei due genitori faccia «rimbalzare» la responsabilità sull'altro, di contro alla volontà dell'ordinamento fascista di «irrigidire» i vincoli «dell'autorità del capo di famiglia»), oppure si giustifica l'assenza di modifiche (come accade a proposito della responsabilità «dei padroni e dei committenti», laddove pure si dice, rispetto al collocamento obbligatorio, che comunque preesiste la «culpa in vigilando» oltre a quella «in eligendo»). Rilevi molto contenuti riguardano anche le norme più interessanti, come quella relativa al danno da cose, rispetto alla quale tuttavia emerge che essa, proprio per il mancato riferimento ai danni prodotti da incendio, innova la disciplina immaginata dal Progetto italo-francese, che imponeva al danneggiato l'onere della prova, che invece viene spostato sul danneggiante, posto che «è più facile al determinatore della cosa incendiata di provare il caso fortuito o la colpa del danneggiato».

riguarda i fatti illeciti, la nuova formulazione ripropone, con variazioni sistematiche relativamente modeste, le norme del Progetto italo-francese, sul quale interviene con decisione solo per eliminare le disposizioni che contenevano le maggiori innovazioni che lo caratterizzavano: la norma sull'abuso del diritto (in luogo della quale compare tuttavia nel primo comma il riferimento al dolo) e quella relativa al risarcimento del danno morale (del quale non si parla più affatto). Deve tuttavia darsi conto anche dell'inserimento di una nuova regola, relativa alla responsabilità conseguente alla circolazione dei veicoli: si tratta del testo dell'art. 120 del c.d. «Codice della strada», che viene ora inserito nel codice civile (e diventerà poi l'art. 2054 c.c.). Infine, viene introdotta un'unica norma relativa la prescrizione del diritto al risarcimento del danno derivante da fatto illecito (destinata poi a rifluire nel Libro VI quando il progetto di quest'ultimo prenderà corpo)⁴⁶.

⁴⁶ Come osservato nel testo, e ferme le modifiche già segnalate, le altre norme della nuova versione non divergono, se non in modo marginale, da quelle del Progetto italo-francese. Tuttavia, mentre quest'ultimo, nell'art. 74, si riferiva unicamente al fatto colposo, la norma (di questa versione) del codice introduce – evidentemente per compensare l'eliminazione del comma 2, relativo all'abuso del diritto – il riferimento al dolo. Inoltre, il nuovo testo conferma la disposizione sulla legittima difesa, non quella sullo stato di necessità (che, in questa versione, si trova collocata nella parte dell'obbligazione in generale, mentre il Progetto conteneva le due disposizioni in un'unica norma, collocata dopo due articoli relativi all'incapace). Sul piano testuale, la norma sulla legittima difesa non è dissimile a quella del Progetto e non molto cambierà neanche nel definitivo art. 2044 c.c. Quanto all'incapacità, il Progetto subordinava la responsabilità all'aver agito con «discernimento», mentre nel nuovo testo si introduce la nozione di «incapacità di intendere e volere», propria dell'attuale art. 2046. Nel nuovo testo resiste altresì la norma del Progetto relativa all'obbligazione risarcitoria dell'incapace (rimessa al giudice nella sua concreta determinazione) nel caso in cui il danneggiato non abbia potuto ottenere il risarcimento dalla persona preposta alla sorveglianza. Inoltre, si segnala – qui innovando il Progetto italo-francese – l'intervento relativo alla responsabilità dei genitori, laddove la posizione della madre viene parificata a quella del padre, come nella versione definitiva dell'art. 2048 c.c. Del tutto immutata rimane invece, anche nella terminologia, la norma relativa ai padroni ed ai committenti, mentre qualche variazione interveniva per il danno cagionato da cose in custodia, nella quale ancora si trova, in rubrica, il riferimento all'incendio, che scompare però dal testo; diversamente il Progetto, nell'art. 82, comma 2, teneva a riaffermare la regola generale, che invece, proprio per l'abbandono di questo secondo comma, non potrà più trovare applicazione quando sia una cosa, mobile o immobile, a propagare l'incendio sui beni del danneggiato. Un minimo intervento si registra a proposito del danno cagionato da animali, in quanto il nuovo testo elimina il riferimento alla forza maggiore, mentre nulla praticamente cambia, invece, per la responsabilità del proprietario dell'edifi-

In linea con il generale atteggiamento sin qui discusso, non può dirsi che questa versione abbia ricevuto dalla Commissione delle Assemblee legislative commenti particolarmente vivaci: intanto, la stessa struttura del commento, operata articolo per articolo, porta tutti i componenti a trascurare completamente le norme del Progetto italo-francese che la nuova stesura aveva rimosso e dunque nulla si dice dell'abuso del diritto e del danno non patrimoniale. L'eliminazione delle relative disposizioni, dunque, non ha generato commenti, forse in quanto non aveva generato neanche rimpianti⁴⁷.

cio, della quale si discuterà pochissimo e che si ritrova, con minime modifiche, nell'attuale art. 2053 c.c. Dell'inserimento della norma tratta dal codice della strada si è detto nel testo. Quanto alla norma sulla prescrizione, si deve segnalare, ma qui rispetto al codice del 1865, posto che il Progetto italo-francese della prescrizione non si era occupato, la drastica riduzione del termine a cinque anni e la prescrizione di un termine ancora più breve per il danno prodotto dalla circolazione dei veicoli (tre anni, che poi diventeranno due). Naturalmente, la disposizione relativa alla prescrizione scomparirà sul finire dei lavori, quando prenderà forma il progetto relativo al Libro VI.

⁴⁷ I lavori della Commissione (preceduti dalle dichiarazioni del Guardasigilli di cui si è riferito alla precedente nota 45) sono preceduti da un generale auspicio a proposito dell'ispirazione della legislazione «a criteri prevalentemente pratici anziché a criteri di sistemazione tecnico-scientifica e che, correlativamente, la trattazione venga dedicata alle obbligazioni contrattuali, salvo ad aggiungere le norme particolari relative alle altre fonti di obbligazioni» (che dunque si immaginava contenute, come poi del resto è avvenuto, in uno spazio particolarmente contenuto). Inoltre, il Relatore Pettini osserva subito che il «Capo V. – Degli atti illeciti [...] non si distacca, con grandi innovazioni, ma completa ed integra il sistema attuale. È del parere che il progetto sia più completo che non il codice attuale e che sulle singole norme non vi saranno da fare osservazioni sostanziali». Quanto alle singole norme, l'attenzione è in particolare sul coordinamento con le disposizioni – relative tra l'altro alla legittima difesa e allo stato di necessità – contenute nella parte relativa all'obbligazione in generale (coordinamento che, in effetti, risulterà, anche su altri aspetti, piuttosto faticoso) e sulla norma che (ancora seguendo il Progetto Italo-francese) consentiva la condanna dell'incapace quando non fosse stato possibile ottenere il risarcimento dalla persona addetta alla sorveglianza. Quest'ultima disposizione, che oggi è riprodotta con lievi modifiche nell'art. 2047, comma 2, e che nella pratica ha trovato applicazioni estremamente sporadiche, è tra le norme più discusse, sia in relazione all'elemento soggettivo (al Relatore Pettini, sembrava che la norma implicasse una responsabilità oggettiva e che per questo essa «vulnera[va] il sistema»), sia in relazione ai poteri, eccessivamente ampi, del giudice (il Prof. Panunzio, altro componente della Commissione, coglieva infatti l'occasione di dirsi contrario alla figura del «giudice-legislatore»). Sul danno da cose e sul danno da animali, si riscontra, senza particolari valutazioni, la tendenza –

Nella seconda metà del 1940, i lavori per la nuova codificazione subiscono – in ragione del contesto storico ormai drammatico che è superfluo ricordare – un’accelerazione notevole e compaiono più versioni, o bozze, del Libro IV, tra cui una versione intitolata «Progetto Definitivo», che tuttavia – almeno nella parte che qui interessa ed a conferma del fatto che l’attenzione fosse rivolta altrove (e principalmente all’impianto generale del Codice, ancora largamente in discussione) – non presenta variazioni (salvo quella nella numerazione degli articoli)⁴⁸.

Invece, novità di maggiore rilievo si rinvengono in un’ulteriore edizione, comparsa tra la fine di ottobre e l’inizio di novembre: intanto, le norme si trovano collocate sempre nel «Capo V», ora però intitolato «Dei fatti illeciti» (e non più «Degli atti illeciti»)⁴⁹, è presente inoltre una nuova norma intitolata ai danni non patrimoniali (per specificare che essi «sono risarcibili solamente nei casi determinati dalla legge e nelle forme da essa stabilite»)

oggi rinvenibile negli artt. 2051 e 2052 c.c. – ad equiparare le due ipotesi, che invece il Relatore Pettini, sul presupposto che il danno da cose fosse regolato dalle regole ordinarie, riteneva disciplinate in modo diverso. Mentre maggiore interesse denota l’inserimento – normalmente salutato con favore – della norma del codice della strada nel codice civile, sebbene il Relatore Pettini sia ancora un volta perplesso di fronte alla regola che impone la responsabilità oggettiva del proprietario, sia quando il danno sia cagionato da un conducente diverso di lui o da persona da lui direttamente preposta alla guida («non è giusto che [...] debba rispondere»), sia in relazione ai difetti di costruzione e manutenzione (poiché la responsabilità si può ammettere «se ed in quanto egli fosse in grado di conoscere quei difetti»).

⁴⁸ In questa versione, le norme sugli «Atti illeciti», in ragione del diverso contenuto che il Libro IV si apprestava ad assumere, occupano gli artt. 768-777. Per una ricostruzione di questo periodo drammatico, in cui i lavori della codificazione procedono in modo ormai convulso e confuso, v. ancora RONDINONE, *Storia inedita*, cit. nt. 44, pp. 284 ss. (dove si riferisce delle diverse «bozze successivamente intervenute»), pp. 304 ss. (a proposito dei fatti intervenuti a cavallo dell’estate, dalla presentazione della prima bozza alla pubblicazione delle successive), p. 371 (ove appunto, nell’intitolazione di un paragrafo, si trova la formula «giorni della confusione»).

⁴⁹ Il passaggio dagli ‘atti’ ai ‘fatti’ non deve sfuggire. Nella *Relazione al Codice civile*, nella sua versione definitiva, il Guardasigilli giustificherà la modifica semplicemente osservando che «in altra parte del libro delle obbligazioni (articoli 1324 e 1334), con la voce “atti” si sono designati i negozi giuridici». La migliore dottrina – di contro alla dottrina corrente – dirà poi che si è trattato di un’innovazione corretta, appunto in quanto molte norme contenute nel titolo guardavano al fatto nella sua materialità (artt. 2047 ss. c.c.), a prescindere dalla consapevolezza e dalla volontà del soggetto agente (P. RESCIGNO, *Manuale del diritto privato italiano*³, Jovene, Napoli 1979, p. 690).

e, nel tentativo di un migliore coordinamento con la disciplina generale dell'obbligazione, si individuano una serie di disposizioni relative alla valutazione dei danni ed al modo del risarcimento⁵⁰.

Ma, anche in questa occasione, non si riscontrano contributi particolarmente degni di nota⁵¹ e può quindi sorprendere che, nella prima metà del

⁵⁰ In questa versione (che RONDINONE, *Storia inedita*, cit. nt. 44, p. 394 ss. classifica come «Bozze II»), le norme sul fatto illecito, *sub* Capo V, iniziano all'art. 822 e terminano all'art. 837, mentre in una successiva, apparsa nel mese di dicembre, classificata da Rondinone, come «Bozze III», pp. 436 ss., la disciplina del fatto illecito è rubricata sotto il «Titolo X». «Dei fatti illeciti» e le norme iniziano all'art. 1004 e terminano all'art. 1019), le prime disposizioni, il cui testo inizia ormai ad essere consolidato (fermo che nell'art. 1004, ossia la norma generale sul risarcimento del danno, non compare ancora l'aggettivo 'ingiusto'), rimangono praticamente invariate sino a quella relativa al danno da rovina di edificio, che l'art. 1013, mentre si inserisce un art. 1014 (rubricato «Valutazione dei danni», in cui si legge, nel primo comma, che: «Il risarcimento dovuto al danneggiato deve essere determinato secondo la disposizione dell'art. 110 [la norma generale sul risarcimento del danno dettata in tema di inadempimento nella disciplina dell'obbligazione in generale]», nel secondo, che: «Il lucro cessante sarà valutato dal giudice con equo apprezzamento delle circostanze del caso concreto e può essere liquidato, quando ne sia il caso, sotto forma di una rendita. In tal caso il giudice disporrà le opportune cautele per assicurarne il pagamento» ed infine nel terzo, che: «Si osservano inoltre le disposizioni degli articoli 113 e 114 [le altre norme sul risarcimento dettate in tema di inadempimento nella disciplina dell'obbligazione in generale]») ed un art. 1015 (rubricato «Modo del risarcimento», in cui si legge, nel primo comma, che: «Il danneggiato può chiedere la reintegrazione in forma specifica se ciò sia in tutto o in parte possibile» e, nel secondo comma, che «Tuttavia il giudice può disporre che il risarcimento avvenga soltanto per equivalente, se la reintegrazione in forma specifica risulti eccessivamente onerosa per il debitore, ovvero se rechi pregiudizio alle esigenze dell'economia nazionale o sia contraria ai doveri della solidarietà corporativa»). La norma sulla responsabilità derivante dalla circolazione dei veicoli, sebbene sostanzialmente invariata, viene separata dalle altre più simili e collocata dopo le due di cui si è appena detto, nell'art. 1017. E resiste ancora, dopo la norma sulla «Responsabilità solidale», ora nell'art. 1018, la norma sulla prescrizione, collocata nell'art. 1019 (a testimonianza della generale incertezza che ancora circondava il Sesto Libro, dove poi l'intera disciplina della materia sarebbe rifluita, su cui si veda ancora la ricerca di RONDINONE, *Storia inedita*, cit. nt. 44, pp. 362 ss.).

⁵¹ Rileggendo i commenti, colpisce intanto lo spazio, e quindi il tempo e le energie, dedicate, spesso proprio ad opera di illustri magistrati del tempo, a problemi che – quantomeno con il senno del poi – appaiano veramente marginali, quali la formulazione delle disposizioni sulla legittima difesa, sullo stato di necessità (che suscita invece una messe di contributi imponenti), sui danni cagionati dall'incapace, segnatamente con riferimento alla

1941, compaiano ancora ulteriori bozze, ricche invece di novità significative: posto che fino ad allora il dibattito di certo non aveva offerto spunti significativi, queste novità, che caratterizzano la versione finale, quasi sorprendono e lasciano immaginare che, improvvisamente, questo gruppo di disposizioni nel loro insieme piuttosto trascurate, e delle quali comunque

di lui responsabilità nel caso in cui non fosse stato possibile ottenere il risarcimento dalla persona addetta alla sorveglianza) e siano invece sfuggiti temi certamente molto rilevanti. Merita peraltro di essere ricordato un intervento di V. Salandra, l'unico a lamentare, con riferimento alla responsabilità dei padroni e dei committenti, che la parola «padrone» non sia «conforme agli attuali concetti sociali. Si potrebbe sostituire con *datori di lavoro*. Alle parole *domestici e commessi* si potrebbe sostituire *lavoratori subordinati*». Lo stesso V. Salandra rilevava peraltro la necessità di stabilire «per una evidente ragione di giustizia, l'esclusione della responsabilità del datore di lavoro nel caso in cui provi di avere preso tutte le misure normalmente ritenute necessarie per evitare il danno». Sullo stesso punto, con una considerazione forse più tecnica, D. De Martino – senza considerare la responsabilità oggettiva – rilevava che «la pretesa *culpa in eligendo* non ha alcun serio fondamento, poiché è ben difficile trovare in pratica un effettivo nesso tra il fatto dannoso e la *mala electio*». Più ricco di contenuti è forse il dibattito sul danno non patrimoniale, che del resto rappresentava da tempo un argomento divisivo, e che è forse l'unico aspetto su cui si concentra più di un intervento critico sulla disposizione che ammetteva il risarcimento «nei soli casi previsti dalla legge». Ampi commenti riceve poi la norma relativa alla circolazione dei veicoli, normalmente valutata con favore, anche se taluno osserva che «in questo, come in altri libri del Codice, s'introducono norme fin qui contenute in leggi speciali. Superfluo considerare che giova all'interprete e a chi deve applicare la legge trovare concentrate nel Codice quante più norme è possibile, senza necessità di ricorso a leggi speciali; ma che l'includere nel Codice materie troppo dettagliate, troppo connesse a dati tecnici mutevoli, rende necessarie modifiche del Codice stesso entro periodi non lunghissimi di tempo, rendere difficile ad un Codice il permanere in vigore per quarti di secolo, com'è stato di quello del 1865» (così, ma non è il solo di questa opinione, Jemolo). Tra i commenti relativi alla circolazione dei veicoli, merita particolare segnalazione quello del «Reale Automobile Circolo d'Italia e Associazione Nazionale Fascista Industriali Automobili», contrario alla responsabilità del proprietario e favorevole ad imporla solo a carico di chi ne abbia l'effettiva disponibilità (ma questo appunto essenzialmente in favore del fabbricante/venditore del veicolo con formule che non implicassero l'immediato trasferimento della formale proprietà del mezzo: uno degli esempi riguarda il caso in cui «il proprietario di uno o più autoveicoli ne concede l'esercizio ad altri, i quali si assumono tutti gli obblighi inerenti alla guida, alla custodia, all'approvvigionamento dei carburanti, ecc.»), mentre altri commentatori rimangono comunque contrari alla responsabilità oggettiva del proprietario, anche nei casi di difetto di costruzione o manutenzioni, ma questo in ragione della centralità che ancora si voleva riconoscere alla colpa.

relativamente poco si era parlato, avesse richiamato l'attenzione⁵².

Fermo che le norme si trovano ora collocate – definitivamente – nel Titolo IX, la novità maggiormente rilevante, che non consta essere stata mai discussa, riguarda la disposizione sul «Risarcimento per fatto illecito», rimasta fino ad allora sempre uguale a quella del Progetto italo-francese e improvvisamente modificata con l'aggiunta dell'aggettivo «ingiusto» al «danno». La norma assume così la formulazione dell'attuale art. 2043 ed è noto quanto l'aver insistito nella scelta originaria, volta alla costruzione di un sistema fondato su una clausola generale, capace di consentire direttamente alla giurisprudenza la selezione delle situazioni meritevoli di tutela, abbia inciso nello sviluppo realizzato negli anni a venire⁵³.

⁵² Anche su questa ultima fase dei lavori, vale la ricostruzione operata da RONDINONE, *Storia inedita*, cit. nt. 44, pp. 479 ss., pp. 489 ss., che riferisce delle Bozze IV e IV *bis*, che preludono ormai alla redazione definitiva, preceduta però ancora dalle Bozze V e, infine, dalle Bozze VI (su cui, p. 502 ss.). È peraltro difficile individuare – dalla sua stessa analitica ricostruzione – l'artefice o gli artefici di questi interventi, posto che, dai documenti disponibili, l'attenzione di alcuni dei protagonisti di maggiore spicco, tra cui Emilio Betti, Filippo Vassalli e Giuseppe Osti, s'incentrava su aspetti diversi dai fatti illeciti. Dal confronto tra la versione di cui si parla nel testo, in cui le norme sono ormai raccolte nel Titolo IX, ed occupano gli articoli da 882 a 898, e la versione annotata da F. Vassalli, pubblicata per iniziativa di G.B. Ferri, e di cui si è riferito nella precedente nota 45, che quest'ultima sia la più risalente risulta sia dal fatto che la disciplina sia raccolta sotto il «Titolo X. Dei fatti illeciti» ed occupi gli articoli da 879 a 895, sia dal fatto che proprio alcune delle annotazioni di F. Vassalli si trovano recepite nella versione successiva. Intanto, con riguardo a queste due versioni, nella prima si legge «[q]ualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un ingiusto danno [...]» (F. Vassalli sembra suggerire una virgola dopo la parola «danno»), mentre nella seconda si legge «[q]ualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto, [...]» (con la virgola suggerita da F. Vassalli ma l'aggettivo posposto). Con riguardo alle norme che seguono, vengono recepite praticamente tutte le annotazioni di F. Vassalli, che però appaiono finalizzate ad un miglioramento tecnico-linguistico, senza significato sostanziale.

⁵³ Sul significato di questo aggettivo – a prescindere dal dibattito successivo alla codificazione, che fuoriesce dai limiti di questo lavoro – conviene intanto riprendere le osservazioni di OERTMANN, *Indebito arricchimento e Atti illeciti*, cit. nt. 28, pp. 813-814, al Progetto italo-francese, che, all'art. 84, comma 1, non presupponeva l'antigiuridicità del fatto, né, naturalmente, l'ingiustizia del danno. Tuttavia, tale norma aveva, come già ricordato (v. *retro*, nota 32), un secondo comma, che assolveva anche sul piano sistematico un ruolo importante, appunto in quanto, al contrario, chiariva che il danno cagionato nell'esercizio di un proprio diritto soggettivo non comportava di regola alcuna obbligazione risarcitoria, salvi solo i casi previsti da quest'ultima disposizione (e cioè, appunto,

Rimangono invece sostanzialmente invariate le norme del primo gruppo (legittima difesa, stato di necessità, imputabilità del fatto danno), mentre, tra le disposizioni relative alla responsabilità indiretta, appare una norma del tutto nuova e mai preventivamente discussa, relativa alla responsabilità derivante dall'esercizio delle attività pericolose, per le quali il danneggiante è responsabile quando non dimostri di avere adottato «tutte le misure atte ad evitare il danno»: l'attuale art. 2050 c.c., la «vera novità» della disciplina dei fatti illeciti secondo quanto scriverà poi il Guardasigilli nella sua Relazione al Re, appare solo in questa ultima fase, senza che qualcuno ne avesse sollecitato l'introduzione e senza essere preceduta da un dibattito di cui si abbia notizia, salvo a considerare il sistema delle leggi speciali, a partire dalla navigazione aerea e la Convenzione di Varsavia e, in particolare,

salvi i casi dell'abuso, caratterizzati da eccesso dai limiti posti dalla buona fede o dallo scopo per il quale il diritto era stato riconosciuto). Eliminato il secondo comma, è rimasto il problema del quale tuttavia non risulta essersi mai discusso, fino al momento in cui qualcuno dei lettori delle ultime bozze non ha operato l'inserimento, inavvertito o condiviso dagli altri. È vero peraltro che, con tutta probabilità, l'inserimento dell'aggettivo «ingiusto» non ha cambiato molto le cose, o forse non le abbia cambiate affatto, posto che sebbene l'inciso mancasse nel codice napoleonico, e nei codici ad esso ispirati, tra cui naturalmente il nostro, comunque non si dubitava che il fatto dannoso, oltre ad essere colposo, dovesse avere un carattere ulteriore, che è appunto il carattere che l'aggettivo prova ad esprimere (P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, UTET, Torino 1998, pp. 200-201, osserva infatti che le massime della giurisprudenza, nella vigenza del codice del 1865, negavano che «ogni fatto» dannoso comportasse l'obbligazione risarcitoria, proprio per la necessità dell'ulteriore «carattere» di cui si discute). L'espressa previsione dell'ingiustizia del danno ha, in altri termini, come scrive M. FRANZONI, *Fatti illeciti*, in *Commentario Scialoja-Branca-Galgano*, Zanichelli-Soc. ed. Il Foro it., Bologna-Roma 2020, p. 139, «sortito l'effetto di chiarire ciò che implicitamente era dato comunque per presupposto». Certo è che, nonostante l'apparente semplicità («ingiusto» è il danno che lede la sfera giuridica altrui, come del resto il Guardasigilli spiegava nella sua Relazione al Re), il discorso è invece estremamente complesso ed ha dato luogo ad una questione ancora molto discussa, che ruota essenzialmente intorno alla possibilità di intendere la formula «danno ingiusto» come una clausola generale capace di configurare una norma primaria (di per sé capace di giustificare l'obbligazione risarcitoria) ovvero una norma secondaria, che rimetta al legislatore la valutazione relativa all'individuazione delle situazioni soggettive la cui lesione generi un danno ingiusto: sulla questione, sia qui consentito limitare i richiami alla classica monografia di S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Giuffrè, Milano 1964, pp. 8 ss., pp. 84 ss., alla quale risale l'apertura del dibattito, ed ai più recenti studi di C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Giuffrè, Milano 2006, pp. 3 ss.

come lo stesso Guardasigilli riconosce⁵⁴, dalla disciplina della circolazione stradale. La legislazione speciale era, comunque sia, entrata nel sistema ed avrebbe rappresentato il modello della legislazione futura⁵⁵.

7. *Epilogo*

L'epilogo del percorso che si è tentato di ricostruire è il «Titolo IX. Dei fatti illeciti» che tuttora si legge nel codice civile, con l'unica modifica intervenuta nell'art. 2044 c.c., al quale sono stati aggiunti due commi per ragioni legate alla necessità di operare un coordinamento con le modifiche

⁵⁴ Il Guardasigilli scrive precisamente che «la vera innovazione sta nel trattamento delle attività pericolose (art. 2050). Il principio consacrato nell'art. 120 del Testo Unico delle disposizioni per tutela delle strade e per la circolazione 8 dicembre 1933, n. 1740, riprodotto nell'art. 2054, del quale si dirà tra poco [...], è stato esteso a tutte le attività che possono creare pericolo per i terzi. Sulla materia non si è creduto di adottare alcuna delle soluzioni estreme: né quella che annetterebbe a tali attività una responsabilità oggettiva, né quella che vi ricollegherebbe l'ordinaria responsabilità per colpa. Si è adottata invece una soluzione intermedia, per la quale, sempre mantenendo la colpa a base della responsabilità, non solo si è posta a carico del danneggiante la prova liberatoria, ma si è ampliato il contenuto del dovere di diligenza che è posto a suo carico. Nell'esercizio di una attività pericolosa, la prevedibilità del danno è *in re ipsa* e il soggetto deve agire tenendo conto del pericolo per i terzi. Gli obblighi inerenti alla normale diligenza sarebbero in tal caso insufficienti perché, dove la pericolosità è insita nell'azione, vi è il dovere di operare tenendo conto del pericolo; il dovere di evitare il danno, come si è già rilevato [...], diviene più rigoroso quando si opera con la netta previsione della sua possibilità. Il soggetto dunque deve adottare, anche a prezzo di sacrifici, tutte le misure atte ad evitare il danno. Quali debbano essere tali misure, diranno le particolari norme, tecniche o legislative, inerenti alle singole attività, o alle regole della comune esperienza; certo è che le lesioni evitabili devono essere risarcite. Soltanto per le lesioni assolutamente inevitabili è esclusa la responsabilità, la quale, peraltro, non vi potrebbe essere, nella particolare ipotesi, se non adottando il principio della pura causalità: questo principio non si è accolto perché ritenuto ingiusto, antisociale e antieconomico, e tale da scoraggiare attività ed iniziative feconde».

⁵⁵ Sul punto, si rinvia al § 3 ed in particolare all'art. 20 della Convenzione di Varsavia, a norma del quale il vettore «non è responsabile se prova che egli ed i suoi preposti hanno preso tutte le misure necessarie per evitare il danno o che era loro impossibile di prenderle». È appunto quest'ultima disposizione che anticipava la formulazione di quella che sarebbe diventata la regola generale della responsabilità per la circolazione stradale nel primo codice della strada e poi nel codice civile all'art. 2054 c.c., e ancora, per le attività pericolose, sempre nel codice civile all'art. 2050 c.c.

intervenute nel codice penale⁵⁶. Molte disposizioni rilevanti in questa materia rimangono contenute in leggi speciali e molto è stato scritto dalla giurisprudenza, segnatamente attraverso la formula del danno ingiusto, utilizzata per conferire rilievo anche a situazioni soggettive che il legislatore non avesse preventivamente identificato come meritevoli di tutela.

Ma il codice è rimasto, almeno sulla carta, al centro e può apparire singolare che un'opera intesa – al pari del Progetto italo-francese che lo aveva preceduto e dal quale derivava – ad un rinnovamento prudente, da realizzare con spirito conservatore ad opera di giuristi animati dall'intento di procedere su un piano tecnico, stia ancora resistendo. Al punto che – considerando quanto modesti siano stati i cambiamenti delle norme e, forse in conseguenza di ciò, l'imperturbabile approccio della dottrina che le ha commentate all'indomani della loro entrata in vigore, privo di reali discontinuità⁵⁷ – sembra naturale interrogarsi sull'effettivo impatto che il codice

⁵⁶ I due nuovi commi sono stati aggiunti dall'art. 7, comma 1, l. 26 aprile 2019, n. 36, in vigore dal 18 maggio 2019, in ragione delle modifiche intervenute rispetto all'art. 52 c.p. con l'intento di allargare i limiti di essa. Il nuovo secondo comma dell'art. 2044 tende ad assicurare che non vi sia spazio per una nozione 'civilistica' di legittima difesa diversa da quella 'penalistica', mentre il terzo comma riguarda l'ipotesi dell'eccesso colposo e limita la responsabilità del danneggiante ad una indennità la cui misura – quasi sul modello di quanto previsto dagli artt. 2045 e 2047, comma 2 c.c. – è rimessa all'equo apprezzamento del giudice, tenuto altresì conto della gravità, delle modalità realizzative e del contributo causale della condotta posta in essere dal danneggiato.

⁵⁷ Particolarmente significativo è già il fatto che F. Santoro Passarelli, nell'opera più significativa dell'immediato dopoguerra, abbia considerato i fatti illeciti estranei alle dottrine 'generaliste' del diritto civile (F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, Napoli 1954). Esempio in questo senso è anche il lavoro di F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, parte prima, t. II, Giuffrè, Milano 1954, pp. 482-585, forse più ampia delle trattazioni del passato e certamente ricca di meriti, segnatamente laddove estende il discorso alle ipotesi di responsabilità rimaste estranee al codice (ed infatti si trovano inclusi nella trattazione anche le fattispecie previste dal codice della navigazione e alcuni casi conseguenti a reati), ma di impianto ancora fortemente tradizionale. Può essere interessante notare, tra l'altro, che la bibliografia non menziona due degli AA. prima ricordati (G. Venezian e L. Coviello) e che la giustificazione «della responsabilità extracontrattuale (dovere di risarcire il danno) è – dai più e ricollegandosi alla tradizione romanistica – riposto nella violazione del c.d. *dovere del neminem laedere* (che è un dovere *legale*), ossia nel fatto che «chi attenta alla cerchia giuridica (di regola, patrimoniale) altrui, cagionandogli un danno, è tenuto a eliminare il danno», con l'essenziale precisazione che «il dovere in questione non è un dovere autonomo, cui faccia riscontro un preciso diritto soggettivo, preesistente alla violazione, bensì è la sintesi degli specifici doveri imposti da altre norme»,

abbia avuto al momento della sua entrata in vigore ed abbia ancora oggi.

Per chi considera la novità delle soluzioni che la giurisprudenza ha iniziato a sperimentare a partire dalla fine degli anni Sessanta, è del resto agevole constatare che, più delle innovazioni introdotte sul piano normativo dal nuovo codice, sarebbero state le nuove dinamiche sociali e politiche innescate dalla Costituzione, il catalogo di valori da questa presentato, unite al profondo mutamento nel metodo emerso negli anni Sessanta e Settanta, a dare la scossa e creare la frattura⁵⁸.

sicché «la ricerca del fondamento del dovere di risarcire il danno sarà, allora, da spostare – a volta a volta – dall’art. 2043, alle singole norme specifiche, che attribuiscono diritti soggettivi, lesi dall’atto illecito». È quindi particolarmente evidente che si rimane così legati all’idea di una sostanziale tipicità dell’illecito aquiliano, che è uno dei capisaldi del vecchio sistema che poi cadrà negli anni Sessanta. Su altri nodi problematici – dalla questione relativa alla responsabilità oggettiva (p. 496), alla natura della posizione, assoluta o relativa, violata (p. 502) – la posizione dell’A. rimane estremamente prudente, così come legata alla tradizione rimane la scelta delle fattispecie espressamente considerate (ad es., l’attenzione riservata alla seduzione con promessa di matrimonio, pressoché equivalente a quella concessa alla responsabilità per l’esercizio di attività pericolose). Ancora all’inizio degli anni Settanta, A. DE CUPIS, *Dei fatti illeciti*, Art. 2043-2059, in *Comm. Scialoja-Branca*, Zanichelli-Soc. ed. Il Foro it., Bologna-Roma 1971, pp. 3-4, sottolinea la novità della qualifica del danno come «ingiusto», ma la ritiene di carattere esclusivamente «formale» e aggiunge poi che la clausola dell’ingiustizia non deve essere intesa come limitazione al principio di libertà e che il dovere di solidarietà di cui all’art. 2 Cost. «non equivale all’imposizione di un obbligo generale di solidarietà, dal contenuto indefinito, ma non è che la sintetica e solenne conferma degli specifici doveri di solidarietà esistenti nell’ordinamento», citando, in senso contrario, S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, cit. nt. 53.

⁵⁸ All’inizio degli anni Settanta era apparsa l’opera di RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, cit. nt. 53, che ancora stentava ad essere indicata come l’opera che avrebbe poi radicalmente cambiato l’approccio all’intera materia. All’inizio degli anni Sessanta era peraltro apparsa l’opera, che pure forniva un contributo essenziale al superamento dell’approccio tradizionale, di P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Giuffrè, Milano 1961. Mentre solo nel 1975 appare in Italia G. CALABRESI, *Il costo degli incidenti*, Giuffrè, Milano 1975. Sempre negli anni Settanta seguiranno molteplici altri contributi notevoli, tra cui in particolare G. ALPA, *Il problema dell’atipicità dell’illecito*, Jovene, Napoli 1979, in anni in cui la produzione giurisprudenziale si troverà – sotto vari profili (il risarcimento del danno alla persona, i diritti della personalità in generale, la disciplina delle immissioni industriali, gli interessi diffusi e altri ancora) – al centro dell’attenzione della dottrina. Sui «fertili anni sessanta», GROSSI, *Il diritto civile in Italia*, cit. nt. 2, pp. 81 ss., ove vengono appunto ricordati, tra gli altri protagonisti di quella stagione (P. Rescigno, N. Lipari, P. Perlingieri, S. Rodotà e P. Trimarchi), nonché, sugli anni Settanta, oltre alla raccolta degli

atti di uno storico convegno catanese curata da P. BARCELLONA (cur.), *L'uso alternativo del diritto*, I e II, Laterza, Bari 1973, nonché la raccolta di contributi di L. NIVARRA (cur.), *Gli anni settanta del diritto privato*, Giuffrè, Milano 2008. Secondo C. SALVI, *Capitalismo e diritto civile. Itinerari giuridici dal Code civile ai Trattati europei*, il Mulino, Bologna 2015, p. 60, che «l'art. 2043 sembra confermare la centralità della colpa e del dolo come criteri di responsabilità: né apparve particolarmente significativa l'apposizione dell'aggettivo *ingiusto* al sostantivo *danno*. [...]». Si spiega così come nel ventennio successivo il Titolo IX sia stato interpretato con gli stessi criteri (la colpa come principio generale; il danno ingiusto come lesione del diritto soggettivo assoluto; la risarcibilità del danno morale nei soli casi espressamente previsti espressamente dalla legge) che si erano adottati nella vigenza del vecchio codice. È ricorrendo ai principi costituzionali che la giurisprudenza ha poi sostanzialmente *riscritto* gli artt. 2043 ss.». La 'neutralità' del codice rispetto alla trasformazione della materia risulta peraltro in modo esemplare dalla trattazione di M. BARCELLONA, *L'ingiustizia del danno ed il doppio regime di responsabilità*, in U. CARNEVALI (cur.), *Dei fatti illeciti*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, UTET, Torino 2011, pp. 59 ss., spec. pp. 70-72, laddove, dove aver descritto lo stato della materia nella prima metà del secolo (senza minimamente valorizzare il passaggio dall'uno all'altro codice), richiama senz'altro la nuova concezione della responsabilità maturata tra gli anni Sessanta e Settanta ed i successivi sviluppi che caratterizzano il presente (rispetto ai quali si è già ricordata la posizione critica di CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, cit. nt. 28, pp. 15 ss., spec. pp. 24 ss., e su cui anche i rilievi di GROSSI, *Il diritto civile in Italia*, cit. nt. 2, p. 154, che critica il fatto che sia «proprio la *novità* dell'evento/Costituzione a raccogliere alcune precise ram-pogne», appunto in quanto non più strumento con «esclusiva funzione di orientamento del legislatore», ma oggetto diretto dell'interpretazione e dell'applicazione da parte della giurisprudenza, che si pone così in «posizione pariordinata a quella del legislatore» (le parole tra virgolette negli ultimi due incisi sono direttamente di CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, cit. nt. 28, p. 29).

Irene Stolzi

Il lavoro

«Il codice civile ci appare come un'opera compatta, una successione di regole poste in bell'ordine, coordinate tra loro, consequenziali e compiute, apparentemente neutre. In realtà ciascuna di queste regole ha una propria storia. È semplice ricorrere a metafore per rendere l'idea di questo insieme di regole. Il codice è come il tessuto urbanistico e architettonico di una città millenaria, con le sue vestigia romane, i suoi broletti medievali, la sua cattedrale romanica o gotica, i palazzi nobiliari cinquecenteschi, le chiese barocche o rococò, i quartieri borghesi ottocenteschi con lunghi viali, i grandi edifici littori, l'architettura novecentesca coppedé o razionalista, le nuove costruzioni e i miracoli dell'ingegneria dei grattacieli [...] Tuttavia, tutti quei bagliori di storia non possono oscurare una caratteristica comune alle regole vigenti: la loro attualità dal momento in cui entrano in vigore al momento in cui sono abrogate o cadono in desuetudine. La regola si considera come attuale e viene piegata alle esigenze di volta in volta emergenti: non c'è più differenza di origini, di tradizioni, di prestigio tra una regola e l'altra; i criteri dei loro rapporti sono tipicamente criteri normativi»¹.

SOMMARIO: 1. La fine di «ogni illusione di spontaneità» – 2. Codice e fonti del diritto – 3. L'autonomia del giuridico

1. *La fine di «ogni illusione di spontaneità»*

La scelta di iniziare col richiamo a questo passaggio di Guido Alpa si spiega essenzialmente con riferimento a tre ordini di ragioni alle quali si vorrebbe dedicare qualche osservazione. La prima: quello del lavoro è, con ogni probabilità, il libro più 'novecentesco' del codice, un libro che, a partire dal titolo e dall'indice degli argomenti, si distanzia in maniera plastica dalla visione della convivenza restituitaci dai codici civili del 1800, nei quali, come è noto, non era dato rinvenire riferimenti specifici al lavoro o all'impresa.

¹ G. ALPA, *La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano*, Laterza, Roma-Bari 2009, pp. 307-308.

La seconda: questa distanza dall'impianto dei codici precedenti richiede di confrontarsi con una differente cultura del codice e, in genere, del rapporto tra il codice e le altre fonti del diritto. Il che non sorprende dal momento che il sistema delle fonti costituisce uno dei varchi per venire in contatto con le diverse visioni dell'ordine giuspolitico, dei suoi attori, e degli stessi compiti attribuiti alla regolazione giuridica. Infine, si vorrebbe vedere – ed è la terza ragione – se e in che misura questo nuovo volto del codice e delle fonti richieda di far riferimento al fascismo e alle vie, che sono state battute, contestualmente o successivamente alla nascita del codice, per affermare, ovvero negare, l'autonomia del giuridico (e del discorso giuridico) rispetto alla politica. Non si intende, in proposito, tornare su un aspetto, pur decisivo e già ben messo a fuoco dalla storiografia, relativo al nesso tra trasformazioni del diritto privato e fascismo. Non si intende, quindi, chiedersi se quelle trasformazioni si siano prodotte *a causa* del fascismo o *durante* il fascismo, se il codice, cioè, rechi tracce rilevanti della visione autoritaria del regime o se invece gli influssi del fascismo siano marginali, semplici «bestioline parassite» – secondo la suggestiva immagine di Calamandrei – «estirpa[bili] con le pinzette»². Tanto che contestare i codici sarebbe stato – sempre secondo Calamandrei – come voler tornare «alle diligenze solo perché l'elettrificazione di certe linee [...] e[ra] avvenuta mentre c'era il fascismo»³. Dunque una indubbia modernizzazione dei contenuti del diritto privato, ma imputabile alle fattezze di un ciclo storico più ampio, solo liminalmente toccato e condizionato – quanto meno sul versante codice – dal fascismo.

Si vorrebbe piuttosto vedere se e come sia possibile – anche sulla scia delle sollecitazioni suscitate dal citato passaggio di Alpa – immaginare una seconda vita delle stesse norme, una volta che esse vengano collocate sotto un diverso cielo di principi. La questione appare particolarmente rilevante proprio per le manifestazioni normative del Novecento, dal momento che questo secolo richiede di confrontarsi con un'idea di ordine come dimensione teleologicamente orientata. Mi spiego: a imporsi anche allo sguardo dei giuristi è una realtà che tende a mettere in relazione dimensioni – diritto,

² P. CALAMANDREI, *Sulla riforma dei codici* (1945), in ID., *Opere giuridiche*, vol. III, *Diritto e processo costituzionale*, RomaTrE-Press, Roma 2019, p. 151.

³ Ivi, p. 153. Sui rapporti tra codice civile e regime, v. P. CAPPELLINI, *Il fascismo invisibile. Una ipotesi di esperimento storiografico sui rapporti tra codificazione civile e regime*, in «Quaderni fiorentini», 28 (1999), I, pp. 175-292; R. TETI, *Codice civile e regime fascista*, Giuffrè, Milano 1990; N. RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, Giuffrè, Milano 2003; M. SESTA (a cura di), *Per i cinquant'anni del codice civile*, Giuffrè, Milano 1994.

politica ed economia; privato e pubblico ecc. – che fino a quel momento erano state rappresentate come tendenzialmente autonome. Il Novecento – è stato autorevolmente detto – segna la fine di ogni «illusione di spontaneità»⁴: l'ordine non può essere più rappresentato, come nel XIX secolo, quale esito dell'interazione armonica e non interferente dei suoi termini, interazione ben riflessa dalla forte polarizzazione dello stesso campo normativo ottocentesco.

Da un lato, stava infatti il codice civile, ovvero una legge dello Stato, espressione di un potere che, certo, si era 'appropriato' della disciplina dei rapporti tra privati, ma per 'restituirli' alla società in una guisa che ne garantiva al massimo grado l'autonomia. Dall'altro lato, stavano le Carte costituzionali, come lo Statuto albertino, dedicate all'individuazione dei poteri dello Stato e delle loro relazioni reciproche. Le poche norme che in queste Carte si occupavano dei diritti e alle libertà individuali confermarono, come noto, il primato delle libertà negative, concepite, appunto, come libertà chiamate a identificare uno spazio recintato, protetto da interferenze ritenute indebite del potere pubblico o degli altri consociati. Ciò che alterava questa nitida scansione di sfere e competenze veniva, di solito, qualificato come eccezione e affidato, di conseguenza, a strumenti regolativi *ad hoc*. Eccezioni – si pensi alle leggi sociali ma anche, e già da prima, ai molti interventi di compressione delle libertà e delle garanzie motivati da ragioni di ordine pubblico – chiamate però a confermare la regola, a preservare la tenuta delle strutture portanti dell'ordine e delle loro modalità di relazione. Non che questa visione dello spazio giuspolitico fosse neutrale o scaturente dalla natura stessa delle cose. Ma, come noto, era stato possibile presentarla così.

Mentre il nuovo secolo mostrava con chiarezza come l'ordine potesse essere immaginato solo puntando sulla relazione – non più sulla separazione – tra i suoi termini. E il criterio di relazione non poteva che essere di tipo finalistico, ovvero far riferimento a un insieme di obiettivi intorno ai quali aggregare e indirizzare la condotta dei diversi attori, privati, sociali e pubblici. Di conseguenza, anche il diritto cessava di essere presentato come il luogo della tecnica neutrale, come dimensione non connotata dal punto di vista teleologico.

Chiedersi se e come un plesso normativo possa vivere sotto un differente cielo di principi non è dunque una domanda originata dall'assunto che il diritto sia un prodotto a settico, come tale capace (o più capace) di essere legato a principi e contenuti di diverso segno. Vuol essere invece il modo di capire se una torsione di significato sia possibile proprio in ragione

⁴ P. COSTA, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, IV, Laterza, Roma-Bari 2001, p. 271.

del (o malgrado il) legame, presente fin dall'inizio, a un certo insieme di riferimenti e scopi. In altri termini, si tratta di chiedersi se quell'insieme di riferimenti e scopi apparisse sensato solo con riguardo a una presunta visione fascista dell'ordine, o se invece potesse (e possa) essere correlato anche a concezioni di altro segno.

2. *Codice e fonti del diritto*

Andiamo per ordine. Il quinto può essere considerato, si diceva, il libro più novecentesco del codice, ovvero un libro che disciplina due fronti – l'impresa e il lavoro: questo è stato, come noto, il titolo che il libro ha avuto fino a poco prima della sua approvazione – sostanzialmente estranei agli orizzonti del codificatore ottocentesco. Peraltro, la scelta di disciplinare tali fronti non era priva di conseguenze, non rappresentava, cioè, un mattone che si aggiungeva all'edificio-codice, e più in generale al sistema di regolazione di un determinato ordinamento, e che, come tale, lasciava intatta la fisionomia delle parti preesistenti e circostanti. Lavoro e impresa apparivano al contrario come dimensioni capaci di reagire sulla fisionomia delle grandezze – proprietà e contratto – tradizionalmente identificative dello spazio del codice, e non solo di esso. Come reagivano sul modo di concepire ruolo e compiti dello Stato, in coerenza con lo spirito di un secolo che poneva di fronte a nuovi e crescenti processi di intersezione tra privato e pubblico anche sul piano degli statuti giuridici e degli schemi di azione adottati dall'azione statale, sempre più impegnata sul fronte economico e dell'erogazione dei servizi⁵.

Da questo punto di vista, lavoro e impresa erano due elementi che sembravano fatti apposta per mettere in crisi l'idea di convivenza espressa dal XIX secolo. Sinteticamente: il lavoro, nella sua dimensione individuale, ha rappresentato uno dei piani a partire dai quali una certa rappresentazione del contratto, concepito quale incontro tra due volontà libere ed eguali, ha mostrato la sua inadeguatezza imponendo di misurarsi con la questione della asimmetria di forza economica e sociale dei contraenti. A maggior ragione, ha rappresentato un elemento di scompiglio nella sua declinazione collettiva dal momento che simile declinazione imponeva di confrontarsi col fenomeno, a lungo negletto dalla riflessione giuridica, della organizzazione degli interessi. La realtà novecentesca sembrava rendere ineludibile

⁵ V. la ricca ricostruzione di B. SORDI, *Diritto pubblico e diritto privato – Una genealogia storica*, il Mulino, Bologna 2020, specialmente le pp. 139 ss.

la questione: la nuova società di massa non appariva infatti il luogo della interazione tra individui singoli, quanto il luogo della relazione, anche conflittuale, di gruppi e organizzazioni. Con alcune conseguenze: il diritto collettivo, questo diritto «più che privato [...] e] meno che pubblico»⁶ non poteva, egualmente, essere considerato alla stregua di un tassello che si incuneava tra individui e Stato, ma rappresentava una zona capace di reagire tanto sulla concezione del soggetto (non più singolo, ma anche membro), quanto su quella dello Stato, di un potere che non aveva più di fronte una società di individui, ma, appunto, una società di gruppi e organizzazioni che tentava di portare la propria visione del mondo all'interno della stessa cittadella statale.

Il territorio dei rapporti di lavoro era uno dei più significativi per entrare in contatto con questa dimensione del giure: perché i sindacati si imposero, nel primo dopoguerra, come presenze particolarmente attive e rilevanti, sovente ritenute capaci di minare l'autorità dello stesso Stato (e su questa lettura si trovarono d'accordo tanto esponenti del vecchio liberalismo quanto gli *homines novi* che avrebbero poi formato le fila dei giuristi di regime)⁷; perché la riflessione sul ruolo da riservare ai sindacati e in genere alle organizzazioni sociali costituì uno dei perni sui quali venivano teorizzati ruolo e funzioni del nuovo Stato con aspirazioni totalitarie⁸; perché, infine, la disciplina dei sindacati e dei rapporti collettivi di lavoro non restò un'enunciazione meramente teorica, ma trovò, come noto, un'importante traduzione normativa nella legge 3 aprile del 1926. Questa legge, di cui Rocco rivendicò il «carattere totalitario ed organico»⁹, sterilizzava il pluralismo sindacale e assoggettava l'unico sindacato superstite (quello fascista) a un penetrante controllo dell'autorità governativa, lo rendeva – secondo l'efficace espressione di Bottai – «uno dei più fecondi ausiliari dello Stato»¹⁰, un imprescindibile *instrumentum regni*. Una legge che dunque

⁶ W. CESARINI SFORZA, *Preliminari sul diritto collettivo* (1936), in ID., *Il corporativismo come esperienza giuridica*, Giuffrè, Milano 1942, p. 273.

⁷ Per un inquadramento di sintesi sul punto, mi permetto di rinviare a I. STOLZI, *Il secolo nuovo: giuristi e tradizioni nell'Italia del Ventennio*, in «Quaderni fiorentini», XLIX (2020), pp. 267 ss.

⁸ Sempre nell'ottica di un inquadramento di sintesi, v. I. STOLZI, *Società di massa e costruzione dello Stato nuovo*, in R. SACCENTI - T. TORRESI (a cura di), *Fascismo e modernità: la metamorfosi del cattolicesimo italiano*, edizioni Camaldoli, Camaldoli, pp. 121-142.

⁹ A. ROCCO, *Legge sulla disciplina giuridica dei rapporti collettivi di lavoro* (Camera dei deputati, 10 dicembre 1925), in ID., *La trasformazione dello Stato - Dallo Stato liberale allo Stato fascista*, La Voce, Roma 1927, p. 368.

¹⁰ G. BOTTAI, Intervento del 31 Maggio del 1928 al Senato del Regno, in ID., *Esperienza*

– si tratta di osservazioni che ho già fatto altrove – trasformava le minacce (i sindacati) in risorse ordinanti, in elementi di fondazione e costruzione del nuovo potere statale.

Non stupisce che – ma lo si dirà meglio tra poco – i giuristi di formazione tradizionale incontrassero difficoltà nel confronto con questa zona del diritto che, da un lato, alterava il nitore della linea divisoria tra il privato-individuale e il pubblico-statale, e, dall'altro, stava ricevendo una specifica declinazione da parte della pubblicistica di regime impegnata a tracciare i contorni del nuovo Stato totale. Che la si descrivesse come una «zona grigia»¹¹, incastonata tra privato e pubblico ma incapace di alterare i contorni noti del privato e del pubblico; che si qualificasse l'interesse della categoria come una somma di interessi individuali¹²; che si vedesse nel contratto collettivo con efficacia *erga omnes* un atto che aveva il «corpo del contratto» e l'«anima della legge»¹³; o che, infine, si continuasse a considerare il diritto del lavoro come il diritto del solo contratto individuale di lavoro¹⁴, in ogni caso si era di fronte ad altrettanti tentativi di riprodurre l'abituale logica dicotomica di nitida separazione tra privato e pubblico. Che poi questa esigenza di ritrovare, anche nel mutato contesto, le proporzioni del vecchio ordine, traducesse una più generale difficoltà al confronto col nuovo corso storico, ovvero una specifica forma di resistenza rispetto alle interpretazioni che della dimensione collettiva degli interessi organizzati venivano offerte da chi era impegnato a elaborare i contorni del nuovo potere a vocazione totalitaria, non è facile da stabilire e forse neppure troppo rilevante ai nostri fini. Per ora, è sufficiente registrare questo atteggiamento di diffuso scetticismo verso l'esistenza di un «*tertium genus*»¹⁵ del diritto, capace, in quanto tale, di alterare la tradizionale partitura dell'ordine.

Ma anche l'impresa – lo si accennava poco sopra – era un concetto capace di trasformare in profondità le fattezze del diritto privato ottocentesco. Per un verso, infatti, l'impresa imponeva il confronto con il profilo del

corporativa, edizioni di diritto del lavoro, Roma 1929, p. 368.

¹¹ L. BARASSI, *Le zone di confine nelle singole branche del diritto*, in *Studi dedicati alla memoria di Pier Paolo Zanzucchi*, Vita e pensiero, Milano 1927, p. 153.

¹² F. CARNELUTTI, *Funzione del processo del lavoro*, in «Rivista di diritto processuale civile», VII (1930), p. 114.

¹³ ID., *Contratto collettivo*, in «Il diritto del lavoro», II (1928), p. 184.

¹⁴ A. ASQUINI, *Il nuovo diritto del lavoro nel sistema giuridico moderno*, in «Il diritto del lavoro», I (1927), p. 914.

¹⁵ BARASSI, *Le zone di confine nelle singole branche del diritto*, cit. nt., p. 153.

vincolo funzionale che stringeva i vari elementi della realtà produttiva e li riduceva a unità. Per l'altro verso, e in conseguenza di ciò, essa poteva concorrere ad appannare la centralità della dimensione proprietaria per dare risalto alla gestione, al ruolo di coloro che erano chiamati a governare i processi produttivi e a garantire la realizzazione di quell'interesse della produzione qualificato dalla Carta del lavoro come «funzione di interesse nazionale» (dich. VII). Del resto, il dibattito sulla funzione sociale della proprietà che si aprì a partire dalla grande guerra poneva sul tappeto proprio questo: un processo di trasformazione della proprietà capace di vincolare la condotta del proprietario a un adeguato sfruttamento dei beni e dunque alla realizzazione di interessi socialmente rilevanti. E anche se nell'impresa non si vedeva, alla Mossa, la «chiave di socializzazione della proprietà»¹⁶, certo essa poteva incidere a fondo la tradizionale caratura potestativa del dominio rimandando l'idea di un diritto non più composto solo da facoltà, ma anche da obblighi. In questo senso, del resto, andava quell'*Eigentum* «verpflichtet» laconicamente scolpito nell'art. 153 della Costituzione di Weimar.

Lavoro e impresa, dunque, costituivano due fronti capaci di mettere in crisi quell'idea di convivenza «così armonica e così schematica»¹⁷ sulla quale il XIX secolo aveva costruito la propria concezione dell'ordine. E la mettevano in crisi proprio nella misura in cui non si limitavano a segnalare una mera contrazione dello spazio riservato al diritto privato, ma una trasformazione più profonda della sua identità. Laddove a emergere era, di nuovo, una differente idea della relazione tra universi (individuo e collettività; privato e pubblico; diritto ed economia ecc.) capace di ridisegnare funzione e ruoli del diritto privato, o almeno di alcune parti di esso. A sembrare sempre meno praticabile era infatti la strada che portava a vedere nel diritto privato una zona abitata solo da individui identificati (e protetti) dal primato della loro volontà. Per dirla con Filippo Vassalli: una zona del diritto che rimetteva alla volontà dell'individuo la scelta dei mezzi e dei fini delle proprie azioni, con l'unico limite della liceità e del rispetto del diritto dei terzi¹⁸. La volontà, dunque, concepita come il miglior arbitro dell'interesse individuale; e l'utilità generale, a sua volta, ritenuta conseguibile, quanto meno in campo economico e sociale, per via incrementale dalla somma delle utilità individuali.

¹⁶ L. MOSSA, *Trattato del nuovo diritto commerciale secondo il codice civile del 1942*, Società editrice libraria, Milano 1942, p. 61.

¹⁷ G. CAPOGRASSI, *La nuova democrazia diretta* (1922), in ID., *Opere*, vol. I, Giuffrè, Milano 1959, p. 409.

¹⁸ Tra i molti luoghi, v. F. VASSALLI, *Le riforme del codice civile in relazione alla proprietà fondiaria* (1923), in ID., *Studi giuridici*, Giuffrè, Milano 1960, vol. II, p. 321.

Mentre dalla guerra in poi volontà e interesse non si presentavano più quale binomio tendenzialmente indissolubile; e se è esagerato parlare di divorzio, certo il loro legame si articolava e si complicava non poco: perché l'individuo, non più concepito come monade ma come parte di un più complessivo tessuto di relazioni, era un soggetto che assumeva anche delle responsabilità di condotta («L'ethos del nostro tempo [...] è quello della responsabilità»)¹⁹; perché la crescente complessità del gioco economico tendeva a rendere necessari osservatori e valutazioni più ampi rispetto a quelli individuali portando a valorizzare il ruolo dello stesso Stato quale agente di politica economica²⁰; perché, infine, la stessa strutturazione per gruppi della vita sociale ed economica rendeva possibile la mancata coincidenza tra l'interesse e la volontà del singolo e quella del gruppo di appartenenza, fosse esso un'impresa, un sindacato o una formazione di altro tipo.

Fu, come noto, soprattutto l'interesse della produzione a sollecitare riflessioni e interventi chiamati a dar corpo a nuove forme di relazione tra privato e pubblico. E impresa e lavoro erano – lo si intuisce – due riferimenti centrali per identificare e strutturare questo interesse, anche al di là dell'uso retorico che ne fece il regime. Produttore era infatti sia il lavoratore che il capitano d'industria e l'impresa costituiva l'alveo giuridico ed economico che ne organizzava funzioni e relazioni.

La specificità del fascismo, semmai, venne collocata sul versante dei riferimenti al corporativismo, presentato quale ipotesi specificamente italiana di terza via chiamata a indicare tanto la nuova organizzazione delle relazioni sindacali e del lavoro, quanto una nuova fase dell'organizzazione economica nazionale orientata a conciliare il rispetto della proprietà e della iniziativa economica privata con differenti gradazioni dell'intervento pubblico in economia. «Per la sua impostazione e per il suo contenuto politico il libro del lavoro è quello che dà maggiore evidenza e rilievo ai lineamenti corporativi della riforma legislativa»²¹.

Non è questa, evidentemente, la sede per affrontare un tema ampiamente discusso dalla storiografia in ordine alla effettiva riuscita del progetto corporativo e alle differenti interpretazioni di cui fu fatto oggetto. Ai fini di questo breve contributo, è sufficiente attingere qualche riferimento

¹⁹ F. WIEACKER, *Il modello dei codici civili classici e lo sviluppo della società moderna* (1953), trad. it. in ID., *Diritto privato e società industriale*, ESI, Napoli 1983, p. 38.

²⁰ Per un inquadramento di sintesi, v. I. STOLZI, *L'ordine corporativo. Poteri organizzati e organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell'Italia fascista*, Giuffrè, Milano 2007, pp. 340 ss.

²¹ *Relazione del Ministro Guardasigilli (Grandi) al codice civile – libro V Dell'impresa e del lavoro*, in G.U. 5 febbraio 1941, p. 182,

relativo al quinto libro del codice per tentare di abbozzare una risposta alle questioni da cui siamo partiti.

Uno dei modi per sintetizzare la principale novità del nuovo codice fu quella di segnalare il transito dal *civis* al produttore²², ovvero dall'individuo-monade, protagonista dei codici del XIX secolo, al soggetto inquadrato nei ranghi della macchina corporativa e dunque tenuto a esercitare la propria autonomia all'interno di un insieme più ampio di riferimenti e responsabilità («Quel che determina la posizione giuridica della persona è la parte che assume nella vita pubblica ed economica della Nazione, il suo posto nelle organizzazioni politiche ed economiche, il vincolo organico che la congiunge ai componenti della comunità nazionale, giuridicamente organizzata per fini superiori agl'interessi dei singoli»)²³.

Il libro del lavoro doveva costituire, sotto questo profilo, una delle espressioni più plastiche del mutamento: «il nuovo libro – si legge nella Relazione di Grandi – scarsi elementi poteva attingere dal codice civile del 1865 ancora modellato sulle ideologie individualistiche della codificazione francese e sulle modeste esigenze di una economia prevalentemente artigianale e rurale. Basta ricordare che nel codice civile del 1865 i rapporti di lavoro sono ancora contenuti nell'arcaico guscio della locazione [...] che il codice civile ignora l'impresa»²⁴.

La stessa scomparsa di un autonomo codice di commercio venne considerata una delle conseguenze dell'organizzazione corporativa, del riconoscimento del valore giuridico della Carta del Lavoro (il libro V è «viva e diretta proiezione della Carta del lavoro»)²⁵ e della ricomposizione della società su basi corporative («*totalitariamente*» è un aggettivo che ricorre in più di un passaggio nella relazione Grandi)²⁶. A titolo di esempio: «le ragioni storiche che hanno giustificato fino a oggi l'autonomia del codice di commercio devono considerarsi superate dall'ordinamento corporativo fascista. L'impronta professionale, che è un dato d'origine del diritto commerciale, ha cessato di essere una speciale caratteristica del diritto commerciale da quando il fascismo ha inquadrato totalitariamente nella organizzazione

²² G. BOTTAI, *L'idea corporativa nella riforma dei codici*, in «Il diritto del lavoro», XVII (1943), pp. 65 ss.

²³ Ivi, p. 66.

²⁴ *Relazione del Ministro Guardasigilli*, cit. nt., p. 182.

²⁵ Ivi.

²⁶ Ivi.

corporativa l'economia nazionale»²⁷. La «nuova codificazione» si pone come «disciplina dell'economia organizzata»²⁸.

E ancora: poiché lavoro «non è solo quello del prestatore d'opera alle dipendenze altrui, ma è anche quello organizzativo dell'imprenditore e quello intellettuale e tecnico dell'artista e del professionista [...] l'ordinamento corporativo ha potuto inquadrare come categorie professionali tutte le forze produttive della nazione»²⁹. E infine: «con l'ordinamento del lavoro deve naturalmente entrare nel nuovo codice non solo la disciplina del contratto individuale di lavoro ma anche la disciplina del contratto collettivo di lavoro che domina la materia del lavoro come fonte regolativa sovrana»³⁰.

Una nuova idea di lavoro, dunque, resa centrale dal corporativismo e dall'insieme di principi contenuto nella Carta del Lavoro, che ne illuminava la disciplina. Al di là delle ragioni – sulle quali si tornerà tra un attimo – che condussero a riconoscere valore di principi generali alle dichiarazioni della Carta del Lavoro, non pare dubbio che la legge n. 14 del 30 gennaio del 1941 restituisse un nuovo modo di concepire il riferimento ai principi generali³¹. In coerenza con alcune posizioni dottrinali coeve³² il richiamo ai principi generali voleva infatti essere il richiamo a un tessuto di norme chiamate a guidare lo stesso legislatore e l'interpretazione dell'insieme di norme presenti in un ordinamento. Una fonte sovraordinata, dunque, cui si chiedeva di segnare la rotta, di indicare il complesso di contenuti, scopi e finalità di un ordinamento. La prima dichiarazione è, del resto, chiarissima: «La nazione italiana è un organismo avente fini, vita, mezzi di azioni superiori per potenza e durata a quelli degli individui divisi o raggruppati che la

²⁷ *Relazione del Guardasigilli nel Consiglio dei ministri del 4 gennaio 1941*, in G. PANDOLFELLI, S. SCARPELLO, M. STELLA RICHTER, G. DALLARI, *Codice civile – libro del lavoro illustrato coi lavori preparatori e disposizioni di attuazione transitorie*, Giuffrè, Milano 1942, p. III.

²⁸ Ivi.

²⁹ *Cenni introduttivi – Atti C.C.S. lav.* [Atti del Comitato dei rappresentanti le confederazioni sindacali per l'esame del progetto del libro 'Del Lavoro'], ivi, p. 2.

³⁰ *Relazione del Guardasigilli nel Consiglio dei ministri del 4 gennaio 1941*, cit. nt., p. 4.

³¹ La legge disponeva all'art. 1: «Le Dichiarazioni della Carta del Lavoro costituiscono principi generali dell'Ordinamento giuridico dello Stato e danno il criterio direttivo per l'interpretazione e per l'applicazione della legge».

³² Si vedano gli atti del convegno pisano (*Convegno Nazionale Universitario su i principi generali dell'ordinamento giuridico fascista tenuto in Pisa nei giorni 18 e 19 Maggio 1940 - XVIII*) e il volume collettaneo di tre anni successivo (*Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*, a cura della Facoltà di giurisprudenza e della Scuola di perfezionamento nelle discipline corporative della R. Università di Pisa, Pisa 1943).

compongono. È una unità morale, politica ed economica, che si realizza integralmente nello Stato fascista».

Non più quindi i principi generali concepiti solamente quali risorse interpretative residuali, cui attingere in caso di silenzio od oscurità della legge³³, ma quali risorse fondative della identità (teleologicamente orientata) di un determinato plesso regolativo. Ma non concepiti neppure, i principi, come mere dichiarazioni politico-programmatiche staccate dal sottostante tessuto delle norme. Da questo momento, essi volevano (avrebbero voluto) essere espressione di un diritto che, appunto, sapeva e doveva parlare anche attraverso i principi, proprio perché accoglieva, quale elemento ineliminabile della propria normatività, un insieme di contenuti legati a una determinata visione (anche politica) del mondo.

Con alcune conseguenze rilevanti: il richiamo ai principi così intesi era parte integrante di una concezione delle fonti che riscriveva e ridimensionava lo stesso ruolo del codice. Per quanto la legge sul valore giuridico della Carta del lavoro potesse essere giustificata – in questo senso, come noto, l'interpretazione di Grandi – dal bisogno di salvare il codice (tecnico) accontentando, al contempo, le richieste delle tifoserie ideologicamente più esigenti³⁴, era indubbio che questo nuovo ruolo immaginato per i principi generali fosse figlio di una nuova e differente cultura delle fonti.

E se anche non si voleva vedere – con Vassalli – nelle norme del codice delle semplici «norme complementari»³⁵, esso tendeva comunque ad appa-

³³ In questo senso, come noto, è disposto dell'art. 12 delle Preleggi del codice civile del 1942. Sul punto, v. C. STORTI, *Intorno ai principi generali dell'ordinamento giuridico fascista tra diritto e politica*, in «Giornale di storia costituzionale», 2022/I, pp. 279-297; A. SPINOSA, *Il Novecento dei principi*, in «Quaderni fiorentini», LII (2023), pp. 687-710 e «Rivista italiana per le scienze giuridiche», numero speciale del 2014 su *I principi nell'esperienza giuridica – Atti del Convegno della Facoltà di Giurisprudenza della Sapienza*, Roma 14-15 settembre 2014.

³⁴ «Se i primi lavori per la riforma, che risalgono al tempo anteriore all'emanazione della Carta del lavoro, ebbero un prevalente carattere tecnico, indispensabile in ogni caso alla riuscita della riforma, questa nei suoi stadi successivi, e specialmente nella fase conclusiva, ha assunto più spiccato carattere politico ed è stata ispirata costantemente e decisamente alle direttive date dalla Carta del lavoro, i principi della quale penetrano oggi, così, completamente, nella nostra legislazione, in modo da dare ad essa l'organica unità, la quale deriva dalla unicità dei criteri direttivi morali, politici e sociali, che sono quelli della dottrina fascista fermata nelle dichiarazioni della Cdb», così si legge nella *Relazione del Ministro Guardasigilli al disegno di legge sul Valore giuridico della Carta del lavoro*, cit. nt., p. 572.

³⁵ VASSALLI, *Motivi e caratteri della codificazione civile* (1947), in ID., *Studi giuridici*, cit., III, tomo II, p. 623.

rire una presenza normativa, certo rilevante, ma che aveva rinunciato a ogni pretesa di esclusività. Una presenza normativa che aveva sulla testa i principi e sotto a sé un insieme di altre fonti (le leggi speciali, le norme corporative, i contratti collettivi ecc.) non immaginate come presenze marginali o eccezionali, ma come elementi strutturali della nuova regolazione civilistica.

La stessa legge, codice in testa, cessava di presentarsi, al modo ottocentesco, nella veste di garante di una sorta di patto di non interferenza tra privato e pubblico. Si pensi alla celebre definizione della proprietà, che il codice del 1865 riprendeva letteralmente dal *code civil*: il diritto di godere e disporre delle cose nella maniera più assoluta purché non se ne facesse un uso vietato dalle leggi o dai regolamenti (art. 436). In questa visione il rinvio alla legge non integrava gli estremi di una delega in bianco al legislatore, ma ne collocava l'intervento all'interno di una precisa visione del mondo improntata alla sostanziale non interferenza tra privato e pubblico («Individuo e Stato marciavano ciascuno per la propria strada, ognuno perseguendo fini propri, ma non v'erano incroci o interferenze [...] Lo Stato aveva la sovranità, l'uomo la proprietà: ognuno aveva un dominio proprio, e queste sfere erano indipendenti e intangibili»)³⁶.

Mentre il nuovo codice tendeva ad apparire uno snodo, senza dubbio centrale, all'interno di una più ampia costellazione di fonti, orientate, al pari e più del codice, a realizzare quei processi di relazione e intersezione tra interessi privati e interessi in senso lato pubblici che sembravano segnare la fine, su più di un fronte, di quella idea di privatezza come regno dell'autonomia autosufficiente.

Questi motivi, ampiamente circolanti nel dibattito dottrinale dagli anni Venti, trovavano una puntuale rifrazione nei documenti che accompagnarono la lavorazione e la promulgazione del codice. In ordine sparso: «il corporativismo ha coperto la distanza prima intercorrente tra il comando della legge e l'autonomia del contratto individuale, con un sistema di fonti regolative intermedie in cui trova espressione l'autodisciplina delle categorie»³⁷. «La duttilità di queste fonti intermedie – si prosegue – permette l'attuazione di un sistema di economia controllata in sostituzione della vecchia economia liberale, senza vulnerare quell'esigenza fondamentale dell'economia che è l'aderenza della sua disciplina alle diverse situazioni»³⁸.

Sul fronte specifico dell'impresa e del lavoro si dice: «lo Statuto

³⁶ F. FERRARA, *La proprietà come dovere sociale*, in Confederazione fascista dei lavoratori dell'agricoltura (a cura di), *La concezione fascista della proprietà privata*, Roma 1939, p. 281.

³⁷ *Cenni introduttivi*, cit. nt., p. 3.

³⁸ Ivi, pp. 3-4.

dell'imprenditore e dei suoi collaboratori è delineato nel codice solo nelle sue linee generali. Non poteva essere altrimenti, dato il largo posto che hanno in questa materia la legislazione speciale e le norme corporative in relazione alle particolari caratteristiche dei diversi settori economici»³⁹. Del pari, «la disciplina del rapporto di lavoro è sobria ma penetrante»: «il codice non intende [...] sottrarre il rapporto di lavoro alla sua disciplina naturale che trova espressione nel contratto collettivo»⁴⁰.

Peraltro, a leggere la coeva pubblicistica di regime si intende facilmente come l'auspicata estensione del catalogo delle fonti fosse direttamente legata alla costruzione dello Stato a vocazione totalitaria: oltre alla legge, al comando tendenzialmente generale, e perciò distante dai rapporti da regolare, servivano fonti «plastiche ed agili»⁴¹, non chiamate a dar voce a istanze sociali o 'dal basso', ma chiamate, al contrario, a portare lo Stato ovunque, a garantire la capillare penetrazione della visione fascista del mondo in ogni lato della convivenza⁴². Lo notò con puntualità Jemolo: «Dappertutto si inneggia [...] al giurista, al giudice, il quale partecipa della vita del suo tempo [...] interpreta i bisogni della società in cui egli vive [...] *in luogo della fedeltà alla norma [...] si chiede a lui la fedeltà all'idea politica e sociale animatrice dello Stato, e che il potere sovrano incarna e proclama*»⁴³.

3. *L'autonomia del giuridico*

Se dunque – così Vassalli nella celebre prolusione del 1918 – «la vita economica si [anda]va subordinando tutta interamente alla vita politica e alla finalità dei complessi politici»⁴⁴, dove si collocava la distinzione tra

³⁹ Ivi, p. 4.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ S. PANUNZIO, *La legge sulle corporazioni* (1933), in ID., *Riforma costituzionale*, La Nuova Italia, Firenze 1934, p. 235; estesamente: «Il carattere proprio del corporativismo è di introdurre nuove fonti plastiche ed agili di regolamento giuridico dei rapporti, specialmente economici, quali sono date dai contratti intersindacali e dalle norme corporative, secondo le necessità e le esigenze della vita concreta, nell'ordinamento giuridico complessivo dello Stato».

⁴² STOLZI, *L'ordine corporativo*, cit. nt. 20, pp. 209 ss.

⁴³ A.C. JEMOLO, *Il nostro tempo e il diritto* (1932), in ID., *Pagine sparse di diritto e storiografia*, Giuffrè, Milano 1957, p. 55.

⁴⁴ VASSALLI, *Della legislazione di guerra e dei nuovi confini del diritto privato* (1918), in ID., *Studi giuridici*, vol. II, cit. nt. 18, p. 341.

privato e pubblico, ora che il rapporto tra queste due sfere non poteva essere ignorato o riportato alle proporzioni ottocentesche? E ancora: dove si collocava l'identità specifica del giuridico e del discorso giuridico? Era possibile parlare di un'autonoma identità del giuridico?. Le risposte – si sa – furono molte e diverse e non c'è evidentemente modo di ripercorrerle. Mi limito, in proposito, a qualche cursoria osservazione conclusiva dalla quale sembrano potersi ricavare alcune indicazioni utili ad abbozzare delle possibili risposte alle domande da cui siamo partiti.

Vi fu, anzitutto, la tendenza a distinguere tra il codice – lo snodo – che ammetteva la relazione tra privato-pubblico e la incardinava, per dir così, lungo i binari maestri, da un lato; e le altre fonti, a cui pure il codice rinviava, viceversa più legate alla mutevolezza degli equilibri e delle stesse stagioni politiche, dall'altro. C'era dunque il codice e c'era un tessuto esterno di fonti che si raccordava al codice e che contribuiva a definirne la specifica portata regolativa.

Un codice, insomma, che poteva vivere più di una vita a seconda delle norme, a esso esterne, con le quali di volta in volta si abbinava e che contribuivano a definire il complesso mosaico dell'ordinamento novecentesco. In questa visione, per dirla con Vassalli, il codice del 1942, il 'suo' codice, il codice scritto da una *scientia iuris* all'altezza della sua missione storica, si presentava come un testo che era riuscito a captare lo spirito del Novecento e la «generalità del moto»⁴⁵ con cui certe trasformazioni si erano prodotte pure in contesti retti da diversi regimi politici. Una *scientia*, dunque, capace di pescare nel profondo e di garantire anche ai codici novecenteschi una caratteristica che fin dalla nascita aveva distinto la codificazione: l'ambizione a proiettare indefinitamente in avanti la sua capacità regolativa. Un codice che aveva deposto ogni pretesa di esclusività e di esautività, ma che non per questo poteva essere considerato l'espressione estemporanea di una certa stagione politica.

Senza dubbio, una simile lettura nasceva anche dall'esigenza di difendere la qualità del proprio lavoro (e del lavoro dei giuristi), ma almeno due elementi appaiono significativi. Il primo: questa valutazione del codice si accompagnava a una convinzione che aveva attraversato l'intera produzione di Vassalli e che chiamava proprio in causa un essenziale elemento identitario del diritto privato. Per Vassalli, come noto, il diritto privato trovava nella «estrastatualità»⁴⁶ la sua fibra più autentica, mentre ogni contatto con

⁴⁵ VASSALLI, *Per una definizione legislativa del diritto di proprietà*, in *Comitato giuridico italo germanico. Atti del primo convegno*, Roma 1938, p. 113.

⁴⁶ *Estrastatualità del diritto civile* è, come noto, il titolo di un rilevante saggio di Vassalli pubblicato

la dimensione pubblico-politica tendeva snaturarlo, a corromperne l'identità. Il secondo elemento: tale, incondizionata, affezione a una determinata idea di diritto privato non precludeva a Vassalli di evidenziare le trasformazioni novecentesche e di coglierne la portata.

Non cercava, come molti giuristi coevi, appigli per lo più legati a scelte di qualificazione formale che gli permettessero di replicare, anche nella mutata realtà, la visione tradizionale del diritto privato. Per la stessa ragione, coglieva con lucidità il crescente contatto tra politica e diritto, evitando di schermarsi dietro la presunta neutralità/apoliticità del giuridico; al contempo, tentava di tracciare una linea di confine tra i due orizzonti che gli consentisse di identificare uno spazio proprio, e insostituibile, per il lavoro del giurista. Il passaggio, tratto dal suo contributo sulla codificazione civile del 1942, è arcinoto: «i politici – dice Vassalli – danno la materia, quando il codice nuovo deve anche innovare nelle fondamentali strutture; i giureconsulti danno la forma. Ma è distinzione puramente astratta. Essa non ha riscontro nella realtà, poiché tranne in quei casi del tutto eccezionali in cui la volontà legislativa può erompere in una semplice formula imperativa, la legge nei rapporti che c'interessano è sempre di estrema complessità: il legislatore non può essere un giureconsulto egli stesso. Il comando nuovo non può raggiungere il suo effetto se non s'inserisce nella tessitura complicata del diritto preesistente: il che importa problemi di formulazione e di coordinamento, regolamento d'interferenze, considerazione di effetti riflessi anche assai remoti. È per questo che la legge civile rivela un atteggiamento mentale meno prossimo al comando che «al ragionamento [...] e porta seco», anche dove al profano meno appare, l'accumulamento di tutto un lavoro di meditazione, di discernimento, di costruzione»⁴⁷.

Anche nel mutato quadro delle fonti del diritto che ne ridimensionava ruolo e funzioni, il codice restava quindi un luogo capace di valorizzare il lavoro del giurista: proprio per la sua estensione e la sua organizzazione sistematica, proprio perché momento di incontro fra elementi tradizionali e novità, il codice continuava a presentarsi come un'orditura complessa che la politica, da sola, non poteva, né riusciva a tessere.

Non so, francamente, se sia sensato intravedere, dietro il nuovo e più articolato panorama delle fonti, una sorta di (possibile) divisione del lavoro, o, se si vuole, una scelta di dislocazione dei ruoli: da un lato il codice,

nel 1951 (ora in ID., *Studi giuridici*, cit. nt., III, pp. 753 ss.). Ma si tratta di un tema presente nell'intera produzione vassalliana («Il diritto privato, quale ereditammo dai romani, è indipendente dall'organizzazione statale», così in ID., *Della legislazione di guerra*, cit. nt., p. 361).

⁴⁷ VASSALLI, *Motivi e caratteri della codificazione civile*, cit. nt., pp. 608-609.

crocevia tra vecchio e nuovo, incaricato, come tale, di comporre un quadro complesso, non immediatamente ricettivo (per le ragioni dette) alle sollecitazioni della politica; dall'altro, un insieme di fonti esterne al codice, non necessariamente espressione di specifiche direttive politiche, ma sicuramente più sensibili a esse. Non so – dicevo – se sia sensata questa lettura. Ma qualche indizio in questa direzione pare potersi ricavare: per quanto le insistenze sul «carattere politico»⁴⁸ dei lavori di codificazione fossero motivate anche dall'esigenza di tenere a freno quei giuristi di regime che contestarono la scarsa politicizzazione dei contenuti del codice, è certo però che i passaggi poco sopra riportati tratti dalle relazioni di Grandi e dai lavori preparatori, indicavano le strade che avrebbero consentito una penetrante fascistizzazione del diritto privato. In sintesi: dal diverso atteggiarsi delle fonti esterne al codice, ma a cui il codice rinviava o al quale era sottoposto (dai principi generali alle leggi speciali fino alle norme corporative) poteva derivare – per rispondere alla domanda da cui siamo partiti – una importante torsione del volto complessivo del diritto privato.

In ogni caso, non pare casuale che nella ricostruzione della genealogia delle trasformazioni novecentesche, Vassalli (e non solo) tendesse a dare particolare rilievo al ruolo giocato dalla guerra, considerata la vera origine di quelle trasformazioni. Il primo conflitto mondiale veniva cioè visto come un evento che apriva una nuova stagione anche nel modo di concepire il diritto, una stagione che attraversava il fascismo e lo superava, lasciando rilevanti tracce nel nuovo codice civile. Rispetto alla legislazione bellica il codice si presentava – dice Vassalli – «come un ripensamento e un programma. L'economia regolata che fu un fatto durante la prima guerra mondiale [...] è divenuta un principio»⁴⁹.

In questo schema argomentativo, la guerra (non il fascismo) era considerata la vera fonte del cambiamento: e come il regime non veniva considerato uno dei 'figli' della grande guerra, del pari il secondo conflitto mondiale non era presentato come uno dei grembi da cui nasceva la democrazia e con essa l'esigenza di ancorare l'ordinamento a un insieme di contenuti e principi distanti e opposti da quelli propri del fascismo. Valorizzare il ruolo della guerra – di una guerra sostanzialmente purgata del suo volto pur fino in fondo politico – era probabilmente un modo per sfumare il peso delle rotture politiche e per tirare una linea unica tra le diverse stagioni del Novecento, nel segno di una vicinanza tra diritto e politica, egualmente lesiva della 'vera' natura della privatezza. Tanto che tra la Carta del lavoro e la

⁴⁸ V. quanto detto *supra* alla nt. 34.

⁴⁹ VASSALLI, *Motivi e caratteri della codificazione civile*, cit. nt., p. 622.

nuova Costituzione repubblicana la distanza sembrava essere meno netta [sic!] di quanto a prima vista potesse sembrare. Dichiarazioni analoghe a quelle presenti nella Carta del lavoro, sembravano leggersi, per Vassalli, «nel progetto della Carta costituzionale» repubblicana⁵⁰.

Rimaneva intatto, peraltro, anche un altro problema di fondo, tendenzialmente insensibile ai cambiamenti di bandiera politica: «Lo Stato che rivendica a sé pienezza di guida e di controllo della vita de'suoi appartenenti, in ogni direzione, non ha soltanto come premessa la superiorità de' suoi fini rispetto a quelli individuali [...] ma la eccellenza de' suoi metodi e dei suoi criteri rispetto alle determinazioni individuali. E se si considera che in concreto ciò si risolve nella prevalenza delle determinazioni di coloro ai quali il potere pubblico è confidato sulle determinazioni degli altri che vi si trovano soggetti, il problema si risolve in quello dei criteri per i quali si opera il processo di differenziazione degli uomini, dal quale ogni Stato risulta. Un tale problema perdura immutato nel regime sostitutosi a quello, vigente il quale il codice fu pubblicato»⁵¹.

Si diceva: il crinale lungo il quale venne collocato il confine tra politica e diritto restituisce un caleidoscopio di combinazioni che può apparire meno scontato di quanto a prima vista potrebbe sembrare e che si rivela capace di avvicinare posizioni per altri aspetti distanti, se non speculari. Si considerino alcune posizioni colle quali si tentò – per dirla alla Capograssi – un travaso del «vino nuovo nell'otre vecchia»⁵². Si tratta della posizione, tipica della maggior parte della scienza giuridica di formazione tradizionale, che tentò di riportare le novità novecentesche all'interno dei binari interpretativi noti⁵³. Una posizione assai diversa da quella di Vassalli, ma forse a essa avvicinabile proprio assumendo quale osservatorio di indagine il ruolo immaginato per il giurista. Si prenda, a esempio, una nota posizione di Pugliatti: «Io ritengo che non c'è aspetto nuovo consacrato dalle leggi positive che non possa ricondursi agli schemi classici elaborati dalla dottrina civilistica che la le sue lontane radici nella dogmatica romanistica»⁵⁴. Non si è di fronte a un atteggiamento isolato; anzi: questo fu l'atteggiamento

⁵⁰ Ivi, p. 614.

⁵¹ Ivi, pp. 633-634.

⁵² G. CAPOGRASSI, *Leggendo La Metodologia di Carnelutti*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», XI (1930), p. 43.

⁵³ V., ad es., quanto detto *supra* con riferimento alla questione del diritto collettivo.

⁵⁴ S. PUGLIATTI, *Interesse pubblico e interesse privato nel diritto di proprietà*, in «Atti del primo congresso nazionale di diritto agrario», Ricci, Firenze 1935, p. 257.

che buona parte dei giuristi di formazione tradizionale tenne dinanzi alle novità espresse dal fascismo e più in generale dal Novecento. A ben vedere, un altro modo per rivendicare alla scienza giuridica la capacità di governare le trasformazioni, per collocarla al centro dei processi di inquadramento dogmatico delle novità e per tracciare una linea divisoria tra il lavoro interpretativo del giurista e un esterno pubblico-politico che non poteva piombare sul diritto senza passare, per dir così, dai giuristi. O meglio: questo lavoro di filtro svolto dai giuristi tendeva a rendere quello pubblico-politico un 'esterno' e ad attenuarne l'impatto sull'orizzonte giuridico.

In entrambi i casi, non si riteneva che le norme potessero vivere di vita propria, ma che potessero avere una relazione mediata col contesto, che ne rendeva possibile, e forse auspicabile, la sopravvivenza oltre i confini cronologici del regime.

Furono altre, come noto, le posizioni che evidenziarono un legame imprescindibile tra diritto e ambiente. Di solito, si citano le voci di Enrico Finzi e Lorenzo Mossa che pur essendo due giuristi differenti per formazione e sensibilità ideale, chiesero l'abrogazione dei «codici fascisti». Non ignoravano il fatto che quei codici fossero stati scritti da valenti giuristi lontani dagli estremismi di certi giuristi di regime, come non ignoravano il fatto che certe idee – come quella corporativa – potessero avere una seconda vita coerente coi valori posti a fondamento della nascente democrazia⁵⁵.

Tuttavia: la difesa dei codici avrebbe significato asserire una loro cittadinanza in tono minore per il diritto e per i giuristi. E se, in conclusione, si vuole immaginare qualche altra combinazione non immediata o scontata, il nome che potrebbe essere citato è quello di Francesco Ferrara. Il fascismo non figurava infatti, nelle sue pagine, come uno degli interpreti possibili del nuovo corso storico; al contrario, vi figurava come un interprete che aveva una propria visione del mondo alla quale non sfuggiva neppure il territorio tradizionalmente più riparato del diritto privato. Il fascismo entrava, così, nel discorso di Ferrara come il regime che aveva «organizzazione quasi in forma militare l'intera compagine del paese» attraverso un «assorbimento e soggiogamento degli individui nello Stato» che non aveva risparmiato nessuna area del diritto⁵⁶.

Riflettendo, nel 1940, sul *Rinnovamento del diritto civile secondo i postulati fascisti*, Ferrara metteva in comparazione Stato liberale e Stato fascista, il primo «neutrale e astensionista», «ispirato alle idee democratiche della

⁵⁵ CAPPELLINI, *Il fascismo invisibile*, cit. nt. 3, pp. 237 ss.

⁵⁶ FERRARA, *Un secolo di vita del diritto civile (1839-1939)*, saggio del 1939, in ID., *Scritti giuridici*, vol. III, Giuffrè, Milano 1954, p. 289.

libertà e dell'uguaglianza», il secondo un autentico «Stato totalitario» «dominato dal principio dell'autorità e della gerarchia» e quindi interessato a controllare ogni manifestazione della vita⁵⁷. La trasformazione del diritto privato, dal suo punto di vista, passava anche, e necessariamente, da qui; certo – ci teneva a precisare – bisognava stare attenti a stravolgere il codice civile che rappresentava «il nucleo più geloso dell'ordinamento giuridico, in cui bisogna andar cauti a ogni mutamento, per non scardinare l'assetto millenario della società civile»⁵⁸. Al contempo, appariva anacronistico continuare a riferirsi a una idea di diritto privato (e di giurista) schermata o schermabile dalla politica. («Il diritto è così strettamente legato con la politica che quindi subisce le tendenze e le finalità dello Stato»)⁵⁹.

Immaginare il diritto, e lo stesso diritto privato come una realtà capaci di scorrere su binari propri, a parte l'effetto immediatamente e momentaneamente assolutorio, portava infatti a estraniare il diritto e i suoi operatori dalla storia e dunque anche dai luoghi in cui si poteva contribuire a scriverla. Ragione per cui, dal loro punto di vista, andava presa sul serio la rottura fascista come quella democratica: solo a queste condizioni, a condizione, cioè, di prendere sul serio queste rotture, si poteva immaginare una seconda vita per le norme anteriori, o sottolineare la centralità della nuova Costituzione repubblicana anche per la ridefinizione di confini e identità del diritto privato⁶⁰.

⁵⁷ ID., *Rinnovamento del diritto civile secondo i postulati fascisti* (1940), in ID., *Scritti giuridici*, cit. nt. 56, vol. I, p. 107. Estesamente: «L'organizzazione corporativa italiana cominciata come un'organizzazione del lavoro, ha finito per inquadrare in categorie tutti i cittadini e le masse sociali, dando anzi alla stessa costituzione politica dello Stato, una base corporativa. Perciò lo Stato fascista è uno Stato totalitario in quanto non solo assoggetta a sé tutte le forze ed iniziative del Paese, ma l'assoggetta *nella totalità dei suoi rapporti*, dalla famiglia alla scuola, dall'officina all'opificio, nello svolgimento del commercio e dell'industria, nell'uso della proprietà e della ricchezza. Tutti: individui, collettività, imprese, banche, istituti di risparmio, società coloniali sono sotto l'immediata direzione del supremo organismo statale, che tutto prevede ed a tutto provvede. [...] Perciò le funzioni dello Stato si sono smisuratamente ampliate, in confronto di quelle che erano prima».

⁵⁸ Ivi, p. 109.

⁵⁹ Ivi, p. 124.

⁶⁰ In questo senso, come noto, la posizione di Finzi nel primo Commentario alla Costituzione: E. FINZI, *Riflessi privatistici della Costituzione*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, a cura di P. Calamandrei, A. Levi, Firenze, 1950, vol. I, pp. 33 ss.

Nicola Rondinone

L'impresa
*Una «stella luminosa» e molti padri**

SOMMARIO: 1. Le ragioni di una lunga ricerca – 2. Nemese di un parricidio – 3. La ‘paternità’ del Libro V: mano politica, mano materiale, mano tecnica – 4. L’enigma dell’ultimo revisore

1. *Le ragioni di una lunga ricerca*

Avendo scritto diffusamente sul tema affidatomi, il mio intento odierno è quello di esporre in questa relazione una sintesi degli esiti delle mie ricerche, ma anche di prendere partito da questa per svolgere qualche ulteriore approfondimento, e stimolare la riflessione comune, in merito a uno specifico tratto della codificazione civile del 1942 che ancora presenta profili oscuri.

Partirò, se permettete, da una reminiscenza personale, che spiega la ragione della continuità con cui mi sono impegnato nelle ricerche sui lavori preparatori del codice, e che può essere utile illustrare affinché gli altri studiosi siano a conoscenza delle strade sin qui esplorate e possano intraprenderne altre, se possibile.

Poco dopo la laurea, una volta deciso di intraprendere l’avventura accademica, al fine di consolidare la formazione di base, come usava allora, mi era stata suggerita la lettura di vari libri e saggi selezionati per l’alto livello di contenuto e metodo nei settori più rilevanti del diritto commerciale. Specificamente nella materia dell’impresa lessi il saggio di Alberto Asquini, pubblicato sul primo fascicolo dell’anno 1943 della Rivista di Diritto Commerciale, e additato dai più come la migliore sintesi del pensiero del presidente della commissione ministeriale che aveva atteso alla redazione del

* 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.

Libro del Lavoro¹. Mi colpì in particolare il passaggio in cui l'autore sosteneva che i termini «impresa» e «imprenditore» fossero a volte usati indifferentemente nel tessuto normativo, secondo lo schema della metonimia, affermandosi anzi più in generale che il vocabolo impresa fosse polisemico nell'ambito dello stesso codice civile (pur corpo normativo unitario). Perché mai, mi chiesi, quello che era ritenuto il principale estensore delle norme a commento ammetteva che nella formulazione delle medesime il linguaggio tecnico non era stato impiegato in modo rigoroso? A ciò si aggiungeva l'impressione che la ricostruzione dell'architettura e dei concetti-cardine del Libro del Lavoro che egli forniva sotto diversi aspetti non fosse aderente al dato normativo, come se questo non fosse stato da lui approvato.

Avendo rimandato il servizio militare per poter prima partecipare a un dottorato di ricerca, verso la fine del 1988 riuscii a farmi mandare per un anno come sottotenente di complemento a Roma, ove intrapresi una ricerca a largo raggio presso archivi pubblici (in specie presso l'Archivio Centrale di Stato) e privati, cercando di individuare e contattare gli eredi dei giuristi che risultavano avere partecipato ai lavori della codificazione civile. In alcuni casi incontrai ostacoli insuperabili, ma ebbi già allora modo di consultare le carte di Alberto Asquini e l'Archivio di Filippo Vassalli, da cui trassi la conferma che i lavori in questione si erano caratterizzati per una complessa e metodica orchestrazione dei plurimi apporti – sì da rendere poco plausibile l'ipotesi che i *conditores* non avessero compiuto un'accurata opera di coordinamento sostanziale e terminologico delle norme – ma anche che i due cennati giuristi, pur avendo avuto un importante (e differente) ruolo nell'elaborazione del Libro del Lavoro, non avevano partecipato alla confezione del suo testo definitivo.

Per questo motivo lo stimolo a continuare la ricerca non si è mai esaurito. Negli anni successivi ho potuto rimeditare il contenuto dei materiali presenti in quei due archivi, e recuperare qualche altro documento rilevante (in specie, le carte di Dino Grandi presso l'archivio storico del Ministero degli Esteri). Indi, nel 2003 ho dato alle stampe un volume contenente una ricostruzione complessiva dei lavori della codificazione civile, caratterizzata da una illustrazione in successione cronologica dei materiali disponibili.

Anche se ovviamente non ho mancato nel frattempo di svolgere studi di diritto positivo, l'«ossessione» di riuscire a rispondere all'interrogativo sull'effettiva paternità delle disposizioni contenute nel Libro V non mi ha mai abbandonato. Per compiere un salto di qualità rispetto al libro già

¹ A. ASQUINI, *Profili dell'impresa*, in «Rivista di diritto commerciale», XLI (1943), I, pp. 1-20, spec. pp. 6-7.

pubblicato, non riuscendo a trovare altre carte di archivio rilevanti, ho percorso allora la strada di individuare e valorizzare gli scritti apparsi in riviste non accademiche, soprattutto afferenti al mondo sindacale-corporativo, ed opuscoli parimenti misconosciuti se non inediti. Gli esiti sono stati interessanti e mi hanno consentito di mettere meglio a punto la storia interna ed esterna del Libro V (e delle parti del Libro IV a quello connesse), fatta quindi oggetto di una monografia pubblicata nel 2020.

Infine, nell'ottobre del 2022 ho pubblicato un altro libro in cui, pur muovendomi sul versante di diritto positivo dell'interpretazione delle norme contenute nel Libro del Lavoro, ho compiuto un'integrale rilettura della nomenclatura tecnica ivi impiegata, sul presupposto che la stessa non sarebbe stata sin qui compresa dagli altri studiosi, particolarmente in ragione della sostanziale 'rimozione' della concezione organicistica dell'impresa su cui la stessa era stata costruita².

2. *Nemesi di un parricidio*

Come anticipato, la parte iniziale della presente relazione si incentra sulla presentazione in estrema sintesi dei risultati dell'indagine documentata nel citato libro del 2020 – al quale rimando per i riferimenti bibliografici completi, in questa sede limitati ad alcuni fra i più rilevanti e meno noti – mentre nel prosieguo svolgerò qualche considerazione aggiuntiva al fine di stimolare una riflessione comune su un tema irrisolto, quanto sin qui piuttosto trascurato.

Il mio contributo ritengo si sia concretato nel portare alla luce diversi elementi di fatto inerenti alla fase più intensa ma anche più oscura dei lavori della codificazione, quella svoltasi sotto Dino Grandi quale Ministro Guardasigilli.

Sul piano politico-generale, l'entrata in guerra dell'Italia e l'andamento positivo di questa nella prima fase incidono sul processo di codificazione sotto due profili, entrambi destinati a favorire la nascita del Libro del Lavoro:

(i) per meglio giustificare il conflitto contro le 'potenze demopluto-

² Le opere richiamate nel paragrafo sono, rispettivamente: N. RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, Giuffrè, Milano 2003; ID., *Impresa e commercialità attraverso il "lato oscuro" dell'unificazione dei codici*, Giappichelli, Torino 2020; ID., *Lo spettro dell'organizzazione in forma d'impresa nel Libro del Lavoro*, Giappichelli, Torino 2022.

cratiche' è funzionale dare una «sterzata a sinistra»³, proclamando il primato del lavoro quale strumento di elevazione sociale ed economica del lavoratore-produttore, nonché accordando maggiore spazio alle istanze anticapitalistiche e sociali, perorate tanto dalla sinistra corporativista quanto da frange del mondo cattolico⁴; e questo fattore contribuisce alla decisiva scelta di Mussolini di ritenere non più accettabile l'esistenza di un separato codice di commercio, cui da più parti si addebitava di essere fondato su un apprezzamento positivo del fenomeno speculativo;

(ii) il nuovo codice civile viene visto dal Duce, dai gerarchi più influenti⁵, e dai *conditores* attenti alla dimensione politica⁶, come un modello a vocazione universale al pari del diritto romano, suscettibile di prevalere sul progettato *Volksgesetzbuch* – che neppure vedrà la luce – quale colonna del

³ Così, retrospettivamente, M. D'AMELIO, *La codificazione italiana e la sua evoluzione storica* (Conferenza), Milano (21.3.1942), in *Circolo giuridico di Milano, Linee fondamentali della nuova legislazione civile italiana sulla famiglia, la proprietà privata, il lavoro e l'impresa*, Officina d'Arte Grafica A. Lucini & C., Milano 1943, pp. 11-26, p. 24.

⁴ Cfr., fra gli altri, F. VITO, *Il lavoro, l'impresa e la proprietà nel nuovo Codice civile*, in «L'Avvenire d'Italia»: I. *La Carta del Lavoro nella nuova legislazione*, 7.1.1941, II, *La nuova codificazione come disciplina dell'economia organizzata*, 9.1.1941; ID., *Economia corporativa e riforma dei codici*, in «Commercio», Confederazione Nazionale Fascista dei Commercianti, Roma 1941, n. 1 (gennaio), pp. 23-27; D. BARBERO, *Aspetti sociali del «lavoro» nel nuovo codice civile*, in «Rivista internazionale delle scienze sociali», VIII (1941), pp. 644-652; G. ANDREOTTI, *Problemi del lavoro e dell'economia al Congresso della Società Italiana per il Progresso delle Scienze*, in «La Terra», XVI, nn. 9-12 (ottobre 1942), pp. 164-170; ID., *Problemi sociali (Il Radiomessaggio di Pio XII)*, *ivi*, XVII, n. 2 (gen.-mar. 1943), pp. 53-55; ID., *Discussioni di politica sociale, ivi*, XVII, n. 3 (apr.-mag. 1943), pp. 105-110.

⁵ Spiccano sul punto D. GRANDI, *Legislazione come espressione di una idea rivoluzionaria*, in «Berlin-Rome-Tokio», Jg. 3, Heft 2 (15.2.1941), pp. 8-10, e in «Relazioni internazionali», VIII, n. 13 (29.3.1941), pp. 413-414; A. DE' STEFANI, *La riforma fascista del diritto privato*, in «Rivista italiana di scienze economiche», XII (1940), pp. 1567-1570; ID., *L'aderenza legislativa ai principi della rivoluzione*, in «La Stampa», 9.1.1941.

⁶ Cfr. A. PUTZOLU, *Universalità del nuovo diritto di Roma*, in «Universalità fascista», XIV, n. 2 (dicembre 1941), pp. 33-35; ID., *La legislazione fascista nel quadro del nuovo ordine europeo*, in «Economia: rivista mensile di politica economica», XX (1942), pp. 3-15, p. 15, e soprattutto ID., *Aspetti politici della riforma*, in *I codici mussoliniani*, I.R.C.E., II, Arti Grafiche Panetto e Petrelli, Spoleto 1943, pp. 6, 10, 43, 49, 51; A. AZARA, *L'idea innovatrice dello Stato nei nuovi codici*, in «Rassegna del sindacalismo forense», VIII (1942), pp. 20-28, p. 28; ID., *Il regime della proprietà privata nel nuovo Codice civile italiano* (Conferenza), Milano (18.4.1942), in *Circolo giuridico di Milano*, cit., nt. 3, pp. 50-71, p. 71.

futuro diritto dei popoli nel Nuovo Ordine Europeo che si confida scaturirà dalla guerra vittoriosa; di conseguenza, i lavori subiscono una forte accelerazione, e vengono incentivate le soluzioni tecniche più innovative e originali, per le quali non si esita a chiedere la collaborazione di giuristi non fascisti.

In questo quadro, il paradigma teorico dell'impresa gioca un ruolo molto importante circa l'opzione da preferire una volta abbandonato il progetto di codice di commercio, che del resto proprio per il difetto di un adeguato raccordo concettuale sul terreno dell'impresa si era esposto alla critica di non realizzare il desiderato coordinamento con l'ordinamento corporativo. La decisione assunta agli inizi di dicembre del 1940, dopo tre mesi di incertezze, di dare forma a un codice civile unificato, caratterizzato dal nuovo Libro del Lavoro o dell'Impresa e del Lavoro, implica infatti che gli istituti destinati a confluirci debbano avere a fattore comune – come effettivamente si riscontra sin dal primo progetto – il lavoro, ma anche l'impresa come organismo produttivo in conformità alla concezione messa a punto da Lorenzo Mossa e dalla dottrina corporativa⁷.

L'affermazione di questa nozione centripeta di impresa è favorita da una convergenza di interessi fra esponenti del mondo sindacale-corporativo e del mondo agrario: ai primi – sostenuti politicamente da Bottai – la concezione dell'impresa come organismo unitario consente di attribuire alla medesima un proprio interesse obiettivo (collettore di interessi pubblicistici) suscettibile di prevalere sull'interesse dell'imprenditore, e correlativamente di disciplinarla quale cellula del processo economico diretto dello Stato (se ministeriale o corporativo, è da vedere); mentre i secondi – in questa fase politicamente forti, sull'asse Tassinari-Putzolu-Bolla – ottengono che, su tali basi, l'impresa agraria acquisti nella regolamentazione delle attività produttive un rango almeno pari a quello dell'impresa commerciale, e un primo statuto suscettibile di rappresentare il volano per l'edificazione di un più strutturato apparato normativo (da tempo atteso).

Sennonché, la complessa partita non si esaurisce con la prima elaborazione del Libro del Lavoro, completata a Natale del 1940. Le varie tappe della sua compilazione registrano infatti un'altalenante tenzone circa la precisazione del significato e la posizione gerarchica dei concetti-cardine

⁷ Lo afferma a chiare lettere M. D'AMELIO, *Legislazione fascista. Il codice*, in «Il Corriere della Sera», 17.1.1941. Confermerà a posteriori l'influenza delle idee di Mossa per quanto concerne la messa a punto del concetto di impresa nel codice civile A. AZARA, *Gli studi di diritto civile, commerciale, marittimo, aeronautico in Italia nel ventennio fascista* (estr. da *Le bibliografie del ventennio. Il pensiero giuridico italiano*, 1), I.R.C.E., Roma 1942, p. 9.

di lavoro, impresa, imprenditore e azienda, nonché sulla perimetrazione delle categorie della commercialità – di cui a un certo punto è pure messa a repentaglio la sopravvivenza – e dell’agrarietà, della cui rilevanza tanto tecnica quanto politica i vari contendenti hanno piena consapevolezza, sì da impegnarsi strenuamente a difesa delle proprie posizioni. In particolare, Asquini rimane responsabile della supervisione delle norme societarie e degli altri gangli normativi provenienti dal progetto commerciale, mentre gli viene sottratta la redazione delle disposizioni di contenuto pubblicistico e delle norme in cui vengono impiegati i predetti concetti-cardine. Egli accetta pragmaticamente di rimanere al suo posto in attesa di tempi migliori; ma, a partire dalla compilazione delle Bozze IV e sino alla definizione del testo finale del Libro del Lavoro (pubblicato solo nel luglio del 1941), deve subire la progressiva affermazione della terminologia imperniata sull’impresa-organismo, la quale viene altresì posta su un piano sistematico in posizione sovraordinata rispetto all’imprenditore (senza però che le venga riconosciuta piena soggettività); in contropartita, ottiene la reintroduzione della categoria della commercialità e la salvaguardia delle più rilevanti scelte di fondo compiute nell’ambito della disciplina sulle società di capitali.

Nel timore che vengano messi in discussione gli equilibri faticosamente raggiunti soprattutto per quanto attiene alla messa a punto dei Libri IV e V, tanto Asquini quanto Vassalli vengono esclusi dall’ultima fase dei lavori, demandata al coordinamento dei Libri del codice e alla rifinitura della terminologia tecnica. Nondimeno il primo, già nel corso del periodo in questione, inizia a perseguire con tenacia ed efficacia l’obiettivo di instradare la lettura delle disposizioni del Libro del Lavoro in termini tali da ‘sabotare’ la concezione dell’impresa-organismo che pure le ha ispirate. Con tutta probabilità, il giurista friulano l’avversa non solo per i suoi risvolti pubblicistici, suscettibili di condurre a gravi limitazioni dei poteri di indirizzo dell’imprenditore, ma soprattutto perché è consapevole che, soltanto oscurando tale concezione, o perlomeno la sua vocazione generalista (che ha consentito di estenderla al settore agricolo), si porranno le condizioni per la rifondazione del diritto commerciale – di cui in effetti nell’immediato è messa in dubbio la conservazione quale autonoma materia di insegnamento universitario – impedendone il suo assorbimento nel diritto delle imprese propugnato da Mossa, Greco e altri. La sua sensibilità sul punto è, del resto, rafforzata dal fatto egli ha vissuto in prima persona il ‘parricidio’ del codice di commercio⁸.

⁸ Suggestiva è l’immagine coniata da M. D’AMELIO, *Linee fondamentali della riforma*, in *I codici mussoliniani*, I.R.C.E., I, Arti Grafiche Panetto e Petrelli, Spoleto 1943, pp. 23, 50: «è stata

Per realizzare il suo disegno, Asquini: *a*) impiega accortamente alcuni brani della relazione ministeriale al Libro del Lavoro, affidatigli – anche grazie alla caduta politica di Tassinari (sino ad allora Ministro dell'Agricoltura) nel dicembre 1941 – dal Capo dell'Ufficio Legislativo del Ministero della Giustizia, in specie quello in cui è enunciata una singolare definizione 'bifronte' dell'impresa, di cui in seguito svilupperà nell'agone scientifico solo quella, da lui condivisa, dell'impresa come attività professionale (mentre l'altra, imperniata sull'organizzazione, sarà espunta già dal § 834 della relazione coordinata); *b*) redige alcuni articoli sulla stampa quotidiana in cui descrive l'architettura del Libro avendo cura di attenuarne i risvolti pubblicitari e sociali; *c*) pubblica plurimi saggi sulle riviste scientifiche, calibrandoli di volta in volta al fine di indirizzare l'andamento del dibattito, sì da giungere a formulare in successione addirittura tre diverse letture della nozione di impresa.

Di queste, è l'ultima, quella enunciata nel saggio del 1943 menzionato in esordio, che si rivelerà progressivamente vincente nella letteratura giuridica. La tesi della plurivocità del termine «impresa» rappresenta l'«arma perfetta» per frantumare l'unità semantica del concetto perseguita dal legislatore materiale e imperniata sull'impresa-organismo. Per quanto quest'ultima sia ancora perorata da Mossa – in specie nel primo volume del suo Trattato⁹ – la prima è destinata a prevalere per una somma di fattori: 1) perché la concezione organicistica, già osteggiata dalla maggioranza dei giuscommercianti, con la caduta del fascismo perde l'appoggio, già in parte affievolitosi, dei corporativisti-pubblicisti, e registra più timide prese di posizione anche nel campo degli agraristi; 2) perché aumentare il 'grado di anarchia'¹⁰ consente agli interpreti di guadagnare maggiori spazi per l'affermazione delle proprie idee, e soprattutto di riedificare quei diritti speciali, compreso il diritto commerciale, che il legislatore voleva sussumere sotto la categoria unitaria dell'impresa, favorendo l'ambito recupero della loro autonomia (didattica, se non anche scientifica); 3) perché rendere il concetto di impresa

l'impresa, figlia prediletta del codice di commercio, a comporre in pace il codice stesso [...]. Oggi, in fondo, non si può dire che esiste un diritto civile e un diritto commerciale. L'impresa li ha fusi».

⁹ Cfr. L. MOSSA, *Trattato del nuovo diritto commerciale*, I, *Il Libro del Lavoro. L'impresa corporativa*, Società editrice libraria, Milano 1942, pp. 163-165, 174, 185-186, 189-191, 336-337.

¹⁰ Avversa inutilmente quelle che considera come 'derive dottrinali', A. PUTZOLU, *La nuova disciplina giuridica dell'impresa e dei rapporti agrari alla luce delle idee della rivoluzione* (Memoria letta nell'adunanza inaugurale), Firenze (22.11.1942), in «Atti della Reale Accademia dei Georgofili», Sesta Serie, VIII (1942), pp. 213-230, spec. p. 229.

di incerta portata, obnubilando i suoi significati più forti e pericolosi, agevola nel dopoguerra l'affermarsi di un sostanziale liberismo.

In realtà, la tesi della plurivocità si presta a un fenomeno di sbiadimento semantico: un concetto che può avere tanti significati rischia di non averne nessuno. Vengono con ciò gettate le basi perché, nel tempo, si affermi e diventi dominante la concezione politicamente neutrale dell'impresa come mera nozione di sintesi dell'attività svolta dall'imprenditore. In tal modo, Asquini, complice il mutamento del quadro politico, si prende la rivincita nell'agone scientifico, in quello che ho chiamato il 'secondo tempo' della complessa partita, nel quale la maggioranza della dottrina, sulla sua scia – e con il contributo di Giuseppe Ferri – giunge a ripristinare anche fondamenta del vecchio edificio che sembravano essere state travolte dalle innovazioni del legislatore¹¹.

3. *La 'paternità' del Libro V: mano politica, mano materiale, mano tecnica*

Se dunque la letteratura sull'impresa, in specie quella di matrice giuscommercialistica – all'interno della quale, del resto, si è registrata in parallelo una sostanziale emarginazione di Mossa – ha percorso strade in buona parte divergenti dal testo normativo, oscurando oltre misura, a causa principalmente dello stigma corporativo, l'elemento dell'organizzazione e, correlativamente, faticando a cogliere l'esatta portata di non poche disposizioni imperniate sulla concezione organicistica dell'impresa – di cui per parte mia ho suggerito una complessiva rilettura nel citato volume del 2022 – non per questo l'interrogativo su chi sia il vero 'padre' del Libro V del codice civile e in specie l'artefice delle nozioni di imprenditore, impresa e azienda, ha perso di interesse.

Si comprende, fra l'altro, che, per le ragioni sopra riassunte, il dato dovesse essere tenuto segreto agli altri *conditores* (ad Asquini *in primis*); ma, egualmente, stupisce che nessuno, a quanto mi consta – dalla lettura ritengo di tutte le opere pubblicate in materia, anche in riviste non accademiche – abbia mai scritto un saggio illustrativo del Libro V e in specie del sistema delle norme relative all'impresa in termini tali da far desumere che si potesse trattare del principale estensore.

¹¹ È rimasto, invero, qualche strascico della tenzone, fra cui spicca la irrisolta frattura fra giuscommercialisti e agraristi (di cui in RONDINONE, *Impresa*, cit. nt. 2, pp. 779-780, ho auspicato la ricomposizione, con una ripresa del dialogo proprio sul terreno comune dell'impresa).

Nel suo noto scritto di carattere generale sulla codificazione civile, nella versione corretta del 1947, Vassalli usa una formula con cui fa intendere come nella messa a punto del concetto di impresa si fossero prese le mosse da una certa dottrina, andando però oltre¹². Circa l'autore del modello teorico di partenza, il riferimento potrebbe essere a Lorenzo Mossa, ma anche (avuto riguardo al «ben altrimenti maturata») a Santi Romano. Quanto allo svolgimento dell'operazione di «mediazione», ovvero di sviluppo concettuale e adattamento al nuovo tessuto normativo, particolarmente per quanto attiene al delicato nodo del rapporto fra attività e organizzazione, difettano nello scritto ulteriori precisazioni.

Nel predetto volume del 2020 mi sono molto adoperato a risolvere l'enigma, e reputo di avere ricostruito sia i principali contributi di ordine tecnico, sia il ruolo giocato dai vari centri di interessi (le «squadre in campo») nelle varie fasi dei lavori. Inoltre, ritengo di avere anche identificato il «giocatore segreto», ossia il soggetto cui, con elevata probabilità, si deve l'introduzione progressiva (nelle varie bozze) delle norme più importanti della parte generale del Libro del Lavoro, salvo scontare l'inconveniente che, come l'automa di von Kempelen, anch'egli non ha potuto spiegare a posteriori le sue mosse, ossia non è entrato in gioco nel «secondo tempo» della partita¹³. Tuttavia, il punto che rimane ancora incerto è se a tale soggetto possa ascrivere anche l'elaborazione teorica alla base dell'argumentario concettuale utilizzato.

In altre parole, la paternità di una norma o di un corpo normativo ha molte sfaccettature: con qualche semplificazione, possiamo distinguere: una «mano politica», ossia quella di chi ha l'autorità di decidere che un determinato testo normativo abbia a prevalere su altri; una «mano materiale», ossia quella di chi abbia una posizione strategica tale da assicurarne l'introduzione nel processo legislativo; e una «mano tecnica», ossia quella di chi ha effettivamente confezionato la norma che prevale. La congettura che ho formulato nella cennata monografia si sorregge su molteplici elementi, i quali, però, a ben vedere, convergono nell'identificare, quale (persona cui ascrivere la) mano materiale, il Capo dell'Ufficio Professioni del

¹² L'importante aggiunta – rispetto alla versione originaria del saggio, F. VASSALLI, *Il nuovo codice civile*, in «Nuova Antologia», CDXXI (giugno 1942), pp. 159-167, p. 162 – compiuta in ID., *Motivi e caratteri della codificazione civile* [1947], ora in *Studi giuridici*, vol. III, t. II, Giuffrè, Milano 1960, pp. 605-634, p. 615, è evidenziata di seguito in corsivo: «pel tramite della Carta del Lavoro, *ma per l'influenza mediata di una dottrina ben altrimenti maturata*, entra nel codice, e ne diviene una delle pietre angolari, il concetto dell'impresa».

¹³ Cfr. RONDINONE, *Impresa*, cit. nt. 2, spec. pp. 765-766.

Ministero della Giustizia (altresì autore dell'ultima firma apposta sull'originale del Libro del Lavoro riprodotto nel frontespizio del citato volume), ma non sono altrettanto univoci nel senso di indurre a ritenere che lo stesso coincidesse pure con la mano tecnica.

Scorriamo nuovamente tali elementi nell'ottica di approfondire il punto in questione:

(a) nella macchina legislativa fascista veniva impiegato spesso l'accorgimento di attribuire a un singolo magistrato specializzato la responsabilità della revisione finale di un corpo normativo unitario (nel caso del codice civile essendo imprescindibile suddividere però tale responsabilità per Libri); ma ciò non impediva – e al livello di produzione normativa che ci occupa è anzi probabile – che quegli si facesse aiutare nell'opera da un accademico che avesse una superiore padronanza della terminologia giuridica;

(b) le osservazioni di enti ed esperti esterni sulle Bozze II del Libro dell'Impresa e del Lavoro – che sono quelle più numerose e rilevanti ricevute in merito a tale Libro – sono state raccolte presso l'Ufficio delle Professioni del Ministero della Giustizia (e oggi sono reperibili presso l'Archivio Centrale dello Stato); ma ciò non esclude che altre copie avessero avuto diversa destinazione;

(c) il soggetto in parole risulta essere stato incluso dal Sottosegretario alla Giustizia Antonio Putzolu fra i componenti del Comitato di revisione del Libro dell'Impresa, nonché elevato a Capo di un non meglio identificato «Ufficio Coordinamento» (affinché non fosse gerarchicamente sotto-ordinato a Gaetano Azzariti); ma si tratta di opzioni che gli hanno garantito appunto la possibilità di fungere da strumento di collegamento fra i comitati ministeriali e uno o più gruppi di lavoro esterni, non assicurano anche che egli abbia dato un contributo tecnico decisivo;

(d) coerentemente alla sua qualifica principale, proprio al Capo dell'Ufficio Professioni era stata affidata la redazione delle norme sul contratto d'opera (in specie intellettuale), e dai progetti che aveva elaborato in materia in effetti emerge una progressiva emancipazione di quello dal contratto di appalto; ma, in realtà, dalle stesse carte di archivio non si desume pure che egli sia giunto a definire l'assetto finale dei due tipi contrattuali e tantomeno a redigere quelli che sarebbero divenuti gli attuali artt. 1655 e 2238 c.c. (ove, come noto, compare il riferimento all'organizzazione);

(e) alcune richieste di modifiche di norme societarie inoltrate dal medesimo soggetto vennero ritrasmesse ad Asquini da Putzolu con l'esortazione a prenderle in considerazione, anche in ottemperanza alle direttive

superiori¹⁴, come se queste prevedessero una generale competenza concorrente del primo nelle materie di interesse corporativo (ordinariamente riguardanti le imprese, ma occasionalmente, come nei casi specifici, anche le società); ma, di nuovo, ciò non garantisce che tali indicazioni, relative, fra l'altro, a profili di regolamentazione secondari, fossero state effettivamente elaborate da colui che le aveva inoltrate.

Merita anche soppesare il sibillino passaggio di un misconosciuto saggio del dicembre 1941, in cui Mossa accenna a una stella luminosa – inattesa e non a lui direttamente riconducibile – la quale avrebbe veicolato nel Libro del Lavoro «quelle idee fondamentali sull'ordine sociale dell'impresa che io ho da tempo propugnato»: «Non potevo io leggere nel planetario legislativo la comparsa della stella luminosa. Io lascio agli astrologi la lettura delle stelle ignote ed agli illetterati l'ignoranza dei codici vecchi e nuovi»¹⁵. Nel chiasmo sembra che si alluda alla (non ignota) stella di Betlemme e alla leggenda palestinese (nota ai letterati) per cui essa sarebbe rimasta sulla terra in una particolare forma del mondo vegetale, la cui denominazione nel linguaggio volgare, guarda caso, coincide con il cognome del predetto magistrato. Sennonché, pure in questo caso, non si può escludere che, anche per attenuare la polemica sviluppatasi fra lui e Asquini, sia stato riferito a Mossa chi fosse il soggetto (la 'mano materiale') cui si doveva l'introduzione delle norme in questione, senza anche esplicitargli chi – se il medesimo o altri – avesse realizzato la necessaria mediazione fra i costrutti teorici del giurista pisano e la terminologia tecnica foggiana per il nuovo Libro del Lavoro.

Anche sulla 'mano politica', in realtà, permane qualche incertezza, nel senso che, se sono state individuate (e sopra ricordate) le ragioni politiche che hanno determinato l'affermazione nel tessuto normativo della concezione organicistica dell'impresa, circa l'identificazione delle persone fisiche cui va ascritto un decisivo ruolo propulsivo, se non anche di coagulo dei menzionati interessi convergenti, possiamo nuovamente avanzare solo delle ipotesi. Ovviamente, è facile pensare a Bottai, anche se sembra strano che Mossa potesse considerarlo alla stregua di una 'stella inattesa'. Ulteriori elementi quest'ultimo aggiunge in un altro articolo poco noto: l'ingresso nel codice della sua teoria dell'impresa non avvenne per «volontà del guardasigilli e dei suoi operatori», bensì, a sorpresa, in forza di un'altra

¹⁴ Eloquente è, in proposito, la frase finale contenuta nella lettera 9 aprile 1941 di Putzolu ad Asquini (ivi, p. 393, nt. 34).

¹⁵ L. MOSSA, *La società anonima e i denti del drago*, Arti Grafiche Pacini Mariotti, Pisa 1941, p. 4.

«volontà politica»¹⁶. Anche qui, la formula impiegata lascia molte incertezze: non è scontato che ci si riferisca a Mussolini, in quanto Grandi vi era ovviamente sottoposto, e nel saggio il regime fascista è fatto oggetto di totale disprezzo; appare più plausibile che, a un livello gerarchico pari a quello del Guardasigilli, si trattasse del Ministro dell'Agricoltura Giuseppe Tassinari; in subordine, potrebbe essere entrata in gioco la volontà di compiacere il Vaticano, attento all'evoluzione della legislazione del regime in senso sociale e che allora – reinterprestando il riferimento alla stella luminosa – presumibilmente tramite Antonio Azara, avrebbe 'illuminato il cammino' dei *conditores*.

Tornando all'interrogativo principale relativo all'identificazione della 'mano tecnica' cui ascrivere la paternità della nomenclatura impiegata nel Libro del Lavoro, le alternative meritevoli di maggiore considerazione ritengo siano due. Per la prima, il magistrato scelto da Putzolu avrebbe avuto anche quel ruolo, presumibilmente esercitato avvalendosi di confronti e consulti con i *conditores* di estrazione corporativa (in specie Giuseppe Chiarelli), ma non di meno con quelli di formazione civilistica, operando in pratica quale 'nano sulle spalle di giganti' (coevi), al pari di quanto sembrerebbe aver fatto Andrea Ferrara ai fini della messa a punto del Libro delle Obbligazioni. Per la seconda, la cura della terminologia tecnica sarebbe stata invece direttamente commissionata a un accademico, operante 'dietro le quinte' per il tramite del predetto magistrato; ove a favore di questa alternativa milita soprattutto la difficoltà di credere che a un oscuro magistrato, fra i tanti giuristi qualificati pronti alla bisogna nel cantiere dei codici, potesse essere affidato uno dei compiti più difficili e impegnativi dell'intera codificazione, postulante, fra l'altro, la preventiva definizione del controverso rapporto tra «attività» e «organizzazione», e un solido raccordo con il complesso ed esteso dizionario tecnico impiegato nell'intero codice.

4. *L'enigma dell'ultimo revisore*

Quest'ultima annotazione si correla al tema che segnalavo in esordio essere stato sin qui ingiustamente trascurato, in specie fra gli studiosi di diritto positivo.

Come accennavo, nel libro pubblicato nel 2022 ho svolto una innovativa ricostruzione della nomenclatura adottata nel Libro del Lavoro, costruita intorno al concetto di impresa come forma di organizzazione, per quel che

¹⁶ L. MOSSA, *Verità sul codice civile fascista*, Ind. Grafica R. Colombo, Milano 1947, p. 18.

qui importa cercando di dimostrare che tale nomenclatura è parte integrante e sistematicamente coerente di un più ampio vocabolario dei termini tecnici impiegati nel codice civile¹⁷.

Anche alla luce di tale presupposto, in sede di preparazione della presente relazione ho maturato il convincimento che l'alternativa sopra prospettata per seconda sia infine la più attendibile. In altri termini, è altamente probabile che il revisore ultimo della terminologia tecnica adottata nel Libro V abbia lavorato a stretto contatto, se non addirittura coincidesse, con il giurista (o con il gruppo di giuristi) cui competeva mettere a punto il dizionario dei termini tecnici impiegati nel codice, dizionario che, fra l'altro, ha dovuto essere necessariamente rielaborato dopo la decisione di unificare i codici, al fine di meglio fondere e raccordare materia civile, agraria, commerciale e corporativa.

Per questo compito il Capo dell'Ufficio Legislativo del Ministero della Giustizia, cui risulta essere stata formalmente affidata la direzione della fase finale di coordinamento dei Libri del codice, poteva essere il naturale indiziato. Sennonché, in un saggio pubblicato dopo la codificazione, Gaetano Azzariti mostra di aderire alla tesi di Asquini secondo cui il termine *impresa* sarebbe polisenso, a seconda dei contesti coincidendo con l'imprenditore o con l'attività da esso svolta o con l'organismo di cui è a capo, e pure il termine *azienda* in alcune norme sarebbe stato impiegato in luogo di quello di *impresa*¹⁸. Pertanto, parendo poco plausibile che l'alto magistra-

¹⁷ Ad esempio, i termini «attività» e «impresa» presentano precisi e differenti collegamenti con i vocaboli «fatti», «atti», «atti giuridici», «operazioni», «affari», «lavoro», etc.; l'«esercizio» di un'attività professionale organizzata non coincide con l'esercizio (e tantomeno con la «gestione» o con la «direzione») di un'impresa e neppure con l'esercizio di un'«azienda». Ancora, non solo i concetti-cardine del Libro V, imprenditore, impresa e azienda (oltre al «lavoro»), hanno significati fra loro distinti, ma, secondo la mia ricostruzione, il legislatore impiega ciascuno di essi nei diversi contesti dell'intero codice uniformemente, con un unico specifico significato, senza confonderli. Delle unità lessicali più rilevanti di tale dizionario mi ero invero già occupato in una precedente monografia (N. RONDINONE, *L'attività nel codice civile*, Giuffrè, Milano 2001), ma il tema, forse per il taglio interdisciplinare del libro e la giovane età dell'autore, non aveva allora attratto l'attenzione della dottrina.

¹⁸ Questa presa di posizione adesiva di G. AZZARITI, *Sui concetti di impresa e di azienda agricola*, in «Rivista di diritto agrario», XXIII-XXVI (1944-47), I, pp. 116-120, è coerente con il dato, confortato anche da altri elementi, secondo cui l'alto magistrato aveva generalmente spalleggiato Asquini contro le «influenze esterne»; e, all'uopo, gli aveva pure affidato la compilazione dei passaggi più rilevanti della relazione ministeriale, salvo poi dolersi, nello stesso scritto appena citato, di alcune modifiche *ultra modum* da quello apportate nella

to intendesse mettere a nudo una imprecisione ‘propria’, trova conferma la congettura – già abbozzata in ragione dello specifico ruolo attribuito al Capo dell’Ufficio Coordinamento – che, almeno per quanto concerne la confezione finale del Libro del Lavoro, egli aveva dovuto lasciare spazio ad altri.

Ciò ci induce a indirizzare l’indagine su uno o più accademici, che stimo con elevata probabilità di formazione civilistica, sia per la loro maggiore attitudine al rigore linguistico, sia avuto riguardo alla circostanza che i giuscommercialisti avevano pocanzi subito la decisione dell’assorbimento della loro materia – vincente sul piano delle regole sostanziali, ma pur sempre fatta oggetto di un declassamento – nel codice unitario. E dunque l’interrogativo è: di chi si potrebbe trattare?

Sappiamo dalle carte d’archivio di Filippo Vassalli e di Dino Grandi che il primo fu incaricato di rivedere due progetti del Libro IV, ma le sue osservazioni risultano essere state recepite solo in parte (in misura maggiore quelle relative alle Bozze I incentrate sulla terminologia inerente alle patologie del contratto, in misura minore quelle relative alle Bozze IV-*bis*)¹⁹. Soprattutto, osta all’identificazione in questione l’esclusione di Vassalli dalla fase finale del coordinamento dei Libri del codice, di cui egli si dolse con amarezza in una missiva a Emilio Betti²⁰.

Giuseppe Osti ha senza dubbio avuto un ruolo di notevole rilievo, in specie per quanto concerne la messa a punto della definizione del contratto di società, ma in nessun passaggio della fitta corrispondenza intercorsa fra lui e il Capo di Gabinetto del Ministero della Giustizia, Dino Mandrioli, si allude a un compito di carattere generale come quello in questione, che del resto sarebbe stato poco consono alla sua posizione ‘esterna’ ai comitati di redazione.

Il contributo di Rosario Nicolò alla redazione dei Libri II, IV e VI del codice civile è di grande spessore, e i suoi saggi in materia rivelano una piena consapevolezza del valore centrale attribuito nella codificazione al

transizione dalla Relazione al Libro V alla Relazione al codice unificata.

¹⁹ Le glosse ai due progetti sono state pubblicate e commentate da G.B. FERRI, *Le annotazioni di Filippo Vassalli in margine a taluni progetti del libro delle obbligazioni*, Cedam, Padova 1990, pp. 43-141, pp. 143-304; come ho rilevato in RONDINONE, *Impresa*, cit., nt. 2, pp. 390-392 e pp. 407-408, relativamente al secondo Vassalli ebbe affine a perdere la battaglia ingaggiata contro le norme sull’azione generale di lesione e sulla risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta.

²⁰ Mi riferisco alla lettera del 20 gennaio 1942 reperibile nella corrispondenza personale di Vassalli (ivi, pp. 500-501).

concetto di impresa, quale fulcro del Libro del Lavoro; ma, a mio avviso, l'originale costruzione teorica delineata in tali scritti appare troppo distante dalla menzionata nomenclatura per potergli ascrivere la paternità di quest'ultima.

Già in un'altra occasione ho piuttosto invitato a non sottovalutare la figura di Giuseppe Messina, sin dai primi anni del regime ascoltato consulente per l'attività legislativa (anche con riguardo alla redazione della Carta del Lavoro del 1927, ove si trova *in nuce* regolamentata l'impresa corporativa), cui venivano riconosciute grande competenza e apprezzata riservatezza. Nel corso dei lavori della codificazione, Vassalli chiede che gli vengano sottoposte alcune bozze del Libro della Proprietà, ed egli è sicuro protagonista della confezione del Libro IV – 'alle spalle' del magistrato Andrea Ferrara – oltretutto senza dubbio il più complesso per quanto concerne la terminologia tecnica. Giuseppe Messina, d'altronde, viene a mancare già nel 1946, senza avere potuto o voluto pubblicare alcuna opera sulla codificazione o su alcuno dei suoi istituti principali.

Infine, esiste un'ultima opzione alternativa, che coloro che proseguiranno la mia ricerca dovrebbero, se possibile, esplorare. A mio avviso, più elementi portano a supporre l'esistenza di un organismo segreto – forse gli «organi tecnici del regime» cui Asquini allude in una sua lettera al Guardasigilli²¹ – composto da soggetti a noi sconosciuti, incaricato di vagliare in ultima istanza i prodotti della macchina legislativa fascista, appunto anche nell'ottica di garantire l'uniformità della terminologia tecnica in tutte le leggi economiche del periodo (come noto, numerose e rilevanti). Ricordo, del resto, che alcuni anni prima, nel corso del 1° Congresso giuridico italiano, Cesare Vivante aveva proposto l'istituzione all'interno del sistema corporativo di un ufficio «prelegislativo» finalizzato a svolgere compiti di coordinamento dell'operato dei comitati di studio delle confederazioni sindacali per l'esame dei progetti di legge interessanti le categorie economiche²²: non escluderei che ne sia stata concretata una versione più ambiziosa.

Quel che è certo è che nel codice civile ancora vigente è impiegato con carattere di tendenziale uniformità – beninteso, imprecisioni sono sempre possibili e ne sono state rilevate, specie per i termini “minori” – un dizio-

²¹ Mi riferisco al seguente passaggio della lettera 15 giugno 1940 (ivi, p. 396): «[...] il progetto avrà molto a guadagnare da un ulteriore esame da parte degli organi tecnici del regime e delle Confederazioni dei datori e dei prenditori di lavoro».

²² Cfr. C. VIVANTE, *La riforma delle leggi commerciali attraverso l'ordinamento corporativo*, in *Atti del 1° Congresso giuridico italiano*, Editore Tipografo “Mantero”, Tivoli 1933, I, *Le relazioni*, pp. 481-489, II, *Le discussioni*, pp. 208-213, pp. 230-234.

nario tecnico che è stato sin qui insufficientemente studiato. Questa mancanza è stata favorita dal fatto che esso risulta essere stato elaborato con caratteri di originalità all'interno della cerchia più ristretta dei *conditores*, e non ne sono stati illustrati i profili qualificanti in alcun saggio, non solo per evitare di invadere il campo di elezione della dottrina, ma presumibilmente anche per evitare le conseguenze della 'macchia' della prestata collaborazione alle realizzazioni del regime. Non a caso, nel dopoguerra la paternità del codice è stata prevalentemente ascritta – oltre quel che sarebbe stato giustificato in ragione dei loro effettivi apporti – a quei *conditores* che avevano reso manifesta la loro partecipazione ai lavori, ossia a Vassalli e Asquini, rimanendo lo stesso in certo modo 'orfano' degli altri suoi padri, che non avevano potuto o voluto fare la stessa scelta.

Ciò ha contribuito, a sua volta, a far sì che i capi delle varie scuole accademiche, e i loro epigoni, abbiano per lo più continuato ad adottare le classificazioni dei fatti giuridici da essi coniate o condivise prima o dopo la codificazione, in buona misura ignorando la nomenclatura legislativa. Oggi, la nuova generazione dei giuristi di diritto positivo, ritengo meno legata a quei maestri, e dunque meno soggetta a vincoli di pensiero, potrebbe forse studiare più a fondo quel dizionario, i cui termini più basilari – ho la pretesa di avere dimostrato nei miei contributi – non hanno affatto carattere neutrale, per la loro idoneità a incidere sull'esatta portata dei precetti normativi e più ampiamente sulla configurazione degli istituti. L'individuazione del preciso valore semantico di ciascuno di essi gioca infatti un ruolo importante ai fini della ricostruzione del sistema e quale strumento dell'attività ermeneutica – salvo ovviamente tenere conto delle successive evoluzioni normative e avvalersi anche degli altri canoni interpretativi – non solo nel Libro V, ma anche al di fuori di esso (ad es., in tema di possesso, mandato, incapacità, fatti illeciti, rappresentanza, adempimento e soggettività giuridica).

Annamaria Monti

«Colla speranza di rivedervi, col desiderio di stare insieme» *Spigolature d'archivio sul dibattito scientifico per l'unificazione dei codici*

SOMMARIO: 1. Aprile 1942 – 2. 1923-1925: progetti di codificazione e riflessioni sull'autonomia del codice di commercio – 3. Il Progetto d'Amelio, il Progetto italo-francese e una lettera del 1927 – 4. 1940-1942: l'epilogo

1. *Aprile 1942*

È il 22 aprile 1942 e Cesare Vivante¹, forte della sua statura scientifica e di una vita di studi e insegnamento spesa in larga misura in favore dell'unificazione del diritto delle obbligazioni, scrive al più giovane Mario Rotondi², uno dei rari professori in ruolo sottrattisi al giuramento di fedeltà

¹ Rinvio a A. SCIUMÈ, *Cesare Vivante*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero, Diritto*, Enciclopedia italiana, Ottava appendice, Roma 2012, pp. 446-450 e <[https://www.treccani.it/enciclopedia/cesare-vivante_\(Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto\)/>](https://www.treccani.it/enciclopedia/cesare-vivante_(Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto)/>) (ultimo accesso, 21.11.2025); M. LIBERTINI, *Vivante, Cesare*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, a cura di I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta, il Mulino, Bologna 2013, vol. II, pp. 2058-2062, ora anche in M. LIBERTINI, *Passato e presente del diritto commerciale*, Giappichelli, Torino 2023, pp. 265-271; M. STELLA RICHTER jr., *Cesare Vivante e il "mito di fondazione" della scienza del diritto commerciale*, in «Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni» (d'ora innanzi «RDC»), 2014, I, pp. 523-540; F. MAZZARELLA, *Vivante, Cesare*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, C, Treccani, Roma 2020, <https://www.treccani.it/enciclopedia/cesare-vivante_%28Dizionario-Biografico%29/> (ultimo accesso, 21.11.2025).

² Per la sua figura, nel ricordo dei suoi allievi, G. GANDOLFI, *Mario Rotondi comparatista*, in «Jus», 32, 1985, pp. 306-310; R. FRANCESCHELLI, *Mario Rotondi. 9 settembre 1900-4 agosto 1984*, in «Rivista di diritto industriale», 1985, pp. 389-400; G. LEVI, *In ricordo del prof. Mario Rotondi*, in «RDC», 1985, I, pp. 87-90; A. PADOA SCHIOPPA, *Ricordo di Mario Rotondi*, in *La comparazione giuridica tra Ottocento e Novecento. In memoria di Mario Rotondi*, Istituto Lombardo di Scienze e Lettere, Milano 2001, pp. 5-8; P. MARCHETTI, *L'eredità di Angelo Sraffa*, in *Angelo Sraffa*, a cura

al fascismo³, il quale, sin dagli esordi della sua carriera, aveva continuato a perorare la causa del codice unico. Seguiva, due giorni più tardi, il 24 aprile, una seconda missiva. La grafia di Vivante, più che ottuagenario, è ancora perfettamente chiara e curata, sebbene un poco tremolante⁴.

Dal contenuto di quei biglietti, spediti dalla residenza romana del maestro⁵, ci si potrebbe attendere qualche considerazione o commento sul compimento della codificazione civilistica, vigente dal 21 aprile 1942, natale di Roma, ovvero sulla avvenuta unificazione dei codici civile e di commercio. Invece, in quelle due carte da visita intestate non si disquisisce di diritto e di obbligazioni, bensì di prenotazioni estive presso il grand'Hotel della Fonte di Fiuggi, per cui era opportuno provvedere per tempo!

Rivolgendosi con cortesia d'altri tempi al 'caro amico' Rotondi, indicandogli i recapiti della direzione dell'hotel, temporaneamente a Roma, Vivante suggeriva di riservare senza indugio. Poi, con signorile premura, dopo aver preso contatto con il direttore dell'albergo, riferiva dell'offerta di una stanza per il luglio successivo, con relativi costi e servizi⁶. Anch'egli aveva

di P. Marchetti e M.A. Romani, Università Bocconi Editore, Milano 2009, pp. 121-141.

³ Nel dicembre del 1931, per non giurare fedeltà al regime, Mario Rotondi, da Pavia, dove occupava la cattedra di diritto commerciale, si era trasferito all'Università Cattolica di Milano. Per il passaggio di Rotondi in Cattolica e sui rapporti con padre Agostino Gemelli, E. SIGNORI, *Minerva a Pavia. L'ateneo e la città tra guerre e fascismo*, Cisalpino Istituto Editoriale Universitario, Milano 2002, pp. 132-133. Più in generale sul tema, di recente, *Regime e dissensus. 1931 I professori che rifiutarono il giuramento fascista*, a cura di C.S. Roero, Università degli Studi di Torino, Torino 2021.

⁴ Le due lettere su carta intestata di Cesare Vivante, rispettivamente del 22 e del 24 aprile 1942, indirizzate a Mario Rotondi, sono custodite a Pavia, tra le carte dello stesso Rotondi confluite presso l'Almo Collegio Borromeo (d'ora innanzi ACB, fondo Rotondi). Sono grata ai Rettori del Collegio e, in modo particolare, alla dottoressa Caterina Zaira Laskaris, responsabile dell'archivio e della biblioteca, per l'imprescindibile aiuto. Inoltre, desidero rinnovare il mio ringraziamento al professor Piergaetano Marchetti, per il vivo interessamento nell'avvio di una prima inventariazione del fondo. Sull'insieme delle carte, cfr. <<http://www.collegioborromeo.eu/biblioteca/2015/11/19/fondo-mario-rotondi-in-acb/>> (ultimo accesso, 21.11.2025) a cura di C.Z. Laskaris, nonché A. MONTI, *Un giurista "internazionale". Mario Rotondi (1900-1984) attraverso le sue carte*, in «Le Carte e la Storia», 2 (2017), pp. 20-31.

⁵ I biglietti intestati recando il timbro postale di Roma e l'indirizzo di via dei Gracchi 322, ovvero dell'elegante villino nel rione Prati che era stato anche lo studio professionale di Vivante: M. STELLA RICHTER jr., *Tullio Ascarelli studente*, in «Rivista delle Società», 54 (2009), nota 70, p. 1259.

⁶ Era tempo di guerra, così Vivante si affrettava ad aggiungere «L'albergo è ottimo, signo-

in animo di soggiornare a Fiuggi nello stesso periodo e si augurava di potersi ritrovare⁷.

Invero, non v'è forse da meravigliarsi del contenuto di quella corrispondenza privata. Vivante aveva abbandonato la scena pubblica e assunto un'attitudine distaccata dai lavori legislativi e dalle *querelles* dottrinali sin dal 1938⁸, con il congedo dalla *Rivista del diritto commerciale* a seguito della morte di Angelo Sraffa⁹ e per la successiva promulgazione delle leggi razziali¹⁰. Erano,

rilmente servito, anzi è l'unico dell'Italia centrale» (Vivante a Rotondi, 24 aprile 1942, in ACB, fondo Rotondi).

⁷ La chiosa della lettera di Vivante a Rotondi del 24 aprile 1942, *ivi*, «Colla speranza di rivedervi, col desiderio di stare insieme», offre lo spunto per il titolo di queste pagine.

⁸ A. ASQUINI, *Cesare Vivante (Commemorazione tenuta all'Università di Roma il 5 maggio 1954)*, ora in *Id.*, *Scritti giuridici*, vol. III, Cedam, Padova 1961, pp. 13-14, ricorda come il maestro, con il congedo dalla direzione della *Commerciale*, che fu «l'ultima espressione pubblica del suo pensiero», dopo aver dominato la scena delle commissioni legislative in Italia e all'estero per oltre un trentennio, «si allontanò anche spiritualmente dai problemi giuridici, verso più elevate meditazioni».

⁹ C. VIVANTE, *Congedo*, in «Rivista del diritto commerciale», 1938, I, pp. 1-2. Direttore operativo, invero, era sempre stato Angelo Sraffa. Così, subito dopo la scomparsa del giurista pisano, nel dicembre del 1937, Arturo Carlo Jemolo aveva scritto a Mario Falco, prezioso collaboratore della *Commerciale*, domandando cosa ne sarebbe stato della rivista (Lettera del 12 dicembre 1937, ora in A.C. JEMOLO, *Lettere a Mario Falco*, tomo II, (1928-1943), a cura di M. Vismara Missiroli, Giuffrè, Milano 2009, p. 348). Ancora, nel gennaio del 1938, Piero Sraffa, figlio di Angelo, commentava con Falco le esitazioni dell'editore Vallardi, in ordine alla nuova direzione della *Commerciale* (lettera del 18 gennaio 1938, in Archivio privato Mario Falco), che doveva essere poi affidata a una triade: A. ASQUINI, G. VALERI, L. MOSSA, *La nostra consegna*, in «Rivista del diritto commerciale», 1938, I, pp. 3-5.

¹⁰ Cesare Vivante era uscito dal ruolo dei docenti universitari nel 1930, per limiti d'età. A seguito delle leggi razziali, in quanto ebreo, fu epurato dall'Accademia dei Lincei, ma rimase in Italia, tra Roma e la villa Solaia, nei pressi di Siena, dove si spense nel 1944. I suoi figli, invece, espatriarono. In particolare, Leone Vivante si trasferì in Inghilterra e qui, allo scoppio della seconda guerra mondiale, fu internato all'Isola di Man, dove strinse amicizia con il comparatista Mario Sarfatti: mi permetto rinviare a A. MONTI, *Mario Sarfatti, in Intellettuali in fuga dall'Italia fascista. Migranti, esuli e rifugiati per motivi politici o razziali*, a cura di Patrizia Guarnieri, 2^a ed. riv. e ampl., Firenze University Press, Firenze 2023, p. 13, <<https://intellettualinfuga.com/it/Sarfatti/Mario/245>> (ultimo accesso, 21.11.2025). *Ivi* sono pubblicate foto di famiglia dei Vivante, scattate alla Villa Solaia nel secondo dopoguerra, in corrispondenza delle pagine dedicate, rispettivamente, a Leone Vivante, <<https://intellettualinfuga.com/it/Vivante/Leone/167>> e a sua moglie, la pittrice Elena De Bosis

quelli, gli anni della sua vecchiaia, che gli allievi ricordano come intrisa di amarezza, seppur improntata, in apparenza, a un atteggiamento sereno nei confronti degli eventi, anche i più infausti¹¹. Ad essi risalgono i «pensieri sul diritto», una scelta di frammenti tratti da un suo diario inedito, pubblicati da Arnaldo Biscardi nel 1969¹².

Comunque fosse, toni e modi cortesi, di un'epoca ormai tramontata, non celano l'impressione di una sincerità di rapporti intellettuali e amicali coltivati negli anni, lasciando supporre altri, precedenti scambi epistolari tra i due. Perché Vivante e Rotondi, evidentemente, ben si conoscevano. Lo attestano, oltretutto, i reciproci rimandi nei rispettivi scritti, sin dal 1923, ovvero dal contributo di un Rotondi appena ventitreenne, apparso sul *Monitore dei tribunali*, a commento del *Progetto preliminare per il nuovo codice di commercio* del 1922¹³, elaborato dalla commissione ministeriale presieduta da Vivante¹⁴.

2. 1923-1925: progetti di codificazione e riflessioni sull'autonomia del codice di commercio

Nel 1923, Mario Rotondi, laureatosi in diritto civile a Pavia, l'anno precedente¹⁵, con Lodovico Barassi¹⁶ e già avviato alla carriera universitaria¹⁷,

<<https://intellettualinfuga.com/it/De%20Bosis%20Vivante/Elena/193>> (ultimo accesso, 21.11.2025).

¹¹ A. DE GREGORIO, *Cesare Vivante*, in «Rivista di diritto privato», XIV (1944), pp. 150-152. Sin dall'epoca dorata della sua scuola, il giurista aveva professato un credo coraggioso, fonte per lui di letizia, che diventava, per i suoi studenti e allievi, un suggerimento: «abbiate fede nella onestà degli uomini»: C. VIVANTE, *Discorso di ringraziamento in occasione delle onoranze a lui tributate per il 25° anno di insegnamento (Università La Sapienza, Roma 2 febbraio 1908)*, riedito in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», 3 (2012), pp. 41-44.

¹² A. BISCARDI, *I "pensieri sul diritto" di Cesare Vivante*, estratto dalla «Rassegna Pugliese», Anno IV, n. 4-5 (1969), pp. 3-8. Ringrazio il professor Mario Stella Richter jr. per la preziosa indicazione. Di recente, M. GRONDONA, *I Pensieri sul diritto di Cesare Vivante*, in «Accademia. Rivista dell'Associazione Civilisti Italiani», 5 (2024), pp. 629-634.

¹³ M. ROTONDI, *Il progetto di riforma del codice di commercio. La questione del codice unico delle obbligazioni*, in «Monitore dei Tribunali», 1923, pp. 705-712, ora, con leggere modifiche e con il titolo *La questione del codice unico delle obbligazioni e il progetto di riforma del codice di commercio*, anche in ID., *Studi di diritto commerciale e di diritto generale delle obbligazioni*, Cedam, Padova 1961, pp. 1-26, da cui si traggono le successive citazioni.

¹⁴ *Progetto preliminare per il nuovo Codice di Commercio*, Hoepli, Milano 1922.

¹⁵ Mario Rotondi si laurea in giurisprudenza all'Università di Pavia il 5 luglio 1922, con il massimo dei voti e la lode: copia del certificato di laurea in Archivio storico dell'Università

riconducendosi agli insegnamenti di Angelo Sraffa, cui era molto legato¹⁸, si cimentava con la questione del codice unico. L'affrontava secondo il magistero del primo Vivante, l'autore della prolusione bolognese del 1888¹⁹ e degli altri interventi del medesimo tenore²⁰, che tanta eco avevano suscitato in Italia, così come Oltralpe²¹, dove avevano anche alimentato il dibattito in occasione delle celebrazioni per il primo centenario del *code civil*²².

All'indomani della guerra europea, tuttavia, lo scenario era profondamente mutato: per impulso del ministro della giustizia Lodovico Mortara,

degli Studi di Pavia, Fascicoli studenti, fascicolo di Mario Rotondi. La tesi di laurea, *L'abuso del diritto*, è pubblicata in «Rivista di diritto civile», 1923, pp. 105 ss., 208 ss., 416 ss.

¹⁶ M. ROTONDI, *Lodovico Barassi*, ora in ID., *Scritti giuridici*, vol. IV, *Profili di giuristi e saggi critici di legislazione e dottrina*, Cedam, Padova 1964, pp. 51-57.

¹⁷ Nel 1924 Mario Rotondi è professore a Urbino e, quindi, nella nuova Facoltà di giurisprudenza di Bari, fino al 1926, quando è chiamato a Pavia, come straordinario di diritto commerciale. Nel 1931 passa in Cattolica e dopo la guerra, è reintegrato come soprannumerario a Pavia. Nel 1960 si trasferisce alla Statale di Milano sulla cattedra di istituzioni di diritto privato. Il suo stato di servizio completo, al momento del pensionamento per limiti d'età, il 1° novembre 1975, è conservato in Università degli Studi di Milano, Archivio corrente, Personale cessato, *Mario Rotondi*.

¹⁸ M. ROTONDI, *Angelo Sraffa*, in «Rivista di diritto privato», 1938, I, pp. 122-127; ID., *Il Maestro e l'insegnante*, in «RDC», 1938, I, pp. 31-33. Entrambi i necrologi sono ripubblicati in ID., *Scritti giuridici*, vol. IV, *Profili di giuristi*, cit. nt. 16, pp. 28-39. Inoltre, Rotondi figurava tra i collaboratori della *Commerciale* diretta da Sraffa e Vivante e in quella sede pubblicava, nel 1924, un corposo saggio di taglio comparatistico: M. ROTONDI, *L'azione di arricchimento nella giurisprudenza e nella dottrina francese e italiana*, in «Rivista del diritto commerciale», 1924, I, pp. 374-410, 505-541.

¹⁹ C. VIVANTE, *Per un codice unico delle obbligazioni. (Prolusione al Corso di diritto commerciale letta nell'Università di Bologna)*, in «Archivio giuridico», 39 (1887), pp. 497-514 e in «Monitore dei tribunali», XXIX (1888), pp. 169-176.

²⁰ R. TETI, *Codice civile e regime fascista: sull'unificazione del diritto privato*, Giuffrè, Milano 1990, pp. 43-59.

²¹ C. VIVANTE, *Un code unique des obligations, histoire et polémique*, traduzione e note di V. Yseux, in «Annales de droit commercial», 7 (1893), pp. 1-23. Cfr. F. GARNIER, *Edmond-Eugène Thaller (1851-1918) et les Annales de droit commercial*, in *Le renouveau de la doctrine française. Les grands auteurs de la pensée juridique au tournant du XXe siècle*, a cura di N. Hakim, F. Melleray, Dalloz, Paris 2009, pp. 159-196, in part. pp. 179 ss.; F. GARNIER, *De la coutume et des usages dans la doctrine commerciale française à la fin du XIXe siècle et au début du XXe siècle*, in «Quaderni fiorentini», 41 (2012), pp. 299-327.

²² In merito, J. HILAIRE, *Le droit les affaires e l'histoire*, Economica, Paris 1995, pp. 26-27.

senza indugio si era intrapresa un'iniziativa di riforma del codice di commercio del 1882, Cesare Vivante era stato designato a capo della commissione incaricata dei lavori e aveva accettato la prestigiosa nomina²³. Nel 1922, era stato pubblicato un primo progetto di codice di commercio ed era proprio su quel testo che si appuntava l'attenzione di Mario Rotondi.

Distinguendosi subito per coerenza e indipendenza di pensiero, nella sua analisi il giovane giurista si era prefisso di rinverdire l'esigenza della fusione organica del diritto delle obbligazioni, accantonata come prematura dal maestro veneziano che se ne era fatto promotore. Così, lo studioso alle prime armi si poneva dinnanzi al progetto di codice di commercio intendendolo quale «prezioso documento delle attuali condizioni del pensiero scientifico», tale da segnare «una data nella storia della scienza giuridica» e ne apprezzava il carattere così «bellamente – e vorremmo aggiungere, così insolitamente dottrinale»²⁴.

Con la spontaneità propria delle menti più fresche – come oggi accade agli studenti dei corsi di storia del diritto impegnati a ripercorrere le vicende del diritto commerciale italiano tra otto e novecento – si stupiva, però, del *revirement* 'vivantiano', che, da presidente, aveva trascinato con sé tanti giuristi noti per essersi impegnati, nei decenni precedenti, proprio per l'unificazione del diritto delle obbligazioni.

Non era stato troppo difficile, in effetti, per l'autorevole Vivante, disciplinare l'andamento dei lavori preparatori, come si evince dagli stralci dei verbali della commissione pubblicati sulla *Commerciale*. Per esempio, allorché era sorto un vivace scambio di idee circa una proposta di modifica del primo articolo del codice di commercio del 1882, volta ad estendere la disciplina del codice civile ai beni immobili, anche qualora fossero oggetto di attività commerciale, il presidente, con perentorio garbo, aveva soffocato la questione sul nascere.

Nell'occasione, era parso al commissario Angelo Sraffa che la proposta sospingesse indietro, verso il passato, invece che dischiudere nuovi orizzonti. Oltretutto, in tal modo la Commissione si disponeva a confermare l'obsoleto regime della proprietà immobiliare sancito nel codice civile, che, invece si meditava di riformare «secondo l'auspicato sistema dell'intavolazione», previsto dal diritto austriaco e divenuto d'attualità, con l'annessione delle Nuove Province²⁵. Vivante, da par suo, senza rinnegare i voti per una unità del di-

²³ TETI, *Codice civile e regime fascista*, cit. nt. 20, pp. 60-61.

²⁴ ROTONDI, *La questione del codice unico delle obbligazioni*, cit. nt. 13, p. 4.

²⁵ Sull'intrecciarsi dei lavori per il coordinamento legislativo a seguito dell'annessione delle Nuove Province, in forza del trattato di pace di Saint-Germain-en-Laye del 1919, con il

ritto privato, da perseguire attraverso un successivo allargamento del diritto commerciale e senza nascondere le mende del regime dei beni immobili, aveva chiuso il dibattito, dichiarando di non ritenere la sede adatta per procedere a riforme che esulavano dalla competenza della commissione²⁶.

È poco più che ventenne, Rotondi, nel 1923 e assai ben preparato. Nel suo appassionato commento al progetto Vivante, dimostrava di conoscere la storia del diritto commerciale contemporaneo e si compiaceva di rammentare le istanze dottrinali di metà ottocento in favore del codice unico²⁷, così come le posizioni espresse in sede di lavori preparatori del codice di commercio del 1882 dall'onorevole Luigi Indelli (1828-1903)²⁸, che aveva immaginato, per i suoi figli, una grande riforma unificatrice, con il codice civile e il codice di commercio a formare un solo corpo di leggi²⁹.

Forte di studi recenti, Rotondi ripercorreva, con acribia, le tappe e le motivazioni della campagna inaugurata da Vivante dopo la codificazione del 1882, senza tralasciare il tema dell'abolizione dei tribunali di commercio, nel 1888³⁰. Poneva in risalto l'affermarsi di un'economia di scambio, il progresso tecnico e scientifico, i nuovi mezzi di comunicazione e trasporto, l'estensione delle società commerciali, l'importanza assunta dalle banche,

tema della smobilitazione legislativa e le riforme dei codici italiani intraprese nel primo dopoguerra, rinvio ai saggi di A. MASSIRONI, *A Test for Italian Private Law: Filippo Vassalli and Italian Maritime Law in the New Provinces*, in M. LÖHNIG, *Northern Italy as a contact zone between Austro-Hungarian and Italian law*, Giappichelli, Torino 2025, pp. 195-234, e S. SOLIMANO, in questo volume. V. anche G. CHIODI, *Filippo Vassalli and the legislative unification of the New Provinces* (di prossima pubblicazione).

²⁶ Commissione ministeriale per la riforma della legislazione commerciale, *Verballi delle adunanze plenarie*, in «Rivista del diritto commerciale», 1920, I, pp. 100-104.

²⁷ In merito, M. CARVALE, «Perché mai il diritto privato è ancora diviso in due campi, il civile e il commerciale?». *La polemica sul Codice di commercio nell'Italia liberale*, in C. ANGELICI, M. CARVALE, L. MOSCATI, U. PETRONIO, P. SPADA, *Negozianti e imprenditori. 200 anni dal Code de commerce*, Mondadori, Milano 2008, pp. 81-116; E. MURA, *L'orbita di un «pianeta luminosissimo». Verso l'autonomia scientifica del diritto commerciale*, in «Non più satellite». *Itinerari giuscommercialistici tra Otto e Novecento*, a cura di I. Birocchi, Edizioni ETS, Pisa, 2019, pp. 45-105.

²⁸ <<https://storia.camera.it/deputato/luigi-indelli-18280114#nav>> (ultimo accesso, 21.11.2025).

²⁹ Cfr. la trascrizione stenografata della tornata del 25 gennaio 1882 degli Atti parlamentari della Camera dei Deputati, p. 8468, <<https://storia.camera.it/regno/lavori/leg14/sed275.pdf>> (ultimo accesso, 21.11.2025).

³⁰ C. CIANCIO, *Mercanti in toga. I Tribunali di Commercio nel Regno d'Italia (1861-1888)*, Patron Editore, Bologna 2012, pp. 157 ss.

le tante tipologie di titoli di credito. Evocava l'intensificarsi dei rapporti commerciali internazionali e la formazione progressiva di un nuovo diritto comune dei commercianti, fondato sugli usi e alimentato dalla giurisprudenza dei tribunali arbitrali, nonché la tendenza verso una disciplina internazionale uniforme, come accadeva per le cambiali³¹.

Fin qui la ricostruzione attenta di vicende note. Interessanti sono i richiami alla scelta tedesca di fine ottocento, per una legge 'di classe', quale era il codice commerciale del 1897-1900³² e all'opzione elvetica per il codice unico³³. Di rilievo appaiono, poi, le considerazioni circa le determinazioni sistematiche e contenutistiche del testo del 1922, in ordine al lascito asburgico nelle Venezie Giulia e Tridentina, annesse al regno d'Italia e ai problemi legislativi connessi³⁴.

Nello specifico, Rotondi rimarcava come si fossero tralasciati il diritto marittimo, con le sue peculiarità, come pure le procedure concorsuali, benché all'ordine del giorno dei lavori. A quest'ultimo proposito, infatti, la Commissione guidata da Vivante si era pronunciata in favore dell'estensione del fallimento ai non commercianti, come accadeva nel diritto austriaco, formulando in via preliminare il voto che lo studio delle procedure concorsuali in generale fosse affidato a un'apposita commissione³⁵.

L'apporto originale del giovane Rotondi nel commento al progetto del 1922 risalta, però, soprattutto, nella sua capacità di leggervi, sottotraccia, la progressiva unificazione del diritto delle obbligazioni, tra 'forza espansiva' del diritto commerciale e 'propensione all'assimilazione' da parte del diritto civile. E il suo giudizio è *tranchant*: la Commissione presieduta da Vivante aveva progettato un codice separato, ma, nella realtà, si era già a un passo

³¹ ROTONDI, *La questione del codice unico delle obbligazioni*, cit. nt. 13, pp. 4-10.

³² Sul codice di commercio tedesco del 1897, entrato in vigore nel 1900 insieme al codice civile (BGB), Rotondi rinvia a L. BOLAFFIO, *Il nuovo codice di commercio dell'impero germanico*, in «Il diritto commerciale. Rivista periodica e critica di giurisprudenza e legislazione», XV (1897), c. 801.

³³ Sul codice unico delle obbligazioni della Svizzera del 1881-1883, rivisto e ripubblicato nel 1911, P. CARONI, *Il codice unico della Repubblica*, in 'Non più satellite', cit. nt. 27, pp. 333-357.

³⁴ F. MAZZARELLA, *Un diritto per l'Europa industriale. Cultura giuridica ed economia dalla rivoluzione francese al secondo dopoguerra*, Giuffrè, Milano 2016, pp. 230-232.

³⁵ Il disegno di legge sul fallimento, redatto da Gustavo Bonelli, fu presentato nel 1921 alla Sotto commissione ministeriale per le riforme alle società commerciali e al fallimento, nominata dal ministro Lodovico Mortara e presieduta da Angelo Sraffa: *Progetto di una legge sul fallimento*, in «RDC», 1921, I, pp. 522-562; G. BONELLI, *Relazione*, in «RDC», 1922, I, pp. 190-203. Cf. C. VIVANTE, *Ragioni della riforma*, in *Progetto preliminare*, cit., pp. 201-202.

dall'unificazione, intesa quale 'meta fatale'.

Nello scorrere il testo, apprezzava la nuova regolamentazione delle assicurazioni, nonché la normativa comune sui trasporti e gli appalti, più adatta alle mutate condizioni socio economiche. Invero, approfittando della 'agilità' di una rinnovazione tramite legislazione commerciale, si erano codificate norme destinate anche all'ambito civilistico, come per esempio in relazione agli appalti civili. Per poco – chiosava Rotondi – non era entrato nel progetto anche il contratto di lavoro.

Ancora, per le norme in tema di società, di disciplina generale dei contratti e di principi generali dei contratti, in materia di rappresentanza e di titoli di credito, la collocazione nel corpo delle leggi commerciali risultava 'accidentale', più che intenzionale. L'accidentalità dipendeva dalla contingenza: era il codice di commercio a esser sottoposto a revisione e offrire l'opportunità per riforme immediate che, in seguito, potevano aspirare a una più larga applicazione³⁶.

Insomma, secondo lui la Commissione doveva affrontare la questione della unificazione del diritto privato civile e commerciale apertamente, anche perché il problema andava assumendo connotati inediti rispetto al passato, per la maggiore rilevanza assunta dalle leggi commerciali e per la perdurante separazione formale delle leggi in due codici distinti. Nel 1923, dunque, la questione non solo non poteva dirsi sopita, ma, addirittura, appariva acuitizzata, per l'equivocità di fondo che permeava i lavori legislativi³⁷.

Mentre Rotondi invitava a una scelta netta, nel senso di un codice di commercio come legge speciale dei commercianti, ovvero di una nuova legge commerciale patrimonio comune di tutti i cittadini, Cesare Vivante rispondeva, nel 1925, con un agile 'atto parziale di conversione', indotto dalla lunga esperienza maturata nei lavori legislativi. Il testo era pubblicato sulla *Commerciale*³⁸ e, quindi, anche sul *Monitore dei Tribunali*³⁹.

Nel frattempo, il progetto del 1922 era stato archiviato, Mussolini aveva conquistato il potere ed erano iniziati i lavori per la riforma dei codici, varati dal ministro Oviglio nel 1923. La Sottocommissione del codice di commercio, affidata a Mariano d'Amelio, neo primo presidente della Cassazione unica, aveva pubblicato, nel 1925, un nuovo progetto di codice di commer-

³⁶ ROTONDI, *La questione del codice unico delle obbligazioni*, cit. nt. 13, pp. 11 ss.

³⁷ Ivi, pp. 23-26.

³⁸ C. VIVANTE, *L'autonomia del diritto commerciale e i progetti di riforma*, in «Rivista del diritto commerciale», 1925, pp. 572-576, da cui sono tratte le successive citazioni.

³⁹ C. VIVANTE, *L'autonomia del diritto commerciale e i progetti di riforma*, in «Monitore dei Tribunali», 1926, pp. 281-283.

cio, mentre ministro delle finanze era Alberto De Stefani e guardasigilli Alfredo Rocco⁴⁰.

A fino ottocento, era stato il disagio scientifico in cui versava la disciplina del diritto commerciale a ispirargli l'opportunità di riunire diritto commerciale e civile in un unico testo di leggi, confessava nel suo intervento Vivante. Pur convinto che quella fusione continuasse a rappresentare un dovere scientifico e didattico – oltre che 'giudiziario', in capo ai magistrati –, alla metà degli anni Venti, non riteneva i tempi del legislatore (civile) maturi per procedere alla redazione del codice unico. L'unificazione poteva recar danno al diritto privato. L'autonomia del codice di commercio, inoltre, meglio rispondeva alle esigenze degli scambi commerciali sul piano internazionale, trovando giustificazione nel carattere cosmopolita dei commerci.

Le sue argomentazioni non risultarono, invero, per tutti convincenti. Non lo furono per il colto avvocato Eliseo Antonio Porro⁴¹, il direttore del *Monitore dei Tribunali*, il quale, accogliendo l'invito di Vivante a riprodurre le sue pagine, non esitava a dichiararsi per nulla persuaso dalle ragioni pratiche e scientifiche addotte, ovvero, in primo luogo, il timore di 'civilizzare' il diritto commerciale per l'imponente compagine di romanisti che troneggiava nelle commissioni di riforma.

Le argomentazioni di Vivante non risultarono convincenti neppure per Mario Rotondi. Il maestro non doveva stentare ad indovinarlo e a Eliseo Porro suggeriva di rilanciare il dibattito sulla questione, magari affidandolo proprio al giovane Rotondi. Le riviste giuridiche, evidentemente, erano ancora ritenute una tribuna adeguata. Dal canto suo, Porro, benché indotto a deplorare, con l'abbandono del codice unico, la rinuncia a «commercializzare (dirò così) dove occorre il codice civile»⁴², ritenne, però, inutile riaprire una discussione oramai datata che, pure, in passato, l'aveva assai appassionato⁴³.

Il direttore del *Monitore* ebbe ragione, la questione non tornò in auge, almeno fino all'estate del 1940, tuttavia, alla luce degli sviluppi successivi, è significativo che Vivante, nel 1926, identificasse in Mario Rotondi, nato

⁴⁰ A. PADOA SCHIOPPA, *Il diritto commerciale italiano*, in ID., *Italia ed Europa nella storia del diritto*, il Mulino, Bologna 2003, pp. 533-563.

⁴¹ M.G. DI RENZO VILLATA, *Porro, Eliseo Antonio*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit. nt. 1, vol. II, pp. 1618-1619.

⁴² La terminologia scelta da Eliseo Porro anticipa la concettualizzazione di Georges Ripert, che utilizzò la locuzione 'commercializzazione del diritto privato' nel secondo dopoguerra, ad indicare il fenomeno per cui le norme del diritto commerciale tendono a prevalere e a sostituirsi alle norme di diritto civile nella disciplina dei rapporti obbligatori e contrattuali.

⁴³ EA. PORRO, in «*Monitore dei Tribunali*», 1926, p. 281.

nel 1900, un interlocutore. La ‘controversia’ tra i due doveva continuare, in sede scientifica, fino all’abolizione del codice di commercio realizzata con la codificazione del 1942.

3. *Il Progetto d’Amelio, il Progetto italo-francese e una lettera del 1927*

Nel 1927, Rotondi si pronunciava nuovamente sull’autonomia del codice di commercio nei lavori della Commissione reale per la riforma dei codici, con un contributo edito nel volume degli *Studi* dedicati alla memoria di Pier Paolo Zanzucchi dall’Università Cattolica di Milano⁴⁴. Nel suo saggio, studiava il progetto di codice di commercio del 1925⁴⁵, si compiaceva dei progressi compiuti per il codice italo francese delle obbligazioni e dei contratti⁴⁶ e, specificamente, commentava il precedente intervento di Vivante, che direttamente lo aveva chiamato in causa.

Il suo pensiero era chiaro: i rapporti tra norme civili e norme commerciali assumevano connotati sempre più intriganti, «nel deliberato agnosticismo sulla questione di principio e sulla possibilità di una soluzione più radicale»⁴⁷. Alla base del dilemma vi erano, comunque, non questioni dottrinali, bensì temi di politica legislativa, specificamente legati agli interessi del mondo agrario. In proposito, menzionava la riluttanza delle classi agrarie, imprese agricole e agricoltori, ad assoggettarsi alle sanzioni e alle procedure fallimentari quale elemento capace di allontanare una precisa presa di posizione sulla duplicazione dei codici civile e di commercio⁴⁸.

Considerava, altresì, come nel progetto d’Amelio l’ambito di applicazione della legge commerciale fosse ancora più ampio, rispetto al progetto del 1922, mentre la figura soggettiva del commerciante sbiadiva: il codice

⁴⁴ M. ROTONDI, *L’autonomia del codice di commercio nei lavori della Commissione Reale per la riforma dei codici*, in *Studi dedicati alla memoria di Pier Paolo Zanzucchi dalla Facoltà di Giurisprudenza*, Vita e Pensiero, Milano 1927, pp. 173-218, ora anche in ID., *Studi di diritto commerciale*, cit. nt. 13, pp. 27-72, da cui si traggono le citazioni successive.

⁴⁵ COMMISSIONE REALE PER LA RIFORMA DEI CODICI, SOTTOCOMMISSIONE B, *Codice di Commercio*, vol. I, *Progetto*; vol. II, *Relazione sul progetto*, Provveditorato generale dello Stato, Roma 1925.

⁴⁶ *Il progetto italo francese delle obbligazioni (1927). Un modello di armonizzazione nell’epoca della ricodificazione*, a cura di G. Alpa e G. Chiodi, Giuffrè, Milano 2007.

⁴⁷ ROTONDI, *L’autonomia del codice di commercio*, cit. nt. 44, p. 33.

⁴⁸ In tema, A. IANNARELLI, *L’imprenditore agricolo e le origini del libro V del codice civile*, in «Quaderni fiorentini», 30 (2001), pp. 511-583.

di commercio, dunque, assumeva sempre più l'aspetto particolare di «secondo codice delle obbligazioni in genere», per la presenza di numerose norme di diritto comune in tema di rappresentanza, società, contratto di vendita. In via generale, lamentava l'incongruenza di confinare, nel progetto di codice di commercio, accanto alle norme destinate ai contratti commerciali, una serie di disposizioni di diritto comune, proprio mentre la riforma della legislazione civile era in corso, affidata alla Sottocommissione guidata da Vittorio Scialoja⁴⁹.

Con la consueta franchezza, senza retorica, Mario Rotondi si domandava a cosa potesse servire, allora, il futuro codice civile, mentre il codice di commercio gli appariva come il «rifugio per tutti gli istituti di carattere meno facilmente definibile» e pure lacunoso, perché rimanevano fuori i contratti di borsa, le leggi sui brevetti, i disegni e i modelli di fabbrica, mentre le norme sulla concorrenza sleale erano sparse in varie sedi. Si trattava, evidentemente, qui, di temi assai cari a lui, cultore del nuovo sapere giuridico del diritto industriale⁵⁰.

Al suo sguardo non sfuggiva come, accanto al progetto di codice di commercio del 1925, vi fosse, tra le conquiste recenti della scienza giuridica, anche il progetto italo francese di codice delle obbligazioni e dei contratti (civili), che consultava nella versione concordata a Roma nel novembre del 1926. Il testo, di cui era a suo avviso indispensabile tenere conto, era ancora multilingue, nel senso che alcuni articoli erano in francese, perché redatti da colleghi francesi, altri in italiano, perché frutto del lavoro di giuristi italiani⁵¹.

Convinto fautore della comparazione giuridica, animato da spirito pragmatico, Mario Rotondi si cimentava, quindi, in una analisi comparativa dei progetti di codice di commercio d'Amelio e del codice italo francese: nelle sue pagine, gli articoli dei due testi sono disposti in parallelo, su due colonne, per un'efficace resa grafica, di immediata comprensione. Così, un confronto puntuale gli consentiva di rilevare, con relativo agio, aporie e incongruenze, specialmente in riferimento alle 'interferenze', per esempio in materia di rappresentanza, di contratti speciali, di azione redibitoria, in tema di vendita o, ancora, di responsabilità dei vetturini, società civili che rivestivano le forme commerciali, come pure, a titolo d'esempio, in ordine all'autorizzazione al mandatario a scostarsi, in caso di urgenza, dalle istruzioni

⁴⁹ ROTONDI, *L'autonomia del codice di commercio*, cit. nt. 44, pp. 35 ss.

⁵⁰ R. FRANCESCHELLI, *Mario Rotondi. 9 settembre 1900-4 agosto 1984*, in «Rivista di diritto industriale», 1 (1985), pp. 389-400, in part. pp. 396-398.

⁵¹ ROTONDI, *L'autonomia del codice di commercio*, cit. nt. 44, p. 55.

del mandante⁵².

Non constatava soltanto l'esistenza, nei due progetti, di norme disciplinanti le stesse ipotesi, bensì di norme talora sostanzialmente divergenti nei contenuti, anche quando le norme del progetto d'Amelio avevano la chiara intenzione di applicarsi alla generalità dei rapporti civili e commerciali⁵³. Muovendo da una visione tecnico giuridica, propria di chi esercita la professione forense e, con il diritto delle obbligazioni e dei contratti, lavora ogni giorno, Rotondi rilevava l'importanza del progetto italo francese e delle sue scelte di fondo in relazione alle vicende della riforma dei codici in Italia, riallacciando la sua riflessione al tema cruciale del codice unico.

Quanto, infine, alle tesi di Vivante, in favore dell'autonomia del codice di commercio, quali la più rapida mutabilità dei rapporti commerciali, che rendeva sconveniente fissarli nel sistema troppo statico del diritto civile; la tendenza a una uniformità internazionale della disciplina giuridica dei rapporti sorgenti dall'esercizio dell'attività commerciale; la preoccupazione per un'impronta troppo tradizionalista in sede di unificazione dei codici, Rotondi ribatteva con puntiglio, progetto d'Amelio alla mano.

In sintesi, rilevava come, nel progettato codice di commercio, trovassero accoglienza norme generali relative a tutti i rapporti obbligatori, così come articoli disciplinanti determinate attività commerciali ritenute tali in sé e per sé dalla legge, per ragioni storiche ormai superate, di universale applicazione a quanti compissero, commercianti o no, tali attività, quali le operazioni di borsa, la girata di una polizza, l'emissione di una cambiale.

Inoltre, nel progetto italo francese, sotto i migliori auspici, si era affermata la tendenza ad una uniformità legislativa internazionale per la parte generale delle obbligazioni civili. Infine, il sostenere l'opportunità dell'unificazione del diritto privato non escludeva la possibilità dell'esistenza di un

⁵² Ivi, pp. 56 ss.

⁵³ Per conclusioni assai diverse, in ordine a un certo «ibridismo tra la parte generale delle obbligazioni, così come essa è conformata nel nuovo testo [il progetto italo francese nella versione definitiva approvata a Parigi nell'ottobre del 1927], e l'altra che è conservata nel Progetto di nuovo codice di commercio», da parte di chi da sempre si professava contrario al codice unico e pure, riconosceva l'esigenza di un coordinamento, richiamando l'auspicio iniziale di Scialoja, A. MARGHERI, *Intorno al "Progetto di codice delle obbligazioni e dei contratti"*, in «RDC», 1928, I, pp. 293-302. Cfr. comunque G. CHIODI, *Un esperimento di diritto privato sociale. Il progetto italo-francese e la sua parabola dall'età liberale al fascismo*, in *Bürgerliches Recht im nachbürgerlichen Zeitalter – 100 Jahre Soziales Privatrecht*, Band I, *Vom Liberalen zum Sozialen Privatrecht? Der französisch-italienische Obligationenrechts-Entwurf von 1927*, hg. von D. Deroussin, M. Löhnig, F. Mazzarella, S. Wagner, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main 2022, pp. 3-44.

esiguo gruppo di norme speciali applicabili solo al ceto professionale (dei commercianti)⁵⁴.

Per tal via, Rotondi alimentava lo scambio di idee con il celebre cattedratico, il quale, a sua volta, rispondeva, questa volta in privato: una sua lettera del 1927, fortunatamente conservata, come i due biglietti del '42, tra le carte di Mario Rotondi, attesta una continuità di relazioni, nutrite dalla comune passione per gli studi giuridici e, specificamente, dall'interesse (di Rotondi, più che di Vivante) per la questione del codice unico⁵⁵.

In quell'occasione, nel giugno del 1927, appunto, Vivante, vicepresidente della commissione che aveva redatto il progetto del 1925, ribadiva le sue posizioni, traendo spunto dal saggio di Rotondi negli *Studi* per Zanzucchi. In particolare, forse, proprio in ossequio alla sua vocazione per l'insegnamento, si prendeva a cuore di illustrare, ancora una volta, le sue posizioni – e i suoi auspici – al collega appena ventisettenne, in modo netto e pacato:

[...] Se non ho insistito nell'antica battaglia, si è pel timore che, nella fusione, civilisti e romanisti avrebbero fatto un boccone del diritto commerciale, e questo avrebbe perduto quella sua mirabile fecondità tecnica, che batte il cammino della riforma del diritto civile. Bisognerà attendere una generazione di civilisti, intrisi di coltura commerciale, perché in una revisione unitaria del diritto delle obbligazioni questo ci conservi la parte che ci spetta; e spero che allora ella potrà essere un antesignano della fusione, più fortunato di me. Intanto le cose potranno andare così, con questo assestamento empirico, visto che la questione sistematica del diritto privato, se interessa profondamente la scienza e la scuola, non ha grande importanza pratica, e pochi la sentono.

Quanto alle sconcordanze fra i due codici e i loro dopponi, essa dipende da ciò che, lungo il cammino, la legge sulla riforma si è mutata, dando alla riforma del diritto civile un campo sostanziale assai più vasto di quei ritocchi, cui il Ministro Oviglio s'era dapprincipio fermato per ciò che riguarda quella parte del diritto privato. Checché sia di ciò, le sono assai riconoscente dell'esame acuto e solido che ha dato al problema che mi ha tanto interessato nella mia vita, e della benevola considerazione che ha consacrato all'opera mia. [...]

⁵⁴ ROTONDI, *L'autonomia del codice di commercio*, cit. nt. 44, pp. 67-70.

⁵⁵ Cesare Vivante a Mario Rotondi, 7 giugno 1927, in ACB, fondo Rotondi.

4. 1940-1942: l'epilogo

Tredici anni più tardi, in un contesto ancora differente e tormentato, si giunse alla pubblicazione del progetto di codice di commercio della commissione guidata da Alberto Asquini⁵⁶. Era l'estate del 1940 e Rotondi, che, nel mentre, aveva orientato i suoi studi verso il diritto industriale, sempre coltivando la comparazione giuridica, predisponeva un articolato parere, soffermandosi sulle determinazioni di fondo e sulle singole norme del testo in discussione⁵⁷.

Proseguendo sulla linea di riflessione inaugurata nel 1923, osservava come in quel progetto preliminare – che chiamava il ‘progetto Grandi’ – l'unità del diritto delle obbligazioni fosse già quasi conseguita, anche se l'impostazione generale pareva escluderla. E si rallegrava del risultato pratico cui si era giunti: il traguardo del codice unico delle obbligazioni gli appariva ormai prossimo, la ‘meta fatale’ era vicinissima⁵⁸.

In tempi successivi, doveva ironicamente osservare come, ancora una volta, alla stregua dei progetti del 1922 e del 1925, ben presenti alla sua mente, si finisse, nel progetto del 1940, per fare un diritto unitario delle obbligazioni come *Monsieur Jourdain* nel *Bourgeois gentilhomme* di Molière faceva della prosa, ovvero ‘senza saperlo’⁵⁹. Rotondi, invece, consapevolmente, aveva perseverato, con ammirabile coerenza, nel sostenere la sua visione e, alla vigilia dell'opzione per il codice unico – divenuta attuale soltanto nel settembre del 1940 – era rimasto da solo a perorare la causa⁶⁰.

Il suo era sempre stato un punto di vista tecnico giuridico e il commento al progetto di codice di commercio verteva su un'analisi puntuale intesa anche a far emergere il ruolo centrale dell'azienda, invece che del-

⁵⁶ N. RONDINONE, *Impresa e commercialità attraverso il “lato oscuro” dell'unificazione dei codici*, Giappichelli, Torino 2020, spec. pp. 135 ss.

⁵⁷ M. ROTONDI, *La riforma della legislazione commerciale*, Casa editrice ambrosiana, Milano 1941, ora anche in ID., *Studi di diritto commerciale*, cit., nt. 13, pp. 82-187, da cui si traggono le citazioni successive.

⁵⁸ Ivi, p. 83.

⁵⁹ Il parallelo letterario, Rotondi, lo proponeva, invero, successivamente, nel 1961, in brevi note introduttive alla ripubblicazione del suo parere del 1940: ROTONDI, *La riforma della legislazione commerciale*, cit. nt. 57, p. 75.

⁶⁰ Rinvio al prezioso lavoro di scavo condotto da RONDINONE, *Impresa e commercialità*, cit. nt. 56, spec. pp. 183 ss.

l'impresa, nell'impostazione generale della normativa⁶¹, secondo una lettura che doveva continuare a sostenere lungo gli anni a venire, nella vigenza del codice del 1942 che, al libro quinto, delineava la figura dell'imprenditore⁶².

In merito alla disciplina generale delle obbligazioni, comune alle obbligazioni civili e commerciali infine realizzata nella codificazione italiana, di cui si compiacque, da convinto antifascista quale era stato, nell'Italia repubblicana della seconda metà del novecento doveva constatare come le giustificazioni politiche di riforme legislative di carattere, appunto, eminentemente tecnico, fossero quantomeno opinabili. E questo, a suo giudizio, spiegava come riforme importanti, quale il codice unico italiano, potessero sopravvivere dopo il tramonto delle ideologie e delle condizioni politiche in cui erano maturate⁶³.

In conclusione, lo spunto iniziale per queste brevi note, una corrispondenza dell'aprile del 1942, suggerisce una volta di più come, attraverso le carte d'archivio, tra memorie, documenti e carteggi, le vicende passate ritrovino forme, riprendano consistenza e, soprattutto, tornino a colorarsi di umanità. A volte, le carte sorprendono, altre, deludono, di rado lasciano indifferenti. Per il loro tramite si evocano voci, situazioni e contesti⁶⁴.

Così, le due cartoline inviate da Cesare Vivante all'indirizzo milanese di Mario Rotondi, all'indomani dell'entrata in vigore del nuovo codice civile, in un paese impegnato sui fronti della seconda guerra mondiale, restituiscono un'immagine inedita e familiare dei due giuristi e dei loro

⁶¹ Ivi, pp. 541-544, per il ruolo di Rotondi nei lavori di riforma e per i contenuti specifici delle sue proposte.

⁶² Per le sue posizioni in proposito, M. ROTONDI, *Diritto industriale*, IV ed., Casa editrice ambrosiana, Milano 1942.

⁶³ ROTONDI, *La riforma della legislazione commerciale*, cit. nt. 57, *Postilla*, pp. 185-187. L'unità del diritto delle obbligazioni fu tema capace di appassionarlo anche nel prosieguo della sua carriera, diventando oggetto di una delle sue *Inchieste di diritto comparato*: M. ROTONDI, *L'unification du droit des obligations civiles et commerciales en Italie*, in ID., *Inchieste di diritto comparato*, 3, *L'unité du droit des obligations. L'unità del diritto delle obbligazioni. The unity of the law of obligations. La unidad del derecho obligacionario. Die Einbeit des Obligationenrechts*, Cedam, Padova 1974, pp. 489-526.

⁶⁴ Sui carteggi e la loro valenza, M. FERRARI, *Scriver lettere: una pratica formativa e trasformativa*, in «Una passione intellettuale senza residui» *Il mondo di Fausto Ardigò (1911-1944)*, a cura di M. Morandi, Cisalpino Istituto Editoriale Universitario, Clivio 2025, pp. 165-173.

rapporti reciproci, lungo i vent'anni del regime e dei lavori preparatori per la codificazione privatistica⁶⁵.

⁶⁵ Quando, infine, nel 1944, Vivante si spense, Rotondi ospitò sulla sua *Rivista di diritto privato*, che continuava a ricordare i giuristi ebrei, un coraggioso necrologio a firma di DE GREGORIO, *Cesare Vivante*, cit. nt. 11. Cfr. U. SANTARELLI, «Un illustre (e appartato) foglio giuridico»: la *Rivista di diritto privato* (1931-1944), in «Quaderni fiorentini», 16 (1987), pp. 665-715.

Fabrizio Piraino

*Della tutela dei diritti**

SOMMARIO: 1. Il Libro VI parte del tutto – 2. Il giudizio di Vassalli sul nuovo codice civile – 3. Il nodo storiografico relativo all'incidenza dell'ideologia fascista – 4. La gestazione del Libro VI - 5. Nelle pieghe delle “filze” di Filippo Vassalli: la prova testimoniale – 6. La tutela giurisdizionale – 7. A mo' di chiusa

1. *Il Libro VI parte del tutto*

Qualche anno addietro Guido Alpa, senza mezzi termini, affermava che «i conti dei giuristi, in particolare dei civilisti, con il fascismo sono ancora aperti»¹. Il giudizio va condiviso e ovviamente non si limita al processo, ricco e complesso, della codificazione nuova, ma si estende alla copiosa legislazione speciale del regime e alla legittimazione culturale e alla giustificazione tecnica di alcune aree della dottrina civilistica nei confronti degli interventi normativi in materia di cittadinanza, di stato civile, di famiglia, di attività economiche, di lavoro etc. Una valutazione ad ampio spettro esigerebbe uno studio ben più ampio del presente e forze intellettuali di cui non dispongo². La riflessione che si andrà sviluppando si concentrerà allora sul Libro VI del codice civile³, il quale, sinora, ha ricevuto

* Rivolgo un sentito ringraziamento per la lettura in anteprima e per i rilievi e i consigli formulati a Fabio Addis, Francesca Benatti, Carlo Castronovo, Giovanni Chiodi, Giovanni D'Amico, Raffaele Di Raimo, Enrico Gabrielli, Aurelio Gentili, Mauro Grondona, Leysser León Hilario, Marcello Maggiolo, Luca Nivarra, Salvatore Patti, Armando Plaia, Pietro Sirena, Giuseppe Vettori. Eventuali errori e imprecisioni vanno attribuiti esclusivamente all'autore.

¹ G. ALPA, *Diritto civile italiano. Due secoli di storia*, il Mulino, Bologna 2018, p. 423 ss.

² Si veda tuttavia lo studio pregevole di S. PATTI, *Fascismo, codice civile ed evoluzione del diritto privato*, in «Rivista del diritto commerciale», 1998, p. 543 ss., citazioni dall'estratto.

³ Nel 1993 Antonio Padoa Schioppa sollecitava soprattutto gli storici del diritto ad approfondire la conoscenza del codice civile del 1942, tanto nelle sue singole parti quanto nel suo insieme, prospettando addirittura un'analisi minuta e filologica in grado di svelare sia le fonti formali sia quelle sostanziali dei singoli articoli: A. PADOA SCHIOPPA, *Dal Code*

minori attenzioni in chiave storica rispetto agli altri Libri. L'approfondimento dei caratteri del Libro VI e delle ragioni ispiratrici, desumibili dal materiale storiografico, consente di formulare ipotesi anche sull'intero *opus* che giunse a compimento nel 1942⁴.

Il Libro VI "Della tutela dei diritti" ha avuto la sua gestazione tra il maggio del 1940 e gli albori del 1941⁵: formalmente il 5 febbraio 1941, effettivamente nel maggio del medesimo anno⁶. Concepito in via originaria come libro V, ha assunto l'attuale numerazione dopo la scelta di unificare il codice civile e il codice di commercio, introducendo nell'intelaiatura del codice civile il Libro V infine intitolato "Del lavoro"⁷. Il Libro "Della tutela" è il frutto della convergenza di più fattori⁸. In primo luogo, gli obiettivi politici del regime: quello di contrastare la cultura liberale, di cui il codice civile del 1865 era una dei più significativi prodotti, facendo segnare una netta differenziazione rispetto al codice Pisanelli; e quello di

Napoléon *al Codice civile del 1941*, in «Rivista di diritto civile», 1993, I, p. 531 ss. nonché in *Il codice civile*. Convegno del cinquantenario dedicato a Francesco Santoro-Passarelli, (Roma, 15-16 dicembre 1992), Accademia Nazionale dei Lincei, Roma 1994, pp. 43 ss., da cui le successive citazioni.

⁴ In questa chiave v. lo studio monografico di A. SANDONÀ, *Della tutela dei diritti. Storia del VI Libro del codice civile italiano*, Giappichelli, Torino 2020, *passim* e p. 3 ss.

⁵ La genesi del Libro VI è ricostruita da N. RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, Giuffrè, Milano 2003, pp. 238 ss., 251 ss., 269 ss., 327 ss., 362 ss., 404 ss., 438 ss., 483 ss., 490 ss. e, più di recente, da SANDONÀ, *Della tutela dei diritti*, cit. nt. 4, p. 57 ss.

⁶ La ricostruzione della pubblicazione del Libro VI è offerta da SANDONÀ, *Della tutela dei diritti*, cit. nt. 4, p. 92 ss., il quale segnala che il 5 febbraio 1941 venne pubblicato in Gazzetta ufficiale il decreto legge 30 gennaio 1941, n. 18 che approvava il testo del Libro del codice civile "Della tutela dei diritti". Il testo dell'articolato non venne però pubblicato giacché si continuò a rimaneggiarlo da Vassalli, Nicolò e Petrella sino ai primi di aprile del 1941, dando luogo così alla quarta bozza, quella definitiva, che venne approvata e vistata da Mussolini il 4 maggio, firmata dal Re Vittorio Emanuele III il 19 maggio e controfirmata da Mussolini il 28 maggio 1941. Seguì immediatamente la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, retrodatata al 5 febbraio 1941, con il numero 31-ter.

⁷ Sulla scelta unificatrice cfr. R. TETI, *Codice civile e regime fascista. Sull'unificazione del diritto privato*, Giuffrè, Milano 1990, *passim*, in part. p. 153 ss. Per un'analisi meno incentrata sul dato storico e più focalizzata sui principali caratteri contenutistici del Libro V cfr. R. SACCHI, *Sul libro V: del lavoro*, in *Del permanente e del transeunte. Per gli ottant'anni del Codice civile*, a cura di M. Maggiolo-M. Miele, Giappichelli, Torino 2024, p. 113 ss.

⁸ Una lettura anche in chiave storica del Libro VI è offerta ora da P. SIRENA, *Sul libro VI: della tutela dei diritti*, in *Del permanente e del transeunte*, cit. nt. 7, p. 141 ss.

esaltare il valore della Carta del Lavoro⁹, come d'altro canto emerge dall'*Appunto al Duce*¹⁰ che Dino Grandi inviò il 10 gennaio 1940, unitamente alla *Relazione sulla riforma dei codici*. L'esigenza di differenziare il nuovo codice dal precedente si iscrive nella più ampia urgenza all'innovazione del quadro normativo esistente, come inevitabile riflesso del carattere rivoluzionario che il regime si attribuiva: un'urgenza che si estendeva ben al di là della legislazione civilistica abbracciando l'intero ordinamento che, come segnalato da Guido Melis¹¹, ancora nel 1932 appariva agli osservatori tecnici, anche a quelli provenienti dalla cultura liberale ma ben presto convertitisi ai nuovi dogmi¹², ancora troppo poco permeato di valori fascisti. Si avvertiva nell'ambiente giuridico in rapporti di più stretta collaborazione con il regime il bisogno di revisione, di ordine, di metodo, di sistematicità e di una maggiore centralità della legislazione fascista¹³. Quanto alla valorizzazione della Carta del lavoro, è noto che con legge 30 gennaio 1941, n. 14 le viene conferito valore giuridico e, successivamente, matura il proposito di anteporla al nuovo codice civile come sua premessa¹⁴, in tal modo – come chiarisce nel dopoguerra Filippo Vassalli – rivelando la direzione impressa all'ultima fase di lavoro: quella cruciale che va dagli ultimi mesi del '39 sino ai primi giorni del '41¹⁵.

Di queste esigenze e di tale insoddisfazione sull'orientamento complessivo della legislazione si è fatto interprete, nel processo che ha condotto all'approvazione del nuovo codice, specialmente Filippo Vassalli¹⁶. Vicenda,

⁹ Cfr. M. BRUTTI, *Il paradigma autoritario. Appunti sulla scrittura del Codice*, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», 2022, p. 208.

¹⁰ Archivio Centrale dello Stato, SPD. CO. fasc. 500012-II.

¹¹ G. MELIS, *La macchina imperfetta. Immagine e realtà dello Stato fascista*, il Mulino, Bologna 2018, p. 253 ss.

¹² S. GATTI, *Il nuovo testo unico della legge comunale e provinciale*, in «Rivista di diritto pubblico», 1932, 249.

¹³ MELIS, *La macchina imperfetta*, cit. nt. 11, p. 256.

¹⁴ Cfr. sul punto TETI, *Codice civile e regime fascista*, cit. nt. 7, p. 162 ss.

¹⁵ F. VASSALLI, *Motivi e caratteri della codificazione civile*, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», 1947, pp. 84-85, il quale individua i criteri direttivi per l'elaborazione dei Libri V e VI nelle dichiarazioni della Carta che fissano «le regole della collaborazione tra le forze della società nazionale entro lo Stato, della iniziativa privata e della responsabilità dell'impresa, il dovere del lavoro e le nuove fonti dell'ordinamento corporativo».

¹⁶ Sulla figura eccezionale di Filippo Vassalli cfr. G. CHIODI, *Filippo Vassalli*, in *Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti. Il contributo italiano alla storia del pensiero*, VIII, Appendice,

la sua, emblematica del concorso, non di rado alimentato non da condivisione ideologica ma da nicodemismo¹⁷, del ceto dei giuristi alla costruzione e all'attuazione dell'ordinamento fascista¹⁸.

La prima fase del processo di codificazione aveva condotto alla sola significativa novità della quadripartizione del codice rispetto al modello tripartito del codice del 1865¹⁹, frutto della trasposizione dell'archetipo napoleonico: una quadripartizione realizzata mediante l'introduzione di un libro IV dedicato alle obbligazioni. E tuttavia l'impianto e i contenuti parvero troppo tributari del codice anteriore e «a questo punto si rese evidente non potersi procedere oltre sugli schemi così predisposti. Il problema di ordine fu avvertito, può dirsi, insieme col problema politico del codice. L'affermarsi di certe direttive d'ordine politico venne di pari passo con l'affermarsi della esigenza tecnica di un piano organico dell'opera»²⁰. Vassalli sembra voler accreditare l'idea di un certo opportunismo soprattutto da parte di lui stesso: la dittatura voleva una cesura più netta e l'introduzione di taluni principi e si colse allora l'occasione per un complessivo miglioramento tecnico del codice, recependo idee e assetti che erano venuti maturando nella letteratura scientifica nei decenni precedenti e concedendo alla dittatura la consacrazione soltanto di quelle istanze e quei mutati equilibri sociali che venivano emergendo in tutti i principali ordinamenti della tradizione occidentale. Per Vassalli quelli recepiti nel codice civile sono principi e criteri regolativi comuni a tutti i Paesi del

Treccani, Roma 2012, p. 563 ss. nonché ID., *Costruire una nuova legalità: il diritto delle obbligazioni nel dibattito degli anni Trenta*, in *La costruzione della "legalità" fascista negli anni Trenta*, a cura di I. Birocchi-G. Chioldi-M. Grondona, RomaTrE-Press, Roma 2020, p. 216 ss., ID., *Filippo Vassalli e il codice civile: itinerari di un giurista legislatore*, in *Nell'ottantesimo del Codice Civile. Giurisprudenza a dottrina a confronto*. Atti del Convegno di (Roma, 20-21 giugno, 2022), Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato italiano, Roma 2023, p. 57 ss.; nonché V. ARANGIO-RUIZ, *Filippo Vassalli*, in *Studi giuridici in memoria di Filippo Vassalli*, I, UTET, Torino 1960, p. 5.

¹⁷ Proprio in quest'ottica ALPA, *Diritto civile italiano*, cit. nt 1, 431 ammonisce che «bisogna sempre, con prudenza e avvedutezza, distinguere tra ciò che si dice e ciò che si fa; tra ciò che si dice con convinzione e ciò che si dice per mera convenienza o per mera apparenza».

¹⁸ Per questa tesi cfr. I. BIROCCHI, *Il giurista intellettuale e il regime*, in *I giuristi e il fascino del regime (1918-1925)*, a cura di I. Birocchi-L. Loschiavo, RomaTrE-Press, Roma 2015, p. 9 ss., in part. p. 47 ss.

¹⁹ Com'è sino troppo noto il codice Pisanelli si articolava in tre libri: il primo "Delle persone", il secondo "Dei beni, della proprietà e delle sue modificazioni" e il terzo "Dei modi di acquistare e di trasmettere la proprietà e gli altri diritti sulle cose".

²⁰ VASSALLI, *Motivi e caratteri della codificazione civile*, cit. nt. 15, p. 83.

mondo occidentale, e ciò sarebbe frutto di un reciproco condizionamento tra ordinamenti, che Egli teorizza come condizione strutturale di tutte le strutture sociali²¹. Nella prospettiva di Vassalli il regime, specie con il proprio ordinamento corporativo, ha elaborato dunque, sebbene spesso in maniera imprecisa ed enfatica²², sviluppi epocali delle principali istituzioni sociali ed economiche, tra cui egli segnala: la funzionalizzazione della proprietà dei beni produttivi e di prevalente interesse pubblico anche alla realizzazione di interessi sovraindividuali; nei rapporti obbligatori, il costante adeguamento dei diritti individuali alle esigenze dell'economia nazionale tramite il rispetto dei criteri della tutela della produzione, della tutela del credito, del dovere di correttezza e buona fede, del dovere di solidarietà corporativa, la cui funzione – come chiarito anche dalla Relazione al codice civile del Guardasigilli – è quella di «porre i diritti dei singoli in nesso organico con la vita economica ed etica della nazione»²³; la conquista del proscenio dei rapporti privati da parte dell'impresa, la quale pone «a fianco del vecchio fenomeno associativo della persona giuridica, il fenomeno della collaborazione delle energie economiche, non semplicemente parificate, ma organicamente coordinate»²⁴; l'ingresso del lavoro come «fondamento dello stato delle persone nella società politica» e come base giustificativa sia della proprietà sia del contratto²⁵.

2. *Il giudizio di Vassalli sul nuovo codice civile*

Vassalli offre del codice un'immagine di complessità contenutistica, di adeguamento all'evoluzione sociale ed economica e di affinamento tecnico-giuridico delle norme. Il codice civile del '42 mira, infatti, ad abbracciare l'intero spettro della vita umana in larga parte rimasto fuori dai battenti del codice civile del 1865: sia i profili individuali sia quelli collettivi, tanto la

²¹ Ivi, p. 85: «e così, più in generale, che si condizionano reciprocamente gli ordinamenti economici tra i quali i rapporti sono necessari o sono destinati a durare; cosicché, almeno entro certi limiti, i procedimenti della politica economica di ogni paese civile, in un dato ciclo storico, non divergono essenzialmente».

²² *Ibid.*

²³ Ivi, p. 86.

²⁴ Ivi, p. 87.

²⁵ *Ibid.* Vassalli quale prosegue enfatizzando che «col lavoro e con l'impresa è tutto un mondo nuovo che penetra nel codice: è la disciplina stessa della vita, in tutti i suoi aspetti e le sue vicende, che prima batteva ancora fuori delle porte»

dimensione personale e familiare quanto quella economica, in chiave lavorativa, professionale ed imprenditoriale²⁶. La maggiore ampiezza di orizzonti del nuovo codice fa segnare anche la più marcata differenza dal codice precedente, il quale si era imposto come la codificazione dei diritti di carattere meramente privato e della ragione individuale; mentre il codice del '42 «prospettando nella famiglia, nel lavoro, nell'impresa le forze motrici della vita civile, nella proprietà, nelle obbligazioni, nelle successioni i momenti della vita economica, mira a dare della vita stessa una disciplina integrale, nella quale i diritti subiettivi s'inseriscono come un elemento del quadro più complesso e assumono quella figura che meglio ne rivela la riduzione a funzione»²⁷.

Si abbandonava, dunque, il paradigma individualistico e liberale, che, pur con qualche esagerazione, parve a Vassalli idoneo a conferire forma giuridica alla società dello Stato liberale, ma incongruo rispetto alla maggior parte degli ordinamenti politici più recenti che, dalla prima guerra mondiale in poi, si contraddistinguono «col subordinare tutta la vita economica alle finalità dei complessi politici, con l'assoggettare tutte le iniziative individuali alla direzione dello Stato, non escluse quelle di ordine demografico e spirituale»²⁸. Nulla dunque di congiunturale. Nulla di inestricabilmente legato all'ideologia fascista. L'esigenza dello Stato di regolare l'economia e la necessità di rendere i diritti patrimoniali dei privati complementari alla politica economica, allineandoli alle finalità e alle attività dei complessi politici, vengono presentate come motivi dell'epoca, addirittura necessari nel passaggio dalla regolazione ottocentesca dell'individuo e della sua libertà al «governo di grandi masse, quali presentano gli stati moderni, e alle necessità connesse con le tragiche competizioni degli stati stessi, nel campo dell'economia e della guerra armata»²⁹. E da ciò l'esplicita censura nei confronti di Emilio Betti per i suoi frequenti riferimenti ai dogmi del

²⁶ Ivi, pp. 88-89

²⁷ Ivi, p. 93.

²⁸ Ivi, pp. 93-94.

²⁹ Ivi, p. 95. Nel corso di lezioni sul Libro VI, proprio all'indomani della liberazione, Vassalli (ID., *Della tutela dei diritti*, Edizioni Italiane, Roma s.d., ma 1946, p. 9) preciserà, con particolare riguardo a molti dei concetti nuovi introdotti nel Libro IV delle obbligazioni, che «tutti, in realtà, non la peculiarità o la scoperta di questo o quel sistema politico, ma piuttosto sono l'espressione di sviluppi storici e tecnici da tempo acquisiti e neppure propri esclusivamente di un dato paese, anche se nella Relazione avvenga di ritrovarli spesso collegati alla carta del lavoro (la legge che attribuiva valore giuridico alla Carta del Lavoro è ora abrogata)».

fascismo nell'illustrazione delle esigenze di politica del diritto alla base dell'allora ancora non completata riforma del diritto patrimoniale³⁰: dello scritto bettiano, apprezzabile per la «rappresentazione efficace e d'ampio respiro» Vassalli «rimpiange il frequente riferimento di codeste esigenze alla dottrina del fascismo, davvero inesplicabile in un uomo sì dotto, a cui non poteva sfuggire come si trattasse di motivi diffusi nella coscienza del tempo e discussi o attuati in tutti i paesi di corrispondente cultura»³¹. La lettura proposta da Vassalli sembra voler accreditare un continuismo che, tuttavia, in altri ambiti e in aree culturali diverse non si è registrato, a dire il vero neppure in differenti comparti dell'ordinamento e in altri settori della c.d. comunità giuridica italiana sotto il regime. Il che dovrebbe minare l'attendibilità di questa interpretazione.

Il tentativo di Vassalli di ridimensionare l'influenza del fascismo sul codice civile, particolarmente significativo perché proveniente dal protagonista assoluto della fase decisiva dei lavori che hanno condotto alla codificazione³², eufemisticamente autodefinitosi “capocantiere”, si rivela, dunque, più rilevante sul piano storico rispetto ai successivi tentativi della prevalente dottrina civilistica di avvalorare – magari aggrappandosi alla lettura crociana

³⁰ E. BETTI, *Per la riforma del Codice civile in materia patrimoniale* (fasi di elaborazione e mete da raggiungere), Adunanza del 29 maggio 1941, Istituto Lombardo di Scienze e Lettere, Milano 1940-41, p. 302 ss. Su tale scritto cfr. M. BRUTTI, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti. Due visioni del diritto civile*, Giappichelli, Torino 2013, pp. 85-190, 124-136; ID., *Emilio Betti e l'incontro con il fascismo*, in *I giuristi e il fascino del regime (1918-1925)*, cit. nt. 18, pp. 63-102, 95-96.

³¹ VASSALLI, *Motivi e caratteri della codificazione civile*, cit. nt. 15, p. 95 nt. 14.

³² Osserva CHIODI, *Filippo Vassalli*, cit. nt. 16, pp. 565-566 che il contributo di Vassalli alla codificazione «è talmente esteso che non si lascia racchiudere in una specifica realizzazione. Tra le parti del codice che recano la sua paternità, nella prima fase, si possono indicare il titolo del matrimonio e quello delle successioni legittime. [...] Presidente dei sottocomitati dei libri della proprietà e della tutela dei diritti, egli lavorò senza risparmio di forze anche alla revisione dei progetti degli altri libri, al libro IV, Delle obbligazioni (tutela della buona fede e della sicurezza dei traffici erano criteri in cui credeva, non meno di Emilio Betti) e, dopo la capitale decisione di unificare il diritto delle obbligazioni civili e commerciali, in cui la sua parola fu determinante, si può dire che tutta la complessa orditura dei libri IV e V, Del lavoro, nel corso del vorticoso anno 1941, sia uscita dalla sua penna, tra progetti vari, rifiniture, ripensamenti, direttive dell'ultima ora. Accanto a questo sforzo di concezione, volto anche a sistemare l'eredità del soppresso codice di commercio, è da menzionare la stesura del libro VI, Della tutela dei diritti, di cui difese l'opportunità e al quale diede un'impronta originale, recuperando anche suoi precedenti interventi in tema di trascrizione».

del fascismo come parentesi³³ – la neutralità del codice civile rispetto all'ideologia dominante all'epoca della sua elaborazione³⁴, se non la sua

³³ L'influenza di questa autorevole cornice storiografica è evidenziata sia da TETI, *Codice civile e regime fascista*, cit. nt. 7, pp. 18-19; sia da C. SALVI, *La giusprivatistica fra codice e scienza*, in *Stato e cultura giuridica in Italia dall'unità alla repubblica*, a cura di A. Schiavone, Laterza, Roma-Bari 1990, p. 264 ss.; sia da A. SOMMA, *Fascismo e diritto: una ricerca sul nulla?*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 2001, p. 597 ss., in part. p. 647 ss., sia ancora da RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, cit. nt. 5, p. 703.

³⁴ Il giudizio di Vassalli è sostanzialmente condiviso da un altro protagonista della codificazione, R. NICOLÒ, *Codice civile*, in *Enc. dir.*, VII, Milano 1960, 245, il quale, tuttavia, in una successiva occasione (ID., *Diritto civile*, in *Cinquanta anni di esperienza giuridica in Italia*, Giuffrè, Milano 1982, p. 64) ha riconosciuto che il codice del '42 non può essere considerato un'opera esclusivamente tecnica. In termini analoghi si è espresso P. RESCIGNO, *Codice civile, due voci per un'enciclopedia*, in *Enciclopedia di scienze, lettere ed arti*, 1961-1978, Treccani, Roma 1978, p. 475 ss. ora in *Codici. Storia e geografia di un'idea*, Laterza, Roma-Bari 2013, p. 10 ss., nonché ID., *Il codice civile del 1942: visto dalla scienza giuridica*, in «Rivista di diritto civile», 1994, I, p. 1 ss. e in *Il codice civile. Convegno del cinquantenario dedicato a Francesco Santoro-Passarelli*, cit. nt. 3, p. 111 ss., da cui le successive citazioni, ora in *Codici*, cit., p. 17 ss., in part. 32-33 e, in termini ancora più approfonditi e articolati, ID., *Per una rilettura del codice civile*, in «Giurisprudenza italiana», 1968, IV, c. 209 ss., ora in *Codici*, cit., p. 34 ss. in part. 40 ss. Addirittura M. ROTONDI, *La riforma della legislazione privatistica e del codice civile*, in *Profili di giuristi e saggi critici di legislazione*, Cedam, Padova 1964, p. 253 ss. ha sostenuto che il codice civile promani da un'elaborazione indipendente da qualsivoglia preoccupazione politica in quanto in tutte le codificazioni l'elemento tecnico e l'influenza delle condizioni economiche e sociali operanti in un determinato periodo storico finiscono per prevalere sulle ideologie politiche. Nota è la formula adottata da S. PUGLIATTI, *La giurisprudenza come scienza pratica*, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», 1950, p. 48 ss. secondo cui la maggior parte dei giuristi italiani oppose «una barriera formale» alle influenze del regime grazie alla predominanza del metodo formalistico e sistematico. Sulla medesima posizione si attesta S. RODOTÀ, *Ideologie e tecniche della riforma del diritto civile*, in «Rivista del diritto commerciale», 1967, I, 84: secondo cui le preoccupazioni dei codificatori si concentrarono «nell'«opera di formica» di chi si sforzava di porre argini formali all'invasione di un'ideologia detestata, che non in una consapevole riflessione sulle possibilità di un generale rinnovamento». Di diverso avviso è invece L. MENGONI, *Problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico*, in «Jus», 1975, p. 11, per il quale il metodo del formalismo concettuale, piuttosto che fungere da baluardo contro l'ideologia, fu favorito dal nazionalismo fascista, tanto per il prestigio che a esso derivava dal legame con la tradizione del diritto romano, quanto per il rigoroso positivismo legislativo che ad esso soggiace, espressione dell'esaltazione del concetto idealistico di Stato, caratteristico del fascismo.

diretta ascendenza liberale³⁵ o addirittura dal diritto romano classico³⁶.

³⁵ Questa posizione è sostenuta con passione, ma con dovizia di argomenti, soprattutto da G.B. FERRI, *Introduzione a Il silenzio e le parole nella cultura del civilista*, Giuffrè, Milano 2021, p. VIII, il quale riconosce a Filippo Vassalli «il merito di essere, a mio giudizio, riuscito a mantenere il nuovo codice, nonostante l'ideologia del tempo imperante nel clima politico del momento, nel solco [...] di un sostanziale *liberismo* giuridico», nonché ID., *Vita e opere di Filippo Vassalli*, in *Dizionario bibliografico dei giuristi italiani (sec. XII-XX)*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletti, il Mulino, Bologna 2013, ora *Il silenzio e le parole nella cultura del civilista*, cit. nt. 35, p. 41 ss., in part. p. 45, dove, in maniera più articolata e sfumata, si aggiunge che «se il progetto politico fascista non si è, nei fatti, mai realizzato nelle sue forme più estreme, all'interno del tessuto normativo del codice civile del 1942, ciò si deve all'opera di Filippo Vassalli e dei Suoi collaboratori, che hanno svolto un ruolo decisivo nello stemperarne gli eccessi e bel far sì che il superamento del sistema del codice del 1865 non costituisse uno strappo definitivo e, dunque, insanabile, con taluni aspetti delle stesse ideologie liberali e liberiste, di cui il precedente codice era permeato».

³⁶ Ci si riferisce alla nota posizione espressa da F. DE MARTINO, *Elementi classici e principii romani nella riforma*, in *I codici mussoliniani*, I.R.C.E., V, Spoleto 1943, ripubblicato in appendice a F.E. D'IPPOLITO, *L'illusione di un codice per il fascismo. Francesco De Martino, Elementi classici e principii romani nella riforma*, Satura, Napoli 2012, p. 81 ss., secondo cui il nuovo codice riproporrebbe il vero spirito del diritto romano classico, manifestando una continuità che rende il nuovo codice «una felice prosecuzione della tradizione romana», di cui, peraltro, De Martino contesta la presunta impronta individualistica, frutto di un equivoco della modernità prodotto dalla cultura liberista del secolo XIX, la quale ha interpretato il diritto romano come un diritto, per l'appunto, individualistico. Sulla posizione di De Martino v. le osservazioni di N. RONDINONE, *Impresa e commercialità attraverso il "lato oscuro" dell'unificazione dei codici*, Giappichelli, Torino 2020, pp. 615-616. A dire il vero, il richiamo all'ascendenza romana della nuova codificazione presenta in quell'epoca una certa strumentalità. Si pensi a Pietro DE FRANCISCI che in *Civiltà romana*, Istituto Nazionale di Cultura Fascista, Roma 1939, p. 9 ss. addita la civiltà romana come fonte della civiltà europea, ma ne depreca il tradimento ad opera delle organizzazioni politiche moderne. De Francisci argomenta la continuità tra la civiltà romana e l'Italia fascista, di cui gli antichi valori costituiscono il principale fondamento. Sulla figura di De Francisci sotto il regime, v. C. LANZA, *La «realtà» di Pietro de Francisci*, in *I giuristi e il fascismo del regime (1918-1925)*, cit. nt. 18, p. 215 ss. Una posizione analoga è assunta da Salvatore RICCOBONO (*Il pensiero giuridico di Roma ed il rinnovamento del diritto dell'Italia fascista*, in DE FRANCISCI, *Civiltà romana*, cit., p. 120 ss.), il quale ha sostenuto che la tradizione giuridica romana riviva nell'Italia fascista, la quale, al pari della prima, nasce da una rivoluzione e in una rivoluzione legale permanente vive, elabora valori che si vanno affermando nel corso del tempo, senza la necessità di proclamazioni formali, si sorregge sul principio di autorità e gerarchia e privilegia l'elemento sociale e gli interessi collettivi sull'individualismo. Il rapporto tra il

Ancora nel 1999 Paolo Cappellini constatava la «strategia discorsiva di per sé apparentemente (e sottolineo apparentemente) ben nota con la quale la quasi totalità della comunità civilistica italiana ha proceduto, nell'immediato dopoguerra, ma con effetti duraturi, e a tutt'oggi largamente recepiti, a considerare sostanzialmente irricevibile qualsiasi analisi volta anche soltanto ad accennare alla possibilità di un legame non superficiale, ma purchessia strutturale tra codice civile e regime fascista»³⁷.

3. *Il nodo storiografico relativo all'incidenza dell'ideologia fascista*

L'analisi di molte delle scelte normative di carattere innovativo compiute dai *conditores* sembrano confermare l'interpretazione storiografica secondo cui il codice civile del '42 reca anche un'impronta autoritaria. Più in particolare, il paradigma autoritario si afferma già dalla fine degli anni '30, ma si inserisce in un processo complesso e non privo di contraddizioni, scontrandosi sovente con la dimensione redazionale, ossia con i problemi, per lo più tecnici, posti dalla minuta redazione delle norme. Si è osservato che il paradigma autoritario «si sovrappone agli schemi liberali e si allontana da essi, in un processo molecolare di aggregazione e metamorfosi delle regole di diritto privato verso principi più rispondenti alla spinta totalitaria dello Stato»³⁸. All'impronta autoritaria si affianca un indubbio miglioramento nel confezionamento delle norme e una loro sistemazione più matu-

diritto romano e i totalitarismi europei è un campo d'indagine che alimenta grande interesse: v., *ex multis*, gli atti del convegno trentino AA.Vv., *Diritto romano e regimi totalitari nel '900 europeo*. Atti del seminario internazionale (Trento, 20-21 ottobre 2006), a cura di M. Miglietta-G. Santucci, Università degli Studi di Trento, Trento 2009, *passim*. Sulla figura e sul ruolo di Riccobono sotto il regime, specie in qualità di membro dell'Accademia d'Italia, v. il bel saggio di M. VARVARO, *Salvatore Riccobono tra il "genio di Roma" e il fascismo*, Parte I, in «Bull. dell'Istituto di Diritto Romano "Vittorio Scialoja"», 2019, p. 93 ss. Parte II, *ivi*, 2020, p. 1 ss. L'istituzione di una linea di continuità tra la civiltà romana e quella fascista viene considerata da ALPA, *Diritto civile italiano*, cit. nt. 1, p. 427 un argomento volto a nobilitare il diritto fascista che «assorbito nella "naturale" evoluzione del diritto europeo non degenerato, riveste i panni della tradizione e dalla romanità trae lustro e potenza».

³⁷ P. CAPPELLINI, *Il fascismo invisibile. Una ipotesi di esperimento storiografico sui rapporti tra codificazione civile e regime*, in «Quaderni fiorentini», 1999, p. 176. In una prospettiva ancora più ampia, ma con un'analogia insoddisfazione per lo stato delle ricerche sul punto, v. anche il saggio, assai ricco, di SOMMA, *Fascismo e diritto. Una ricerca sul nulla?*, cit. nt. 33, p. 597 ss.

³⁸ BRUTTI, *Il paradigma autoritario*, cit. nt. 9, p. 206.

ra e sofisticata³⁹. La piega autoritaria e il maggiore pregio della regolazione, ma anche della tessitura delle regole, non possono essere disgiunti, perché i due caratteri si tengono a vicenda. E non nel senso che l'una è implicata nell'altro, ma nel diverso senso per cui la realizzazione dell'accentramento statalistico in chiave autoritaria ha creato le condizioni per riuscire a perseguire anche il perfezionamento del codice civile. Resta il nodo se quest'impronta autoritaria costituisca un lascito peculiare del fascismo oppure, come lo stesso Vassalli ha sostenuto⁴⁰, non corrisponda a un movimento più ampio⁴¹ di ridefinizione del diritto in senso più marcatamente formalistico e statalistico, nell'ambito di un orientamento generale del

³⁹ E tuttavia NICOLÒ, *Codice civile*, cit. nt. 34, p. 247 non manca di evidenziare anche i limiti formali del codice nuovo: «difetti, lacune, scarso coordinamento, diseguaglianze di stile e di impostazione delle singole norme, sono visibili anche ora, dato che il lavoro di coordinamento, che avrebbe potuto essere utilissimo, tra i vari libri del codice diede risultati alquanto modesti per la frenetica celerità con la quale fu dovuto espletare dall'apposito comitato, per permettere che il codice, nel testo coordinato, entrasse in vigore, secondo i programmi prestabiliti, il 21 aprile 1942». Anche se conclusivamente Nicolò osserva che «malgrado la fretta che avrebbe giustificato risultati peggiori, del codice, sul piano tecnico, non si può non dare, nel suo complesso, un giudizio positivo. Basterebbe a questo proposito ricordare, sempre a titolo meramente esemplificativo, la coerenza e la efficacia con le quali si è voluto realizzare quel complesso di esigenze che si esprimono nella formula riassuntiva «tutela dell'affidamento», lo sforzo di porre in essere strumenti idonei ad assicurare la tutela del contraente più debole nei confronti di quello più forte, la tendenza, spesso attuata assai bene, ad assicurare, nello svolgimento del rapporto contrattuale, l'equo contemperamento degli interessi, attraverso il richiamo alla buona fede come norma di comportamento, alla correttezza, all'equità (e sarebbe auspicabile che i giudici sapessero servirsi, in modo più penetrante di quanto di solito facciano, di questi principi del codice aperti ad esigenze morali e suscettibili di contribuire alla educazione civile anche nei rapporti giuridici), la cura, talvolta persino eccessiva, di risolvere in modo chiaro e preciso vecchie questioni, ancora dibattute».

⁴⁰ VASSALLI, *Motivi e caratteri della codificazione civile*, cit. nt. 15, p. 85.

⁴¹ In tal senso anche PADOA SCHIOPPA, *Dal Code Napoléon al codice civile del 1942*, cit. nt. 3, p. 68, il quale conclude il proprio studio osservando che «le innovazioni del Codice non sono tanto una manifestazione della linea politica e ideologica del fascismo – anche se questa componente non ha mancato di farsi sentire proprio nella fase finale dei lavori, con un'accentuazione ideologica crescente, cui non mancarono contributi specificamente giuridici: da parte di Costamagna e di Panunzio [...] nonché di altri – quanto piuttosto la traduzione normativa di tendenze assai più profonde e generali emergenti dall'evoluzione della società, della politica, dell'economia non solo italiana ma anche occidentale negli anni precedenti alla seconda guerra mondiale».

positivismo giuridico alla semplificazione del sistema delle fonti perseguita tramite l'accentramento statalistico, alimentato dalla concezione etica dello Stato⁴². Il codice civile del 1942 assegna, infatti, allo Stato il ruolo di fonte dell'autonomia patrimoniale degli enti (alla luce del regime concessorio della personalità giuridica), di protagonista dell'attività economica, anche con il diretto impegno nell'impresa, di regolatore dei conflitti tra i privati, di garante dell'equilibrio degli interessi tra le parti, di promotore della tutela dei deboli⁴³.

E inoltre andrebbero tenuti distinti i piani della critica dell'individualismo borghese e liberale e del relativo modello economico⁴⁴, sottesa a talune delle scelte più significative compiute con il nuovo codice⁴⁵, prima tra tutte dell'accentramento statalistico di ispirazione autoritaria⁴⁶. Quest'ul-

⁴² G. GENTILE, *La filosofia del Fascismo*, in *Italia oggi*, edizioni de "Il libro italiano nel mondo", Roma 1941, p. 21 ss., per il quale lo Stato va concepito come «una coscienza e una volontà in atto nella quale sbocca e si attua in pieno la coscienza e la volontà dell'individuo, nella sua essenza morale e religiosa» (ivi, p. 31).

⁴³ PADOA SCHIOPPA, *Dal Code Napoléon al codice civile del 1942*, cit. nt. 3, p. 68.

⁴⁴ Lo sottolinea ALPA, *Diritto civile italiano*, cit. nt. 1, p. 429, precisando che «ben prima dello scoppio della Grande guerra si era avvertita l'esigenza di apportare riforme di struttura al codice civile: alla fine dell'Ottocento, sotto la spinta degli esponenti del socialismo giuridico e dei loro fiancheggiatori, erano stati suggeriti e poi varati alcuni tentativi di studio per la progettazione di un nuovo assetto dei rapporti privatistici unitariamente considerati. E ben prima dello scoppio della Grande guerra si era avvertita in sede politica, anche da parte dell'ala moderata dei conservatori, la necessità di fare qualche concessione all'anelito delle classi più umili inteso a migliorare la propria posizione economica e sociale, e ciò al solo scopo di conservare la pace sociale».

⁴⁵ Una diversa e interessante chiave di lettura è offerta da A. SOMMA, *La codificazione del diritto civile e la collaborazione italo tedesca in epoca fascista*, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», 2022, p. 57 ss., il quale non ravvisa una soluzione di continuità tra le politiche neo-liberali e la dottrina economica fascista, mettendo dunque in discussione che la vocazione anti-individualistica del fascismo sia stata effettiva e non invece una delle tante strategie retoriche. In particolare, Somma reputa che l'ispirazione politico normativa di fondo del codice civile nuovo sia l'esito di solidi collegamenti con il fascismo giuridico e a monte con il neoliberalismo, il che sconfessa il nicodemismo di matrice crociana come modello comportamentale collettivo (ivi, pp. 61-62).

⁴⁶ Indubbiamente individualismo e giusnaturalismo furono bersagli polemici del fascismo, come emerge dalle pagine di Sergio PANUNZIO (*Motivi e metodo della codificazione fascista*, Giuffrè, Milano 1943, *passim*, in part. pp. 17 ss., 21 ss., 27 ss., 106 ss., 133 ss.), ma lo furono di tutte le dottrine politiche di impostazione statalistica.

timo non va sottaciuto o disconosciuto, ma neppure sovrastimato, assumendolo a chiave unica e principale di valutazione dell'ispirazione di fondo della codificazione. Alla codificazione hanno concorso infatti molti altri fattori e stimoli: continuità nella tradizione risalente al diritto romano⁴⁷; affinamento degli istituti alla luce del diritto applicato; recezione di influenze tratte dall'esperienza tedesca e rielaborate in forma autonoma⁴⁸; affinamento tecnico delle norme alla luce delle acquisizioni del dibattito scientifico⁴⁹ come consacrazione delle conquiste dottrinali⁵⁰ e del metodo sistematico e concettuale⁵¹; concezione unitaria del diritto privato, con l'abbandono dei due codici, quello civile e quello di commercio⁵²; perfezionamento

⁴⁷ Oltre al già ricordato saggio di De Martino, v. G.G. ARCHI, *I codici civili moderni e la tradizione romanistica*, in *Il codice civile*, cit. nt. 34, p. 25 ss.

⁴⁸ A tal riguardo, PADOA SCHIOPPA, *Dal Code Napoléon al codice civile del 1942*, cit. nt. 3, pp. 64-65, sottolinea che «dal prolungato bagno di acculturazione compiuto sui testi e nelle aule dei professori universitari di Germania tra Otto e Novecento, il codice del 1942 ha tratto non pochi elementi della terminologia tecnica, e dal BGB non poche soluzioni legislative (per esempio, le clausole generali) anche se va riconosciuto che una parte maggiore delle scelte propriamente normative deriva pur sempre dal modello francese attraverso il tramite del Codice Pisanelli».

⁴⁹ Sull'impianto dottrinale del codice civile del 1942, tratto in comune con i grandi codici privatistici europei, v. R. SACCO, *Codificare: modo superato di legiferare?*, in «Rivista di diritto civile», 1983, I, p. 117 as. e A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, il Mulino, Bologna 2007, p. 607: «Il Codice del 1942 è in gran parte il risultato dell'opera di giuristi di matrice universitaria. L'impianto dottrinale è visibile nell'architettura complessiva, ben più armoniosa e razionale rispetto a quella del Codice Pisanelli e degli stessi BGB e codice svizzero (basti por mente alla felice ideazione del Libro V del lavoro e del Libro VI sulla tutela dei diritti). In altri casi le soluzioni adottate sono il frutto della recezione legislativa di determinate elaborazioni della dottrina degli anni e dei decenni precedenti: come avvenne quanto all'apporto di Giuseppe Osti per la disciplina dell'art. 1218 sui limiti della responsabilità del debitore e dell'eccessiva onerosità sopravvenuta, di Cesare Grassetti per la redazione degli articoli sull'interpretazione del contratto, di Francesco Ferrara per le persone giuridiche, di Antonio Scialoja, Alfredo De Gregorio e Alberto Asquini per le società, di Mario Rotondi per il diritto industriale e per l'unificazione del diritto delle obbligazioni».

⁵⁰ A GAMBARO, *Vicende della codificazione civilistica in Italia*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, I, *Le fonti del diritto*, UTET, Torino 1998, p. 421 sottolinea l'«anelito della classe dei giuristi di disporre di un codice che facesse da specchio alle sue conquiste scientifiche».

⁵¹ Così SALVI, *La giusprivatistica tra codice e scienza*, cit. nt. 33, p. 241.

⁵² In luogo di molti, v. l'acuto e documentatissimo saggio di RONDINONE, *Impresa e commer-*

linguistico; desiderio di innovazione⁵³, se non addirittura di mutamento del paradigma⁵⁴. In chiave complessiva, risuona il giudizio di Rosario Nicolò secondo cui il codice civile del 1942 si distacca da un mondo ormai al crepuscolo ma non riesce ad anticipare il nuovo, ancora in via di maturazione: «il vero si è che, al tempo della formazione di questo codice, le vecchie idee forza erano sì logore, ma non erano ancora mature le nuove, quelle che potranno costituire il fondamento del diritto di domani»⁵⁵.

Né si immagini che la gestazione del nuovo codice abbia generato un ampio e approfondito dibattito in sede scientifica, dal quale possano ricavarsi utili indicazioni sul tentativo di innestare nei ragionamenti squisitamente giuridici anche valutazioni di ordine ideologico. Uno studio di Pietro Rescigno ha verificato la sostanziale estraneità, se non addirittura l'indifferenza, della letteratura civilistica nelle riviste dell'epoca, dove «sarebbe naturale attendersi una presa di posizione sull'intera codificazione, ed invece il tema è marginale o assente»⁵⁶. [...] Nelle riviste, si diceva, mancano contributi di carattere generale sulla codificazione, se si eccettuano taluni discorsi ufficiali (in forma di relazioni) e le rassegne di autori di minore qualificazione ma egualmente inseriti negli "apparati" ufficiali. Un panorama del codice civile "fascista" curato da Putzolu appare in più di una rivista: il testo è sostanzialmente identico ed è una sintesi elementare dei

cialità attraverso il "lato oscuro" dell'unificazione dei codici, cit. nt. 36, *passim*, in part. p. 253 ss.

⁵³ Basti il richiamo del pensiero di Arrigo SOLMI, *L'idea fascista nel nuovo codice civile*, Il Foro italiano, Roma 1940, p. 9: «la nuova codificazione fascista, felicemente iniziata coi testi delle leggi penali, risponde ad una esigenza indeclinabile della vita sociale italiana, rinnovata dal Fascismo. La rivoluzione della Camicie Nere ha portato, nella vita politica e sociale del popolo italiano (e non soltanto di questo), un profondo mutamento, e questo mutamento ha avuto le sue ripercussioni non lievi anche nelle materie che formano il contenuto del Codice civile». Per poi aggiungere che «nei principi della comunità nazionale e del bene comune, creati dal Fascismo; nell'indirizzo che muove verso il popolo; negli ordini della gerarchia e della disciplina, diretti a garantire equilibrio e giustizia, sono contenute direttive che apportano profonde modificazioni anche nelle regole di diritto privato».

⁵⁴ Severo il giudizio di ALPA, *Diritto civile italiano*, cit. nt. 1, pp. 429-430, secondo il quale il nuovo codice è stato sollecitato anche «dalla foga (tutta provinciale) di aprire le porte alla modernità tagliando i legami con il passato che restituisce l'immagine dell'Italietta povera, politicamente debole sul piano internazionale e divisa sul piano interno».

⁵⁵ NICOLÒ, *Codice civile*, cit. nt. 34, p. 248. Il medesimo giudizio è condiviso dall'allievo RODOTÀ, *Ideologie e tecniche della riforma del diritto civile*, cit. nt. 34, p. 84.

⁵⁶ RESCIGNO, *Il codice civile del 1942 oggi: visto dalla scienza giuridica*, cit. nt. 34, p. 115.

motivi della codificazione»⁵⁷.

Ciò che si può sostenere con ragionevole convinzione è che la difesa del codice civile del 1942 dall'accusa di essere stato permeato dall'ideologia fascista non va affidata a posizioni oggettivamente insostenibili, se non addirittura mitologiche, come quella della codificazione come pura operazione tecnica, per definizione refrattaria alle influenze politiche o ideologiche. Una conclusione, questa, che presuppone, sul piano più generale, l'adesione all'idea di una separazione tra diritto civile e società⁵⁸. Nella sua formulazione originaria il codice civile recava taluni segni evidenti del regime e ne aveva addirittura introiettato taluni principi⁵⁹. E il dato è incontestato. Basti pensare alle disposizioni vergognose del Libro I sui non ariani⁶⁰, ma anche

⁵⁷ Ivi, p. 117, il quale aggiunge che «mancano generali prese di posizione ed il codice civile viene seguito, nel cammino che si dipana a partire dalla pubblicazione dei libri separati e sino al momento dell'emanazione dell'intero testo, attraverso la segnalazione di istituti connotati da originalità e che perciò suscitano la curiosità degli interpreti. Studiare il patrimonio familiare, le indennità ai superstiti del lavoratore, l'eccessiva onerosità, il regime dell'incapacità naturale, o sollecitare il legislatore a soluzione tecniche di problemi pratici come la cessione del contratto si traduce in una sommaria, spesso acritica, ricognizione di dati che appaiono decisamente o notevolmente innovativi nel regime dei rapporti di diritto privato; la presenza del giurista si esaurisce in un commento estremamente sobrio, raramente affidato a voci altamente rappresentative della dottrina».

⁵⁸ Emblematica di tale atteggiamento sono le posizioni di PUGLIATTI, *La giurisprudenza come scienza pratica*, cit. nt. 34, p. 49 ss. e G. FERRI, *Del codice, della codificazione e di altre cose meno commendevoli*, in «Foro italiano», 1944-1946, IV, p. 34 ss.

⁵⁹ Per un riepilogo del dibattito sull'abolizione o meno del codice civile v. P. CAPPELLINI, *La forma-codice: metamorfosi e polemiche novecentesche*, in *Enciclopedia italiana*, VIII App., *Il contributo italiano alla storia del pensiero*, Treccani, Roma 2012, p. 550 ss.

⁶⁰ L'atteggiamento dei civilisti rispetto alle norme sulla razza e alle limitazioni di capacità che esse imponevano oscilla tra l'omessa menzione, la menzione laconica (in tal senso v. G. PACCHIONI, *Elementi di diritto civile*, Giuffrè, Milano 1939, p. 67 ss.; e L. BARASSI, *Istituzioni di diritto civile*³, Giuffrè, Milano 1944, p. 34 ss.) o l'asettica e minuziosa illustrazione (F. MESSINEO, *Istituzioni di diritto civile*, Giuffrè, Milano 1944, p. 189). Una menzione a parte merita Francesco DEgni (*Le persone fisiche e i diritti della personalità*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da F. Vassalli, UTET, Torino 1939, p. 55 ss.) il quale non si è limitato a giustificare sul piano storico le discriminazioni, volgendo lo sguardo al diritto romano – come, d'altro canto, ha fatto anche Calogero GANGI, *Persone fisiche e persone giuridiche*², Giuffrè, Milano 1948 – ma è giunto sino a esaltare la legislazione razziale in nome della difesa della “razza pura”, così da «evitare un'eccessiva influenza della razza ebraica nel patrimonio morale ed economico della Nazione», oltretché nei principi religiosi.

a quelle del libro V⁶¹, alla «trista formulazione originaria»⁶² dell'art. 147, che obbligava i genitori a educare i figli «ai principî della morale e al sentimento nazionale fascista»⁶³ e ai riferimenti alle norme corporative, nonché alla solidarietà corporativa, giusto per limitarsi ai casi più eclatanti. L'exeresi delle disposizioni più chiaramente espressive di orientamenti politici del fascismo è stata affidata, com'è noto, al Regio Decreto-legge 20 gennaio 1944, n. 25, *Disposizioni per la reintegrazione nei diritti civili e politici dei cittadini italiani e stranieri già dichiarati di razza ebraica o considerati di razza ebraica* e al Decreto legislativo luogotenenziale 14 settembre 1944, n. 287, *Provvedimenti relativi alla riforma della legislazione civile*.

La sfida per lo storico e per il cultore del diritto civile consiste nel verificare se, nonostante siano rimaste immuni all'estirpazione attuata con i suddetti provvedimenti di defascistizzazione del codice civile, altre disposizioni, o intere scelte sistematiche, rechino purtuttavia il segno delle priorità politiche del regime, sebbene esse siano apparse nel 1944, e risultate effettivamente negli ottant'anni successivi suscettibili di interpretazioni comunque compatibili con il nuovo clima democratico e con i principi repubblicani⁶⁴. Le ragioni di questa capacità adattiva del codice civile del 1942 al contesto post-totalitario sono da tempo molto discusse. A chi attribuisce questo carattere della codificazione al fatto che il regime non disponeva di un personale tecnico in grado di scrivere un “codice fascista”, in quanto larga parte dei giuristi rimase tiepida dinanzi alla “rivoluzione fascista”, se non addirittura ostile⁶⁵, replica chi ritiene che il fascismo non era in condizione di rifondare radicalmente il diritto privato, perché per un tale esito sarebbe stata necessaria una rivoluzione sociale, mentre il fascismo attuò soltanto una rivoluzione politica⁶⁶. Quale che sia la chiave di lettura storiografi-

⁶¹ Si pensi all'art. 2196 c.c., n. 1, che stabiliva che per l'iscrizione nel registro delle imprese si dovesse indicare anche la razza; e all'art. 2295, n. 1 c.c., dettato in tema di società in nome collettivo, che prescriveva l'inclusione nell'atto costitutivo della società dell'indicazione anche la razza: ne dà conto G.B. FERRI, *Filippo Vassalli e la defascistizzazione del codice civile*, in «Diritto privato», 1996, p. 622, nt. 79.

⁶² PADOA SCHIOPPA, *Dal Code Napoléon al codice civile del 1942*, cit. nt. 3, p. 67.

⁶³ PATTI, *Fascismo, codice civile ed evoluzione del diritto privato*, cit. nt. 2, p. 4.

⁶⁴ Interessante è l'analisi della storiografia giuridica italiana sul tema della codificazione condotta da M. NARDOZZA, *Codificazione civile e cultura giuridica in Italia. Linee di una storia della storiografia*, Cedam, Padova 2013, *passim*.

⁶⁵ PUGLIATTI, *La giurisprudenza come scienza pratica*, cit. nt. 34, p. 48 ss.

⁶⁶ È la posizione di D. Corradini sostenuta in una conferenza su “codice civile e fascismo” e riferita da TETI, *Codice civile e regime fascista*, cit. nt. 7, p. 14 ss.

camente più fondata rimane immutata l'esigenza di non rifiutare con ostinazione ideologica o di negare con intenti auto-assolutori del ceto dei giuristi il dato secondo cui una sterzata in senso autoritario il codice civile del 1942 l'abbia fatto segnare rispetto al codice Pisanelli. E, tuttavia, anche la virata in senso più marcatamente statalista non va letta come un esclusivo precipitato dell'influenza del regime, presentandosi piuttosto come un orientamento più generale della concezione del diritto nella prima metà del '900, nato dalla saldatura tra diritto e Stato. Come è accaduto con il corporativismo⁶⁷, che ha avuto incarnazioni ulteriori e diverse da quella messa in opera dal fascismo⁶⁸, anche per lo statalismo bisogna prendere atto che il regime ha fatto proprio e rielaborato un tratto dell'epoca, che in questo caso è quell'esigenza di semplificazione e di accentramento del fenomeno giuridico che travalica gli obiettivi del fascismo. E, pertanto, il giudizio retrospettivo di Vassalli sull'ispirazione di certe scelte normative pare fondato e sincero.

Com'è sin troppo noto, nei decenni successivi, la perdurante vitalità del codice civile è dipesa, in primo luogo, dalla sapiente opera di esegesi delle nuove norme e di loro sublimazione dogmatica, che, grazie alla perfezione formale del discorso tecnico, ha posto un'adeguata distanza tra il codice civile e le ragioni politiche e ideologiche che poterono fare per lo meno da sfondo ai lavori della codificazione⁶⁹. In secondo luogo,

⁶⁷ Nella letteratura civilistica spicca lo studio del corporativismo fascista di G.B. FERRI, *Il codice civile italiano del 1942 e l'ideologia corporativista fascista*, in «Europa e diritto privato», 2012, p. 319 ss., ora in FERRI, *Il silenzio e le parole nella cultura del civilista*, cit. nt. 35, 415 ss., ma v. anche il bel saggio di A. JANNARELLI, *Ascarelli e l'ordinamento corporativo*, in *La costruzione della "legalità" fascista*, cit. nt. 16, p. 261 ss. Nella letteratura storica v. I. STOLZI, *L'ordine corporativo. Poteri organizzativi e organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell'Italia fascista*, Giuffrè, Milano 2007, *passim*.

⁶⁸ Si pensi al corporativismo cattolico, consacrato nel codice sociale di Malines e suscitato dalle encicliche di Leone XIII *Quod apostolici muneris* (1878) e *Rerum novarum* (1891): cfr. W. CESARINI SFORZA, *Corporativismo*, in *Enc. dir.*, X, Milano 1962, p. 666.

⁶⁹ Di questo indefesso lavoro tecnico-formale sulle norme codicistiche è emblema – e sintesi sublime – l'opera di sistemazione senza dubbio più significativa dei primi decenni di vigenza del codice civile: F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, Napoli 1954, *passim*. Un lavoro che però non è assiologicamente neutrale, perché è alimentato dall'aspirazione a esaltare il valore della libertà. Come ricorda G. VETTORI, *Persona e pluralismo*, Olschki, Firenze 2024, p. 78, nelle *Dottrine generali* Santoro Passarelli non cita la Costituzione neppure una volta e, nella sua ultima lezione a Roma (il 24 maggio 1972), ne spiega la ragione: «Resto fedele ad un ideale di libertà. Sono stato un civilista convinto perché convinto che la libertà

il codice si è giovato della forza vivificatrice e rinnovatrice delle norme costituzionali, le quali, a partire dagli anni '60 del secolo scorso, hanno insufflato nella trama del codice l'aria fresca delle novità assiologiche consacrate nella Costituzione⁷⁰, a partire dagli *status* personali e dai rapporti familiari⁷¹. Il codice è stato così scalzato come legge fondativa della comunità nazionale⁷² e, in pari tempo, letteralmente rigenerato grazie al canone dell'interpretazione conforme⁷³ e all'individuazione di

vale la pena di essere difesa e mantenuta, anche se ha il suo prezzo».

⁷⁰ PATTI, *Fascismo, codice civile ed evoluzione del diritto privato*, cit. nt. 2, p. 11 non manca di rilevare che «mentre alcuni riflettono sulla necessità di riscrivere il codice, si pensa invece che, più che riformare il codice, compito irrealizzabile anche in base alle caratteristiche dei governi di quel periodo, inidonei a garantire le basi politiche per procedere ad una opera di codificazione, è opportuno impegnarsi nella rilettura del codice civile. Inizia così una fase proficua degli studi di diritto privato. Bisogna peraltro aggiungere che se da un lato la Costituzione ha rappresentato un punto di riferimento per il codice civile e per il diritto civile italiano, nello stesso tempo, per quanto concerne i rapporti privatistici, essa si era, a sua volta, nutrita del diritto privato. I concetti di diritto privato che troviamo nella Costituzione sono – e non potrebbe essere diversamente – quegli stessi concetti che si erano sviluppati in una lunga tradizione del diritto privato. Quindi, la Costituzione ha tratto linfa dal tronco del diritto privato e nello stesso tempo, a partire dagli anni sessanta, ha iniziato ad illuminare l'opera di interpretazione del codice».

⁷¹ La rilettura delle norme del codice civile alla luce della Costituzione è prospettata già da NICOLÒ, *Codice civile*, cit. nt. 34, pp. 244-245, 249. Sul punto v., di recente, A. ZOPPINI, *Per una rilettura del Codice civile alla luce della Costituzione*, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», 2022, p. 315 ss.

⁷² RODOTÀ, *Ideologie e tecniche della riforma del diritto civile*, cit. nt. 34, p. 86 segnala la fine del valore costituzionale dei codici di diritto privato, la quale si traduce «nella mera constatazione del trasferimento dei principi di base dell'ordine civilistico nel testo costituzionale». Osserva R. SACCO, *Codificazione, ricodificazione, decodificazione*, in *Digesto disc. priv., sez. civ.*, V, Torino 2010, p. 319 ss., che «l'autorità del codice è oramai largamente superata dall'autorità della costituzione. Rientra nei compiti della costituzione, e non del codice, enunciare i nuovi principi generali del diritto civile e garantire quel tanto di uniformità, che la legge ordinaria non ha il diritto di rimettere in gioco».

⁷³ Sottolinea G. VETTORI, *Contratto e Costituzione*, in *Enciclopedia del diritto*, I, *Tematici – Contratto*, a cura di G. D'Amico, Giuffrè, Milano 2020, pp. 266 ss. che l'interpretazione conforme rende effettive le regole e le tutele e decreta l'affermarsi di una legalità, diversa per storia e tradizione dalla *common law* di oltremarica, ma che esprime, al pari di quella, non la primazia della legge, ma il primato del diritto.

interessi rilevanti ulteriori rispetto a quelli selezionati dal codice civile⁷⁴.

4. *La gestazione del Libro VI*

L'elaborazione di un Libro V, poi divenuto VI, dedicato agli istituti di conservazione e di salvaguardia dei diritti è frutto di un'idea di Vassalli⁷⁵. Il libro VI nella sua interezza offre già di per sé, prima ancora di scendere nel dettaglio dei singoli istituti, la compiuta incarnazione tanto dell'accenramento statalistico e di una sterzata autoritaria quanto della sofisticatezza contenutistica e sistematica⁷⁶. Non manca tra gli osservatori chi accredita l'idea che il Libro VI sia stato ispirato soltanto da esigenze di ordine tecnico e non anche politico⁷⁷.

Quanto al primo profilo, la scelta di dedicare un intero libro alla dimensione del conflitto dei diritti e degli strumenti per prevenirla o per comporla è espressivo, in primo luogo, della presa di coscienza dell'insufficienza dell'attribuzione dei diritti e delle altre posizioni attive, la cui attuazione non può essere rimessa allo spontaneismo sociale, e della necessità che l'ordinamento, oltre che conferirli o riconoscerli, i diritti debba anche presidiarli: sia creando regole di prevalenza, come accade con la trascrizione immobiliare e l'iscrizione o con la regolazione delle prove legali, intese come strumenti di attestazione stragiudiziale dei titoli di preferenza, sia predisponendo un adeguato sistema di tutele di accertamento, di condanna, costitutive, cautelari ed esecutive. Il Libro VI costituisce, pertanto, un vessillo dell'imprescindibile funzione strumentale e di salvaguardia dell'ordinamento statutale rispetto alle posizioni giuridiche attive⁷⁸ e, dunque, reca

⁷⁴ PATTI, *Fascismo, codice civile ed evoluzione del diritto privato*, cit. nt. 2, p. 12.

⁷⁵ La paternità a Vassalli è riconosciuta da Dino Grandi (D. GRANDI, *Il mio paese. Ricordi autobiografici*, a cura di Renzo De Felice, il Mulino, Bologna 1985, p. 478 ss.) e rivendicata dallo stesso Vassalli (VASSALLI, *Motivi e caratteri della codificazione civile*, cit. nt. 15, p. 78 nt. 1).

⁷⁶ PATTI, *Fascismo, codice civile ed evoluzione del diritto privato*, cit. nt. 2, pp. 3-4 sottolinea che nel Libro VI «vengono accorpati istituti diversi, tra cui la responsabilità del debitore, la prescrizione e la decadenza, nonché la materia delle prove. A tale riguardo fu fatta una scelta ben precisa, nel senso di disciplinare nel codice di diritto sostanziale il valore dei mezzi di prova e (per la prima volta) la regola generale dell'onere della prova, al quale non è invece dedicata una norma autonoma né nell'ordinamento francese né in quello tedesco».

⁷⁷ R. BONINI, *Disegno storico del diritto privato italiano (dal Codice civile del 1865 al Codice civile del 1942)*³, Patron, Bologna 1996, p. 168.

⁷⁸ Osserva NICOLÒ, *Codice civile*, cit. nt. 34, p. 247 che gli eterogeni istituti regolati nel Libro

in sé i segni dell'enfasi sulla componente coattiva del diritto: innanzitutto, del diritto soggettivo e, di riflesso, del diritto oggettivo la cui violazione coincide, in sede civile, con la lesione o l'inattuazione delle situazioni soggettive attive.

L'accento sul carattere coercitivo del diritto oggettivo e sul rafforzamento delle posizioni sostantive tramite dispositivi strumentali o rimediali non è di per sé indice esclusivo di una pulsione autoritaria. L'enfasi sul momento della "sanzione" è piuttosto espressione di una concezione matura del giuridico, che non si può limitare a riconoscere la rilevanza degli interessi e a conferire strumenti per la loro realizzazione o preservazione affidati alla libertà individuale del titolare, ma deve anche presidiare il riconoscimento di poteri e di facoltà con adeguate forme di tutela (i rimedi) e con adeguate tecniche di tutela (i dispositivi processuali di erogazione delle forme di tutela)⁷⁹. E tuttavia il Libro VI ha affidato pressoché integralmente le tutele, specie quelle esecutive, allo Stato. Né si può trascurare che all'enfasi sulla coercizione delle posizioni sostanziali soggiace anche la convinzione che queste ultime siano, in pari tempo, espressione della libertà di perseguire l'interesse individuale e dell'obiettivo di realizzare l'interesse della nazione, che trascende il primo⁸⁰.

Sotto questo profilo si possono fondatamente riconoscere nel Libro VI i segni di una decisa stretta in senso statalistico, ma sarebbe eccessivo leggere questo orientamento e la rilevanza assegnata ai congegni di prevenzione o di composizione dei conflitti soltanto nella prospettiva dell'autoritarismo fascista. Il giudizio deve necessariamente essere più complesso e tenere conto che la ridefinizione del sistema codicistico in senso statalistico può forse essere parso all'epoca dei lavori della codificazione conforme agli obiettivi del regime, come sembra emergere dalle "Osservazioni e Proposte sul progetto del Libro della tutela dei diritti" conservate nel Polo

VI sono «apparentemente diversi, nella loro struttura e nella loro funzione, ma in realtà idealmente collegati tra loro da un saldo legame teleologico, avendo tutti una funzione strumentale per assicurare, in via preventiva o in via successiva, l'attuazione del diritto soggettivo».

⁷⁹ La diade "forme e tecniche di tutela" richiama alla mente il convegno palermitano del 22-24 ottobre 1987 i cui atti sono raccolti in AA.VV., *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, I e II, a cura di S. Mazzamuto, Jovene, Napoli 1989, *passim*.

⁸⁰ In tal senso v. F.S. AZZARITI-G. MARTINEZ-G. AZZARITI, *Diritto civile italiano secondo il nuovo codice*. Vol. I (Libro I del codice) - *Parte generale. Persone. Matrimonio e filiazione. Altri istituti del diritto delle persone*, Morano-Cedam, Napoli-Padova 1940, p. 5 ss.; e anche L. BARASSI, *Istituzioni di diritto privato*, Giuffrè, Milano 1939, pp. 3 e 31.

di Archivio Storico dell'Università di Milano-Bicocca, Archivio Filippo Vassalli, dove non manca l'esaltazione della pervasività dello Stato fascista che trasparirebbe dall'inedito libro sulla tutela dei diritti⁸¹. È difficile, infatti, negare un ruolo a quest'ultimo fattore, che tanto bene si amalgama con gli obiettivi di imposizione di un ordine di priorità tra gli interessi in conflitto e di ripristino della legalità o di realizzazione coattiva delle finalità ordinali iscritti nella regolazione organica della tutela dei diritti. La formula "tutela dei diritti"⁸² presenta una carica evocativa fortissima, tanto da indurre il Ministro Grandi a bocciare la proposta di estensione dell'intestazione del Libro V (poi VI) anche alla "conservazione dei diritti"⁸³. Non si possono però trascurare ulteriori fattori ispiratori del nuovo Libro, quali: l'ansia di rinnovamento; l'aspirazione a una maggiore sistematicità del quadro delle regole; la rottura con la tradizione liberale; e, sul piano delle prevalenti ispirazioni degli accademici e, più in generale, della comunità dei giuristi, l'affinamento degli istituti; la traduzione in regole delle più accreditate acquisizioni della scienza giuridica⁸⁴, non ultima la teoria della

⁸¹ Basti pensare all'esordio delle osservazioni rassegnate dal Primo Presidente di Corte d'Appello Carboni, il quale plaudiva «al disegno che ha determinato la formazione di questo libro speciale che raccoglie unitariamente tutte le norme relative ad uno dei monumenti più essenziali della funzione dello Stato Fascista e per rilevare la originalità a cui si ispira il contenuto del libro, che completa felicemente la sistemazione del nuovo Codice civile e si inquadra in modo armonico nel pensiero giuridico fascista» (*Osservazioni e Proposte sul progetto del Libro della tutela dei diritti*, I, in Polo di Archivio Storico dell'Università di Milano-Bicocca, Archivio Filippo Vassalli, d'ora innanzi PAST, AFV, D.4, b. 128, f. 1).

⁸² RESCIGNO, *Il codice civile del 1942 oggi: visto dalla scienza giuridica*, cit. nt. 34, pp. 121-122, osserva che «dei libri del codice il sesto, anche per l'appartenenza di talune materie ad altre competenze disciplinari, non è tra i più presenti alla elaborazione del privatista, ma la sua importanza risiede innanzitutto nell'intitolarsi alla tutela dei diritti. Già nella formulazione letterale si vuole dire riconoscimento e garanzia dei diritti soggettivi, in un'epoca in cui la stessa nozione del diritto soggettivo inteso come potere dei singoli e dei gruppi verso lo Stato è messa in discussione per fare posto alla sfuggente nozione di situazione giuridica soggettiva elaborata in Germania».

⁸³ Proposta ricorrente ed espressamente formulata Gino Gorla (*Osservazioni e Proposte sul progetto del Libro della tutela dei diritti*, II, in PAST, AFV, D.95, b. 128, f. 1).

⁸⁴ La sofisticatezza scientifica del Libro VI era percepita da molti, ma non apprezzata da tutti. Basti pensare all'*incipit* delle osservazioni rese dal Procuratore generale di Corte d'Appello Ferroni: «la distribuzione e l'ordine della trattazione delle materie di questo libro indubbiamente risponderanno ad un indirizzo scientifico, ma nella pratica risulteranno sconcertanti» (*Osservazioni e Proposte sul progetto del Libro della tutela dei diritti*, I, D.7).

Rechtsschutzanspruch importata dalla Germania⁸⁵; l'introduzione di figure nuove e la consacrazione del collegamento tra diritto sostanziale e diritto processuale.

A tali ragioni specifiche va aggiunto un rilievo forse decisivo nella formulazione di un giudizio sull'influenza dell'ideologia fascista sulla trama del codice civile. Le disposizioni normative più marcatamente compromesse sul piano delle ispirazioni ideali (quelle sui soggetti o quelle che incorporano i rinvii alle norme corporative), l'accentramento statalistico e l'introduzione di maggiori margini di apprezzamento per il giudice, inteso come parte di quello Stato che emergeva come protagonista della produzione e della garanzia di effettività delle norme, non sono stati sufficienti ad adulterare gli istituti tradizionali del diritto civile e quelli nuovi, o profondamente rinnovati, introdotti dalla codificazione. Né ciò può stupire, considerato che il codice non è soltanto, e neppure prevalentemente, un prodotto politico, ma una realizzazione complessa: frutto di tradizione, di soluzioni applicative consolidate, di recezione di equilibri sociali, di elaborazione tecnico-scientifica, di affinamento linguistico⁸⁶. E, soprattutto,

⁸⁵ Lo segnala C. CONSOLO, *Principii-capisaldi processuali (specie) nel titolo IV del nuovo Libro VI (dalla genesi all'avvenire)*, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», 2022, p. 299 s. Il riferimento è al diritto concreto di azione, da intendersi come diritto nei confronti dello Stato ad avere ragione e a vedersela riconoscere in quanto sussistano tutti i presupposti processuali e le condizioni sostanziali di titolarità del diritto fatto valere. Su tali premesse, il rapporto tra azione e giurisdizione finiva per strutturarsi come una relazione organica tra il privato che ha la legge dalla sua parte (ossia che è già astrattamente tutelato dalla legge) e la funzione di rendere concreta la legge (mentre la controparte viene rappresentata come oggetto dell'applicazione della legge, in quanto già nel torto). Il punto di convergenza tra l'interesse statale e quello privato si concentrava nell'attuazione della legge. Come sottolineato correttamente da SANDONÀ, *Della tutela dei diritti*, cit. nt. 4, p. 185: «il concetto di “*Rechtsschutz*” era stato così incluso nelle ricostruzioni dogmatiche della “*parte generale*” del diritto civile italiano, ed era stato utilizzato per ricomprendervi quegli istituti che condividevano una funzione di “*difesa dei diritti*”, fosse essa preventiva, siccome tendente a prevenire future violazioni, o repressiva, in quanto volta alla tutela – giudiziale – dalle violazioni già in atto».

⁸⁶ La complessità del codice del 1942 è resa da ALPA, *Diritto civile italiano*, cit. nt. 1, p. 474 per via di metafora: «il codice è come il tessuto urbanistico e architettonico di una città millenaria, con le sue vestigia romane, i suoi broletti medievali, la sua cattedrale romanica o gotica, i palazzi nobiliari cinquecenteschi, le chiese barocche o rococò, i quartieri borghesi ottocenteschi con i lunghi viali, i grandi edifici littori, l'architettura novecentesca *Coppedè* o razionalista, le nuove costruzioni e i miracoli dell'ingegneria dei grattacieli». Scendendo sul piano più prosaico dei blocchi distinti di contenuti del codice civile del

l'ideologia fascista non è riuscita a influenzare la sensibilità e la cultura civilistiche che alle disposizioni del codice nuovo sono state chiamate sin da subito a conferire un senso e a comporle in sistema. Il che dimostra che le "rivoluzioni" non si realizzano sul piano della formulazione delle norme. E allora, a una considerazione complessiva, sembra potersi affermare che non vi sia stata né impermeabilità né condizionamento. Questa, in ultima analisi, pare la formula che meglio descrive la tensione tra l'ideologia che ha fatto da sfondo alla codificazione e le scelte compiute con il nuovo codice. Scelte che, peraltro, sono state ispirate – come si è già chiarito – da una pluralità di ragioni, molte delle quali, di ordine squisitamente tecnico, si sono rilevate più radicate, più corrispondenti alla reale sostanza dei rapporti sociali e economici e più durature dell'ideologia⁸⁷. E ciò ha potuto garantire la perdurante capacità del codice civile di porsi, dapprima, come il perno della disciplina privatistica nei primi decenni della Repubblica e, poi, come il luogo normativo delle strutture fondamentali della disciplina dei rapporti di diritto privato⁸⁸. Quanto alle idealità alte e di tipo comunitario/istituzionale, ulteriori rispetto a quelle tradizionali del diritto civile, si è detto che il codice civile del 1942 ne pare sprovvisto: «era, d'altronde, molto difficile in quel momento individuare idee-forza diverse dal semplice richiamo alla naturale evoluzione della tecnica giuridica: non si poteva ricorrere all'idea di nazione, svilita dalla retorica del nazionalismo e dello

1942 Alpa individua cinque grandi corpi: 1) le norme ereditate dal codice Pisanelli del 1865, sottoposte tuttavia a modifiche e miglioramenti; 2) le norme acquisite dal codice di commercio del 1882; 3) le disposizioni che provengono dalla razionalizzazione e generalizzazione della legislazione speciale; 4) le norme ricavate dagli orientamenti giurisprudenziali consolidati; 5) le norme incaricate di introdurre istituti nuovi o di colmare le lacune del codice previgente (ivi, p. 477).

⁸⁷ Si tenga peraltro conto che i giuristi del regime ideologicamente di punta quali Sergio PANUNZIO (*Motivi e metodo della codificazione fascista*, cit. nt. 46, *passim*) e Carlo Costamagna avrebbero voluto addirittura abolire il codice civile, in nome dei principi corporativi: cfr. SALVI, *La giusprivatistica tra codice e scienza*, cit. nt. 33, p. 233 ss.

⁸⁸ Per questa valutazione del codice civile all'interno di un sistema privatistico fondato su una pluralità di fonti, che hanno spodestato il codice come il luogo dell'intera disciplina dei rapporti privati, cfr. C. CASTRONOVO, *Il codice civile italiano: significato storico e ideale*, in «Europa e diritto privato», 2019, p. 1186, il quale aggiunge che il codice permane «con un significato forte rispetto alle altre fonti con cui oramai convive, *locus maioris resistentiae* al post-moderno: come prova da un lato il fatto che ogni disciplina che pretenda spiccata dignità e durevolezza aspira a esservi innestata, dall'altro le riforme di parti più o meno consistenti che hanno precisamente il compito e l'effetto di tenerlo in vita».

Stato-nazione fascista aggressivo ed espansivo; né all'idea di legalità e di diritto comune uguale (impossibile da esaltare dopo l'aberrazione delle leggi razziali), né all'individualismo ottocentesco, né alla solidarietà corporativa»⁸⁹.

A una prima osservazione, il tratto più vistoso esibito dal Libro VI è quello della novità, rimarcata nel comunicato ufficiale dell'avvenuta pubblicazione⁹⁰, apprezzata da molti ma non da tutti, come da alcuni processualisti, tra cui spicca Enrico Tullio Liebman⁹¹, ma anche da taluni civilisti⁹².

⁸⁹ G. CAZZETTA, *Codice civile e identità giuridica nazionale. Percorsi e appunti per una storia delle codificazioni moderne*, Giappichelli, Torino 2018, p. 68, il quale aggiunge che «il codice salvato come espressione della tecnica si presentava “vuoto”, senza politica, senza nazione, incapace di porsi come simbolo di identità giuridica nazionale negli anni della democrazia. Sarà compito della civilistica degli anni cinquanta e sessanta “riempire” gradualmente il codice dopo la “scoperta” della Costituzione, ridefinendo il diritto comune dei privati alla luce dei principi di libertà, uguaglianza, dignità fissati Costituzione repubblicana».

⁹⁰ Lo schema di comunicato recita: «La Gazzetta Ufficiale ha pubblicato il testo legislativo del libro del Codice Civile “Della tutela dei diritti” [...] Questo libro non trova riscontro nel codice precedente e costituisce una originale innovazione della legislazione fascista. Esso raggruppa, secondo una fondamentale idea unitaria, cinque titoli [...] Il Libro completa così, con un'armonica sistemazione, il nuovo codice, il quale, dopo aver disciplinato in altrettanti libri gli istituti fondamentali della vita civile, ossia la *Famiglia*, le *Successioni*, la *Proprietà*, le *Obbligazioni*, ai quali aggiunge il libro dell'*Impresa e del Lavoro*, che rispecchia le caratteristiche proprie della civiltà del nostro secolo, ossia la civiltà del lavoro, passa a disciplinare nell'ultimo libro alcuni istituti di carattere generale che l'ordinamento giuridico predispone per la difesa e la realizzazione dei diritti. Così una serie di istituti tradizionali, che il vecchio codice regolava frammentariamente, acquista una nuova fisionomia coerente ai postulati della dottrina giuridica fascista. Questo Libro viene anche ad integrare, sul piano del diritto sostanziale, la riforma del processo civile recentemente compiuta» (carte del Gabinetto del Ministero della Giustizia, 1939/43, b. 29, f. 137).

⁹¹ E.T. LIEBMAN, *Norme processuali nel Codice civile*, in «Rivista di diritto processuale», 1948, I, p. 154 ss. Al riguardo, SANDONÀ, *Della tutela dei diritti*, cit., 161 nt. 307 ventila la possibilità che sul giudizio severo di Liebman in ordine all'inserimento nel codice civile di norme processuali abbiano influito anche l'ostilità del Regime e l'esperienza dell'esilio in America Latina, a seguito della promulgazione delle leggi razziali del '38. Tutto sommato meno aspre del solito sono invece le critiche formulate da F. CARNELUTTI, *Tutela dei diritti*, in «Rivista di diritto processuale civile», 1943, p. 4 ss., come opportunamente segnala SIRENA, Sul libro VI: della tutela dei diritti, cit. nt. 8, p. 142. Alla critica di Carnelutti, VASSALLI replicò in *Motivi e caratteri della codificazione civile*, cit. nt. 15, pp. 99-100 nt. 18, il quale riconobbe a Carnelutti di aver formulato una “critica costruttiva”.

⁹² Si dichiara contrario all'inserimento nel codice civile delle norme sulla tutela giurisdizio-

Vassalli concepì il nuovo Libro come luogo di organizzazione sistematica di istituti che nei progetti delle sottocommissioni in cui era suddivisa la Commissione Reale per la riforma dei codici risultavano sparpagliati, in parte come retaggio della topografia del codice civile del 1865⁹³. Più nel particolare, la trascrizione era originariamente inserita nel progetto del Libro sui diritti reali e per il Titolo “Della trascrizione” il sottocomitato per il Libro del codice “Della tutela dei diritti”, presieduto da Vassalli⁹⁴, attinse tanto al progetto predisposto, per l'appunto, dal sottocomitato dei diritti reali nella primavera del 1940 quanto a un progetto sulla trascrizione mobiliare predisposto da Vassalli e sottoposto alla Commissione delle Assemblee legislative alla fine di luglio del 1940. La disciplina delle prove era invece originariamente destinata al Libro IV delle obbligazioni e il sottocomitato sulla tutela dei diritti utilizzò non soltanto le bozze approntate da Pellegrini in seno al sottocomitato delle obbligazioni, sottoposte alla Commissione parlamentare alla fine di luglio del 1940, ma anche un più ampio e articolato progetto redatto da Andrioli, inclusivo anche di norme di carattere processuale. Nell'originario impianto anche la disciplina della responsabilità patrimoniale, dei privilegi e delle ipoteche era destinata al Libro sui diritti reali e infatti si ripartì dai progetti di Gini, Gaetano e Vassalli realizzati in seno al sottocomitato per il Libro dei beni. Il pegno era stato, invece, dapprima inserito nel progetto del Libro IV e venne estrapolato, ponendo a base della nuova collocazione l'articolato predisposto dal sottocomitato delle obbligazioni, sottoposto all'esame della Commissione parlamentare a fine maggio 1940 e rielaborato per l'inserimento nel Libro sulla tutela da Vassalli con l'aiuto di Albertario e Nicolò. Un'analogia parabola ha interessato le norme sulla garanzia patrimoniale e sui mezzi di conservazione, per le quali si prese le mosse dai progetti del

nale del Titolo IV del progetto ministeriale Luigi Cariota Ferrara, il quale tra le osservazioni al progetto inserisce quella per cui «Se questo titolo [il IV per l'appunto: n.d.a.] trovi posto opportuno in un Codice di diritto privato è discutibile. A nostro avviso, esso va trasportato nel Codice di procedura» (*Osservazioni e Proposte sul progetto del Libro della tutela dei diritti*, vol. I, D.39).

⁹³ Cfr. SANDONÀ, *Della tutela dei diritti*, cit. nt. 4, p. 57 ss.

⁹⁴ Il sottocomitato era composto da Virgilio Andrioli, Gaetano Azzariti, Pietro Calamandrei, Tito Carnacini, Francesco Cernelutti, Antonio Cicu, Leopoldo Conforti, Francesco Ferrara, Giuseppe Paolo Gaetano, Ciro Gini, Giuseppe Lampis, Antonio Manca, Dino Mandrioli, Rosario Nicolò, Francesco Pellegrini, Enrico Redenti, Giuseppe Flore e Gianbattista Petrella: Camera dei Deputati, Servizio Biblioteca, *Dossier di documentazione Storica. 3. I lavori preparatori del Codice civile*, I, (s. l.), p. 159.

sottocomitato delle obbligazioni. Le norme sulla tutela giurisdizionale sono il frutto della feconda collaborazione con i processualisti, a loro volta impegnati nel confezionamento del codice di procedura⁹⁵ e in special modo con Enrico Redenti⁹⁶, e con il suo allievo Tito Carnacini, e con Piero Calamandrei. Come non si è mancato di sottolineare in dottrina, questa pagina della storia giuridica italiana è scritta in caratteri unici, perché contrassegnata da un ecumenismo non più registrato in stagioni successive: l’inserimento di norme considerate processuali che fissano i capisaldi e le linee funzionali della tutela giurisdizionale dei diritti ricevette, infatti, il consenso dei principali protagonisti della scienza processualistica dell’epoca⁹⁷, senza cedere alle gelose rivendicazioni di ambito disciplinare⁹⁸. Per quanto concerne, più in particolare, la materia dell’esecuzione forzata, il sotto-comitato per il Libro della tutela attinse ai materiali predisposti da Virgilio Andrioli sulla base degli articoli del Titolo XXVI del codice civile del 1865 dedicato alla “Spropriazione forzata”. Infine, il Titolo “Della prescrizione e della decadenza” venne anch’esso estrapolato dall’originario ordito del Libro sulle obbligazioni, dove era già stato incastonato il Titolo della “Prescrizione estintiva” predisposto a suo tempo dal sottocomitato delle obbligazioni sulla base di un avaprogetto di Francesco Pellegrini e sottoposto

⁹⁵ A. PROTO PISANI, *Il codice di procedura civile del 1940 fra pubblico e privato: una continuità nella cultura processualciviltistica rotta con cinquanta anni di ritardo*, in «Quaderni fiorentini», 1999, p. 713 ss.

⁹⁶ Una collaborazione proficua, anche se non priva di tentennamenti da parte di Redenti, più che altro frutto della preoccupazione che altri processualisti (v. Carnelutti) possano avere l’ultima parola sul lavoro da lui predisposto con i civilisti, e di qualche malumore, legato alla mancata ricezione delle ultime bozze del Libro (le Bozze IV). Di tutto ciò dà conto RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, cit. nt. 5, p. 438 ss. e 490 ss. Per vincere la ritrosia di Redenti si resero necessarie due lettere autografe del Ministro Grandi, una del 20 dicembre 1940 e l’altra del 29 dicembre del medesimo anno (copia nella corrispondenza di Vassalli relativa alla codificazione civile), nella seconda delle quali il Ministro manifesta la sua preoccupazione per le sorti del Libro sulla tutela: «non Ti nascondo che questo Libro mi dà una notevole preoccupazione. All’entusiasmo che ha presieduto alla sua nascita non è seguito altrettanto entusiasmo nel renderlo vitale, ossia definitivo». La lettera prosegue con la rassicurazione finale: «Ho detto avantieri a Vassalli e dirò stamane a Nicolò che: *per quanto riguarda il Libro sulla Tutela dei Diritti io accetterò come definitivo il testo che uscirà dal Comitato Redenti, Vassalli e Nicolò*».

⁹⁷ CONSOLO, *Principii-capisaldi processuali (specie) nel titolo IV del nuovo Libro VI*, cit. nt. 85, p. 303.

⁹⁸ Cfr. SANDONÀ, *Della tutela dei diritti*, cit. nt. 4, p. 81 ss.

alla fine di luglio del 1940 alla Commissione interparlamentare. Tale progetto fu poi rivisto sulla base delle osservazioni formulate dall'avv. Giuseppe Pugliese, autore della monografia sul tema più apprezzata dell'epoca⁹⁹. Per quanto concerne, infine, la decadenza venne predisposto un progetto apposito, composto da quattro articoli, che Vassalli rielaborò alla luce delle osservazioni di Pugliese.

All'accusa di composizione eteroclita¹⁰⁰ del Libro VI per il fatto di accomunare istituti disparati, non tutti riconducibili peraltro alla funzione di tutela in senso stretto¹⁰¹, Vassalli replica che l'ispirazione del Libro VI è per lo meno duplice e rende il quadro coerente e omogeneo: raccogliere in

⁹⁹ G. PUGLIESE, *La prescrizione nel diritto civile*, I, *La prescrizione acquisitiva*, II, *La prescrizione estintiva*, UTET, Torino 1911.

¹⁰⁰ Un'accusa, quella di disomogeneità, che, a dire il vero, ancora perdura. Basti pensare al giudizio di ALPA, *Diritto civile italiano*, cit. nt. 1, p. 490, il quale rimprovera l'assenza nel Libro VI di una disciplina organica dei rimedi, lasciati sparsi negli altri libri del codice, al punto da reputare l'intitolazione del Libro infedele rispetto al suo contenuto: «il libro sesto annuncia con il suo titolo una materia che non ha un contenuto ad esso corrispondente. La sua eterogeneità e frammentarietà lo rendono piuttosto un libro residuale, in cui si sono ammassati istituti e regole che non potevano trovare collocazione altrove».

¹⁰¹ Basti pensare all'osservazione del Primo Presidente Macedoni, secondo cui «tenuta presente la natura di alcuni tra gli istituti giuridici trattati in questo libro, non pare si attagli perfettamente il titolo col quale esso viene designato. La materia delle prove, invero, più che alla tutela riguarda l'accertamento del diritto e troverebbe posto più adatto nel libro delle obbligazioni. Il pegno e l'ipoteca non sembrano neppure rientrare nel concetto di tutela, ma piuttosto in quello di rafforzamento delle obbligazioni mediante garanzie sussidiarie che, nel maggior numero dei casi, derivano da convenzioni stipulate tra le parti, come accade nella fideiussione, Né l'istituto della prescrizione estintiva può considerarsi come una tutela dei diritti che da essa vengono, invece, colpiti ed annullati per non turbare posizioni di mero fatto in perfetta antitesi con lo stretto diritto e che vengono rispettate solo perché consolidate nel tempo. Pertanto, anziché tenere raggruppati tutti questi istituti tra loro alquanto eterogenei, sarebbe preferibile trasportare ciascuno di essi in quello dei precedenti libri del progetto col quale ha maggiore attinenza. Così, ad esempio, tanto le prove, che la prescrizione ed i privilegi, potrebbero trovare posto più adatto nel libro delle obbligazioni, mentre del pegno, delle ipoteche e della trascrizione si dovrebbero trattare nel libro dei diritti reali, con i quali hanno maggiore attinenza». In senso analogo si esprime Vincenzo Pagani, con riguardo per lo meno alle prove, segnalando che «l'istituto delle prove non è un istituto tecnicamente destinato alla tutela dei diritti, ma bensì un istituto che mira ad affiancare con la verità relativa (come relativa è ogni cosa umana) la sussistenza o la negata sussistenza di un diritto» (*Osservazioni e Proposte sul progetto del Libro della tutela dei diritti*, vol. I, D.45).

un'unica parte del codice civile istituti di portata assai generale, che sarebbe stato troppo teorico e inopportuno premettere al codice come sua parte generale, come si è soliti fare nelle opere di dottrina¹⁰²; e poi accomunare istituti uniti dalla funzione strumentale e protettiva dei diritti: «una protezione, che sarà più o meno intensa, più o meno affidata o condizionata all'iniziativa delle parti interessate, ma senza della quale la loro efficacia o il loro vigor pratico si dissolverebbe o rimarrebbe esposto ad offese senza rimedio»¹⁰³.

5. *Nelle pieghe delle "filze" di Filippo Vassalli: la prova testimoniale*

Alcuni carotaggi del testo del Libro VI, alla luce delle opinioni del ceto dei giuristi intorno al progetto ministeriale del 1940, offrono indicazioni assai interessanti sulle linee di politica del diritto che ne hanno animato la gestazione. L'elemento che sembra accomunare ciascuno degli istituti analizzati è l'ambivalenza delle ragioni ispiratrici: certi tratti delle discipline paiono, in pari tempo, ispirati dall'obiettivo di una stretta statualistica e dall'enfasi sul momento coercitivo, ma insieme animati da finalità altre, sovente meno implicate ideologicamente ed espressione di un oggettivo affinamento e ammodernamento del quadro delle regole.

L'esame delle *Osservazioni e Proposte sul progetto del Libro della tutela dei diritti* svela la diffusa contrarietà nei confronti della disciplina dell'ammissibilità della prova testimoniale contenuta nell'art. 90 del Progetto ministeriale del Libro V "Della tutela dei diritti"¹⁰⁴. La proposta si caratterizzava per l'eliminazione del limite di valore all'ammissibilità della prova testimoniale in materia contrattuale fissato dall'art. 1341 c.c. 1865 in lire 500. L'art. 90 del progetto, rubricato «ammissibilità della prova testimoniale» generalizza la soluzione già varata per le obbligazioni commerciali dall'art. 44 cod.

¹⁰² VASSALLI, *Della tutela dei diritti*, cit. nt. 29, p. 13, il quale indica come modello il *Manuale di diritto civile* di Nicola Coviello: «per una simile disposizione della materia della tutela dei diritti a chiusura della trattazione del diritto civile vedi per es. in dottrina già i pandettisti e da noi il "Manuale di diritto civile" di Nicola Coviello: il quali però vi facevano rientrare anche la teoria dell'azione la cui natura invece è oggi dai più ritenuta puramente processuale».

¹⁰³ Ivi, p. 12.

¹⁰⁴ Ministero di Grazia e Giustizia. *Codice Civile. Della tutela dei diritti. Progetto ministeriale*, Istituto Poligrafico dello Stato, Roma 1940.

comm. 1882¹⁰⁵, stabilendo che «per far luogo all'ammissione della prova per testimoni del contratto, l'autorità giudiziaria deve tener conto della qualità delle parti, della natura del contratto e di ogni altra circostanza». La scelta di ammettere il ricorso alla prova per testimoni anche in controversie relative a rapporti negoziali di valore non esiguo incontra forti resistenze¹⁰⁶ per lo più legate alla diffidenza che avvolgeva tale mezzo di prova per la sua inattendibilità e, soprattutto, all'espansione dei poteri giudiziari, reputata non auspicabile, anche perché foriera di possibili arbitrii¹⁰⁷ e incompatibile con l'obiettivo della certezza del diritto¹⁰⁸. Non mancano certo anche giudizi favorevoli¹⁰⁹ per lo più incentrati sulla profonda semplificazione connessa

¹⁰⁵ L'art. 44 cod. comm. 1882 stabiliva che «le obbligazioni commerciali e le liberazioni si provano [...] con testimoni, e, sempreché l'autorità giudiziaria lo consente, anche nei casi preveduti nell'art. 1341 del codice civile».

¹⁰⁶ Particolarmente articolate sono le critiche di Vittorio Angeloni (*Osservazioni e Proposte sul progetto del Libro della tutela dei diritti*, vol. I, D.80-81); del Procuratore generale di Corte d'Appello Pittoni (*Osservazioni e Proposte sul progetto del Libro della tutela dei diritti*, vol. II, D.107-108).

¹⁰⁷ Si pensi al rilievo del Procuratore Generale di Corte d'Appello Ferroni secondo cui «una certa relatività dei criteri di ammissione della prova testimoniale dei contratti può opportunamente venir rimessa alla discrezionalità del giudice; ma conviene schivare che possa ingenerarsi il sospetto di favore o di arbitri nel concedere o nel negare la prova stessa in considerazione della "qualità delle parti"» (*Osservazioni e Proposte sul progetto del Libro della tutela dei diritti*, vol. I, D.8).

¹⁰⁸ Emblematica è la posizione assunta dall'avv. Giuseppe Pugliese, il grande esperto della prescrizione, molto ascoltato nella predisposizione delle relative norme, il quale osserva con riguardo alla prova testimoniale: «non si sono chiusi gli occhi ai pericoli insiti nella prova per testi, sempre mal fida perché i testi, se anche non ingannino per deliberato proposito, s'ingannano, e si è pensato di aver superato le difficoltà ingiungendo al giudice di tener conto della qualità delle parti, della natura del contratto e di ogni altra circostanza. A una simile transazione io non posso aderire. I Codici si fanno, e come quello in gestazione con tanta e tanta sapiente ponderazione, allo scopo di fornire alle umane genti un diritto certo e sottratto all'arbitrio del giudice. Qui invece, quantunque la materia sia della massima e quotidiana importanza, viene a mancare la certezza, nel cui luogo sottentra l'arbitrio del giudice» (*Osservazioni e Proposte sul progetto del Libro della tutela dei diritti*, vol. I, D.58).

¹⁰⁹ Meno impressionati dalla più ampia ammissione della prova per testimoni sono gli studiosi del diritto commerciale, alla luce delle ben minori preclusioni previste nel codice del commercio. Emblematica è la posizione di Vittorio Salandra, che non si scompone sull'eliminazione del limite di valore ma suggerisce interventi di un più organico raccordo con altre disposizioni:

alla rimessione al giudice della valutazione in ordine all'ammissibilità del mezzo di prova che, per quanto circondato da diffidenze sull'attendibilità, risulta costantemente e insistentemente invocato da tutte le categorie di litiganti e per qualsiasi genere di cause¹¹⁰.

È assai significativo che la Relazione al codice civile non insista più di tanto sulla necessità di estendere la regola del codice di commercio per la sua maggiore conformità ai mutati assetti sociali ed economici, specie sotto il profilo della celerità delle negoziazioni, inconciliabile in molti casi con il ricorso alla scrittura e dunque alla prova preconstituita, enfatizzando invece l'obiettivo di tutelare l'affidamento della parte che agisce per il riconoscimento o per l'attuazione dei propri diritti, certo da bilanciare con il diffuso sospetto sull'attendibilità della prova per testimoni in materia contrattuale. Al riguardo la Relazione chiarisce che «restava [...] assai delicato il problema di temperare in un regime generale quelle legittime diffidenze che ha sempre suscitato e suscita in materia contrattuale questo mezzo di prova con la necessità di non offendere d'altro canto le esigenze della buona fede, in quei casi in cui, anche fuori dalle ipotesi dell'art. 2724, usi, necessità tecniche, condizioni di ambiente, relazioni personali tra contraenti od altre circostanze anche meramente contingenti possano spiegare o giustificare perché le parti non abbiano provveduto a procurarsi un documento scritto. Questo delicato temperamento ritengo possa considerarsi attuato in modo, per quanto possibile, soddisfacente con le disposizioni degli articoli 2721 e seguenti»¹¹¹. Non un accenno al problema dell'eccessiva espansione dei poteri del giudice, che tanto allarmava alcuni giuristi formati nell'ambiente liberale e, dunque, favorevoli ad affidare l'ammissione della prova testimoniale al presupposto oggettivo di un limite di valore, al di sotto del quale ammettere tale mezzo di prova alla luce della plausibilità che il valore contenuto dell'operazione economica abbia indotto

Osservazioni e Proposte sul progetto del Libro della tutela dei diritti, vol. I, D.62-63.

¹¹⁰ Cfr. l'osservazione del Primo Presidente Macedoni, il quale conclude le proprie notazioni enfatizzando che «certamente arduo è il compito affidato all'autorità giudiziaria di dovere decidere caso per caso se la prova per testi debba essere concessa o negata. La Magistratura italiana è ben degna di questo compito e lo assolverà con saggio discernimento ed intemerata coscienza, come gli altri non meno gravosi e delicati che col nuovo Codice di procedura civile le vengono affidati» (*Osservazioni e Proposte sul progetto del Libro della tutela dei diritti*, vol. I, D.17-18).

¹¹¹ *Relazione alla Maestà del Re Imperatore del Ministro Guardasigilli* presentata nell'udienza del 16 marzo 1942-XX per l'approvazione del testo del "Codice Civile", Istituto Poligrafico dello Stato, Roma 1943, n. 1114.

le parti a non ricorrere alla forma. Nella versione finale, il punto di equilibrio si è ritenuto di fissarlo nel mantenimento del limite di valore, innalzato a lire 5.000¹¹², sebbene molte delle osservazioni formulate suggerivano di elevarlo a lire 10.000, ma, in pari tempo, nel riconoscimento al giudice del potere di ammettere la prova per testimoni anche oltre tale limite, «tenuto conto della qualità delle parti, della natura del contratto e di ogni altra circostanza». Il compromesso è con tutta evidenza sbilanciato verso l'espansione del ricorso alla prova testimoniale in materia contrattuale, giacché un limite di valore ha senso soltanto se perentorio. È di estremo interesse che Filippo Vassalli, nel commentare la nuova disciplina nelle sue lezioni sul Libro VI, tenute nella Regia Università di Roma tra l'anno accademico 1942-43 e l'anno accademico 1945-46, organizzate da Carlo Alberto Funaioli e pubblicate con il titolo «Della tutela dei diritti»¹¹³, senta la necessità di invocare l'autorità di Giuseppe Chiovenda: «in tempi recenti c'è stato un forte movimento nel campo della dottrina processualistica, il quale ha avuto per strenuo rappresentante a favore della prova testimoniale il Chiovenda (il sostenitore dell'oralità e dell'immediatezza del processo); mentre ci sono stati altrettanto strenui oppositori di questa prova»¹¹⁴. Vassalli prosegue poi sottolineando che il ricorso alla prova testimoniale è

¹¹² La somma di lire 5000 nel 1942 corrisponde, al valore attualizzato, a euro 2791,14.

¹¹³ VASSALLI, *Della tutela dei diritti* cit., *passim* sul quale v. l'acuto saggio di A. JANNARELLI, *A proposito di un corso di lezioni sulla «Tutela dei diritti» di Filippo Vassalli: prime notazioni su un lavoro sconosciuto*, in *Studi in onore di Giovanni Iudica*, EGEA, Milano 2014, p. 749 ss., il quale data il corso di lezioni tra il 1944 e il 1945. Il corso sulla tutela dei diritti è stato riedito dal Consiglio Nazionale Forense nel 2014 nella versione di 158 pagine e 28 paragrafi. Il prof. Jannarelli ha a disposizione una diversa edizione più ampia, che consta di 279 pagine, suddivise in 35 paragrafi, ancora più rara di quella riedita, tanto da figurare nel sistema bibliotecario italiano soltanto nella Biblioteca Antonio Cicu dell'Università di Bologna. L'ipotesi di Jannarelli è che il testo più breve e quello più lungo raccolgano entrambi il corso di lezioni dell'anno accademico 1944/1945. Il primo è apparso, con tutta probabilità, nella tarda primavera del 1945, frettolosamente, al fine di pubblicare con tempestività il testo delle lezioni, ancorché i materiali del corso non fossero ancora stati tutti approntati, avvalendosi di un editore (Edizioni italiane). Il secondo testo è stato verosimilmente messo a disposizione degli studenti nei mesi successivi, una volta completata la stesura dell'intero corso, senza tuttavia farne una seconda edizione nell'interesse degli studenti, così da procurare loro la stesura definitiva del corso, «senza però coinvolgere questa volta un editore, e, al tempo stesso, fare torto alla casa editrice cui aveva affidato il “testo A”» (JANNARELLI, *A proposito di un corso di lezioni sulla «Tutela dei diritti» di Filippo Vassalli*, cit., p. 755).

¹¹⁴ VASSALLI, *Della tutela dei diritti*, cit. nt. 29, p. 76.

divenuta una necessità, «se pur non sempre felice», poiché in molti rapporti negoziali «non si ha modo di fare capo ad altro strumento di prova»¹¹⁵ e riconosce che «praticamente il limite di valore oggi è rimesso al libero apprezzamento del magistrato, che vede e giudica», il che dà luogo a «un regime elastico in rapporto alle necessità della vita»¹¹⁶. Anche nel commento di Vassalli serpeggia la preminenza del valore dell'effettività della tutela anche rispetto alla salvaguardia della posizione della parte che rischia di subire un provvedimento giudiziario sfavorevole sorretto dal convincimento del giudice formato sulla base di elementi di conoscenza non sempre attendibili.

L'ampliamento dei poteri del giudice è un dato particolarmente significativo perché fa segnare una soluzione di continuità con l'atteggiamento di diffidenza della dottrina civilistica primo novecentesca nei confronti dell'affidamento alla giurisprudenza del compito di adattare il sistema giuridico al cambiamento sociale¹¹⁷, nella convinzione che la delega ai giudici dell'adeguamento della risposta normativa alle nuove e incalzanti domande di giustizia che si levavano dalla società avrebbe determinato soluzioni variegatae, se non addirittura una qual certa anarchia¹¹⁸, e, per lo più, soluzioni rimesse all'intuito¹¹⁹. Tale ampliamento dei poteri giudiziari ha determinato un oggettivo rafforzamento del controllo statale sui rapporti di diritto privato, che, in chiave storica, non può essere disgiunto dalla presa d'atto che, proprio durante il regime, si sono registrati i tenui prodromi del fenomeno, sviluppatosi poi nella seconda metà del '900 e tutt'ora in corso, della rottura del monopolio della legge nella produzione del diritto («Il duce come fonte del diritto» scrive Orazio Abbamonte), della complessificazione del quadro delle fonti¹²⁰ e della delega alla giurisprudenza di atti autenticamente creativi di nuove regole, ossia del c.d. diritto giurisprudenziale.

E tuttavia, a conferma che la connotazione statalistica della formula-

¹¹⁵ Ivi, p. 77.

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ Sul punto CAZZETTA, *Codice civile e identità giuridica nazionale*, cit. nt. 89, pp. 132-133.

¹¹⁸ V. POLACCO, *Le cabale del mondo legale* (1908), in *Opere minori*, I, *Problemi di legislazione*, Università degli Studi, Modena 1928, p. 62.

¹¹⁹ P. BONFANTE, *Criterio fondamentale nei rapporti di vicinato* (1911), in *Scritti giuridici vari*, II, *Proprietà e servitù*, UTET, Torino 1918, p. 798 ss.

¹²⁰ O. ABBAMONTE, *La politica invisibile. Corte di Cassazione e magistratura durante il fascismo*, Giuffrè, Milano 2003, p. 8; nonché ID., *Tra tradizione e autorità: la formazione giurisprudenziale del diritto durante il ventennio fascista*, in «Quaderni fiorentini», 2011, p. 869 ss.

zione delle norme non ha intaccato una certa cultura radicata e risalente di prudenza nell'esercizio del potere di apprezzamento giudiziale, l'analisi storica condotta sulla produzione giurisprudenziale del ventennio¹²¹ ha rivelato che, nonostante le premesse, non si registrò l'espansione della dimensione interpretativa del diritto, anche a dispetto a talune percezioni del regime sulla fedeltà al regime della giurisprudenza¹²². Tutt'al contrario, si affermò una concezione della giurisdizione, improntata a un rigido formalismo, a un rigorosissimo rispetto del precedente, all'adozione di un linguaggio austero, che evitò di riprodurre il linguaggio, anche istituzionale, introdotto dal fascismo nel discorso pubblico¹²³. La magistratura, specie la Corte di Cassazione, si autorappresentava come un'articolazione dello Stato, intenta ad attuarne il monopolio, riservandosi un ruolo di riequilibrio tra innovazione e tradizione, la cui dialettica è stato uno dei *leitmotiv* della "rivoluzione fascista" in campo istituzionale¹²⁴. Ciò si associa alla legislazione fascista sulla magistratura che, sia con il Ministro Aldo Oviglio sia con il Ministro Alfredo Rocco, impresse un assetto gerarchico alla magistratura (la carriera dipendeva in larga misura dei giudizi dei superiori) e accentuò il controllo ministeriale¹²⁵ rispetto alla tenue autonomia e

¹²¹ Nella civilistica la principale riflessione sul ruolo della magistratura è svolta da PATTI, *Fascismo, codice civile ed evoluzione del diritto privato*, cit. nt. 2, p. 5 ss., il quale sostiene che «una certa subordinazione dei giudici alle scelte politiche, c'è stata prima, c'è stata durante il fascismo e c'è stata, almeno per un certo periodo, dopo la caduta del fascismo».

¹²² Nel discorso tenuto alla Camera nella tornata del 16 maggio 1929, riportato da A. AQUARONE, *L'organizzazione dello Stato totalitario*, rist., Einaudi, Torino 1995, p. 242 e richiamato da ALPA, *Diritto civile italiano*, cit. nt. 1, p. 430 nt. 20, il ministro Alfredo Rocco esaltava la fedeltà al regime della magistratura: «Più mi convinco [...] anche e specialmente del suo patriottismo, perché lo spirito del Fascismo [...] è penetrato nella magistratura più rapidamente che in ogni altra categoria di funzionari e professionisti. Posta di fronte alla nuova legislazione fascista, la magistratura italiana, piena di dottrina, di senso pratico, ne ha penetrato completamente lo spirito, l'interpreta e l'applica con piena fedeltà. E a questo proposito è pur doveroso tributare un alto elogio alla Corte di cassazione, la quale, proprio in questo campo della comprensione dello spirito del regime e della sua legislazione, ha dato esempi luminosi». L'elogio alla Cassazione si riferiva, in particolare, alla sentenza a sezioni unite del 28 luglio 1928, nella quale la Carta del lavoro veniva considerata un insieme di principi generali superiori alla legge e, in quanto tale, dotata di valenza interpretativa di quest'ultima.

¹²³ MELIS, *La macchina imperfetta*, cit. nt. 11, p. 346.

¹²⁴ Ivi, p. 347.

¹²⁵ Il riferimento è al R.d. 30 gennaio 1941 n. 12, sull'ordinamento giudiziario, la cui

indipendenza garantita alla magistratura in epoca liberale¹²⁶. Osserva Guido Neppi Modona che il connubio tra la dipendenza dall'esecutivo e l'organizzazione gerarchica interna «tra i poteri del ministro e quelli dei vertici dell'ordine giudiziario e dei capi degli uffici sui magistrati dipendenti, costituisce la chiave per comprendere il ruolo assegnato alla magistratura durante il fascismo»¹²⁷.

Una parte della dottrina suggerisce, però, di non adottare la prospettiva univoca dell'assoggettamento della magistratura, giacché la forza della tradizione giuridica e la costanza della prassi impedi che l'assoggettamento si traducesse in addomesticamento¹²⁸, mostrando una volta di più lo iato tra aspirazioni del regime ed effettive realizzazioni. Resta, tuttavia, il dato storico per cui la scelta dei *conditores* di accentuare, qui come in molti altri

Relazione al Re, n. 29 precisava che «non si può garantire una buona amministrazione della giustizia se non si lascia indipendente la giurisdizione nei suoi giudizi», ma subito dopo soggiungeva che ciò «non importa già che la giurisdizione costituisca un potere autonomo dello Stato, dovendo anch'esso informare la sua attività alle direttive generali decise dal governo per l'esercizio di ogni pubblica funzione». Svolge riflessioni interessanti sul punto SOMMA, *La codificazione del diritto civile e la collaborazione italo tedesca in epoca fascista*, cit. nt. 45, pp. 88-89.

¹²⁶ Cfr. G. NEPPI MODONA, *Principio di legalità e giustizia penale nel periodo fascista*, in «Quaderni fiorentini», 2007, p. 983 ss., in part. p. 1001 ss.

¹²⁷ Ivi, p. 1002.

¹²⁸ A. MENICONI, *Storia della magistratura italiana*, il Mulino, Bologna 2012, p. 202 ss., la quale osserva che quello tra ideologia fascista e fedeltà alla tradizione e all'indipendenza della giurisdizione è stato «un equilibrio mutevole»: «poté accadere che negli anni Trenta si facesse strada una fascistizzazione più accentuata, come avvenne nella pagina nera delle sentenze della Cassazione sulle leggi razziali; ma nel complesso il modello diffuso di un magistrato “sacerdote”, apolitico, asindacale, membro di un corpo separato, resistette a lungo alle stesse spinte della politicizzazione. In uno scambio non infruttuoso per entrambi i soggetti (alti magistrati e regime)». Condivide tale giudizio MELIS, *La macchina imperfetta* cit. nt. 11, p. 364, il quale aggiunge che «in un solo campo, forse, l'idea “forte” della “giustizia fascista” si realizzò compiutamente, manifestandosi senza compromessi in tutta la sua eloquenza. E fu quello – certo non secondario o irrilevante – della gestione quotidiana del sistema, della distribuzione delle risorse finanziarie tra le varie circoscrizioni ed anche delle “note segrete”, destinate a restare a imperitura minaccia nei fascicoli personali; e della sorveglianza esterna e interna sui tribunali, del clima che si creò intorno all'amministrazione della giustizia nel suo esercizio quotidiano». Né si può dimenticare la celebrazione dell'indipendenza della magistratura offerta proprio sotto la dittatura da Piero CALAMANDREI nel suo *Elogio dei giudici*, scritto da un avvocato, apparso nella sua prima edizione nel 1935.

snodi regolativi – e se ne ha conferma nell’espansione del ruolo delle clausole generali specie di quella di buona fede/correttezza in ossequio al modello tedesco¹²⁹, ma anche nel più incisivo ruolo affidato al giudice nella giurisdizione volontaria e contenziosa nel diritto di famiglia e nei rapporti d’impresa, lavoro e società¹³⁰ – i poteri giudiziali rispetto all’equilibrio istaurato dal codice civile del 1865 va letta anche alla luce del quadro ordinamentale dell’epoca e, in particolare, di una magistratura che non dava garanzia di contenere gli eccessi autoritari e la compressione eccessiva delle prerogative individuali.

È, questo, un elemento di cui dovrebbe tenere conto chi ancora oggi sostiene la linea interpretativa, presto diffusasi tra i giuristi, specie i civilisti¹³¹, dopo la rinascita repubblicana, della impermeabilità del codice civile alle istanze del fascismo: per un verso, grazie all’opposizione silenziosa dei *conditores*, alimentata sia dalla loro formazione liberale sia dalla loro maestria nello schermarsi dietro l’argine della tecnica giuridica, e, per altro verso, grazie all’oggettiva e sostanziale derivazione del codice civile del 1942 dalla tradizione precedente all’avvento del fascismo. Opinioni assai autorevoli già nel 1945¹³² segnalavano la marginalità dei tributi all’ideologia fascista nei codici, eliminabili con una revisione tutto sommato modesta¹³³, addirittura

¹²⁹ Non può stupire allora il giudizio di J.W. HEDEMANN, *Die Flucht in die Generalklauseln. Eine Gefahr für Recht und Staat*, Mohr Siebeck, Tübingen 1933, che addita le clausole generali a dispositivi potenzialmente disgregativi dei valori dello Stato di diritto, ma soprattutto, come sottolineato da Luca Nivarra, a congegni espressivi di una fase storica ambigua in cui lo Stato e il diritto hanno subito una metamorfosi e ciononostante, pur in una forma nuova, continuano ad essere protagonisti della storia (L. NIVARRA, *Introduzione a La fuga nelle clausole generali. Una minaccia per il diritto e per lo Stato*, Pacini Giuridica, Pisa 2022, pp. 44-45).

¹³⁰ Lo sottolinea PADOA SCHIOPPA, *Dal Code Napoléon al codice civile del 1942*, cit. nt. 3, p. 67.

¹³¹ Cfr. per tutti G.B. FERRI, *Filippo Vassalli e la defascistizzazione del codice civile*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, I, *Teoria generale e storia del diritto*, Giuffrè, Milano 1998, p. 391 ss., in part. 418 ss.

¹³² P. CALAMANDREI, *Sulla riforma dei Codici* (1945), ora in *Scritti e discorsi politici. I. Storia di dodici anni*, La nuova Italia, Firenze 1966, p. 87; G. FERRI, *La riforma dei Codici* (1945), ora in *Scritti giuridici*, I, E.S.I., Napoli 1990, p. 20.

¹³³ Il giudizio è condiviso da P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Giuffrè, Milano 2000, il quale considera i codici promulgati sotto il fascismo «prodotti di elevata riflessione scientifica che, almeno per quanto atteneva al loro valore essenziale, era riuscita a non comprometterli con le scorie transeunti della bassa quotidianità; in secondo luogo – ed è quanto a noi ora preme –, come interpretazione ed espressione né

tura rimovibili «come bestioline parassite che si estirpano colle pinzette e si buttano nella spazzatura»¹³⁴.

A riprova che la seduzione autoritaria non può però essere l'unica chiave di valutazione di talune innovazioni della nuova codificazione, le quali sembrano piuttosto animate da obiettivi ambivalenti, bisogna tenere conto che la liberazione della prova testimoniale dal limite stringente pregresso persegue anche la finalità di rafforzare la tutela dei diritti patrimoniali che trovano titolo in contratti e atti informali, sempre più diffusi in un contesto più dinamico qual è l'economia italiana già a partire dagli ultimi decenni del secolo XIX. Inoltre, la disciplina nuova, poi confluita nell'attuale art. 2721 c.c. tiene conto della necessità di differenziare l'ammissione della prova per testimoni alla luce delle diverse classi di rapporti, riflesso, forse sbiadito, dell'impostazione corporativa ma soprattutto esigenza fortemente avvertita con l'unificazione dei codici privatistici, tenuto conto del più ampio ricorso alla prova per testimoni sancito per i rapporti di commercio dall'art. 44 cod. comm. 1882.

L'evoluzione successiva della riflessione ha, com'è ovvio, rimarcato la *ratio* del rafforzamento della tutela delle posizioni sostanziali, accentuato la dimensione attiva dell'acquisizione probatoria, concependo tale attività non soltanto come un onere ma anche come un diritto, il c.d. "diritto alla prova"¹³⁵, che si è coniugato con l'orientamento che tende ad ampliare l'ambito del libero convincimento del giudice (art. 116 c.p.c.). L'effetto è stato l'ulteriore restringimento dei limiti normativi all'acquisizione e alla valutazione delle prove.

6. *La tutela giurisdizionale*

Un rilievo preminente nel quadro complessivo del Libro VI assume il Titolo IV "*Della tutela giurisdizionale dei diritti*" che – come è stato argutamente scritto – è «un titolo che vale un libro»¹³⁶. Il valore simbolico di un Libro del codice civile intestato alla "tutela" e di un Titolo dedicato speci-

della volontà del Duce né delle chimere di scienziati bensì del proprio tempo storico, d'una coscienza collettiva radicata nel profondo della civiltà giuridica italiana».

¹³⁴ CALAMANDREI, *Sulla riforma dei Codici*, cit. nt. 132, p. 87.

¹³⁵ Cfr. M. TARUFFO, *Il diritto alla prova nel processo civile*, in «Rivista di diritto processuale», 1984, p. 82 ss.; S. PATTI, *Delle prove. Disposizioni generali*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Zanichelli-Il Foro Italiano, Bologna-Roma 1987, p. 38 ss.

¹³⁶ SANDONÀ, *Della tutela dei diritti*, cit. nt. 4, p. 178 ss.

ficamente alla “tutela giurisdizionale” è enorme per l’enfasi che, con intuito e con grande modernità, viene posta sul momento della reazione dell’ordinamento alla violazione o alla mancata attuazione delle posizioni sostanziali¹³⁷. La rilevanza della dimensione del rafforzamento di efficacia dei diritti e delle altre situazioni attive garantito dagli strumenti di tutela è andata via via ampliandosi nel corso del ’900 e nei primi anni del millennio nuovo¹³⁸, dando la stura a quella sensibilità per i rimedi che, con il processo di armonizzazione europea, si è trasformata addirittura in una piegatura ordinamentale, tesa a privilegiare la regolazione proprio a partire dai mezzi di tutela, forse anche per la maggiore facilità di armonizzare i diritti nazionali muovendo dai bisogni di tutela piuttosto che dalle forme conferite agli interessi rilevanti¹³⁹. Il tratto unificante del Libro VI è costituito dalla disciplina degli istituti e dei dispositivi tecnici che prima, fuori e dentro il processo assicurano la salvaguardia degli interessi protetti, il che rende meno eterogenea la materia apparentemente variegata del Libro VI, che – com’è noto – abbraccia dalla pubblicità dichiarativa, la quale presuppone un conflitto di diritti, ai mezzi di prova; dalla responsabilità patrimoniale, mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale e garanzie reali, sino alla prescrizione e alla decadenza. Oltre alla vocazione *lato sensu* protettiva dei diritti e delle posizioni sostanziali, il comune denominatore di tali plessi normativi è la promanazione dall’alto di tali strumenti di salvaguardia, approntati dall’ordinamento statale più che dall’autonomia privata o dalla prassi e rispetto ai quali i cittadini sono unicamente chiamati a disporre secondo la loro libera iniziativa. Tale garanzia di coattività delle norme,

¹³⁷ Per una ricca trattazione di ampio respiro della tutela giurisdizionale v., di recente, A. CHIZZINI, *La tutela giurisdizionale dei diritti*. Art. 2907, in *Il Codice civile. Comm.* fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, Giuffrè, Milano 2018, *passim*.

¹³⁸ Un aspetto opportunamente rimarcato da SIRENA, *Sul libro VI: della tutela dei diritti*, cit. nt. 8, p. 147.

¹³⁹ Sul senso e sulla portata della categoria del “rimedio” e della c.d. stagione rimediale cfr., per tutti, A. DI MAJO, *Forme e tecniche di tutela*, in *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, a cura di S. Mazzamuto, I. Jovene, Napoli 1989, p. 25; nonché ID., *La tutela civile dei diritti*^A, Giuffrè, Milano 2003, p. 49 ss. e 54 ss.; ID., *Il linguaggio dei rimedi*, in «Europa e diritto privato», 2005, p. 341 ss.; ID., *Diritti e rimedi*, Giappichelli, Torino 2023, *passim*; S. MAZZAMUTO, *La nozione di rimedio nel diritto continentale*, *ivi*, 2007, p. 585 ss.; ID., *La prospettiva dei rimedi in un sistema di civil law: il caso italiano*, in «Contratto e impresa», 2019, p. 831 ss.; nonché S. MAZZAMUTO-A. PLAIA, *I rimedi nel diritto privato europeo*, Giappichelli, Torino 2012, p. 1 ss. e E. PESCE, *I rimedi dell’autonomia. Tipi, limiti e interessi dei contraenti*, Pacini Giuridica, Pisa 2022, *passim*, in part. p. 32 ss.

statuali o pattizie, attributive di diritti è affidata a tali strumenti, destinati a operare in sede ora stragiudiziale ora giudiziale, senza dei quali «da loro efficacia o il vigore pratico si dissolverebbe o rimarrebbe esposto ad offese senza rimedio»¹⁴⁰.

Dei molti profili di grande interesse posti dalla “novità” determinata dall’inclusione nel codice civile delle disposizioni generali sulla tutela giurisdizionale va segnalata, soprattutto, la funzione di completamento della legislazione civile riconosciuta agli istituti deputati alla somministrazione della tutela: tanto alle disposizioni sui mezzi di prova quanto alle norme sulle diverse tipologie di provvedimenti che definiscono sia il giudizio di cognizione sia quello di esecuzione. Si è molto discusso sulla natura bicipite di tali norme generali sulla tutela confluite nel codice civile, ma il tratto più significativo è forse un altro: l’esigenza di completare l’ordinamento dei rapporti privati con la previsione e la disciplina degli strumenti predisposti dallo Stato per garantire l’effettività delle norme di diritto privato. E la prospettiva adottata, alla luce sia della formulazione delle disposizioni del Titolo IV sia delle idee prevalenti all’epoca, non è tanto quella della messa a disposizione dei privati di mezzi di tutela per salvaguardare le proprie posizioni attive violate o per attuare quelle rimaste non realizzate, quanto piuttosto quella dell’imposizione per via coercitiva delle norme sostanziali civili non spontaneamente rispettate, così da realizzare quella che in quel torno di anni poteva essere considerata una delle funzioni essenziali dello Stato: assicurare la coattività delle norme e, in tal modo, l’attuazione delle legge civile. Anche perché le norme venivano concepite dal positivismo legalistico non soltanto come precetti indirizzati ai destinatari per orientare le condotte, ma pure come criteri di giudizio assegnati al giudice per rendere effettivo il diritto oggettivo. E tale vocazione a sanare le lacerazioni dell’ordine costituito veniva percepita soprattutto nelle norme sull’attività giurisdizionale, specie sull’esecuzione¹⁴¹.

¹⁴⁰ Relazione alla Maestà del Re Imperatore del ministro Guardasigilli cit., n. 1065, nonché, in termini pressoché identici, VASSALLI, *Della tutela dei diritti*, cit. nt. 29, p. 12.

¹⁴¹ Osserva al riguardo VASSALLI, *ivi*, p. 149, che «nel processo di accertamento l’ostacolo è costituito da ciò, che la situazione di diritto è controversa dalla parte avversaria; invece il processo di esecuzione [...] è quello rivolto ad attuare il diritto oggettivo, vincendo l’ostacolo consistente non semplicemente nel negare la pretesa alla maniera che avviene nel processo chiamato di accertamento o cognizione, ma consistente nell’opporre ad essa pretesa (o non togliere di mezzo, se già esiste) una resistenza materiale o di fatto. Vale a dire nel processo di esecuzione si compie forzatamente contro l’avversario, ossia superando qualsiasi resistenza di lui anche colla forza pubblica, l’attuazione concreta del diritto».

Tale concezione in senso pubblicistico della giurisdizione, come corredo del carattere prescrittivo del diritto oggettivo, ricalcava l'ispirazione di fondo della scuola processualistica prevalente nei primi decenni del '900, vale a dire la scuola sistematica di Giuseppe Chiovenda¹⁴². Nella sistematica chiovendiana l'interesse sostanziale del privato e l'iniziativa tesa a preservarlo o realizzarlo nel processo, mediante il ricorso all'azione, perseguono la funzione pubblica di rendere concreta ed effettiva la legge civile e la ricaduta sul piano sistematico consiste nel rifiuto di una netta distinzione tra il diritto sostanziale e quello processuale all'insegna della complementarità in vista dell'attuazione della legge¹⁴³. Per di più, in tale orizzonte concettuale vengono identificate una serie di norme, etichettate come diritto processuale sostanziale¹⁴⁴, caratterizzate dalla duplice natura di regole, in pari tempo, rivolte allo svolgimento dell'attività giurisdizionale e destinate a incidere sui rapporti giuridici controversi. In tale categoria rientrano le norme sull'ammissibilità e l'efficacia dei mezzi di prova, sull'autorità di cosa giudicata e sulla tipologia e gli effetti dei provvedimenti giudiziari. Norme che il processo codificatorio e la determinazione di Filippo Vassalli hanno infine introdotto nel tessuto del nuovo codice civile, con il determinante ausilio di Redenti, Carnacini, Andrioli e Calamandrei, anche alla luce del fatto che esse o regolano istituti che stanno prima del processo (le prove) o sono destinate a esplicare effetti anche dopo di esso (il giudicato)¹⁴⁵. La sistemazione chiovendiana e la categoria delle norme di

¹⁴² Sottolinea l'influenza esercitata dal magistero di Chiovenda anche sulla formulazione delle norme della codificazione civile sulla tutela giurisdizionale dei diritti SANDONA, *Della tutela dei diritti*, cit. nt. 4, p. 182 ss., il quale rimarca che l'adesione alla concezione della giurisdizionale chiovendiana è addirittura esplicitata nella *Relazione alla Maestà del Re Imperatore del ministro guardasigilli (Grandi)*, presentata nell'udienza 28 ottobre 1940-XVIII per l'approvazione del testo del codice di procedura civile, Istituto Poligrafico dello Stato, Roma 1940, n. 2 dove si dà atto di avere accolto «quella radicale revisione teorica di tutti gli istituti processuali, che rivendicò al diritto pubblico il processo civile e ne rinnovò la dottrina, studiandolo non più come espressione di una lotta di interessi privati, ma come strumento della più augusta tra le funzioni dello Stato».

¹⁴³ Cfr. G. CHIOVENDA, *Saggi di diritto processuale civile*, I, Foro italiano, Roma 1930, p. 391; nonché M.T. ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, I, Giuffrè, Milano 1938, p. 82; E. REDENTI, *Trattato della giustizia civile*, II, Giuffrè, Milano 1941, p. 3.

¹⁴⁴ Secondo la prospettiva concettuale dischiusa da Goldschmidt e da Chiovenda. Sul punto v. P. CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, I, Cedam, Padova 1941, pp. 15, 37, 191 ss.

¹⁴⁵ Così CARNELUTTI, *Tutela dei diritti*, cit. nt. 91, p. 4, in un noto passo del suo commento

diritto processuale sostanziale¹⁴⁶ stanno, dunque, alla base della scelta di introdurre nel codice civile talune norme processuali – o per lo meno oggetto già all’epoca di prevalente studio da parte dei processualisti – e soprattutto della selezione di quali norme sulla tutela giurisdizionale distribuire tra codice civile e codice di rito¹⁴⁷. Nello stesso senso ha militato, secondo una lettura¹⁴⁸, anche la parallela elaborazione da parte dei civilisti, sulla scia della dottrina tedesca, del concetto di “tutela dei diritti”, volta a indicare la direzione funzionale degli istituti preordinati alla difesa dei diritti¹⁴⁹.

Una scelta in cui campeggia la riformulazione in chiave statalista della tutela dei diritti riguarda l’attuazione coattiva. Gli artt. 2930 e ss. c.c. fanno segnare la piena giurisdizionalizzazione dell’attuazione coattiva, in ossequio al principio per cui il rafforzamento di efficacia dei diritti a seguito di violazione o inattuazione è questione di pertinenza esclusiva dello Stato¹⁵⁰.

alle norme processuali contenuto nel nuovo codice civile, nel quale, secondo SIRENA, *Sul libro VI: della tutela dei diritti*, cit. nt. 8, p. 151, egli, rovesciando il tavolo e con la consueta spregiudicatezza, rivendica a sé la preparazione del terreno per l’introduzione della disciplina dei mezzi di prova e della cosa giudica nel codice civile, rimarcando che tale posizione ricevette poi l’adesione di Redenti e Calamandrei.

¹⁴⁶ VASSALLI, *Della tutela dei diritti*, cit. nt. 29, p. 145 qualifica le norme processuali che hanno trovato posto nel codice civile nuovo non soltanto come norme generali «da cui prende le mosse tutto l’istituto del diritto processuale», ma anche come «i punti di riannodo del diritto processuale con il diritto sostanziale».

¹⁴⁷ In tal senso si orienta convintamente SANDONÀ, *Della tutela dei diritti*, cit. nt. 4, pp. 184-185 e sul punto concorda SIRENA, *Sul libro VI: della tutela dei diritti*, cit. nt. 8, pp. 152-153.

¹⁴⁸ SANDONÀ, *Della tutela dei diritti*, cit. nt. 4, p. 185, per il quale «fu dunque proprio nel Titolo “della tutela giurisdizionale dei diritti” che la concezione pubblicistica del processo, le istanze sostanziali di tutela fatte proprie dalla politica e l’adesione alle più avanzate concezioni dottrinali dell’epoca trovarono dunque il loro più autentico punto di convergenza e di equilibrio».

¹⁴⁹ Significativo dell’attenzione che iniziava a essere dedicata alla reazione ordinamentale dalla violazione o alla mancata realizzazione dei diritti sono i manuali di N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano*, Società Editrice Libreria, Milano 1915, § 158 ss., dove una sezione è dedicata all’“esercizio e difesa dei diritti”, includendovi le norme generali sull’azione, sull’eccezione, sulle prove, sulla sentenza e sulla cosa giudicata; e di E. PACIFICI MAZZONI, *Istituzioni di diritto civile*, a cura del Sen. Giulio Venzi, II, UTET, Torino 1928, la cui parte II si chiude con la trattazione dell’“esercizio e tutela dei diritti”.

¹⁵⁰ Il principio di esclusività dello Stato nell’esercizio della tutela esecutiva è stato affermato con convinzione prima della codificazione da E. BETTI, *Sugli oneri ed i limiti dell’autonomia*

E non si può certo dire che tale giurisdizionalizzazione abbia giovato all'affermazione della tutela satisfattiva delle obbligazioni. Il monopolio statale della tutela forzata dei diritti, attuato con il codice civile del 1942 affidando la potestà esecutiva all'esclusivo intervento sostitutivo dell'ufficio giudiziario, ha favorito la sovrapposizione del piano della tutela di condanna, che attiene alla fase di cognizione, al piano della realizzazione coattiva, affidata interamente alla fase dell'esecuzione. Sotto il codice civile e il codice di procedura civile del 1865, al creditore era infatti riconosciuto il potere, sotto controllo dell'autorità giudiziaria, di effettuare egli stesso, a spese del debitore, la prestazione di fare inadempita, o di farla eseguire a terzi, sempre a carico del debitore (art. 1220 c.c. 1865) e di distruggere quanto era stato effettuato in violazione di un'obbligazione di non fare, anche in questo caso a spese del debitore (art. 1222 c.c. 1865)¹⁵¹.

Tali poteri di auto-soddisfacimento sotto controllo giudiziario erano proiezione del diritto di credito rimasto inadempito, si abbinavano alla tutela di condanna all'adempimento ed erano collocati, quindi, sul terreno della tutela erogata in sede di cognizione, piuttosto che, come è accaduto

privata in tema di garanzia e modificazione dell'obbligazione, in «Rivista del diritto commerciale», 1931, II, 689 ss., 699 ss.; e, a seguito della codificazione, ha ribadito la vitalità di tale principio M. FRAGALI, *Del mutuo. Artt. 1813-1822*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja-Branca, Zanichelli-II Foro italiano, Bologna-Roma, 1966, 252 ss. La letteratura sul contributo di Emilio Betti alla predisposizione del codice civile è molto ampia e, per limitarsi agli studi più recenti, cfr. BRUTTI, *Emilio Betti e l'incontro con il fascismo*, cit. nt. 30, p. 63 ss.; ID., *Vittorio Scialoja, Emilio Betti. Due visioni del diritto civile*, cit. nt. 30, p. 85 ss.; I. BIROCCHI, *Emilio Betti: il percorso intellettuale e il tema dell'interpretazione*, in *Dall'esegesi giuridica alla teoria dell'interpretazione: Emilio Betti (1890-1968)*, a cura di A. Banfi-M. Brutti-E. Stolfi, RomaTrE-Press, Roma, 2020, 11 ss.; G. CHIODI, *Costruire una nuova legalità: il diritto delle obbligazioni nel dibattito degli anni Trenta*, in *La costruzione della "legalità" fascista*, cit. nt. 16, p. 201 ss. Sull'influenza bettiana sul diritto processuale civile v. il volume collettivo AA.VV., *Emilio Betti e il processo civile*, a cura di A. Carratta-L. Loschiavo-M.U. Sperandio, RomaTrE-Press, Roma 2022, p. 237 ss.

¹⁵¹ L'art. 1220 c.c. 1865 prevedeva che «non essendo adempita l'obbligazione di fare, il creditore può essere autorizzato a farla adempiere egli stesso a spese del debitore». L'art. 1222 c.c. 1865 estendeva la medesima misura alle obbligazioni negative: «Il creditore può domandare che sia distrutto ciò che si è fatto in contravvenzione all'obbligazione di non fare, e può essere autorizzato a distruggerlo a spese del debitore, salvo il risarcimento de' danni». Entrambe le disposizioni, ma soprattutto la seconda, sono esaminate nell'insuperato studio di L. COVIELLO JR., *L'obbligazione negativa (contributo alla teoria delle obbligazioni)*, Napoli 1931, rist. anast., E.S.I., Napoli 1978, parte II, p. 190 ss.

con l'introduzione degli art. 2930-2933 c.c.¹⁵², sul terreno delle modalità di attuazione dell'obbligo scaturito dalla violazione del diritto primario, ossia dell'esecuzione forzata¹⁵³. Tanto è vero che uno dei primi civilisti italiani apertamente favorevoli al riconoscimento della tutela in natura del creditore, vale a dire Vittorio Polacco, valorizzava in tal senso proprio gli art. 1220 e 1222 c.c. 1865 giungendo a riconoscere la naturale vocazione dell'obbligazione a far conseguire al creditore l'utilità finale attesa¹⁵⁴. E a tale

¹⁵² Un discorso a parte va riservato alla tutela costitutiva offerta dall'art. 2932 c.c., inclusa tra le tecniche di esecuzione forzata in forma specifica, ma, in realtà, forma di tutela sostantiva di natura satisfattiva, erogata in sede di cognizione e non di esecuzione. L'efficacia costitutiva della sentenza *ex art.* 2932 c.c. rappresenta il mezzo tecnico per realizzare la tutela in natura e, in pari tempo, per coniugarla con l'obiettivo di esecuzione coattiva realizzato secondo la tecnica peculiare del provvedimento costitutivo che attua coattivamente senza forzare. Sotto questo profilo, l'inserimento della tutela *ex art.* 2932 c.c. tra i procedimenti di esecuzione in forma specifica acquista una sua plausibilità tecnica in quanto tutela in natura attuata con una tecnica – la sentenza costitutiva – per sua natura auto-esecutiva. L'intervento del legislatore del '42 ha fornito così una soluzione positiva al vecchio dilemma dell'ammissibilità di una tutela sostitutiva del consenso che la dottrina e la giurisprudenza avevano lungamente discusso (con esiti alterni) nel silenzio del codice civile del 1865: per la tesi negativa cfr. soprattutto L. COVIELLO SR., *Contratto preliminare*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, III, 3, 2, Vallardi, Milano 1902, p. 68 ss. e P. CALAMANDREI, *La sentenza come atto di esecuzione forzata*, in *Studi in onore di Alfredo Ascoli*, Principato, Messina 1930, p. 219 ss.; per la tesi positiva G. CHIOVENDA, *Dell'azione nascente dal contratto preliminare*, in *Nuovi saggi di diritto processuale civile*, Jovene, Napoli 1912, p. 19 ss. L'orientamento prevalente della giurisprudenza, che riconosce soltanto un'azione di danni per inadempimento del contratto preliminare e si richiama al principio *nemo ad factum cogi potest*: v. Cass., 17 gennaio 1925, in «*Foro italiano*», 1925, I, 147. Tra le osservazioni e le proposte al progetto di Libro sulla tutela non mancano posizioni contrarie alla tutela costitutiva dell'obbligo a contrarre e favorevoli alla tesi classica della sola tutela risarcitoria: cfr. le osservazioni del Primo Presidente di Corte d'Appello Ronga, («*Osservazioni e Proposte sul progetto del Libro della tutela dei diritti*», vol. II, D. 131): «reputerei che non sia opportuno modificare quella che è oramai una massima pacifica della giurisprudenza, accolta dalla migliore dottrina, cioè che la promessa *de ineundo contracto* non equivale al contratto perfetto. Poiché la prestazione consiste in un *facere*, l'inadempimento dovrebbe dar luogo solo al risarcimento dei danni».

¹⁵³ Cfr. I. PAGNI, *Tutela specifica e tutela per equivalente. Situazioni soggettive e rimedi nelle dinamiche dell'impresa, del mercato, del rapporto di lavoro e dell'attività amministrativa*, Giuffrè, Milano 2004, pp. 24-25.

¹⁵⁴ V. POLACCO, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*², Roma 1915, rist. anast., E.S.I., Napoli 2022, p. 559 ss.: «basta riandare le cose esposte nella prima parte del presente volume

conclusione Polacco giungeva a dispetto di un quadro normativo piuttosto lacunoso e disomogeneo, in cui la tutela esecutiva in senso proprio veniva a sovrapporsi all'autotutela conseguibile in sede di cognizione: gli artt. 741-749 c.p.c. 1865 disciplinavano l'esecuzione forzata per consegna di beni mobili e per rilascio di beni immobili, l'art. 68 cod. comm. 1882 contemplava la forma di auto-esecuzione in forma specifica della vendita e compera in danno, applicabile alle sole vendite commerciali¹⁵⁵; e, infine, i già ricordati artt. 1220 e 1222 c.c. 1865 estendevano l'esecuzione specifica in autotutela alle obbligazioni di fare e di non fare. Ancora in sede di progetto ministeriale al Libro delle obbligazioni la via privilegiata era quella del riconoscimento al creditore di poteri di auto-soddisfacimento a corredo della tutela di condanna all'adempimento: l'art. 113 prevedeva che nelle obbligazioni di dare una cosa determinata, mobile o immobile, il creditore avrebbe potuto reagire all'inadempimento chiedendo il rilascio coattivo della cosa dovuta; l'art. 114 generalizzava quanto previsto dall'art. 68 cod. comm. 1882, prevedendo che, in caso di inadempimento di un'obbligazione di consegnare cose fungibili aventi un prezzo di mercato, il creditore

perché s'abbia a dire che *a rigore di termini* non si ha più adempimento in natura tutte le volte che il debitore persista a non effettuare la prestazione, ancorché la risultanza economica finale la si ottenga *in executivis* proprio tal quale si sarebbe avuta dal fatto [od omissione] di lui debitore e non già trasformata in equivalente. Questo come corollario della *obligationum substantia* quale ci è presentata nella notissima l. 3 pr., D. *de obl. et act.* 44. 7 di Paolo e dell'incoercibilità della prestazione come atto di volontà personale. Senonché dalla pura teoria scendendo alla realtà pratica, giustamente si considera che anche allora sia il caso di parlare di adempimento ottenuto *in forma specifica*, per contrapposto a tutti quegli altri casi nei quali viene *in executivis* a trasformarsi quello che altra volta abbiamo qualificato il *contenuto della prestazione* o in altri termini l'*oggetto mediatore*. Sul contributo notevolissimo di Polacco al diritto delle obbligazioni contemporaneo v. il volume di S. MAZZAMUTO-A. NICOLUSSI-F. PIRAINO, *Vittorio Polacco*, E.S.I., Napoli 2023, *passim*.

¹⁵⁵ L'art. 68 cod. comm. stabiliva che «se il compratore di cosa mobile non adempie la sua obbligazione, il venditore ha facoltà di depositare la cosa venduta in un luogo di pubblico deposito, o, in mancanza, presso un'accreditata casa di commercio per conto e a spese del compratore, ovvero di farla vendere. La vendita è fatta al pubblico incanto, o anche al prezzo corrente, se la cosa ha un prezzo di borsa o di mercato, col mezzo di un pubblico ufficiale autorizzato a tale specie di atti, salvo al venditore il diritto al pagamento della differenza tra il prezzo ricavato e il prezzo convenuto, e al risarcimento dei danni. Se l'inadempimento ha luogo da parte del venditore, il compratore ha diritto di far comprare la cosa, col mezzo di un pubblico ufficiale autorizzato a tale specie di atti, per conto e a spese del venditore e di essere risarcito dei danni. Il contraente che usa delle facoltà suddette deve in ogni caso darne notizia all'altro contraente».

avrebbe potuto comprare a spese del debitore i beni dovuti per il tramite di un pubblico ufficiale autorizzato; l'art. 115 riconosceva al creditore insoddisfatto di un'obbligazione di fare la possibilità di chiedere al giudice l'autorizzazione a eseguire egli stesso l'opera, o a farla eseguire da un terzo, a spese del debitore, mentre l'art. 116 il potere di farsi autorizzare a distruggere ciò che era stato realizzazione in violazione di un'obbligazione di non fare. Si osserva al riguardo in dottrina che «nel passaggio da un libro all'altro [ossia dal Libro delle obbligazioni a quello della tutela: *n.d.a.*] quelle norme trasformano la previsione di un potere di parte in capo al creditore, sotto controllo dell'autorità giudiziaria, nella previsione di un intervento surrogatorio dell'ufficio esecutivo».

Il modello di questa soluzione era ovviamente il *Code civil*, la cui originaria formulazione, modificata soltanto nel 2016¹⁵⁶, prevedeva all'art. 1142 la celeberrima regola generale di trasformazione dell'obbligazione inadempita nella prestazione sussidiaria di risarcimento del danno. La regola della traduzione in obbligazione di risarcimento era però subito ridimensionata nella sua apparente portata pervasiva dagli artt. 1143 e 1144 *Code civil*, i quali regolavano l'esecuzione coattiva dell'obbligazione da parte del creditore a seguito di autorizzazione da parte del giudice. L'art. 1143 *Code civil* prevedeva la realizzazione forzata delle obbligazioni di non fare riconoscendo al creditore «le droit de demander que ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement soit détruit; et il peut se faire autoriser à le détruire aux dépens du débiteur, sans préjudice des dommages et intérêts s'il y a lieu». L'art. 1144 c.c. riguardava, invece, le obbligazioni di fare e consentiva al creditore in caso di inadempimento di «être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur. Celui-ci peut être condamné à faire l'avance des sommes nécessaires à cette exécution». Deve essere chiaro che non si trattava di disposizioni *stricto sensu* sull'adempimento in natura, ma di istituti di esecuzione coattiva in c.d. autotutela, detta anche di autotutela esecutiva, indicati nel dibattito italiano come mezzi di auto-soddisfacimento *invito debitore*, i quali congegnano una realizzazione coattiva privata del diritto di credito, perseguita, dunque, senza ricorrere all'ufficio del giudice dell'esecuzione. Una soluzione che parve alla sensibilità liberale

¹⁵⁶ G. CHANTEPIE-M. LATINA, *La réforme du droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Dalloz, Paris 2016, *passim*; O. DESHAYES-TH. GENICON-M. LAITIER, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Commentaire article par article*, Dalloz, Paris 2016, *passim*; AA.VV., *The Code Napoléon Rewritten. French Contract Law after the 2016 Reforms*, a cura di J. Cartwright-S. Whittaker, Bloomsbury, Portland Oregon 2017, *passim*.

ottocentesca idonea a conciliare la fedeltà al principio *nemo ad factum praecise cogi postest*¹⁵⁷, relativo alle prestazioni di *facere* e di *non facere*, con l'effettiva realizzazione dell'interesse del creditore senza compressioni della libertà del debitore.

La trasmutazione da potere di parte in ufficio del giudice ha determinato quella sovrapposizione del piano della tutela di condanna all'adempimento e dell'esecuzione forzata che ha caratterizzato la riflessione scientifica fino alla fine degli anni '70 e i primi anni '80 del secolo scorso, quando gli studi di alcuni civilisti¹⁵⁸ e processualcivilisti¹⁵⁹ all'avanguardia distinsero nuovamente i piani e sottoposero l'adempimento in natura a strutturazione dogmatica. Al di là di questa ripercussione tecnica, la trasmutazione dell'attuazione coattiva da potere di parte sotto controllo giudiziale in ufficio del giudice esprime una carica simbolica notevole: lo Stato sottrae la realizzazione coattiva dei diritti al potere di auto-esecuzione dei privati e se ne fa

¹⁵⁷ L'origine del principio è incerta. Una lettura ne fa risalire la formulazione ad Antoine Favre de Pérouges sul finire del XVI secolo: v. N. RESTAINO, *L'esecuzione coattiva in forma specifica*, Il nuovo diritto, Roma 1948, p. 5; A. FRIGNANI, *L'injunction nella common law e l'inibitoria nel diritto italiano*, Giuffrè, Milano 1974, p. 557.

¹⁵⁸ S. MAZZAMUTO, *L'attuazione degli obblighi di fare*, Jovene, Napoli, 1978, 119 ss.; ID., *L'esecuzione forzata*², in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, 20, *Tutela dei diritti*, t. 2, UTET, Torino 1998, p. 303 ss.; ID., *L'inattuazione dell'obbligazione e l'adempimento in natura*, in *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, a cura di S. Mazzamuto, Giappichelli, Torino 2002, p. 513 ss.; A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, cit. nt. 139, p. 279 ss., ma il nucleo di questo fondamentale studio è il testo 1982 che raccoglie un corso universitario; ID., *Delle obbligazioni in generale*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Art. 1173-1176, Zanichelli-II Foro italiano, Bologna-Roma 1988, pp. 103-104 e nt. 4; ID., *Le tutele contrattuali*, Giappichelli, Torino 2009, p. 123 ss.; ID., *L'adempimento "in natura" quale rimedio (in margine a un libro recente)*, in «Europa e diritto privato», 2012, pp. 1151-1152; L. MENGONI, *Intervento*, in *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, I, a cura di S. Mazzamuto, Jovene, Napoli 1989, p. 151 ss.; C. CASTRONOVO, *Il risarcimento in forma specifica come risarcimento del danno*, ivi, p. 492 ss.; ID., *Responsabilità civile*, Giuffrè, Milano 2018, p. 925 ss.; A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, in A. Luminoso-U. Carnevali-M. Costanza, *Della risoluzione per inadempimento*, I, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Art. 1453-1454, Zanichelli-II Foro italiano, Bologna-Roma 1990, pp. 10, 32 ss.; ID., *La vendita*², in *Trattato di diritto civile Cicu-Messineo*, già diretto da L. Mengoni-P. Schlesinger, continuato da V. Roppo-F. Anelli, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano 2022, p. 547 ss.

¹⁵⁹ A. PROTO PISANI, *Brevi note in tema di tutela specifica e tutela risarcitoria*, in «Foro italiano», 1983, V, c. 127 ss., ora in *Le tutele giurisdizionali dei diritti. Studi*, Jovene, Napoli 2003, p. 157 ss.

carico, assumendo in via principale¹⁶⁰ il compito di imporre il rispetto del diritto oggettivo e di assicurare ai cittadini la realizzazione degli interessi riconosciuti e attribuiti con l'acquisto del relativo diritto.

Quest'ultimo aspetto ricorre nelle osservazioni e proposte al Progetto di Libro della tutela dei diritti¹⁶¹, unitamente all'ulteriore profilo dell'originalità di impianto e contenuti del Libro¹⁶², sebbene non manchi chi sottolineava la derivazione di alcune delle novità più significative, come l'esecuzione specifica degli obblighi di fare e di non fare, dalle prassi già invalse nel costume giudiziario, di cui le nuove norme costituiscono consacrazione¹⁶³ e chi auspicava un ampliamento dei contenuti del Libro VI¹⁶⁴. All'impostazione tradizionale, che correla la tutela dei diritti soggettivi al mero riconoscimento con l'imposizione ai controinteressati di obblighi correlativi, di cui si avvertono echi nelle osservazioni al progetto del Libro sulla tutela¹⁶⁵, la versione finale del Libro VI contrappone la ben più moderna visione dell'autonoma rilevanza giuridica dei mezzi di tutela e delle norme strumentali, di ordine processuale, destinate a offrire la concreta esplicazione dei rimedi preposti ad assicurare l'effettività delle norme attributive dei

¹⁶⁰ Non si può dire in via esclusiva, in quanto permangono nel sistema forme di auto-esecuzione: basti pensare alla vendita e compera in danno nella disciplina della vendita di beni mobili (artt. 1515 e 1516 c.c.) o la disciplina dell'eliminazione dei difetti di conformità nell'appalto (art. 1668 c.c.). V. sul punto A. NICOLUSSI, *Le obbligazioni*, Giuffrè, Milano 2021, p. 175 ss.

¹⁶¹ V. le osservazioni del Primo Presidente di Corte d'Appello Carboni (*Osservazioni e Proposte sul progetto del Libro della tutela dei diritti*, vol. I, D.4).

¹⁶² Cfr. le osservazioni del Procuratore generale di Corte d'Appello Vaccari (*Osservazioni e Proposte sul progetto del Libro della tutela dei diritti*, vol. II, D.88), il quale sottolinea che «con originalità di innovazioni e di tecnica, vi sono unificate tutte le disposizioni che riguardano la disciplina giuridica della difesa e della realizzazione dei diritti»; e anche le osservazioni della Corte d'Appello di Bari (*Osservazioni e Proposte sul progetto del Libro della tutela dei diritti*, vol. II, D.123).

¹⁶³ Cfr. le osservazioni del Primo Presidente Macedoni (*Osservazioni e Proposte sul progetto del Libro della tutela dei diritti*, vol. I, D.30).

¹⁶⁴ È il caso di Gino Gorla, nelle cui osservazioni è inclusa la proposta di inserire nel Libro anche l'anticresi, in quanto istituto di tutela del credito (*Osservazioni e Proposte sul progetto del Libro della tutela dei diritti*, vol. II, D.98).

¹⁶⁵ Osservazioni del prof. Salvatore Piras (*Osservazioni e Proposte sul progetto del Libro della tutela dei diritti*, vol. I, D.84), il quale, inoltre, reputava più corretta l'inserimento delle norme processuali, incluse quelle sull'esecuzione forzata, nel codice di rito piuttosto che nel codice civile.

diritti e la loro precettività. In alcune osservazioni la torsione autoritaria della tutela civile viene addirittura indicata come una coordinata generale alla cui stregua valutare le disposizioni nuove sulla tutela e sull'onere della prova. Si pensi alle obiezioni sulla coerenza delle norme sui patti che modificano o invertono la distribuzione dei temi di prova rispetto ai principi che informano la riforma del processo civile: «la mutata valutazione degli interessi tutelati dal diritto, la maggiore ingerenza del giudice nei rapporti privati, l'ampliamento dei suoi poteri istruttori, ed infine la natura spiccatamente pubblicistica del processo»¹⁶⁶.

7. *A mo' di chiusa*

La codificazione è una realizzazione complessa, nella quale confluiscono tradizioni, incluse quelle risalenti ai principi del diritto romano¹⁶⁷, certe soluzioni sperimentate dal diritto applicato, la riproduzione di assetti sociali ed economici consolidati, scelte eminentemente tecniche, innovazioni e preferenze ideologiche. E una conferma eloquente di questa convergenza di fattori eterogenei si ricava dall'esame delle osservazioni e delle proposte formulate sul Libro sulla tutela, dove le notazioni prevalentemente di ordine tecnico si coniugano, non di rado, con giudizi di valore legati all'ideologia o allo spirito del tempo. Certo, nel confronto con l'antecedente del 1865, il codice civile del 1942 è parso una realizzazione priva delle tensioni ideali che ispirarono il codice Pisanelli quale simbolo dell'identità giuridica nazionale e di incivilimento: un codice senza nazione¹⁶⁸.

Probabilmente la chiave di lettura più realistica del rapporto tra fascismo e codice civile è ventilata indirettamente proprio da Filippo Vassalli. Al netto di alcune edulcorazioni, come il tentativo di presentare il codice come un'opera squisitamente scolastica¹⁶⁹, Vassalli riconosce che ogni ordinamento giuridico reca l'impronta dei tempi nei quali esso è maturato: tanto dei principi politici quanto di quelli economici e tecnico giuridici; ma

¹⁶⁶ Osservazioni del Consigliere di Cassazione Di Blasi (*Osservazioni e Proposte sul progetto del Libro della tutela dei diritti*, vol. II, D.100).

¹⁶⁷ Sul punto v., in particolare, lo studio di DE MARTINO, *Elementi classici e Principii romani nella riforma*, cit. nt. 36, p. 81 ss.

¹⁶⁸ CAZZETTA, *Codice civile e identità giuridica nazionale*, cit. nt. 89, pp. 67-68, il quale sottolinea anche il carattere del codice civile del 1865 quale «“costituzione” posta a tutela valori capaci di imporsi allo stesso legislatore e alle transeunti leggi special».

¹⁶⁹ VASSALLI, *Della tutela dei diritti*, cit. nt. 29, p. 3.

soprattutto Egli offre una spiegazione del perdurante valore del codice civile al di là delle contingenze in cui fu concepito. Il pregio, la portata pratica e l'utilità di un codice civile si concentrano nella stabilizzazione del diritto che il codice determina, nel disegno complessivo, nella regolazione organica dei rapporti civili, nella semplificazione e nella certezza della disciplina piuttosto che nelle singole scelte normative di ispirazione più marcatamente ideologica o sociale. Il tutto offre l'orizzonte di senso del codice più ancora delle norme che manifestano l'orientamento politico del legislatore¹⁷⁰. Vassalli osserva, infatti, che, anche laddove la volontà legislativa dovesse essere così ferrea e determinata da tradursi in una formula imperativa, essa è destinata a inserirsi in un complesso reticolo di disposizioni frutto di un'evoluzione che, nel tempo, può certo conoscere scarti ma non un improvviso e immediato capovolgimento. Tradizione, complessità, omogeneità e intelaiatura sistematica sono vieppiù presenti ed evidenti in una codificazione, sicché «la legge civile, e ciò può parere strano, finisce per forza di cose coll'esprimersi, più che per comandi, per ragionamenti»¹⁷¹.

¹⁷⁰ Nel testo si è precisato che questa chiave di lettura è offerta da Vassalli in maniera indiretta, in quanto il suo ragionamento è in via diretta preoccupato di confutare la massima per cui i politici danno la materia, quando il codice nuovo deve anche innovare nelle fondamentali strutture, mentre i giureconsulti danno la forma. Vassalli bolla questa distinzione come meramente astratta, rivendicando che, specie in sede di codificazione, «il legislatore non può non essere un giureconsulto egli stesso».

¹⁷¹ VASSALLI, *Della tutela dei diritti*, cit. nt. 29, pp. 2-3.

Saverio Gentile

*Il Convegno 'La codificazione del diritto nel nuovo ordine politico e sociale' e la Mostra 'Dalle Dodici Tavole alla Carta del Lavoro'. Storia di due storie mancate (1941-1942)**

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. «Questa materia dei Codici bisogna mussarla moltissimo» – 2a) L'iniziativa di Benito Mussolini – 2b) Il ruolo di Luigi Federzoni e Dino Grandi – 2c) L'organizzazione del X Convegno Volta – 2d) I lavori del Comitato ordinatore, il programma e i relatori – 2e) Il rinvio del Convegno a «dopo la Vittoria» – 3. La 'Mostra del Diritto Fascista' – 3a) La relazione Grandi e il memoriale – 3b) L'iniziativa genovese – 4. L'angelo del silenzio – 5. Appendice documentaria

1. *Premessa*

È a tutti noto che nel 2022 sono ricorsi gli ottant'anni dall'entrata in vigore del codice civile italiano¹. Al contrario, pressoché sconosciuta è la circostanza per cui il debutto di questo fondamentale documento giuridico sarebbe dovuto essere stato scortato e accompagnato – e in qualche misura completato – per volere del regime fascista da una solenne occasione di riflessione scientifica – un convegno – che ne avrebbe ribadito, e non meno esaltato, senso, motivi e ragioni². Inoltre, e del pari, non risulta

* 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 Il traguardo è stato tagliato (anche) per effetto di quella che – da N. IRTI, *I cinquant'anni del codice civile* in ID., *Codice civile e società politica*, Laterza, Roma-Bari 2008, p. 70 – s'è definita «la virtù del codice» che gli ha consentito di sopravvivere al regime, farsi accogliere dalla Repubblica e ritrovarsi, senza particolari imbarazzi, nel nuovo millennio.

² Vi accennano soltanto N. RONDINONE – in *Storia inedita della codificazione civile*, Giuffrè, Milano 2003, pp. 589-591 nonché in *Impresa e commercialità attraverso il 'lato oscuro' dell'unificazione dei codici*, Giappichelli, Torino 2020, pp. 549-550 e p. 606 – e, più di recente, G. TURI, *Sorvegliare e premiare. L'Accademia d'Italia, 1926-1944*, Viella, Roma 2016, pp. 154-155 nonché P. CAGIANO DE AZEVEDO, *La Reale Accademia d'Italia: strategie culturali del*

maggiormente rinomato – in storiografia – il proposito – egualmente avanzato nel medesimo torno di tempo – di realizzare una grande ‘Mostra del Diritto Fascista’ volta ad esporre la storia e la tradizione giuridica italiana – onusta di secoli e di glorie – nonché le possenti realizzazioni del regime³.

È mio intendimento – allora – illustrare – nel presente contributo – queste molto significative vicende – di particolare pregio giusta la prospettiva storico-giuridica – in tal modo – anche – recando (del tutto) inediti apporti di conoscenza circa codesti accadimenti⁴. Si forniranno poi, e più in generale, nuovi elementi di valutazione da un lato intorno alla maggiore operazione codificatoria realizzatasi nel secolo scorso nel nostro Paese e dall’altro a proposito della cultura giuridica dominante.

Mi è possibile procedere in questo senso in quanto le – complesse – ricerche che ho condotto presso diversi importanti Archivi del nostro Paese si sono rivelate particolarmente proficue⁵. Alle risultanze di queste farò, come è ovvio, ampiamente ricorso nelle pagine seguenti.

fascismo, in *La politica culturale del fascismo 1. Istituzioni culturali*, a cura di E. D’ANNIBALE, Istituto Italiano di Studi Germanici, Roma 2021, p. 129.

³ L’unico (invero assai fugace) riferimento che mi è noto è quello che leggo in P. NELLO, *Dino Grandi*, il Mulino, Bologna 2003, p. 322, nt. 38.

⁴ Il mio (scoperto, del resto) desiderio è quello, riprendendo (e in parte cangiandone il senso) A. GRAMSCI, *Letteratura e vita nazionale*, Editori Riuniti, Roma 1971, p. 67, di «portare» la mia «pietruzza all’edificio commentatorio e chiarificatorio» del *magnum opus* codicistico (e non del «divino poema», come nella pagina dell’autore delle *Lettere dal carcere* e dei *Quaderni del carcere*).

⁵ Ho condotto le mie laboriose ricerche presso l’Archivio Centrale dello Stato (d’ora in avanti *simpliciter* ACS), l’Archivio storico diplomatico del Ministero degli Affari Esteri (d’ora in poi *Asmae*) nonché presso l’Archivio della Regia Accademia d’Italia, depositato presso l’Accademia nazionale dei Lincei (in seguito AAI).

2. «*Questa materia dei Codici bisogna mussarla moltissimo*».

2a) *L'iniziativa di Benito Mussolini*

Tra le carte del guardasigilli Dino Grandi⁶ si conserva una breve relazione sunteggiante una udienza concessa dal Capo del Governo – Benito Mussolini – ad un giurista appartenente all'aristocrazia della *scientia iuris* e dalle schiette simpatie fasciste – tanto da non esitare a collaborare con il dittatore financo nel buio biennio della Repubblica Sociale Italiana – Alberto Asquini⁷. Il documento è molto importante e ha il pregio di introdurci immediatamente nel cuore della vicenda ricostruendola⁸. In quel 25 luglio 1941 venne affrontato, anche, l'argomento della codificazione che – dopo lunga e a tratti incerta e perigliosa navigazione – andava (finalmente) veleggiando verso l'agognato e accogliente porto sicuro dell'entrata in vigore⁹. Cedo brevemente la parola all'anonimo estensore dei fogli, composti *ad usum* Grandi:

Il DUCE sull'argomento dei Codici si mostrò 'molto emozionato' dicendo che era una cosa bellissima; che l'Italia come sempre era all'avanguardia; che si era tardato molto per farli ma che per fortuna l'Ecc. Grandi aveva rimediato.

Soggiunge che questa materia dei Codici e specialmente quella del Lavoro

⁶ Dino Grandi (1895-1988) fu figura tra le maggiori, e le più interessanti, dell'intero Ventennio. Dopo essere stato, tra l'altro, Ministro degli Affari Esteri era divenuto Ministro di Grazia e Giustizia nel luglio 1939 (e nel novembre del medesimo anno anche Presidente della Camera dei fasci e delle corporazioni) dando impulso alla riforma dei codici. Su questa figura (quanto meno): P. NELLO, *ad vocem*, in *Dizionario biografico degli italiani*, 58, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma 2002, pp. 470-478; ID., *Dino Grandi*, cit. nt. 3; R. MALLETT, *ad vocem*, in *Dizionario del fascismo*, a cura di V. DE GRAZIA e S. LUZZATTO, I, Einaudi, Torino 2005, pp. 631-633. Comunque d'interesse risulta D. GRANDI, *Il mio paese. Ricordi autobiografici*, il Mulino, Bologna 1985, pp. 477-499 in cui si rammemora l'esperienza da Guardasigilli.

⁷ N. Rondinone, *ad vocem*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, a cura di I. BIROCCHI, E. CORTESE, A. MATTONI, M. N. MILETTI, il Mulino, Bologna 2013, I, pp. 116-119. A seguire citerò il *Dizionario* con la sigla DBGI.

⁸ Asmae, *Carte Dino Grandi*, b. 120, f. 165, sf. 4 *Convegno Volta*. Lo riporto integralmente in *Appendice documentaria* n. 1, p. 875.

⁹ Mi limito a rinviare a R. BONINI, *Disegno storico del diritto privato italiano (dal Codice civile del 1865 al Codice civile del 1942)*, Pàtron Editore, Bologna 1996, pp. 103-127 nonché a C. GHISALBERTI, *La codificazione del diritto in Italia 1865-1942*, Laterza, Roma-Bari 2007, pp. 237-241.

bisogna mussarla moltissimo.

Mussolini dunque è estremamente interessato ai codici – il che era d'altronde noto – ed è intenzionato a far conoscere e valorizzare – ‘mussare’ – il notevole lavoro effettuato. Gli è assai chiaro che ciò permette di ribadire, ed esaltare, una sorta di primazia italiana e non meno, e anzi soprattutto, di fornire grande lustro e sicuro prestigio al suo regime e alla sua persona. Al fine di rendere noto al mondo intero i risultati conseguiti occorre creare un'apposita e imponente occasione di studio – «una riunione internazionale», nelle sue parole – nel corso della quale gli ospiti dovranno ammirare con i loro occhi stupiti le grandi creazioni del regime¹⁰.

Il documento termina con una di quelle frasi a effetto – uno di quegli *slogans* a cui era ampiamente aduso¹¹ – cui non difettava l'efficacia: «Bisogna riprendere l'Europa attraverso il Diritto».

In effetti Mussolini sembra cogliere in pieno la valenza strategica del Diritto e, più in particolare, degli emanandi codici tanto che in un successivo documento – senza data ma riferibile al medesimo torno di tempo e dall'istruttivo titolo *Per l'espansione dei nuovi Codici italiani* – di essi si opina che «per il loro profondo contenuto e per il momento storico in cui sono pubblicati *possono rappresentare una leva di particolare efficacia per l'affermazione del pensiero italiano nella nuova Europa*»¹².

Questo è l'autentico *punctum crucis* dell'intera questione.

Nella assoluta convinzione della vittoria della guerra da parte delle forze dell'Asse si immagina che l'Italia – forte di una tradizione e di una storia che non teme confronti – potrà ritagliarsi un ruolo di autonoma e oggettiva primazia culturale in grazia del suo diritto.

Ma per realizzare questo auspicio è essenziale cominciare con l'esaltare ed il «richiamare sull'opera compiuta l'attenzione dei giuristi europei»: certamente dei nuovi signori – *rectius* padroni – i tedeschi, ma non meno di «tutti i Paesi della nuova Europa». Un coinvolgimento globale perché – ed è bene rimarcare pure questo aspetto – nel nuovo mondo che si immagina e prospetta al termine del conflitto non potrà non aprirsi «il problema della riforma della codificazione». E l'Italia mussoliniana desidera essere pronta per l'auspicato appuntamento. Da protagonista.

¹⁰ «Gli intervenuti dovranno vedere anche quello che ha fatto il fascismo (..) Bisogna che vadano a vedere di persona tutte queste cose», Asmae, *Carte Dino Grandi*, b. 120, f. 165, sf. 4 *Convegno Volta*.

¹¹ E. GOLINO, *Parola di Duce: il linguaggio totalitario del fascismo*, Rizzoli, Milano 1994.

¹² Asmae, *Carte Dino Grandi*, b. 120, f. 165, sf. 4 *Convegno Volta. Appendice documentaria* n. 2 pp. 875-876. Corsivo mio.

A chi spetta, nel volere del Duce, il compito di chiamare a raccolta gli scienziati del diritto dell'intera Europa? Non al Ministro della Giustizia – come pure aveva tentato di suggerire Asquini – ma all'Accademia d'Italia¹³.

2b) *Il ruolo di Luigi Federzoni e Dino Grandi*

A fine luglio '41 Mussolini ha già deciso. I suoi ordini non si discutono. La Reale Accademia d'Italia, dunque.

Essa costituiva un pezzo di particolare pregio – anzi credo di poter asserire l'autentica punta di diamante – all'interno della variegata politica culturale dal fascismo¹⁴. Nella vasta, e profonda, opera di (ri)organizzazione della cultura – che conobbe in Giovanni Gentile e Giuseppe Bottai i suoi indiscussi, e lucidi, protagonisti e che costituì parte nobile della più generale ristrutturazione e rifondazione dello Stato – proprio i «luoghi della cultura» – ovvero «istituzioni, riviste e circuiti intellettuali»¹⁵ – svolsero e recitarono una funzione – e assunsero un senso – di primazia: permisero il controllo e l'accentramento, favorirono la fascistizzazione, completarono – quasi a chiudere un cerchio – la politicizzazione, crearono consenso, diedero lustro al regime.

Ora, a tener presente l'articolo 2 del regio decreto legge costitutivo dell'Accademia¹⁶ – essa «ha per iscopo di promuovere e coordinare il

¹³ *Infra*, p. 830.

¹⁴ Senza alcuna pretesa di esaustività rinvio a: E.R. PAPA, *Fascismo e cultura*, Marsilio, Padova 1974; R. BEN-GHIAT, *La cultura fascista*, il Mulino, Bologna 2000; G. TURI, *Lo Stato educatore. Politica e intellettuali nell'Italia fascista*, Laterza, Roma-Bari 2002; G. BELARDELLI, *Il ventennio degli intellettuali: cultura, politica, ideologia nell'Italia fascista*, Laterza, Roma-Bari 2005; A. TARQUINI, *Storia della cultura fascista*, il Mulino, Bologna 2011.

¹⁵ A. VITTORIA, *I luoghi della cultura. Istituzioni, riviste e circuiti intellettuali nell'Italia del Novecento*, Carocci, Roma 2021, pp. 72 ss.

¹⁶ Il regio decreto legge 7 gennaio 1926, nel marzo successivo convertito in legge, costituiva la Reale Accademia d'Italia. Questa però venne inaugurata e debuttò, divenendo operativa, soltanto il 28 ottobre 1929. Sull'Accademia rinvio (almeno) a: M. FERRAROTTO, *L'Accademia d'Italia. Intellettuali e potere durante il fascismo*, Liguori, Napoli 1977 (a p. 11, e poi a p. 20, la studiosa efficacemente ricorda che nel primo mese del '26 «il fascismo uscito dalla bufera del delitto Matteotti cerca alleanze nella cultura, coinvolge gli intellettuali nel regime»); VITTORIA, *I luoghi della cultura*, cit. nt. 15, pp. 84-85 (ove si richiamano opportunamente il cospicuo «investimento» economico «da parte del governo fascista» nonché l'elemento per cui «la considerazione data alla nuova istituzione era dimostrata tra l'altro dal fatto che il suo presidente, come il presidente dell'Istituto nazionale fascista di cultura, con la legge del dicembre 1928 sulle attribuzioni del Gran Consiglio del fascismo, ne entrava a

movimento intellettuale italiano nel campo delle scienze, delle lettere e delle arti, di conservare puro il carattere nazionale, secondo il genio e le tradizioni della stirpe e di favorirne l'espansione e l'influsso oltre i confini dello Stato» – appare di solare evidenza la ragione per la quale Mussolini abbia senza esitazione individuato nella 'massima istituzione culturale del fascismo' l'organo incaricato di sovrintendere alla operazione a cui aveva pensato¹⁷.

Dalla primavera del 1938 al vertice dell'Accademia era assiso Luigi Federzoni¹⁸, succeduto alla breve presidenza di Gabriele D'Annunzio¹⁹. Già

far parte»); P. CAGIANO DE AZEVEDO, *La Reale Accademia d'Italia: strategie culturali del fascismo*, cit. nt. 2, pp. 115-132; G. TURI, *Le Accademie nell'Italia fascista*, in «Belfagor rassegna di varia umanità», 1999, IV, pp. 403-424 (in particolare p. 403 in cui si rimarca un aspetto cruciale per cui la legge del 1939 con cui l'Accademia dei Lincei era assorbita dall'Accademia d'Italia decretava «anche formalmente, la graduale presa del potere del fascismo nel vasto e variegato mondo accademico del paese (...) Le modalità di questa fusione hanno un valore simbolico più generale, poiché esprimono assai bene la politica del fascismo nei confronti delle istituzioni di alta cultura. Il fatto che il regime arrivasse a controllare in modo completo e formale il mondo accademico ben 17 anni dopo la marcia su Roma non è indice di un suo 'ritardo' o di sue 'incertezze', ma corrisponde a una tattica graduale che agli interventi repressivi 'legali' unisce la conquista avvolgente di posizioni di potere dall'interno delle istituzioni esistenti, con la contemporanea ricerca di un consenso. Il caso delle accademie sembra infatti confermare come il rapporto tra il fascismo e gli intellettuali sia stato assai complesso: non ridicibile all'antitesi tra cultura e regime, ma neppure al dominio incontrastato dell'ideologia fascista o, all'opposto, a una scelta nicodemitica degli intellettuali, in maggioranza dimostratisi non ostili, se non favorevoli, al fascismo»); di G. TURI anche la voce *Accademia d'Italia*, in *Dizionario del fascismo*, I, cit. nt. 5, pp. 3-4.

¹⁷ Intervenendo all'inaugurazione dell'Accademia (28 ottobre 1929) il dittatore aveva, tra l'altro, affermato – come leggo (ad esempio) in *Annuario della Reale Accademia d'Italia*, 1940-1941, Reale Accademia d'Italia, Roma 1942, p. 6 – che «nell'Accademia passa così la vita dello spirito la quale è continua e complessa e unitaria dalla musica alla matematica, dalla filosofia all'architettura, dall'archeologia al futurismo. Nell'Accademia è l'Italia con tutte le tradizioni del suo passato, le certezze del suo presente, le anticipazioni del suo avvenire. L'importanza di un'Accademia nella vita di un popolo può essere immensa, specialmente se essa convogli tutte le energie, le scopre, le disciplini, le elevi a dignità. Si può immaginare l'Accademia come il faro della gloria che addita la via e il porto ai naviganti negli oceani inquieti e seducenti dello spirito».

¹⁸ Circa questa importante figura (1878-1967) rinvio ad A. VITTORIA, *ad vocem*, in *Dizionario biografico degli italiani*, 45, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma 1995, pp. 792-801, nonché ad EAD., *ad vocem*, in *Dizionario del fascismo*, I, cit. nt. 5, pp. 526-528.

¹⁹ «Dopo la morte di Marconi e la breve presidenza di D'Annunzio, al vertice dell'Accademia d'Italia veniva chiamato Luigi Federzoni sotto la cui guida l'Accademia d'Italia inten-

Ministro e Presidente del Senato del Regno per un decennio – tra il 1929 e il 1939 – dalla fine degli anni Venti era stato «sostanzialmente ‘giubilato’ in posizioni di prestigio ma non attive»²⁰. Nondimeno, la sua fu una direzione energica, accentratrice, «invadente»²¹ e *in toto* solidale con i *desiderata* del regime, come ho avuto modo anche io di constatare in questo studio.

Così, già il primo giorno di agosto del 1941 – inaugurando, per quanto qui rileva, cinque frenetici mesi di fervoroso attivismo indirizzato alla preparazione del Convegno – Federzoni scriveva al Duce rallegrandosi per «la lietissima notizia dell’incarico commesso all’Accademia d’Italia» e per «l’alto onore» ricevuto, assicurando di «aver impartito immediatamente le disposizioni necessarie» alla migliore realizzazione dell’evento – un’adunanza «dei massimi valori della scienza giuridica europea» – e aggiungendo che non avrebbe mancato di lavorare «in continuo contatto col Ministro della Giustizia» da cui, in effetti, era stato informato della decisione²². Protagonisti assoluti della organizzazione del simposio saranno

sificava la propria attività a sostegno della politica estera e interna del fascismo; lo stesso Presidente nell’estate del 1937 fece un viaggio propagandistico in America Latina», P. CAGIANO DE AZEVEDO, *La Reale Accademia d’Italia: strategie culturali del fascismo*, cit. nt. 2, p. 131.

²⁰ F. LANCHESTER, *Luigi Federzoni fra sovversione e restaurazione*, in *Federzoni e la storia della Destra italiana nella prima metà del Novecento*, a cura di B. COCCIA e U. GENTILONI SILVERI, il Mulino, Bologna 2001, p. 176 dove si ricorda la Presidenza «dell’Istituto di Studi romani dal 1929 al 1931, dell’Enciclopedia italiana dal 1938, dell’Accademia d’Italia dal 1938, dell’Istituto fascista dell’Africa italiana dal 1937» nonché la direzione «della ‘Nuova Antologia’ dal 1931». Nello stesso volume si veda pure il saggio di A. VITTORIA, *Dal carduccianesimo all’Accademia d’Italia: Federzoni e la cultura italiana*, pp. 113-143 (in particolare pp. 132-133).

²¹ M. FERRAROTTO, *L’Accademia d’Italia*, cit. nt. 16, p. 109.

²² Federzoni a Mussolini (1 agosto 1941): «Duce, il Ministro Grandi mi ha comunicato la lietissima notizia dell’incarico commesso all’Accademia d’Italia per la convocazione di un Convegno internazionale ‘Volta’ in cui si dovranno presentare all’esame dei più insigni giuristi stranieri i nuovi Codici creati dall’Italia fascista. Ringrazio vivamente per l’alto onore concesso all’Accademia dal suo Fondatore, e assicuro di aver impartito immediatamente le disposizioni necessarie perché sia iniziata senza indugio l’opera di organizzazione. Ammaestrato dall’esperienza dei precedenti Convegni ‘Volta’, non mi nascondo che per garantire a questa prossima manifestazione l’importanza e la solennità che essa dovrà avere, col concorso dei massimi valori della scienza giuridica europea, sarà indispensabile una preparazione meno affrettata di quella che potrebbe ottenersi in un paio di mesi; ma comprendo, ad ogni modo, che tale preparazione dovrà svolgersi quanto più possibile

quindi rispettivamente Federzoni – coadiuvato, come si vedrà a breve, da Francesco Orestano – e il guardasigilli, Dino Grandi che è quanto dire due figure di primissimo piano all'interno del regime, come le ben note vicende del 25 luglio mostreranno in maniera e misura inequivoca²³.

In realtà, le «disposizioni necessarie» a cui alludeva il Presidente sarebbero state assegnate poco dopo, il 3 agosto, allorché lo stesso Federzoni inviava una serie di missive. Innanzi tutto a Grandi – che sarebbe rapidamente assunto a *trait d'union* tra l'Accademia e Palazzo Venezia e con il quale inaugurava un fitto carteggio – e poi ai membri del Consiglio accademico da lui stesso presieduto: i quattro Vice-Presidenti – uno per ciascuna delle quattro Classi in cui, «conformandosi all'esempio dell'Académie de France»²⁴, l'istituzione s'era strutturata ovvero Alberto de' Stefani, per la Classe delle scienze morali e storiche, Giancarlo Vallauri, per la Classe delle Scienze fisiche matematiche e naturali, Carlo Formichi, per la Classe delle Lettere, e Pietro Mascagni, per la Classe delle Arti – il quinto vice-Presidente – Federico Millosevich, il mineralogista che presiedeva l'Accademia dei Lincei quando venne soppressa, nel 1939, e che fu così aggregato al Consiglio²⁵ – e l'Amministratore, Giuseppe Pession²⁶.

Federzoni informava il Ministro di aver concordato il «lavoro preliminare da svolgere» con il «camerata Orestano» – con il quale già si stava pensando ad un «elenco delle persone eventualmente da invitare» – e chiedeva di attivarsi «immediatamente» per far tradurre e riassumere i codici²⁷.

rapida ed intensa. È superfluo aggiungere che per questo lavoro mi terrò in continuo contatto col Ministro della Giustizia. Mi riservo di riferire sulle linee generali del programma, non appena esse siano concretamente definite. Con i più devoti saluti», in AAI, Tit. VIII, b. 44, f. 53/1. Riporto integralmente la missiva anche perché costituisce l'unica occasione, per quanto ricostruisco dalla documentazione superstite, in cui il Presidente scrive direttamente a Mussolini, rivelandosi Grandi, come riporto anche nel testo, il vero (e solo) soggetto di collegamento tra i due.

²³ E. GENTILE, *25 luglio 1943*, Laterza, Roma-Bari 2018.

²⁴ P. CAGIANO DE AZEVEDO, *La Reale Accademia d'Italia: strategie culturali del fascismo*, cit. nt. 2, p. 117.

²⁵ E infatti egli risultava aggregato al Consiglio per effetto dell'articolo 6 della Legge 8 giugno 1939, n. 755.

²⁶ Una lettera era inviata anche all'accademico Francesco Giordani, segretario della Classe delle scienze fisiche matematiche e naturali.

²⁷ «Caro Grandi, ho conferito lungamente col camerata Orestano, concretando con lui il programma del lavoro preliminare da svolgere. Spero poterti vedere presto a Casalecchio,

Le lettere fatte pervenire a Vallauri, Formichi, Mascagni, Millosevich e Pession²⁸ sono identiche. In esse il tono è formale e burocratico: viene fornita notizia della decisione di Mussolini – «non c'era altro da fare che accettare subito l'onorifico impegno a cui il Duce ha voluto chiamarci» – di organizzare un grande Convegno – il cui titolo «potrebbe essere *Contributo dell'Italia alla riorganizzazione giuridica della vita civile d'Europa*» – nel corso del quale illustrare «i nuovi codici italiani» ed a cui invitare – non prima della primavera dell'anno successivo, il 1942 – «giuristi germanici, ungheresi, belgi, olandesi, spagnuoli, portoghesi, bulgari, croati, greci, romeni, danesi, norvegesi, svedesi, e forse turchi e svizzeri»²⁹.

Lo scritto indirizzato ad Alberto de' Stefani è un poco diverso: certamente egli era una personalità dalla storia politica neppure alla lontana comparabile con quella degli altri vice-Presidenti, se non altro per essere stato – per quasi tre anni, dall'ottobre 1922 al luglio 1925 – (il primo) Ministro delle Finanze nel Governo Mussolini tanto da divenire «una personalità di assoluta rilevanza nel mondo politico italiano»³⁰. Qui interessa soprattutto che il Presidente dell'Accademia riconosca «confidenzialmente» che «l'idea» del Convegno era «scaturita presumibilmente dal memoriale de' Stefani – Orestano» che lo stesso Federzoni aveva «a suo tempo»³¹ presentato al Duce. Mussolini era dunque stato ispirato, nella sua decisione, da questo

ove sarò stasera, per definire meglio con te alcuni particolari importanti. Per non perdere tempo sarebbe forse bene che tu disponessi immediatamente per la compilazione delle traduzioni e dei riassunti, questi pure da tradursi, se crederai, in tedesco e in francese. Orestano si sta già occupando dell'elenco delle persone eventualmente da invitare, e lo porterà al fiduciario che tu ti compiacerai di designare, per la formazione della lista definitiva. Sarà importante sopra tutto pensare ai nomi dei relatori. Ho già preavvisato i camerati del Consiglio di amministrazione della Fondazione Volta per la riunione che convocherò ai primi di settembre. Con affettuosi saluti, Federzoni», in AAI, Tit. VIII, b. 44, f. 53/1.

²⁸ Ed a Giordani.

²⁹ AAI, Tit. VIII, b. 44, f. 53/1. *Appendice documentaria* n. 3, pp. 872-873.

³⁰ F. MARCOALDI, *ad vocem*, in *Dizionario biografico degli italiani*, 39, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma 1991, p. 431: alla titolarità del dicastero delle Finanze avrebbe poi aggiunto quella del Tesoro «una volta morto nel dicembre '22 il suo originario titolare, il popolare V. Tangorra». I due ministeri vennero poi accorpati dal 1° gennaio 1923. Successivamente a questa esperienza al vertice, si sarebbe allontanato dalla politica attiva, divenendo una voce (moderatamente) critica del fascismo e votando, da ultimo, a favore dell'ordine del giorno presentato da Grandi nel fatale 25 luglio.

³¹ AAI, Tit. VIII, b. 44, f. 53/1. *Appendice documentaria* n. 4, pp. 873-874.

memoriale non altrimenti noto – e di cui non vi è traccia tra le carte di Archivio – ma di certo sollecitante una adeguata riflessione sull'importante materia dei codici. E non è un caso che – tra tutte quelle pervenute³² – la risposta – il «gentile riscontro» – in grado di richiamare l'attenzione del ricercatore si riveli proprio quella di de' Stefani il quale – nel prendere atto «con piacere della nuova iniziativa» – non nascondeva di nutrire molti e seri dubbi sull'aderenza della recente legislazione di diritto privato alle esigenze strutturali e giuridiche di uno Stato corporativo.

Ho già pubblicamente manifestato questi dubbi che d'altronde sono largamente condivisi. Donde il mio timore che *questa legislazione – opera più di giuristi che di politici* – possa essere giudicata scarsamente innovatrice in molti istituti. Sarò felice se dal Convegno superior-mente ideato e voluto nascerà la persuasione che, *ispirandosi alla realtà politica, il nostro diritto privato possa essere messo in fase col Regime*³³.

L'economista veronese – muovendo sintetici ma puntuti rilievi – esprime robuste perplessità – nel ragionare perseguendo coordinate logiche che non appaiono eccessivamente distanti da quelle proprie, e notissime,

³² Le risposte giunte a Federzoni – da Vallauri, Formichi, Millosevich, Pession, Formichi e Mascagni – sono estremamente simili quanto a tono e contenuti, e si risolvono nella totalità dei casi in una convinta e piena adesione all'iniziativa prospettata. Mi limito pertanto a riportarne una soltanto, quella del grande musicista Pietro Mascagni il quale, di suo pugno, da Livorno, il 14 agosto 1941 scriveva: «mio caro ed illustre Presidente, rispondo alla importante tua lettera riservata del 3 corrente mese con la mia completa adesione su tutti i punti da te accennati con limpida chiarezza. Quindi: accettazione immediata dell'incarico datoti dal Duce, incarico che onora grandemente la nostra Accademia: molto opportune le tue discussioni col Ministro Grandi; giustissima la scelta della epoca del Convegno alla prossima primavera; ottimo il pensiero di affidare l'organizzazione del Convegno al collega Orestano, che già si fece molto onore nel precedente Convegno su l'Africa. Quanto alle spese, che saranno enormi, tu hai già sentenziato chi dovrà provvedere. Circa la data per la convocazione del Consiglio della Fondazione 'Volta', sono pienamente d'accordo con te per fissarla al più presto e in ogni modo dentro il mese di settembre. Però debbo farti presente che io ho qualche impegno professionale in settembre; ed è bene che ti segni con precisione i giorni di tale impegno. Io sarò a Roma il 19 di questo mese, cioè tra cinque giorni, e resterò a Roma fino a tutto il 12 settembre. Il 13 settembre debbo partire per Torino, dove rimarrò impegnato fino al 24 dello stesso settembre. Il 25 sarà di nuovo a Roma, sempre a tua disposizione. Con ossequio profondo e con saluti affettuosi», *ibidem*.

³³ Così de' Stefani a Federzoni, da Roma, il 7 agosto 1941, *ibidem*. Corsivo mio.

ad esempio, di un «intruppato»³⁴ quale Carlo Costamagna³⁵ – in ordine alla novella opera di codificazione portata avanti dal regime, apprendendogli troppo poco politica e comunque tale da palesarsi modestamente «innovatrice»³⁶. Ai suoi occhi il Convegno esprime però una grande potenzialità: si presenta come una opportunità in grado – teoricamente almeno – di riallineare – rimettere «in fase col Regime», nelle sue parole – il piano giuridico con quello politico, evidentemente reputati – al momento – sfasati. Si constaterà, poco oltre, come i suoi dubbi non saranno condivisi e verranno anzi lasciati cadere, a cominciare dallo stesso Presidente dell'Accademia.

Qualche parola è da spendersi circa Francesco Orestano, il cui nome ricorre con frequenza in numerosi dei documenti che sto richiamando. Costui, che pure aveva una iniziale formazione giuridica, si era poi dedicato agli studi filosofici per divenire «un noto studioso di pedagogia, nonché uno dei principali esponenti del realismo, la corrente di maggiore successo nella filosofia italiana degli anni Trenta»³⁷, affermandosi quale un intellettuale tra i maggiori del regime, prima che le sue fortune andassero declinando. Se – nell'impetoso giudizio di Eugenio Garin – il suo «oggi è poco più che uno sbiadito ricordo, e, se si vuole, un aneddoto nella storia della cultura italiana di provincia»³⁸ per quanto rileva in questa sede ebbe

³⁴ P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 150.

³⁵ Sono conosciutissime le critiche del giurista ligure ai lavori di codificazione. A mero titolo di esempio ricordo i seguenti due istruttivi contributi: C. COSTAMAGNA, *Ancora sul 'problema' dei Codici*, in *Lo Stato. Rivista di scienze politiche, giuridiche ed economiche*, 1937, pp. 363-367; ID., *Fascismo e Codici*, in «Lo Stato. Rivista di scienze politiche, giuridiche ed economiche», 1940, pp. 49-60. Le contestazioni di Costamagna sono richiamate, tra gli altri, da A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, il Mulino, Bologna 2007, p. 608 e M. CARVALE, *Storia del diritto nell'Europa moderna e contemporanea*, Laterza, Roma-Bari 2012, pp. 440-442.

³⁶ Rilievi di siffatto tenore erano stati anticipati da de' Stefani in un articolo apparso sul quotidiano *La Stampa* il 9 gennaio 1941 dal titolo *L'aderenza legislativa ai principi della rivoluzione* come (molto) opportunamente segnalato da RONDINONE, *Impresa e commercialità attraverso il 'lato oscuro' dell'unificazione dei codici*, cit. nt. 2, pp. 302-303 note n. 93 e 94.

³⁷ A. TARQUINI, *ad vocem*, in *Dizionario biografico degli italiani*, 79, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma 2013, p. 455. Il nostro nel 1931 era divenuto Presidente della Società filosofica italiana e aveva presieduto, nel 1933, l'VIII Congresso nazionale di filosofia: «secondo molti studiosi il convegno ebbe un'importanza centrale nella storia della cultura italiana perché segnò la fine dell'egemonia idealistica e la vittoria del pensiero realista rappresentato dai cattolici e da autori come Orestano» (p. 456).

³⁸ E. GARIN, *Cronache di filosofia italiana 1900-1960*, I, Laterza, Roma-Bari 1997, p. 137.

un peso non trascurabile, venendo sin da subito scelto da Federzoni al fine di curare «l'organizzazione del Convegno»³⁹. Orestano figurava quale segretario della Classe delle Scienze morali e storiche – quella impegnata e coinvolta direttamente – ma, soprattutto, risultava «già personalmente molto bene affiatato col Guardasigilli, fin dal tempo in cui si trattenne lungamente a Londra per assicurare, con l'aiuto di Grandi, l'intervento dei maggiori colonialisti inglesi all'altro importantissimo Convegno su l'Africa»⁴⁰. Egli appariva così la personalità più adatta a meglio collaborare nella preparazione del congresso, anche perché – opino – non possedeva, oggettivamente, la statura del grande Maestro della scienza giuridica, il cui prestigio e la cui autorevolezza avrebbero potuto – in ipotesi – sortire un qualche, e sia pur modesto, imbarazzo in Grandi e Federzoni nell'ipotesi di proposte, e punti di vista, non perfettamente coincidenti.

Dal canto suo, il filosofo si spenderà con scrupolosa generosità ed operosa solerzia per la miglior riuscita dell'incarico ricevuto.

2c) *L'organizzazione del X Convegno Volta*

Mussolini aveva sin da subito individuato nell'Accademia d'Italia il *locus* d'elezione in cui celebrare l'imponente occasione di riflessione scientifica. Più precisamente – come ripetuto da Federzoni in tutte le sue comunicazioni – si era pensato ad un Convegno internazionale 'Volta'. È d'uopo – allora – spendere qualche parola chiarificatrice in argomento.

Nel 1929 la *Società generale italiana Edison di elettricità*, per volere del suo Presidente Giacinto Motta, aveva istituito – in seno alla stessa Accademia d'Italia – la *Fondazione Alessandro Volta*. Questa, dotata di un patrimonio di oltre otto milioni di lire, era incaricata di supportare nella sua attività l'Accademia finanziando «borse di studio, viaggi di istruzione per studiosi e scienziati italiani, missioni italiane all'estero, premi alle scoperte più importanti»⁴¹ e anche – ed ciò che qui è di interesse e rilievo – i Convegni internazionali 'Volta', appunto. Annualmente il Consiglio della Fondazione – coincidente con i membri del Consiglio accademico della Reale Accademia d'Italia ovvero gli studiosi a cui Federzoni aveva scritto il 3 agosto '41 – stabiliva il tema su cui, nell'anno successivo, si sarebbe tenuto il Convegno⁴². Nella presente occasione la sollecitazione era giunta dal Duce in

³⁹ Come si dava notizia nelle lettere testé richiamate.

⁴⁰ Così Federzoni nella citata lettera del 3 agosto 1941 ai membri del Consiglio accademico.

⁴¹ CAGIANO DE AZEVEDO, *La Reale Accademia d'Italia: strategie culturali del fascismo*, cit. nt. 2, p. 127.

⁴² FERRAROTTO, *L'Accademia d'Italia*, cit. nt. 16, p. 37 e p. 45 note n. 62 e n. 63.

persona: quello dedicato al Diritto sarebbe dovuto essere il X Convegno Volta. Fra il 1931 e il 1939, infatti, si erano realizzati non meno di nove Convegni, taluni di grande successo, eco e risonanza: si pensi a quello dedicato alla *Fisica nucleare* – che fu il primo, nel 1931 – a quello sul *Teatro drammatico*⁴³ – nel 1934 e sotto la Presidenza di Luigi Pirandello, in quell'anno insignito del Premio Nobel per la letteratura – oppure, ancora, a quello svolto sul tema *Rapporti dell'architettura con le arti figurative*. L'edizione del 1932 aveva invece avuto ad oggetto *L'Europa* mentre quello del 1938 s'era concentrata su *L'Africa*⁴⁴. Questi ultimi non li cito a caso: nel primo Francesco Orestano aveva assunto le vesti di segretario e nel secondo – lo rammemorava Federzoni nelle sue missive – aveva collaborato con profitto con Grandi nel riuscito coinvolgimento dei colonialisti inglesi di maggior nome. Tale rilievo fa comprendere con ancora maggior agio la scelta federzonianiana di assegnargli un ruolo di primissimo piano anche nel caso di questa nuova impresa.

La scelta si rivelò felice. Orestano già il 6 agosto – al termine di un colloquio con il Ministro di Grazia e Giustizia – era in grado di sottoporre al Presidente dell'Accademia quelle che lui stesso definiva le «linee somma-

⁴³ I. FRIED, *Il Convegno Volta sul teatro drammatico. Roma 1934. Un evento culturale nell'età dei totalitarismi*, Titivillus, Corazzano 2014. In argomento anche *Archivio Luigi Pirandello. Corrispondenza: Convegno Volta per il teatro drammatico 1934*, a cura di D. SAPONARO e L. TORSELLO, Bulzoni, Roma 2017.

⁴⁴ Per esigenze di ordine e chiarezza riporto «l'elenco dei Convegni 'Volta' indetti dal 1931 al 1942 dalle 4 Classi della Reale Accademia d'Italia» per come li leggo in AAI, Tit. VIII, b. 44, f. 53/1: 1931, I Convegno indetto dalla Classe delle Scienze Fisiche, Tema *Fisica nucleare*; 1932, II Convegno indetto dalla Classe delle Scienze Morali e Storiche, Tema *L'Europa*; 1933, III Convegno indetto dalla Classe delle Scienze Fisiche, *L'immunologia*; 1934, IV Convegno indetto dalla Classe delle Lettere, Tema *Il teatro drammatico*; 1935, V Convegno indetto dalla Classe delle Scienze Fisiche, Tema *Le alte velocità in aviazione*; 1936, VI Convegno indetto dalla Classe delle Arti, Tema *Rapporti dell'architettura con le arti figurative*; 1937, VII Convegno indetto dalla Classe delle Scienze Fisiche, Tema *Lo stato attuale delle conoscenze sulla nutrizione*; 1938, VIII Convegno indetto dalla Classe delle Scienze Morali e Storiche, Tema *L'Africa*; 1939, IX Convegno indetto dalla Classe delle Scienze Fisiche, Tema *Matematica contemporanea e sue applicazioni*; 1942, X Convegno indetto dalla Classe delle Scienze Morali e Storiche, Tema *La codificazione del diritto nel nuovo ordine politico-sociale*. Aggiungo per completezza che era stato stabilito per il 1940, ma neppure organizzato, un Convegno su *La missione della poesia nella vita moderna* come apprendo da P. CAGIANO DE AZEVEDO, *La Reale Accademia d'Italia: strategie culturali del fascismo*, cit. nt. 2, p. 129. Circa il IX Convegno si veda A. CAPRISTO, *L'alta cultura e l'antisemitismo fascista. Il Convegno Volta del 1939 (con un'appendice su quello del 1938)*, in *Quaderni di storia*, 64 (2006), pp. 165-226.

rie» del Convegno – per il quale si proponeva il titolo, destinato a restare definitivo, *La codificazione del diritto nel nuovo ordine politico-sociale* – e di esporre le sue – chiare – idee in proposito:

Il concetto fondamentale è questo: portare la discussione e presentazione dei codici italiani sopra un piano europeo, innestandolo in un problema generale dell'immediato riordinamento della vita civile europea: la necessaria revisione degli istituti giuridici fondamentali. In tal modo la codificazione fascista apparirà subito come un contributo esemplare. Inoltre: analizzare i temi principali in una serie di sottotemi, scelti fra l'immensa materia in modo da presentare gli aspetti più sostanziali delle nostre riforme. Infine riportare la conclusione dei lavori su un piano europeo⁴⁵.

I codici mussoliniani erano presentati quali capaci e possenti mura su cui contribuire a edificare la rigenerata vita civile dei popoli europei. In conseguenza, il programma andava articolandosi e frazionandosi in otto temi principali, ognuno suddividentesi in un numero variabile di sottotemi.

Li riporto:

I (Introduttivo) a) La revisione degli istituti giuridici fondamentali della vita civile nella nuova Europa. b) Il contributo italiano: la codificazione fascista (nelle sue somme linee).

II Gli istituti del lavoro: I nuovi principi fondamentali. Il corporativismo. I contratti collettivi. La magistratura del lavoro.

III L'istituto della famiglia. I principi. Il patrimonio familiare. La filiazione illegittima. La tutela pupillare.

IV L'istituto della proprietà. I doveri sociali inerenti alla proprietà privata. Bonifiche obbligatorie. Consorzi obbligatori. Demanializzazione delle acque e delle miniere.

V I negozi giuridici. Criteri sociali di valutazione. L'equità nel diritto. La clausola della generale lesione. La disciplina degli ammassi.

VI La tutela giuridica. Carattere pubblicistico del processo. L'organizzazione del processo.

VII La difesa sociale penale. Nuovi criteri di imputabilità: la pericolosità del reo. Le misure di sicurezza. La correzione della delinquenza minorile. Regime penitenziario.

VIII Prospettive di un nuovo 'diritto comune europeo'⁴⁶.

⁴⁵ AAI, Tit. VIII, b. 44, f. 53/1. *Appendice documentaria* n. 5, p. 878. Corsivo mio.

⁴⁶ *Infra*, pp. 874-875.

Come si vede, si trattava – *in primis* – di esporre, offrendo un auspicabilmente incisivo e meditato momento di riflessione, i tratti caratterizzanti della codificazione civile, e poi di quella processuale civile e penale. Di interesse particolare apparivano – inoltre – il primo e l'ultimo Tema, recanti osservazioni forse di natura meno tecnica ma di certo – era l'auspicio – estremamente significative quanto alla politica del diritto indicata.

Da questo momento si apriva una serrata triangolazione tra Orestano, Federzoni e Grandi, con il secondo che – raccolte le sollecitazioni e le proposte del primo, vagliatele e, nel caso, ritoccatele – le sottoponeva al giudizio del Ministro. A stretto giro di posta – il 9 di agosto – Federzoni faceva sapere di apprezzare molto l'impostazione del programma limitandosi ad avanzare solo «qualche particolare riserva sul III punto» – riguardante il diritto di famiglia⁴⁷ – apparentogli «la parte maggiormente suscettibile di critiche nel complesso dell'opera» codificatoria e derubricava i «molti e seri dubbi» espressi da de' Stefani circa la scarsa aderenza del codice ai principi dello Stato corporativo al rango, non particolarmente benevolo, di «osservazioni per così dire platoniche»⁴⁸. Da ultimo informava di avere incontrato Grandi e di aver in programma ancora diversi appuntamenti con l'alto esponente politico: e in effetti, tra i due, gli abboccamenti – in quell'estate '41 – si riveleranno ben frequenti⁴⁹.

Lo studioso siciliano conveniva circa la riserva espressa, asserendo che l'elencazione dei sottotemi era «stata scelta in modo da prelevare nell'intera materia quegli argomenti nei quali possiamo figurare meglio»⁵⁰. E infatti il

⁴⁷ Brevi, ma puntuali, considerazioni sulla concezione della famiglia nel Ventennio fascista le leggo in M. CAVINA, *Il diritto di famiglia*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero. VIII appendice, Diritto*, a cura di P. Cappellini, P. Costa, M. Fioravanti, B. Sordi, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma 2012, pp. 684-686. Si veda anche, e direi ovviamente, P. UNGARI, *Storia del diritto di famiglia in Italia 1796-1975*, il Mulino, Bologna 2002, pp. 211 ss.

⁴⁸ In AAI, Tit. VIII, b. 44, f. 53/1.

⁴⁹ «Stamane ho incontrato il Ministro a Predappio. Siamo rimasti d'accordo che ci vedremo qui in uno dei prossimi giorni. Dopo di che ti scriverò e ci intenderemo facilmente sul seguito da dare al nostro lavoro. Quasi tutti i camerati del Consiglio di Amministrazione della Fondazione 'Volta' mi hanno già risposto aderendo cordialmente all'idea del Convegno e approvando con entusiasmo alla mia proposta della tua nomina a Presidente del Comitato ordinatore», *ibidem*.

⁵⁰ Orestano a Federzoni, già il 10 agosto 1941: «Mio carissimo Presidente, sono lieto e lusingato del tuo giudizio e di quanto hai la bontà di comunicarmi da parte dei colleghi. (...) Anche le obiezioni di de' Stefani hanno il loro peso, ma non è questa la sede per farle valere, naturalmente. Rimango in attesa di tue istruzioni e ove tu creda utile un

Presidente dell'Accademia d'Italia s'affrettava – a scongiurare rischiosi equivoci – a puntualizzare e chiarire che «*il nuovo codice civile è quello che è, e bisogna presentarlo agli stranieri e sostenerlo di fronte a loro come un solo blocco di pensiero senza incrinature*»⁵¹.

A questo punto, l'intero mese di agosto trascorreva tra continui contatti cartacei fra Orestano e Federzoni e incontri tra quest'ultimo e il guardasigilli. Grandi, vincendo le resistenze di Orestano⁵², arricchiva la cornice convegnistica imponendo due aggiunte: una prima relativa al codice della navigazione – trattandosi di «un apporto particolarmente originale e caratteristico della scienza giuridica italiana» – e una seconda inerente al «Codice di commercio»⁵³. Circa quest'ultimo rischiò di ingenerarsi qualche equivoco⁵⁴, rapidamente risolto⁵⁵. Mi preme anche aggiungere e porre in risalto

colloquio fra noi a Bologna, non avrai che a farmelo sapere. Con i più affettuosi e devoti saluti», *ibidem*.

⁵¹ Federzoni a Orestano, il 12 agosto '41, *ibidem*. Corsivo mio.

⁵² Orestano a Federzoni il 15 agosto '41: «Mio carissimo Presidente (...) intanto quello che si può fare è perfezionare e possibilmente fissare il programma del Convegno, nei suoi termini definitivi. (...) Il mio punto di vista sarebbe che una volta dato il via si possa andare avanti colle traduzioni e col lavoro di organizzazione senza più fermarsi. Il Ministro Grandi avrebbe desiderato aggiungere un Tema per il Codice della navigazione. Riflettendovi sopra, per mio conto, non lo includerei per non entrare in un campo troppo speciale. Tanto varrebbe parlare di tutta la legislazione speciale. Ad ogni modo mi rimetto», *ibidem*. Corsivo mio.

⁵³ Federzoni a Orestano (21 agosto '41): «abbiamo nuovamente conferito, il Ministro Grandi e io, intorno all'argomento che ci sta tanto a cuore, esaminando a lungo il più preciso schema da te inviatomi. Il Ministro Grandi non soltanto lo approva, ma ha dichiarato di apprezzare cordialmente il felice criterio sistematico al quale ti sei ispirato nel redigerlo. Soltanto obietta di non poter rinunciare al Codice della navigazione fra i Temi del Convegno, in quanto, egli dice, quello costituisce un apporto particolarmente originale e caratteristico della scienza giuridica italiana. Riconosco anch'io che, oltre tutto, per gli importanti nessi politici ed economici di quell'argomento, sarebbe desiderabile aggiungerlo al programma del Convegno. Vi è pure da pensare, osserva Grandi, al Codice di commercio», *ibidem*.

⁵⁴ Infatti, Orestano vergava (23 agosto '41) una missiva del seguente tenore: «mio carissimo Presidente, sono molto lieto di quanto cortesemente mi scrivi e del lusinghiero apprezzamento a te manifestato dal Ministro Grandi. Mi rendo conto che egli tenga all'inclusione del Codice della navigazione fra i temi del Convegno, ma poiché con esso si esce dal quadro degli istituti del ius civile e della loro difesa civile e penale, non c'è che da inserirlo fra il VII e l'VIII Tema, farne cioè un Tema VIII, spostando l'VIII attuale al posto IX. In quanto alla formulazione vorrei pregare il Ministro stesso di dettarla, poiché

un dato. L'accorto Ministro Grandi andava tessendo con lucida abilità una sua trama intrattenendo – in parallelo al rapporto ufficiale, e principale, con Federzoni e, in minor misura, Orestano – contatti e scambi di vedute con Antonio Scialoja – al quale addirittura già il 3 di agosto anticipava la notizia del Convegno 'Volta' chiedendogli di approntare materiale utile alla trattazione, in quella sede, del codice della navigazione, a cui con ogni evidenza teneva in modo particolare⁵⁶ – e, soprattutto, con Alberto Asquini⁵⁷ e Mariano d'Amelio⁵⁸ i quali – e non a caso – saranno i primi a

io non ho idee abbastanza chiare in proposito, e se si tratti anche della navigazione aerea, etc. In quanto al *Codice di commercio ci deve essere ancora qualche zona per me oscura. Che io sappia, è prevalsa la tendenza abolizionista e l'incorporazione dei diversi capi sotto i corrispondenti Titoli del Codice civile*. Se è così, si potrebbero aggiungere alcuni sottotemi a quelli del Tema V: I negozi giuridici. Per esempio, un sottotema su Le società commerciali, o più genericamente su Le imprese. Anche per questo mi rimetto». Il 25 agosto Federzoni scriveva a Grandi sottoponendogli le proposte di Orestano e a quest'ultimo, ringraziandolo. Tutto (ancora) in AAI, Tit. VIII, b. 44, f. 53/1.

⁵⁵ Le aggiunte volute da Grandi erano presto elaborate e sottoposte al Comitato scientifico del Convegno, che le analizzò, insieme a tutto il resto, nella seduta del giorno 8 novembre 1941, da me ampiamente richiamata nel paragrafo successivo del presente lavoro.

⁵⁶ Il Ministro scriveva: «Caro Antonio, per il maggio p. v. il Duce ha disposto la convocazione di un Convegno Volta col tema 'I nuovi Codici italiani'. Desidero Tu lo sappia subito per pensare a predisporre il materiale per il Codice della Navigazione», Asmae, *Carte Dino Grandi*, b. 120, f. 165, sf. 4 *Convegno Volta*. Notoriamente, Scialoja è stato «il fondatore del diritto della navigazione in Italia» come ricordato da L. Tullio, *ad vocem*, in DBGI, II, p. 1831. In argomento E. SPAGNESI, *Il codice della navigazione. Una vicenda giuridica speciale*, Campano, Pisa 2014.

⁵⁷ Il Ministro anche ad Asquini scriveva il 3 agosto '41 informandolo del Convegno ed esortandolo a «mettersi subito a lavorare». In una successiva comunicazione (6 settembre) il Guardasigilli lo informava dell'inserimento nel Comitato organizzatore e concludeva: «ti allego intanto perché Tu possa esaminarlo e riflettermi sopra questo 'progetto' di Temi proposto dall'Ecc. Orestano. Deve essere molto modificato e integrato e meglio rispondere alle linee nostre della Codificazione. Ad ogni modo è compito del Comitato organizzatore di stabilire i Temi», Asmae, *Carte Dino Grandi*, b. 120, f. 165, sf. 4 *Convegno Volta*.

⁵⁸ Il 26 agosto Grandi informava d'Amelio del suo desiderio di inserirlo nel Comitato, chiedeva il suo parere circa i nomi di Asquini e Novelli su cui andava orientandosi per la designazione e aggiungeva: «Federzoni mi ha pure rimesso, preparato da Orestano, un primo progetto di Temi sui quali attiro particolarmente la tua attenzione. Credo che dovrà essere riveduto e integrato: noto ad esempio che manca qualsiasi accenno al diritto della navigazione e all'impresa». Il giurista, rispondendo il 31 di agosto, osservava: «l'Ecc.

essere designati dal Guardasigilli stesso quali membri del Comitato ordinatore del Convegno.

Elaborato – almeno nelle sue linee essenziali – il programma del simposio, il 4 settembre aveva luogo l'adunanza del Consiglio della Fondazione 'Volta'⁵⁹. In essa il Presidente comunicava ufficialmente quanto anticipato al principio di agosto ed indicava nel maggio 1942⁶⁰ il periodo in cui celebrare il Convegno⁶¹. Inoltre, si provvedeva a discutere «la formazione di un Comitato organizzatore» mentre si confermava la scelta di Orestano quale Direttore dello stesso⁶².

Non residuava, in effetti, ancora che una importante questione preliminare da risolvere. Occorreva, cioè, provvedere a nominare il citato Comitato – a volte aggettivato come 'ordinatore' e qualche altra quale 'organizzatore' – del Convegno. La discussione del 4 settembre non fu però risolutiva: la vicenda, che si trascinava da metà agosto, sarebbe giunta a conclusione soltanto ai primi del mese successivo. Già nella – sopra citata

Orestano mi accennò ai Temi del Convegno. Non credevo che li ritenesse come definitivi. Sono molti e prima di integrarli occorrerebbe selezionarli. Penso che 'Impresa' la comprendesse fra gli 'Istituti del lavoro'. Ma bisogna far posto anche al Codice della navigazione. Nel primo colloquio che avrò il piacere di avere con Te, potremo definire il programma», *ibidem*.

⁵⁹ Convocata da Federzoni il 26 agosto precedente con il seguente ordine del giorno: «1 Approvazione del verbale dell'adunanza precedente 2 Comunicazioni del Presidente 3 X Convegno 'Volta' 4 Eventuali», AAI, Tit. VIII, b. 44, f. 53/2.

⁶⁰ Federzoni indicava, come segnale pure nella nota successiva, il maggio '42 quale mese deputato alla tenuta del Convegno perché Grandi il 3 settembre '41 gli aveva comunicato: «Caro Gigi, il Duce, che mi ha ricevuto ieri e al quale ho riferito circa l'accoglienza entusiastica da te data al suo invito per un Convegno Internazionale Volta sul tema: 'I nuovi Codici italiani' ha stabilito su mia richiesta la data per aprile/maggio 1942, in considerazione della difficoltà per mia parte di ultimare il lavoro di completamento dei Codici medesimi», *ibidem*.

⁶¹ Adunanza del Consiglio (4 settembre 1941): Presiede il Presidente. Presenti: de' Stefani, Formichi, Giordani, Mascagni, Pession, Vallauri. Segretario: il Cancelliere Pellati. «Il Presidente comunica che il Ministro Grandi ha avuto dal Duce l'ordine di mettersi d'accordo con lui per organizzare un Convegno Internazionale Volta, che illustri l'opera esplicata dall'Italia fascista per la formazione dei Codici e dimostri l'apporto del nostro Paese alla creazione del nuovo ordine giuridico, sociale ed economica, che dovrà costituirsi. Il Convegno avrà luogo nel maggio 1942-XX», in *Annuario della Reale Accademia d'Italia*, cit. nt. 17, p. 316.

⁶² *Ibidem*.

– missiva del 12 agosto s'era rimarcato che tra i «primi provvedimenti» da assumere «il primissimo» sarebbe dovuto essere «la nomina del Comitato ordinatore» di cui avrebbero dovuto far parte «gli Accademici giuristi e alcuni rappresentanti del Ministro della Giustizia»⁶³.

La scelta – obbligata – relativa agli Accademici giuristi determinò il coinvolgimento dell'internazionalista Dionisio Anzilotti, del penalista Vincenzo Manzini, dello storico Federico Patetta e del romanista Salvatore Riccobono.

Grandi – dopo diverse richieste in tal senso – designò Mariano d'Amelio, Giovanni Novelli, Dino Mandrioli, Alberto Asquini e Filippo Vassalli⁶⁴. Così procedendo si premurò di assicurare – con i primi tre nominativi – una presenza qualificata e adeguata di esponenti dell'alta magistratura con cui possedeva sicura consuetudine – basti pensare che Novelli nelle vesti di Direttore Generale degli Istituti di Prevenzione e di Pena era certo uno tra i suoi collaboratori più stretti al pari di Mandrioli, suo Capo di Gabinetto – mentre con gli ultimi due indicava studiosi dal riconosciuto e indiscusso valore, recitanti un ruolo di primissimo piano tra i codificatori⁶⁵.

⁶³ In AAI, Tit. VIII, b. 44, f. 53/1.

⁶⁴ La designazione ufficiale dei cinque giunse soltanto il 3 ottobre 1941: «Ho l'onore di comunicare che, secondo il cortese invito di Vostra Eccellenza, ho provveduto a designare quali membri del Comitato da Vostra Eccellenza presieduto per la preparazione del futuro Convegno Volta, i seguenti: 1 Eccellenza Cavaliere di Gr. Cr. Mariano d'Amelio, Ministro di Stato, Senatore del Regno; 2 Eccellenza Cavaliere di GR. Cr. Dr. Giovanni Novelli, Presidente di Sezione della Corte di Cassazione del Regno, Direttore Generale del Ministero di Grazia e Giustizia; 3 Eccellenza Cavaliere di Gr. Cr. Dr. Dino Mandrioli, Presidente di Sezione della Corte di Cassazione del regno, Capo Gabinetto del Ministro Guardasigilli; 4 Gr. Cr. Prof. Avv. Filippo Vassalli, Ordinario nella R. Università di Roma; 5 Eccellenza Prof. Avv. Alberto Asquini, Consigliere Nazionale, Professore titolare nella R. Università di Roma. Con alta osservanza». Quattro nominativi su cinque (d'Amelio, Novelli, Asquini e Vassalli) li aveva indicati a Federzoni (informalmente in un colloquio) già il 9 settembre. Il 10 settembre Federzoni aveva comunicato la notizia a Orestano. *Ibidem*.

⁶⁵ E con i quali non mancavano sentimenti di stima e amicizia, come reca testimonianza la lettera inviata da Vassalli (19 ottobre 1941) a Grandi: «Eccellenza, dal Presidente dell'Accademia d'Italia ho avuto l'invito a far parte del Comitato ordinatore del prossimo Convegno 'Volta', e ciò su tua designazione. Della quale desidero renderti le più vive grazie. Spero che il congresso possa riuscire a mettere degnamente in luce l'imponente lavoro legislativo che pel tuo impulso e sotto la tua guida l'Italia ha realizzato. Quando

A tal proposito non è inutile richiamare una comunicazione del solito Orestano a Federzoni in quanto foriera di qualche particolare in più. Egli infatti esprimeva l'auspicio per il coinvolgimento, tra gli aggregati all'Accademia, di Mariano d'Amelio, Santi Romano, Pier Silverio Leicht, Enrico Besta e Arturo Carlo Jemolo mentre tra i magistrati citava Pirotti, «ora distaccato all'Istituto Internazionale per l'Unificazione del diritto privato», e Novelli. Inoltre faceva presente che Alberto de' Stefani – con cui aveva avuto un «lungo e proficuo colloquio» – proponeva l'inserimento nel Comitato di «almeno un rappresentante del Partito Nazionale Fascista⁶⁶». Se la proposta di un coinvolgimento degli aggregati si risolveva rapidamente in nulla – e ritengo per volontà di Grandi⁶⁷ – non si omise invece di

avrò il piacere e l'onore di rivederti? Ti confesso che mi è mancato molto e molto mi manca la consuetudine a cui benignamente mi avevi abituato dei tuoi colloqui e delle tue lettere. Spero che mi sia rimasto il conforto della tua buona amicizia, e per verità per ora ne ho ricevuto un segno prezioso e significativo. Abbimi sempre, con devota affezione, tuo Filippo Vassalli», in Asmae, *Carte Dino Grandi*, b. 120, f. 165, sf. 4 *Convegno Volta*. Mi preme, in proposito, segnalare che presso l'Università degli studi di Milano-Bicocca è custodito l'Archivio che custodisce le carte dell'insigne studioso romano. Orbene, in esso è presente un fascicolo dedicato all'importante Convegno in questione donde s'apprende qualche, molto limitata in verità, notizia ulteriore. Ad esempio, l'Ufficio Convegni Volta della Reale Accademia d'Italia, il 2 dicembre 1941, chiedeva al giurista l'invio di «una Vostra fotografia nonché un Vostro cenno bio-bibliografico, non più lungo di mezza pagina circa dattiloscritta e che contenga la principale Vostra attività presente e passata, le cariche che ricoprirete, le principali opere pubblicate (...). Questi cenni serviranno poi per la compilazione dell'Album illustrato dei partecipanti al Convegno, che verrà stampato e distribuito prima del Convegno stesso» Inoltre, in una comunicazione del 25 novembre 1942, si indicava (ottimisticamente) nel febbraio 1943 la data ultima per la consegna della relazione onde di poi procedere alla stampa ed alla relativa traduzione in tedesco. Il materiale in Archivio Filippo Vassalli, f. 320 (numerazione provvisoria in quanto l'Archivio è in fase di definitivo riordino). Su Vassalli rimando (almeno) a G.B. FERRI, *ad vocem*, in DBGI, II, pp. 2022-2025.

⁶⁶ Il 5 settembre '41, AAI, Tit. VIII, b. 44, f. 53/1. Il successivo 14 settembre Orestano in risposta alla comunicazione del 10 ricordata alla nota n. 57, tornava a scrivere un biglietto a Federzoni, da Montecatini: «Mio carissimo Presidente ti sono molto grato della cortese comunicazione. Mi pare che vanno benissimo anche gli altri nominativi, ai quali non avevo pensato, avendo scelto soltanto tra gli aggregati. (...) E intanto mi trovo nello stesso albergo coll'Ecc. Riccobono, col quale già veniamo colloquando del Convegno», *ibidem* (corsivo mio).

⁶⁷ È quanto arguisco da una lettera di Federzoni al Guardasigilli: «caro Grandi, ieri ho dimenticato di dirti che il camerata de' Stefani terrebbe in modo particolare all'inclusione

interessare il P. N. F.: Federzoni ne contattava il Segretario – Adelchi Serena – evidenziando «l'eccezionale importanza scientifica e politica» del Convegno e richiedendo un fiduciario del Partito⁶⁸ che veniva individuato in Angiolo Manaresi⁶⁹, un avvocato già podestà di Bologna – città in cui s'era distinto nella «lotta antibolscevica» – Sottosegretario al ministero della Guerra dal 1929 al 1933 e deputato⁷⁰.

Il Comitato nella sua composizione definitiva risultava dunque così composto:

Federzoni (Presidente), de' Stefani (vice-Presidente), Orestano (Direttore). Anzilotti, Manzini, Patetta, Riccobono (Accademici).

Asquini, d'Amelio, Mandrioli, Novelli, Vassalli (designati dal Ministro Grandi).

Manaresi (nominato dal Segretario del P.N.F.).

De Francisci (aggregato dell'Accademia)⁷¹.

2d) *I lavori del Comitato ordinatore, il programma e i relatori*

Ho indicato con chiarezza i membri del Comitato⁷² non *simpliciter* per

di un rappresentante del Partito nel Comitato ordinatore del Convegno. Ne parleremo in occasione del nostro, spero, prossimo nuovo incontro. Benchè si tratti di un pubblicitista, Santi Romano, che è aggregato all'Accademia d'Italia, starebbe assai bene nel detto Comitato. Anche di ciò, se mai, parleremo a voce, perché Orestano me ne ha scritto una parola, come pure per Enrico Besta», Asmae, *Carte Dino Grandi*, b. 120, f. 165, sf. 4 *Convegno Volta*. Non mi risulta nessun altro riferimento alla questione degli aggregati all'Accademia e ritengo, con ogni probabilità, che Grandi, nel colloquio a cui si allude, opinò nel senso di non darvi seguito (con l'eccezione di De Francisci).

⁶⁸ Federzoni a Serena il 27 settembre '41, AAI, Tit. VIII, b. 44, f. 53/1.

⁶⁹ Con telegramma del 1° ottobre seguente, *ibidem*. Federzoni il 3 ottobre ne dava notizia a Grandi.

⁷⁰ E anche Presidente dell'Opera Nazionale per i Combattenti, Presidente dell'Associazione Nazionale Alpini, Presidente generale del Club Alpino Italiano; alla Camera aveva «parlato varie volte sul bilancio degl'Interni e contro il suffragio femminile», *Chi è? Dizionario degli italiani d'oggi*, Il Cenacolo, Roma 1940, p. 562.

⁷¹ Scelto da Federzoni e così in certa misura recuperato alla causa nel senso che lo stesso Presidente dell'Accademia in una lettera del 30 settembre inviata al Cancelliere, Pellati, s'era detto sicuro della sua designazione da parte del Partito che, invece, gli aveva preferito Manaresi, AAI, Tit. VIII, b. 44, f. 53/1.

⁷² Integrato con le designazioni, da parte di Federzoni, di Giuseppe Pession, Amministratore del Consiglio Accademico e membro della Fondazione, e di Francesco Giordani, entrambi «con l'incarico di vigilare e decidere le erogazioni», *ibidem*.

mettere ordine nella girandola dei nomi ma anche perché tra le carte di Archivio si conservano i verbali di due adunanze del Comitato in cui vennero (ri)discussi i Temi del Convegno⁷³. Si tratta di testimonianze di notevole valore e rilievo che reputo – unitamente a tutta la documentazione che sto illustrando – tra le risultanze archivistiche più significative – relativamente alla storia giuridica del Ventennio – avvenute negli ultimi anni.

E dunque.

Nella prima metà di ottobre Federzoni provvede a comunicare ufficialmente a tutti i componenti del consesso la loro cooptazione ed a convocarli per la prima riunione, fissata per la mattinata di sabato 8 novembre 1941⁷⁴.

Il Comitato è chiamato a discutere il programma elaborato da Orestano e parzialmente modificato dalle aggiunte volute da Grandi: è inserito un apposito Tema – il settimo ossia il diritto della navigazione (marittima, fluviale, lacustre ed aerea) – sicché i punti generali da otto diventano nove; inoltre, il Tema terzo è completato con l'istituto dell'affiliazione⁷⁵, il quarto con la

⁷³ Adunanze dell'8 e del 25 novembre 1941. Riporto integralmente i documenti (*Appendice documentaria* n. 6 e n. 7) *infra*, pp. 875-883 e pp. 883-893.

⁷⁴ Le comunicazioni sono, ovviamente, identiche (solo nel caso dei cinque studiosi individuati dal Guardasigilli si aggiungeva che la designazione avveniva appunto previa indicazione ministeriale). Ne riporto, a titolo di esempio, una soltanto, quella indirizzata ad Anzilotti (15 ottobre '41): «mi è gradito comunicarti che nella primavera prossima avrà luogo un Convegno straordinario 'Volta', allo scopo di presentare alla discussione dei maggiori maestri della scienza giuridica europea i nuovi Codici italiani. Mi onore pregarvi di voler far parte del Comitato ordinatore del Convegno e vi comunico inoltre che detto Comitato si riunirà alla Farnesina sabato 8 novembre alle ore 10:30. Nel ringraziarvi in anticipo dell'opera che, sono certo, vorrete prestare, vi saluto cordialmente». Tutte le missive in AAI, Tit. VIII, b. 44, f. 53/1. Nel medesimo fondo sono custodite pure le diverse risposte con cui gli studiosi esprimevano sentimenti di autentica gratitudine e riconoscenza. Cito la risposta dello stesso Anzilotti: «Eccellenza, accolgo con vera soddisfazione la notizia di un Convegno Volta inteso a dare ai maggiori maestri della scienza giuridica europea l'occasione di *discutere e valutare i nuovi codici italiani, che costituiscono indubbiamente l'opera legislativa più notevole di questo secolo*. Vi sono poi gratissimo di avermi chiamato a far parte del Comitato ordinatore del Convegno. Non so se l'opera mia potrà esservi di qualche vantaggio; le mie forze assai affievolite mi inducono a dubitarne. Ad ogni modo mi metto a vostra disposizione e interverrò alla riunione indetta per l'otto novembre prossimo. Con devoto e cordiale ossequio» (19 ottobre). Corsivo mio.

⁷⁵ Su cui, ora, 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», 2022, I, pp. 121-177.

proprietà industriale ed i brevetti⁷⁶ e il quinto con le società commerciali.

Federzoni – dopo aver rivolto «alcune parole di saluto e di augurio» a Mariano d'Amelio che il 3 novembre, per raggiunti limiti di età, aveva lasciato, dopo diciotto anni, lo scranno di Primo Presidente della Corte suprema di Cassazione e dopo aver richiamato «la genesi» della «nuova iniziativa» – apre la seduta dando lettura di questa versione aggiornata del programma ch'egli reputa «un abbozzo» da discutere e meglio definire, perfezionandolo⁷⁷.

Sono due giuristi di assoluto valore – due membri della Reale Accademia d'Italia tenuti, in quanto tali, a presenziare alle occasioni ufficiali con l'apposita uniforme e quindi con tanto di spada, con l'elsa d'argento e l'avorio nell'impugnatura, e feluca, «che era, in fondo, un fez in tenuta di gala»⁷⁸ come osservato, con rara efficacia, da Ruggero Zangrandi già nel 1962 – quali il romanista Salvatore Riccobono⁷⁹ e il penalista Vincenzo Manzini – ben definito «autentico giurista di regime»⁸⁰ – a infuocare la discussione proponendo l'inserimento di un Tema inerente alla cittadinanza, alla nazionalità e – l'aggiunta è di paternità manziniana – alla razza⁸¹. d'Amelio – che va assumendo immediatamente, e con naturalezza, le vesti del *leader* dell'adunanza⁸² – esprime – argomentando in termini formalistici – discor-

⁷⁶ E fu un'aggiunta che giunse a ridosso della riunione dell'8 novembre: Orestano, il 6 dello stesso mese, aveva infatti comunicato a Federzoni che “il programma ha subito un ulteriore ritocco al Tema IV con l'aggiunta del diritto d'autore e della privativa industriale”, AAI, Tit. VIII, b. 44, f. 53/1.

⁷⁷ Può leggersi *infra*, p. 876.

⁷⁸ R. ZANGRANDI, *Il lungo viaggio attraverso il fascismo. Contributo alla storia di una generazione*, Milano, 1962, p. 368: «proprio per i meriti culturali eccezionali, la notorietà spesso mondiale, l'ascendente e il prestigio di cui alcuni di quegli uomini godevano, quanti tra costoro avessero anche vigile coscienza civica o un certo scrupolo morale non potevano ignorare il sottinteso politico insito nell'accettazione (da quelle mani!) della 'feluca'. Che era, in fondo, un fez in tenuta di gala».

⁷⁹ M. VARVARO, *ad vocem*, in DBGI, II, pp. 1685-1688.

⁸⁰ A. BERARDI, *ad vocem*, *ivi*, pp. 1263-1265.

⁸¹ *Infra*, p. 876.

⁸² Da O. ABBAMONTE, *La politica invisibile. Corte di Cassazione e magistratura durante il Fascismo*, Giuffrè, Milano 2003, pp. 126-128 non s'è mancato di mettere perspicuamente in luce che «l'esperienza di d'Amelio non era quindi quella di un giudice, bensì di un *grand commis*, addentro alle logiche gestionali ed anzi spesso direttamente investito di scelte politiche delle quali non mancò anche personalmente di avvantaggiarsi per la progressione nei gradi. Un tale cumulo di funzioni conferiva al brillante napoletano un profilo del tutto *sui generis*

de avviso sul presupposto che i codici sono assai scarsamente interessati a questi aspetti, provando a richiamare – piuttosto – l’attenzione su altri argomenti. L’artificio non persuade: anche – *ça va sans dire* – il rappresentante del Partito è favorevole alla trattazione auspicando discussioni «utili e atte a preparare il diritto del domani» e a questo punto chi scrive non nasconde al lettore un sussulto al pensiero di ciò che avrebbe potuto essere nell’eventualità in cui l’auspicio si fosse concretato. Il (vero) punto è colto da De Francisci: i nuovi argomenti proposti obbligano a (ri)considerare i rapporti tra diritto pubblico e diritto privato ma questo sforzo – nella puntualizzazione di Orestano – presupporrebbe risolto il problema dei problemi ovvero l’affermarsi di un nuovo ordine politico europeo di cui quello giuridico, per quanto fondamentale, si palesa quale una derivazione. Furoreggiante la guerra, è operazione destinata ad essere rinviata al futuro (prossimo). Poi aggiunge

Manca la cittadinanza e la nazionalità, perché esso è bensì un tema giuridico, ma è anche fondamentalmente un tema politico. È il caso di parlarne qui? Un Convegno Volta che affronti in pieno il nuovo ordine europeo è in progetto, ma non è quello che stiamo organizzando; questo nostro è per ora un acconto su quello futuro, perciò vorrebbe soprassedere su quelli che sono piuttosto temi politici⁸³.

Nel suo pensiero, il X Convegno ‘Volta’ – quello giuridico in preparazione – è solo una anticipazione di quello politico, rinviato al termine del conflitto e al quale – rivolgendosi riservatamente a Federzoni – aveva confessato di riservare il suo «più convinto entusiasmo»⁸⁴. d’Amelio

per la diversificata esperienza; e soprattutto lo connotava per gli stretti rapporti con il Governo che assisteva e consigliava costantemente in sede nazionale ed internazionale». Si veda ora I. Birocchi, (a cura di), *Mariano d’Amelio. Mezzo secolo di cultura giuridica tra diritto e politica (1891-1943)*, Edizioni ETS, Pisa 2025.

⁸³ *Infra*, p. 879.

⁸⁴ In una missiva (30 agosto 1941) gli scriveva: «mio carissimo Presidente (...) debbo comunque confessarti il mio più convinto entusiasmo per l’altro Convegno sul nuovo ordine europeo. E vorrei proprio fare eco alle Tue parole: *unum facere et aliud non omittere*. Abbiamo assoluto bisogno di avere dietro le frontiere della guerra un’Europa compatta e risoluta che opponga la più valida resistenza alle forze della disgregazione. Non c’è da illudersi circa la loro capacità di penetrazione e l’impegno che metteranno i nemici a farle prevalere. Ma qui la vigilanza non basta. Bisogna adoperare la persuasione, convincere, gli animi guadagnare. L’idea di una nuova Europa è ancora troppo nebulosa. Bisogna darle una definizione chiara, una

soggiunge – non senza qualche acrobazia verbale da virtuoso – che

Certo questo non è un Convegno giuridico, ma una riunione che ha particolarmente l'intento di far conoscere i principi fondamentali dei nostri codici e allora abbiamo dovuto conglobare quei principi in una visione dei maggiori problemi della vita civile. (...) Lo schema preparato ha lo scopo di far prendere in considerazione i nostri codici senza dirlo apertamente⁸⁵.

Quindi conclude che il tema della cittadinanza potrebbe anche «mettere in pericolo alcuni nostri interessi commerciali».

Federzoni – tirando le fila e definendo «importantissima»⁸⁶ la riunione – decide nel senso di voler fortemente evitare l'insorgere – in sede convegnistica – di «contrastanti fra indirizzi e mentalità opposte e divergenti e di evitare altresì di mettere gli intervenuti in una condizione di disagio»⁸⁷ e dunque stima prudente omettere le materie di cui si disputa. Si ripete così quell'atteggiamento di ritrosia che avevo constatato quando – esaminando il I Convegno giuridico italo-tedesco, tenutosi a Roma tra il 21 e il 25 giugno 1938 – la parte organizzatrice italiana aveva evitato ogni riferimento ad un tema delicato come quello della razza, sollevato invece dai nazisti⁸⁸. Ed era questa una eventualità che serpeggiò anche nella seduta che si sta ricordando⁸⁹. A tal proposito, aggiungo che in un recente contributo – nel quale mi

consistenza storica, politica e morale. È un errore sottovalutare i coefficienti ideologici nella necessaria pacificazione ideologica dell'Europa. Molte convulsioni, agitazioni, sommosse che sconvolgono popolazioni e territori conquistati hanno per premessa tutte le ideologie del passato. Queste poi hanno ricevuta una consacrazione negli Otto punti anglo-americani. Noi possiamo riderne. Ma chi conosce gli anglosassoni e il sistema dei loro interessi sa che dicono e faranno sul serio. E troveranno eco anche, e casomai, all'interno dell'Europa se noi non portiamo a maturazione un 'sistema europeo' da contrapporre. L'azione bolscevica poi è totalitaria, epperò ancora più terribile dell'angloamericana. Disarmeremo la Russia ma è il bolscevismo che bisogna disarmare: idea contro idea», in AAI, Tit. VIII, b. 44, f. 53/1. (Corsivo mio).

⁸⁵ *Infra*, p. 881.

⁸⁶ *Infra*, p. 882. E ricordando che «la proposta di un Convegno sul nuovo ordine politico europeo», tanto cara ad Orestano, non era stata accettata.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ S. GENTILE, *La legalità del male. L'offensiva mussoliniana contro gli ebrei nella prospettiva storico-giuridica (1938-1945)*, Giappichelli, Torino 2013, pp. 92-93.

⁸⁹ Manaresi aveva osservato: «del resto se noi non li mettessimo all'ordine del giorno, certo questi argomenti salterebbero fuori da sé», *infra*, pp. 879.

interrogavo circa le tortuose e avvilenti (quanto agli esiti) dinamiche dell'epurazione dell'alta magistratura realizzatasi in Italia a far data dal 1943 – segnalavo che Salvatore Messina, Presidente di Sezione della Corte di Cassazione e a capo del Comitato giuridico italo-tedesco che aveva preparato l'appuntamento del giugno '38, in una sua memoria difensiva riconduceva l'esclusione in parola ad una scelta precisa e ponderata⁹⁰.

Se i temi relativi a cittadinanza, nazionalità e razza restarono esclusi, vennero al contrario introdotti *ex novo* quelli inerenti al 'diritto georgico', ossia al regime giuridico della terra, e al diritto penale militare mentre si provvide a ritagliare, e conferire, spazio ben maggiore al diritto commerciale (o «diritto economico»⁹¹, come suggerito da Asquini), in effetti grande assente – «completamente taciuto»⁹², nelle parole di d'Amelio – nella primigenia stesura. A tutti gli effetti un non trascurabile ampliamento del perimetro delle discussioni che qualcuno – segnatamente de' Stefani – avrebbe auspicato ancor più marcato in una prospettiva tesa a illustrare quanto restava «ancora da fare»⁹³ sul presupposto – mai taciuto o nascosto, del resto – di completare la legislazione fascista onde riallinearla – *rectius* «rimetterla in fase» nel suo ricordato rilievo – con le esigenze dello Stato e dell'ordinamento corporativo.

Al fine di razionalizzare – e sveltire – la preparazione del Convegno viene nominata «la solita Commissione esecutiva»: un più ridotto consesso, «incaricato di rivedere il programma definitivo, tenendo conto di ciò che fu detto» e ristretto a sei componenti: de' Stefani, d'Amelio, Orestano, Asquini, Manaresi e De Francisci⁹⁴. In altri termini un consesso ristretto –

⁹⁰ S. GENTILE, *Le mani nella pasta, gli occhi al cielo' e la coscienza sporca. La magistratura e le leggi antiebraiche tra fascismo e Repubblica*, in *L'epurazione mancata. La magistratura tra fascismo e Repubblica*, a cura di A. Meniconi e G. Neppi Modona, il Mulino, Bologna 2022, p. 135: «anzitutto, nella scelta dei temi, orientai i lavori verso problemi generali di carattere astratto, escludendo le questioni più scottanti, a cui i tedeschi, com'è naturale, tenevano in principal modo; e primissima tra esse la questione razziale, di cui nemmeno un bambino può credere che essa sia stata omessa per semplice dimenticanza».

⁹¹ *Infra*, p. 881.

⁹² *Infra*, p. 877.

⁹³ *Ibidem*. Del resto, nell'intervento precedente, Federzoni aveva asserito che non era possibile «convocare in Roma un'aristocrazia del mondo giuridico europeo solo per informarlo di ciò che l'Italia ha fatto, sia pure questa un'opera gigantesca. Dobbiamo inquadrare la presentazione di quest'opera in una discussione di ordine generale in cui la codificazione fascista entri come elemento essenziale».

⁹⁴ *Infra*, p. 883.

una 'commissione esecutiva' – che agevoli i lavori del Comitato ordinatore, riunendosi in plenaria.

Non v'è traccia dei lavori di questa sorta di sotto-commissione ma posso documentare che si riunì almeno in due occasioni, il 14 ed il 27 novembre, che è quanto dire immediatamente dopo le riunioni della plenaria⁹⁵. Il 16 novembre l'infaticabile Direttore del Convegno s'affrettava a ragguagliare il Presidente rassicurando circa la bontà e serietà del lavoro effettuato, volto a scongiurare il pericolo di smarrire la sistematicità del programma⁹⁶.

Il Comitato ordinatore tornava a riunirsi il 25 novembre.

La seduta – in cui ci si affretta a riservare al Ministro Grandi il discorso inaugurale, negli auspici dal contenuto tecnico sì da avviare immediatamente i lavori con taglio adeguato⁹⁷ – vede aprirsi una discussione⁹⁸ circa il Tema

⁹⁵ Al fine di facilitare la comprensione del discorso sintetizzo il calendario delle riunioni, per come posso ricostruirlo: adunanza del Comitato ordinatore, in plenaria (8 novembre '41); riunione della Commissione esecutiva, ristretta a sei membri (14 novembre); adunanza del Comitato ordinatore (25 novembre); assise della Commissione esecutiva (27 novembre); infine, adunanza del Comitato ordinatore (3 dicembre). Ho individuato, e le pubblico (come anticipato) nell'Appendice documentaria, le adunanze dell'8 e 25 novembre (gli altri incontri mi sono noti *simpliciter* indirettamente in forza di riferimenti effettuati nei loro contatti cartacei da Federzoni, Grandi e Orestano). Le lettere di invito/convocazione di Federzoni per l'adunanza de 25 novembre partono tutte tra il 10 e il 13 novembre e son custodite in AAI, Tit. VIII, b. 44, f. 53/1.

⁹⁶ Orestano a Federzoni: «mio carissimo Presidente, mi fo un dovere di inviarti il *nuovo testo dei Temi del X Convegno 'Volta' com'è uscito dalle discussioni della Commissione riunitasi il 14 volgente*. Come suole accadere in tali casi, alcuni raggruppamenti sono riusciti più omogenei a spese della disarticolazione di altri. *Ma la sostanza c'è tutta*. Per i confronti unisco il testo precedente. E per l'eventualità che tu desideri informarne il Ministro Grandi, ti invio due copie del nuovo testo. Farò intanto preparare le copie da distribuire alla seduta del 25 novembre". Il testo del nuovo programma non è presente a differenza della risposta di Federzoni (17 novembre): «Caro Orestano, (...) mi pare che la vostra Commissione abbia lavorato molto bene, evitando felicemente il pericolo che l'inclusione dei nuovi Temi particolari proposti potesse diminuire l'organicità sistematica del programma. Unica ma giustificata deviazione: Il Diritto della navigazione». Quel medesimo 17 novembre il Presidente del Convegno inoltrava a Grandi, costantemente aggiornato in tempo reale, il programma rivisto. Tutto in AAI, Tit. VIII, b. 44, f. 53/1.

⁹⁷ Federzoni rimarca che «Grandi non può convenientemente parlare in una sede che non sia quella solenne dell'adunanza inaugurale. È l'Italia, è il Governo Fascista che parla per bocca sua», *infra*, p. 887. Poco prima aveva anticipato che «Grandi, dopo le poche parole di saluto che verranno detta dal Presidente dell'Accademia e dal Governatore di Roma,

II, riservato agli 'Istituti del lavoro'. Il dibattito è incentrato sulla opportunità di utilizzare – ed indicare in apposito Titolo – a proposito del novello sistema corporativo l'espressione 'nuove fonti del diritto', introdotta dalla Commissione esecutiva. Una dicitura che non convince diversi dei membri del consesso, apparendo loro – quanto a limiti e natura – di ancora incerta definizione, tanto da svelarsi quale «problema di carattere filosofico giuridico», come ben rilevato da Asquini⁹⁹. La versione finale prescelta, di sintesi efficace, ha il pregio di porre tutta l'attenzione sul fatto realmente innovativo e rivoluzionario ossia sulla «disciplina corporativa dell'economia»¹⁰⁰, di cui ci si ripromette di indagarne e illustrarne le manifestazioni principali ovvero, primariamente, i contratti collettivi di lavoro e gli accordi economici collettivi.

Ma la riunione era stata approntata principalmente per procedere con l'assegnazione, quanto meno parziale, delle relazioni¹⁰¹.

Una questione pregiudiziale – importante, delicata e su cui d'Amelio aveva già riflettuto¹⁰² – esigeva soluzione: come procedere nei confronti dei relatori stranieri? La soluzione, dettata da pratico buon senso, fu di rimettersi al prudente apprezzamento del Governo italiano e la soluzione auspicata prevedeva che Roma decidesse in merito all'opportunità di invitare studiosi appartenenti a Paesi direttamente occupati e controllati – Grecia

potrebbe entrare subito in argomento con un discorso inaugurale che avrebbe un contenuto tecnico e che quindi potrebbe rispondere al Tema primo. Noi siamo gli invitanti al Convegno e quindi il privilegio di cominciare spetta a noi». In una comunicazione del 24 dicembre Federzoni ribadiva al Guardasigilli: «il meno che si possa dire è che tu, parlando per primo, avrai naturalmente la libertà e la possibilità di dire tutto ciò che ti parrà opportuno, senza preoccuparti di quanto potranno raccontare successivamente gli illustri relatori».

⁹⁸ *Infra*, p. 887.

⁹⁹ *Infra*, p. 888.

¹⁰⁰ Per la precisione, in seguito ad una proposta avanzata da Asquini si opta per intitolare il paragrafo 'La disciplina corporativa ed economica e le sue fonti giuridiche'. Solo successivamente comparirà il titolo definitivo 'La disciplina corporativa dell'economia e le sue fonti giuridiche' che compare nella versione finale del programma del Convegno.

¹⁰¹ «Il Presidente ritiene che la riunione di oggi dovrebbe particolarmente occuparsi dell'assegnazione di alcuni temi ai relatori, poiché tali assegnazioni vanno ormai rivestendo carattere di urgenza», *infra*, p. 884.

¹⁰² «d'Amelio fa conoscere che egli si è già occupato della cosa e che sperava di poter oggi presentare una lista completa, ma purtroppo non gli è riuscito di poterla ancora stendere in modo definitivo e si riserva quindi di presentarla alla prossima riunione», *infra*, p. 884.

e Croazia – e che si procedesse a coinvolgere i rappresentanti degli Stati occupati dalle forze del Reich – quali Norvegia e Olanda – previo assenso della Germania. Quanto alle altre Nazioni – comprese quelle neutrali – si sarebbe potuto procedere direttamente e di concerto con il Ministro degli Affari Esteri, a cui appunto ci si rivolgeva chiedendo i «criteri geografici» da seguire¹⁰³.

Un elenco reperito tra le carte di Archivio riporta un numero assai nutrito di personalità straniere invitate al Convegno se è vero che ho potuto contare non meno di settanta studiosi appartenenti a sedici Paesi diversi: Germania, Albania, Bulgaria, Croazia, Danimarca, Finlandia, Grecia, Irlanda, Norvegia, Portogallo, Romania, Slovacchia, Spagna, Svezia, Svizzera e Ungheria¹⁰⁴. L'intera Europa – eccettuate Francia e Regno Unito – è rappresentata. I tedeschi – con trentuno nominativi – recitano la parte del leone: tra essi – insieme a quotati studiosi – spiccano i nomi di Hans Frank e di Alfred Rosenberg, due fanatici antisemiti poi condannati a morte a Norimberga in quanto riconosciuti colpevoli di aver commesso crimini di guerra e crimini contro l'umanità¹⁰⁵. Non c'è alcun imbarazzo, tra gli italiani, nell'invitare i boia della martoriata Polonia occupata e del resto Frank è – correttamente – definito Presidente dell'Accademia Tedesca di Giurisprudenza venendo – pudicamente – omessa la sua carica di Governatore Generale dei territori occupati¹⁰⁶.

Per quanto attiene ai relatori italiani d'Amelio si premura di precisare che occorre individuare «nomi di prim'ordine» e al contempo «evitare i facili esibizionismi»¹⁰⁷. Tra i presenti manifestano il desiderio di essere annoverati tra gli interventori al Convegno Asquini – per trattare *Le società* – d'Amelio – *I poteri del giudice* – Novelli – *Il regime penitenziario* – Manzini – *L'imputabilità* – Orestano – *Rinnovamento degli istituti giuridici* – Patetta e Riccobono – *Principi comuni di un nuovo diritto europeo* e infine Vassalli per *i Criteri sociali e di equità nel diritto delle obbligazioni*¹⁰⁸. Si tratta soltanto delle

¹⁰³ La lettera di Federzoni al Ministro Galeazzo Ciano (29 novembre '41) in *Appendice documentaria* n. 8, pp. 897-898. In essa si chiedeva anche che il Ministro indicasse un suo rappresentante al fine di integrare il Comitato.

¹⁰⁴ *Appendice documentaria* n. 10, pp. 894-898.

¹⁰⁵ Tra i tanti F. DE FONTETTE, *Il processo di Norimberga*, Editori Riuniti, Roma 1997, pp. 87-91.

¹⁰⁶ L'aveva messo in rilievo TURI, *Sorvegliare e premiare*, cit. nt. 2, p. 155.

¹⁰⁷ *Infra*, p. 892.

¹⁰⁸ Il relativo *Appunto* in AAI, Tit. VIII, b. 44, f. 53/1.

prime – e talora provvisorie – assegnazioni. La documentazione archivistica superstite reca testimonianza di un abbondante numero di versioni, in cui i nomi degli studiosi si alternano e sostituiscono. Per esempio in alcune *Osservazioni* apposte in margine ad un elenco di docenti universitari e magistrati da – potenzialmente – coinvolgere nei lavori si opina che il criterio della freschezza anagrafica – verso il quale non difettava una certa sensibilità ed attenzione – andava comunque attentamente ponderato avuto riguardo all'autorevolezza di un giurista più appesantito dagli anni¹⁰⁹.

Nel dicembre '41 Grandi – definentesi 'Ministro Guardasigilli e direttore del cantiere dei Codici' – preannuncia a Federzoni «alcune riserve» circa taluni relatori individuati. Il suo punto di vista non difetta di chiarezza:

Trovo come proposte persone degnissime ma che dei Codici non si sono occupati affatto, mentre sono state trascurate altre che per il contributo dato e per l'indubbia fama nel campo scientifico e giudiziario potrebbero assai meglio illustrare l'opera legislativa compiuta¹¹⁰.

Soltanto sei mesi dopo però – nel giugno 1942 – Grandi chiarisce ulteriormente il suo punto di vista, esplicitando quelle che definisce «mere proposte» ma che in realtà hanno un peso assolutamente decisivo. In particolare, egli richiede che: in ragione della loro riconosciuta «autorità e perso-

¹⁰⁹ «1) Che qualche giurista giovane abbia più o meno intensamente partecipato ai lavori di riforma non significa che esso sia, per questo, più qualificato di un giurista autorevole e debba essergli preferito per la Relazione sui Temi proposti. 2) Che qualche giurista giovane abbia trattato, in qualche monografia o volume, di alcuno dei Temi proposti, non significa che sia più qualificato di un giurista anziano ed autorevole per la relazione sullo stesso Tema. 3) Qualcuno dei giovani professori è ancora straordinario e comunque, dopo la nomina a straordinario, è stato quasi sempre impossibilitato ad insegnare e fare nuovi lavori di carattere scientifico, per richiamo alle armi o perché 'comandato' per l'espletamento di altri compiti», in AAI, Tit. VIII, b. 44, f. 53/3.

¹¹⁰ In Asmae, *Carte Dino Grandi*, b. 120, f. 165, sf. 4 *Convegno Volta*. Questa comunicazione risale al 29 dicembre '41. Il 31 dicembre Federzoni informa Orestano. Quest'ultimo (2 gennaio 1942) fa presente che s'era forse ingenerato un equivoco: «egli deve avere inteso che tutti e i soli relatori designati siano quelli del primo elenco, il quale non contiene che membri della Commissione o gerarchi. Quegli altri ai quali il Ministro Grandi probabilmente allude sono nel secondo elenco, pel quale ho chiesto, ma non ho ancora avuto, il nulla osta del P.N.F. (Manaresi). Nello spedire quella prima cernita io miravo soltanto a guadagnare tempo. Comunque aspetteremo e la proposta del Ministro Grandi ci abbrevierà il cammino», in AAI, Tit. VIII, b. 44, f. 53/1.

nalità», d'Amelio e de' Stefani intervengano, rispettivamente, nel primo Tema – quello inaugurale – e nell'ultimo, di congedo; siano estromessi dal Convegno il senatore Amedeo Giannini – avendo «ostacolato sempre i lavori del Codice della Navigazione» – e lo studioso di procedura civile Nicola Jaeger, per non aver «partecipato ai lavori della Codificazione»¹¹¹. In questa comunicazione l'alto esponente politico fa anche presente che il P.N.F., con ogni probabilità, avrebbe sollevato obiezioni circa il nome di Francesco Carnelutti, della cui «preziosa collaborazione» egli s'era comunque avvalso¹¹². Del coinvolgimento del Partito non mancano tracce tra le carte di Archivio. Manaresi – che nel Comitato rappresentava proprio le camicie nere – asseriva d'essersi attivato sin dal gennaio '42 per rilasciare i 'nulla osta' ai potenziali convegnisti, aggiungendo che s'era dovuta «fare un'istruttoria chiedendo alle varie Federazioni» e che «qualche discussione» era sorta proprio «su qualche nome di non iscritto al P.N.F.» come Calamandrei e Carnelutti appunto¹¹³.

Ritengo che al Ministro venisse (probabilmente) sottoposto il programma del Convegno, comprensivo dei nominativi dei relatori, datato 3 aprile '42¹¹⁴ o una qualche altra bozza che a questo – comunque – si ispirava (molto) sensibilmente. L'intervento del Guardasigilli – e in minor parte del P.N.F. – conferisce un volto definitivo alla nostra vicenda: l'ultima (presunta) bozza di programma – peraltro sprovvista di data, ma che ritengo di (ben) poco successiva – consente di valutare le modifiche finali apportate, limitate ai nomi dei relatori e non ai Temi trattandi. Questi infatti – frattanto divenuti undici – coincidono perfettamente. Riporto, per esigenze di chiarezza, quello che – per quanto ho potuto ricostruire – si presenta quale il programma del Convegno nella sua stesura finale:

- 1 Il rinnovamento degli istituti giuridici fondamentali della vita civile in Europa. Il contributo italiano. Orestano - d'Amelio - Vassalli
- 2 La disciplina corporativa dell'economia e le sue fonti giuridiche. La

¹¹¹ *Appendice documentaria* n. 12, pp. 900-901 (25 giugno 1942).

¹¹² *Ibidem*. Nella documentazione superstite compare anche una lista dei relatori italiani al X Convegno Volta designati d'accordo con l'Ecc. Grandi', in *Appendice documentaria* n. 9, p. 894.

¹¹³ Così Manaresi a Federzoni il 18 gennaio '42. Non si trattava di un esplicito diniego. E infatti Federzoni comunicava al Guardasigilli (ancora il 7 luglio 1942) che «per l'eventuale partecipazione del Prof. Carnelutti al X Convegno, il Partito, espressamente interpellato, non ha dato parere sfavorevole», AAI, Tit. VIII, b. 44, f. 53/1.

¹¹⁴ *Appendice documentaria* n. 11, pp. 898-900.

Carta del Lavoro. I poteri del giudice. Bottai – Biagi – Cesarini Sforza – Zanobini – Biggini – Piga

3 La famiglia. Tradizione ed evoluzione nel diritto di famiglia. Il patrimonio familiare. La filiazione illegittima. La tutela pupillare e l'affiliazione. Il diritto successorio. Azzariti – Cicu – Azara – Nicolò

4 Il lavoro. L'impresa e l'azienda. Il rapporto di lavoro e il suo nuovo contenuto sociale. Il diritto di autore e la privativa industriale. Asquini – Greco – Costamagna – Piola Caselli

5 La proprietà. I doveri sociali inerenti alla proprietà privata. Il regime della terra (unità colturale, bonifiche obbligatorie, ammassi). La demanializzazione delle acque e delle miniere. Albertario – Maroi – Santi Romano – Eula

6 Le società. Autonomia patrimoniale e personalità giuridica. Società, gruppi e consorzi. De Gregorio – Tumedei

7 Le obbligazioni. Unificazione del diritto civile e commerciale delle obbligazioni. Criteri sociali e di equità nel diritto delle obbligazioni. Rottondi – Osti – Ferrara

8 Il diritto della navigazione. Unità e autonomia del diritto di navigazione marittima, fluviale, lacustre ed aerea. Scialoja

9 La tutela giurisdizionale civile. Il carattere pubblicistico del processo. L'organizzazione del processo. Il giudice del lavoro. Redenti – Conforti – Fodale

10 La difesa sociale penale. L'imputabilità. La personalità e pericolosità del reo. Le misure di sicurezza. La correzione della delinquenza minorile. Il regime penitenziario. Il diritto penale militare. Manzini – De Marsico – Novelli – Ciancarini

11 Principi comuni di un nuovo diritto europeo. De' Stefani - d'Amelio – Patetta – Riccobono

Rispetto allo schema elaborato con data 3 aprile, in questa (definitiva) versione ricorrono, come anticipato, appunto cangiamenti in riferimento ai relatori¹¹⁵. In dettaglio¹¹⁶: nel Tema I a Francesco Orestano e Filippo

¹¹⁵ Indubitatilmente, in queste modifiche ha avuto un ruolo decisivo, come anticipavo nel testo, Grandi. Ad esempio, posso documentare che l'inserimento di Widar Cesarini Sforzi e di Giuseppe Osti (ma certo anche di altri) era riconducibile direttamente al Ministro. Il primo (il 26 aprile '42) gli scriveva: «Caro Grandi (...) ho ricevuto l'annuncio che mi hai indicato come relatore al Convegno Volta. Ti ringrazio vivamente, con un sentimento misto di piacere e di trepidazione. L'incarico per il quale hai pensato a me non è leggero, e se l'accetto è per dimostrarti quanto mi sia profondamente gradita questa nuova prova

Vassalli s'aggiunge Mariano d'Amelio, che non figura più nel II; in esso il confermato Giuseppe Bottai è coadiuvato da Bruno Biagi, Widar Cesarini Sforza, Guido Zanobini, Carlo Alberto Biggini ed Emanuele Piga; il III – depennato Arturo Carlo Jemolo e spostato Fulvio Maroi al V – è ora appannaggio di Gaetano Azzariti¹¹⁷, Antonio Cicu, Antonio Azara e Rosario Nicolò¹¹⁸; il IV è riservato ad Alberto Asquini – in precedenza previsto al II – ed a Paolo Greco, Carlo Costamagna e Eduardo Piola Caselli¹¹⁹; il V subisce importanti *variationes*: sono previsti Emilio Albertario, Maroi, Giovanni Eula e Santi Romano; quest'ultimo è l'unico confermato¹²⁰; il VI vede ancora la presenza di Alfredo De Gregorio e Cesare Tumedei; al VII Mario Rotondi, Giuseppe Osti e Andrea Ferrara in luogo di Salvatore Messina, Lorenzo Mossa e Salvatore Pugliatti; all'VIII il solo Antonio Scialoja signoreggia e presidia il Diritto della navigazione, rimosso Amedeo Giannini; il IX – ma s'è rilevato – muta in profondità con Enrico Redenti, Leopoldo Conforti ed Ernesto Fodale che soppiantano il non tesserato Francesco Carnelutti nonchè Salvatore Galgano e Nicola Jaeger, estranei ai lavori di codificazione; il X – Vincenzo Manzini, Alfredo De Marsico, Giovanni Novelli, Ovidio Ciancarini – è l'unico a restare immutato, fornendo evidentemente adeguate garanzie; l'ultimo Tema – l'XI

della tua amicizia e benevolenza. Avrò naturalmente bisogno d'istruzioni in merito, quindi ti prego di concedermi un colloquio affinché possa parlare con te del lavoro che dovrò fare»; il secondo (28 aprile '42) ringraziava in questi termini: «Tu hai voluto ancora una volta farmi grande onore, designandomi come relatore sui nuovi Codici al Convegno 'Volta' che la reale Accademia d'Italia sta organizzando. Spero che le mie forze non siano impari a un così elevato e delicato compito: per lo svolgimento del quale Tu vorrai avere la bontà di farmi sapere se ritieni opportuno darmi qualche istruzione, in modo che io sia certo di seguire, nella relazione, criteri che siano di tuo gradimento»; ambedue le comunicazioni in Asmae, *Carte Dino Grandi*, b. 120, f. 165, sf. 4 *Convegno Volta*. Da notare che entrambi non mancano di chiedere 'istruzioni' circa i loro interventi all'alto esponente politico.

¹¹⁶ *Appendice documentaria* n. 13, *infra* pp. 901-902.

¹¹⁷ Accenna alla circostanza per cui Azzariti compare tra i relatori M. BONI, *In questi tempi di fervore e di gloria. Vita di Gaetano Azzariti, magistrato senza toga, capo del Tribunale della razza, presidente della Corte costituzionale*, Bollati Boringhieri, Torino 2022, p. 99.

¹¹⁸ Che, precedentemente, compariva invece 'in riserva'.

¹¹⁹ Biagi è ora posto al II Tema.

¹²⁰ Vassalli e de' Stefani sono dirottati al I Tema; sono espunti Arrigo Serpieri, Giuseppe Tassinari, Giovanni Carrara e Giangastone Bolla. Su quest'ultimo rinvio a S. GENTILE, *Di alcune carte inedite di Giangastone Bolla. Un'occasione di riflessione circa il rapporto tra i giuristi e il regime fascista*, in «*Jus. Rivista di scienze giuridiche*», 2018, pp. 49-91.

– aggiunge de’ Stefani ai già previsti Salvatore Riccobono, Federico Patetta e d’Amelio, non restando più traccia del piccolo esercito dei ‘riservisti’¹²¹. Era questo, come spiegava Federzoni a Grandi, un ‘gruppo’ di giuristi a cui ricorrere nella eventualità, sempre possibile, di ritrovarsi nella necessità di «controbilanciare proposizioni concettualmente insoddisfacenti di relatori stranieri»¹²² in tal modo riequilibrando il tenore della discussione.

A proposito di d’Amelio: egli è l’unico a comparire in due sessioni di lavoro – e peraltro le più pregne di senso e di significato – ovvero la prima e l’ultima. È un modo – un altro modo – per ribadire una sorta di primato – quanto ad autorevolezza – del resto giammai messo in discussione da alcuno¹²³. Quanto agli altri relatori, si tratta – è chiaro – in misura sensibilmente maggiore di scienziati del diritto – civile, commerciale, penale, processuale, pubblico – e poi anche di qualche alto magistrato di rinforzo – proveniente dalla Corte di Cassazione¹²⁴ – come per esempio Conforti, che godeva della stima del Guardasigilli¹²⁵.

Non posso – adesso – non accennare almeno alla circostanza per cui

¹²¹ Tali erano, per il Tema XI, Lodovico Barassi, Giovanni Battista Funaioli, Luigi Cariota Ferrara, Gioacchino Scaduto, Massimo Pilotti, Giuseppe Ferri, Antonio Ambrosini, Carlo Costamagna, Emilio Betti, Giulio Battaglini, Sergio Panunzio.

¹²² Federzoni aveva pensato di inserire «nei ruoli della riserva» alcuni studiosi che sarebbero stati impiegati quali «eventuali relatori di rinalzo» a cui ricorrere appunto «nei casi probabili per i quali occorra controbilanciare proposizioni concettualmente insoddisfacenti di relatori esteri», in AAI, Tit. VIII, b. 44, f. 53/1.

¹²³ Contrariamente a quanto richiesto da Grandi, invece, de’ Stefani compare soltanto al Tema XI e non anche al I. Sono portato a credere che ciò sia conseguenza di una precisa richiesta dell’interessato che scriveva a Federzoni (11 luglio ’42): «mi duole di non essere in grado di aderire al desiderio espresso molto gentilmente dal mio vecchio camerata e amico Grandi perché mi trovo stanco e nella impossibilità di assumere altri impegni e di seriamente assolverli. La relazione alla quale avevo aderito di partecipare con il camerata Vassalli non era gravosa perché il mio contributo si sarebbe limitato, se ben ricordo, all’aspetto politico ed economico della proprietà nell’ordinamento giuridico nostro e in rapporto ai principi del Regime. Mi riservo, con il tuo consenso, di parlare con il collega Orestano per sistemare il tema XI in modo soddisfacente per il camerata Grandi», *ibidem*. Come si vede, nel luglio ’42, de’ Stefani riteneva ancora di dover intervenire sul Tema V, dal quale era stato invece rimosso.

¹²⁴ AAI, Tit. VIII, b. 44, f. 53/3 compaiono elenchi dei docenti universitari e dei magistrati da rendere partecipi al Convegno o, comunque, da tenere in considerazione in quanto (anche solo potenzialmente) coinvolgendi.

¹²⁵ F. CIPRIANI, *Scritti in onore dei Patres*, Giuffrè, Milano 2006, p. 311 e pp. 368-369.

nel mezzo tra la prima (8 novembre 1941) e la seconda riunione (giorno 25) del Comitato ordinatore – per l'esattezza il 23 di quel mese d'autunno – s'era celebrata l'inaugurazione dell'anno accademico della Reale Accademia d'Italia.

Il Presidente Federzoni – alla presenza del Re Imperatore e di diverse altre autorità quali il Ministro dell'Educazione Nazionale, Bottai – nell'illustrare le organizzande attività del sodalizio spendeva qualche parola circa il X Convegno Volta:

Ai più illustri giuristi stranieri noi offriremo, coi Codici elaborati dal Fascismo, la prova stupenda dello spirito di umana civiltà e di giustizia sociale che anima l'Italia, pur mentre essa tende tutte le sue energie di volontà e di ardimento alla vittoria delle armi. Apparirà a luce solare come la creazione del pensiero giuridico e politico, non meno della strenua intrepidezza con cui i nostri soldati combattono sotto tutte le latitudini, dalle contrastate sponde della Marmarica agli spalti sanguinosi di Gondar, baluardo di epopea, alle algide steppe dell'Ucraina, ove sono in gioco le sorti d'Europa, avvalorati il diritto, che il popolo italiano reclama, ad avere un degno posto nella gerarchia delle Nazioni¹²⁶.

Si vede come il diritto venga considerato – da parte fascista – quale il raffinato, nobile e al contempo possente strumento utile al fine di (auspicabilmente) (ria)affermare nella intera Europa quel posto di prestigio e quel ruolo di guida culturale – vieppiù nel mondo giuridico – che la Storia – questo è l'ovvio sottinteso – le ha (indiscutibilmente) da sempre tributato e riconosciuto. In una nuova Europa e nel conseguente nuovo ordine e assetto da ripensare, riplasmare e riprogettare¹²⁷ – chè questo è il mantra, e la preoccupazione, ricorrente (di continuo) come una nenia triste nella penna di Orestano¹²⁸ nonché l'asserto donde ha da muovere e svilupparsi

¹²⁶ *Annuario della Reale Accademia d'Italia*, 1941-1942 XX, Roma, 1943, p. 113. A p. 149 è (assai succintamente) sunteggiata la discussione tenutasi nell'adunanza degli Accademici della Classe delle Scienze morali e storiche, il 18 dicembre 1941, sul X Convegno 'Volta'. Mi permetto di aggiungere che il riferimento all'Ucraina «ove sono in gioco le sorti d'Europa» ha il potere di suonare assai sinistramente attuale a (ri)leggerlo nell'anno 2024.

¹²⁷ Si tratta del medesimo orizzonte mentale entro cui, fra gli altri, si muoveva, tra gli anni 1936-1942, anche Emilio Betti come ben messo in luce da Birocchi in I. BIROCCHI e E. MURA, *La missione del giurista. L'itinerario parallelo di Emilio Betti e Aurelio Candian*, Giappichelli, Torino 2022, p. 280.

¹²⁸ Una silloge del suo pensiero lo studioso l'aveva condensata nel 'Discorso di chiusura',

l'auspicata e ricercata riflessione convegnistica – la Nazione italiana può indicare la via di un inedito incivilimento, ovviamente tutto declinato – o meglio declinando – in senso e prospettiva genuinamente fascista.

Sono le medesime basi logiche – e non meno dottrinali – su cui è concepita e costruita la *Premessa* del X Convegno Volta – non per nulla presentato quale la continuazione, ed il completamento, di quelli del 1932, dedicato a *L'Europa*, e del 1938, riservato a *L'Africa* – essendo – tutte queste occasioni di riflessione scientifica – precedute – a mò di preambolo – da una nota introduttiva, esplicativa. Anche in questa occasione non ci si sottrae alla regola. E (ovviamente) Orestano s'era fatto carico della fatica della stesura, come appuro da una comunicazione dello stesso a Federzoni¹²⁹. Costui l'avrebbe fatta propria, firmandola¹³⁰, dopo aver apportato «qualche lieviss-

pronunciato il 20 novembre 1932, in occasione del II Convegno 'Volta' e che leggo in F. ORESTANO, *Verso la nuova Europa*, Fratelli Bocca, Milano 1941, no virgola tra città e anno, pp. 74-167. Anche in ID., *Opera omnia*, III, II, Cedam, Padova 1961, pp. 44-88. In argomento è puntuale M. FIORAVANZO, *L'Europa fascista. Dal 'primato' italiano all'asservimento al Reich (1932-1943)*, FrancoAngeli, Milano 2022, pp. 51-55. Come ho anticipato in precedenza, Orestano mentre spendeva le sue energie per l'organizzazione del Convegno giuridico già prefigurava e immaginava il successivo dedicato alla 'nuova Europa' vincitrice delle plutocrazie occidentali e del bolscevismo e quindi politicamente da (ri)sistemare. Con ogni evidenza, e nell'infuriare terribile del conflitto, era ormai accantonato per sempre il proposito (ingenuo) di una collaborazione con la Russia circa la quale non aveva mancato di osservare: «se la Russia abbandonerà, come sembra abbia già abbandonato, le sue pretese messianiche di capeggiare una rivoluzione mondiale comunista, propagandando ancora all'estero quel comunismo che è interamente fallito e sbiadito in casa propria; le direttive politiche e sociali delle tre potenze 'totalitarie' non potranno che concordare sempre più in un mondo disorientato dall'azione dissolvete del capitalismo plutocratico e dalla persistenza d'una concezione demoliberale, essenzialmente anarcoide e fuori fase coi problemi esistenziali dei nuovi tempi», ID., *La fine del comunismo in Russia*, in *Verso la nuova Europa*, cit., p. 279 (a commento introduttivo di un suo articolo apparso sulla rivista *Gerarchia* nell'agosto 1938).

¹²⁹ «Mio carissimo Presidente, come tu sai il Tema e l'ordine del giorno del Convegno 'Volta' vanno illustrati con una nota-commento esplicativa e introduttiva. Io l'ho redatta evitando le parole grosse e dicendo il nostro pensiero nella forma più semplice e piana. De' Stefani e d'Amelio la giudicano favorevolmente. Ma il giudice di ultima istanza sei tu, anche perché lo scritto dovrà recare la tua firma. Per il caso poi che tu voglia interpellare anche il Ministro Grandi, te ne mando due copie», in AAI, Tit. VIII, b. 44, f. 53/1 (6 novembre 1941).

¹³⁰ Il documento reca le firme di Federzoni, Presidente, e del Convegno e dell'Accademia, di de' Stefani, vice-Presidente di entrambi, e da ultimo di Orestano, Direttore del Comitato

sima modificazione»¹³¹ e averla sottoposta a Grandi, il quale ne avrebbe espunto il passaggio più ideologicamente marcato e solidale con la potentissima alleata, la Germania nazista¹³².

Un aspetto è chiarissimo agli organizzatori del X Convegno e ci tengono a rimarcarlo: l'Italia – «paese di tradizionale sensibilità giuridica» – con la rivoluzione fascista ha rimesso a fuoco, riesaminato e ripensato gli istituti fondamentali del diritto e – ripudiando, per il tramite degli strumenti corporativi, i superati individualismi di marca giusnaturalistica e ancor più le «assurdità e aberrazioni del comunismo» – intende offrire agli studiosi del continente una magnifica possibilità di incontro e confronto circa i «temi eterni della vita umana e associata» – la famiglia, il lavoro, la proprietà, le obbligazioni, la giurisdizione civile, la difesa penale – nell'auspicio di una possibile e futura 'unità giuridica europea'¹³³, un tempo realizzata all'insegna del diritto romano prima e della dottrina e giurisprudenza dei *doctores* medievali poi e in un (ben prossimo) domani – tale è l'auspicio – recante il genuino stigma giuridico fascista.

organizzatore. *Appendice documentaria* n. 14, pp. 902-904.

¹³¹ «Caro Orestano, la nota esplicativa e introduttiva per il Convegno 'Volta' è eccellente. Come vedrai vi ho apportato soltanto qualche lievissima modificazione. Aspetto la risposta del Ministro Grandi in proposito, e te la comunicherò subito, non appena sarà pervenuta» (10 dicembre 1941), in AAI, Tit. VIII, b. 44, f. 53/1.

¹³² Ritengo di poter attribuire al Guardasigilli la paternità della cancellazione del seguente passaggio (previsto da Orestano quale secondo capoverso): «Se ogni guerra reca in sé fermenti rivoluzionari nei popoli che le combattono, nessuna guerra più rivoluzionaria di questa, che tutto il conservatorismo plutocratico del mondo ha mosso contro due rivoluzioni, la fascista e la nazista, scaturite dalla Grande guerra 1914-18 e chiamate a confessare nella prova del fuoco e del sangue la propria fede i principi che le animano. In essi fascismo e nazismo sono oggi costretti a difendere non le sole libertà e rivendicazioni internazionali, cui i loro popoli hanno sacrosanto diritto; ma anche le proprie architetture istituzionali interne, i propri postulati etici, la propria volontà di elevare la totalità nazionale alla massima dignità umana; principi questi che non tolgono nulla a nessuno, anzi aggiungono, innalzando in modo esemplar il livello della comune vita civile. La vittoria dell'Asse sarà dunque il trionfo di due rivoluzioni e schiuderà al tempo stesso l'andito a tutti gli sviluppi rivoluzionari dell'idea che le informa e che è destinata a imprimere un'orientazione nuova e durevole alla storia delle collettività nazionali e politiche più progredite che l'umanità vanta», in AAI, Tit. VIII, b. 44, f. 53/3.

¹³³ Che Orestano aveva prefigurato in ID., *Verso la nuova Europa*, cit. nt. 128, p. 145.

2e) *Il rinvio del Convegno a «dopo la Vittoria»*

Il X Convegno 'Volta' era stato ideato e strutturato nei suoi assi portanti, quanto meno in riferimento alla individuazione dei Temi trattandi e dei relatori di parte italiana. Circa i rapporti con gli studiosi di altri Paesi – per cui era stato interessato il Ministro degli Affari Esteri, Ciano – è da tenere presente – oltre la continua vigilanza da parte delle autorità italiane relativamente alle simpatie politiche delle personalità da invitare¹³⁴ – un viaggio di Orestano – compiuto in Germania e Romania tra aprile e maggio 1942 – volto a ribadire l'importanza del Convegno, sollecitare simpatie e adesioni e a definire in via definitiva la questione degli inviti¹³⁵.

¹³⁴ Basti un esempio. Tra i giuristi greci da coinvolgere s'era pensato ad Elias Anastassiadis ma il Plenipotenziario d'Italia per la Grecia faceva presente che lo studioso si era «tenuto appartato» e, a differenza di altri colleghi, non aveva preso «diretti contatti con questa Rappresentanza e con i suoi organismi culturali» e suggeriva quindi di «soprasedere» semmai procedendo ad invitare «qualche altra personalità della cultura ellenica» che avesse collaborato con le Autorità italiane (14 agosto 1942). Federzoni rispondeva asserendo che la proposta era giunta direttamente dal Ministro degli Affari Esteri e concludeva: «giudica tu ora se sia il caso di dar seguito all'invito, tenuto conto che i Convegni 'Volta' in più circostanze hanno favorito gli accostamenti al nostro Paese da parte di elementi che si tenevano in un'attitudine di riserva e persino talvolta di ostilità. Del resto, il Convegno è rinviato ad epoca da destinarsi, perciò non è urgente l'invito in questione» (1 settembre 1942). Tutto in AAI, Tit. VIII, b. 44, f. 53/1.

¹³⁵ Orestano a Federzoni: «Eccellenza, secondo le istruzioni ricevute ho compiuto dal 28 aprile al 22 maggio un viaggio in Germania e in Romania, che ha avuto le seguenti tappe: Berlino, Bucarest, Vienna, Monaco. Dovunque ho trovato pronta e cordiale comprensione del proposito dell'Accademia nel convocare il X Convegno 'Volta' e vivo desiderio di collaborarvi. A questa disposizione ha certamente contribuito il ricordo ancora desto dei due precedenti Convegni del 1932 e del 1938, e specialmente di quello sull'Europa, che è stato definito da Hermann Göring, Alfred Rosenberg e Mihail Manoilescu concordemente 'il più grande avvenimento culturale e politico tra le due guerre'. D'accordo coll'Ambasciata d'Italia a Berlino e con quel Ministero degli Esteri ho potuto in una serie di riunioni (...) concordare due serie di inviti: una a personalità tedesche senza assegnazione di temi e un'altra a personalità tedesche con tema assegnato. (...) Circa gli inviti a personalità appartenenti a Paesi occupati dall'esercito tedesco (Francia, Belgio, Olanda, Norvegia, Estonia, Lettonia, Lituania, e Serbia), dopo uno scambio di vedute, mi saranno date comunicazioni più precise, in base agli elenchi preparati da me, verso la fine del volgente mese di giugno. A Bucarest mi è stato possibile di precisare la posizione dell'Eccellenza Prof. Mircea Djuvara ex Ministro della Giustizia e uno dei più eminenti giuristi rumeni. Egli non era stato precedentemente compreso nell'elenco dei preferiti dall'attuale Governo, benchè fosse stato proposto da me per tramite della nostra

Una preoccupazione che ritorna con qualche frequenza tra la documentazione superstite è quella relativa alle traduzioni dei codici. Appariva, infatti, del tutto ovvia la necessità di approntare delle versioni in lingua *ad usum* degli ospiti stranieri, come aveva richiesto – lo si è constatato – Federzoni a Grandi immediatamente, già nell'agosto '41¹³⁶. Il Ministro investiva di questo «problema di carattere preliminare» il fidato d'Amelio, e lo invitava a collaborare con il Ministero della Cultura Popolare, retto da Alessandro Pavolini¹³⁷.

Legazione. Il VicePresidente dei Ministri Mihai Antonesco ha dato la sua approvazione all'invito del Djuvara. E la partecipazione rumena è stata concordata anche con l'inclusione dei proff. Fintescu, Decano della Facoltà giuridica, e Dimitrescu e Valmirescu, civilisti insigni dell'Università di Bucarest. Il mio soggiorno a Berlino mi ha dato inoltre anche occasione di incontrarmi col Prof. Knappek dell'Università di Bratislava e col Prof. Maygary dell'Università di Budapest, entrambi proposti per l'invito e accettati dai rispettivi Governi. A questo punto si rende anche opportuno di precisare la partecipazione al Convegno di giuristi appartenenti agli altri Paesi europei, rimanendo in sospenso solo quella dei paesi occupati dalla Germania» (1 giugno 1942). *Ibidem*.

¹³⁶ Nt. 27 del presente lavoro. Inizialmente Federzoni aveva richiesto traduzioni in tedesco e francese e infatti la *Premessa* del Convegno era stata tradotta nelle due lingue come può constatarsi in AAI, Tit. VIII, b. 44, f. 53/3. Alcuni mesi dopo però lo stesso Presidente dell'Accademia d'Italia aveva mutato avviso e scriveva ad Orestano. «scusa la franchezza. Non credo che convenga mandare la traduzione francese della *Premessa*. Noi non possiamo, in conformità dei precedenti diplomatici e politici del Regime, continuare a riconoscere, meno che mia con un Documento così importante, il francese come lingua internazionale. Se vogliamo accompagnare al testo italiano una traduzione, contentiamoci della tedesca. Né le considerazioni pratiche contrastano con questo evidente motivo di opportunità politica. Ove si può supporre che non basti l'italiano (certamente sufficiente in Spagna, Portogallo, Grecia) il tedesco andrà benissimo, ossia in Ungheria, Danimarca, Svezia, Romania, Slovacchia, Finlandia, etc. Per la Croazia italiano e tedesco saranno opportunissimi entrambi. Soprattutto poi preme, a mio avviso, fare cosa gradita ai congressisti germanici, che ci interessano più degli altri. Perciò io direi: niente francese; se mai, tedesco». La chiusa grondava ottimismo: «non è impossibile che di qui al momento del Convegno la situazione internazionale sia decisa, e che il francese (parlo della lingua) ridivenga innocuo. In tal caso la traduzione da te predisposta potrà servire» (21 dicembre 1941), in AAI, Tit. VIII, b. 44, f. 53/1.

¹³⁷ Con comunicazione del 26 agosto '41. La risposta di d'Amelio era del 31 dello stesso mese. Più in dettaglio, aggiungo che in un primo momento, per iniziativa di d'Amelio, si era pensato di affidare le traduzioni all'Istituto Internazionale del diritto ma poi, anche su impulso di Pavolini, della questione venne investito l'I.R.C.E., Istituto Nazionale per le Relazioni Culturali con l'Estero. Il direttore dell'Istituto, tra l'altro, con missiva del 26

Del pari, presenti – ma destinate a restare sullo sfondo – appaiono questioni, anche rilevanti, inerenti alla gestione pratica e organizzativa dell'evento nonché, e soprattutto, preoccupazioni di natura economica in quanto una iniziativa quale quella progettata presentava costi tutt'altro che trascurabili¹³⁸.

Ma – a questo punto e tutto ciò posto – la circostanza decisiva è un'altra.

Nell'annunciare l'intendimento di realizzare un grande Convegno giuridico Federzoni aveva indicato quale orizzonte temporale per la realizza-

agosto (che avrebbe provocato lo scritto del Ministro testè ricordato e indirizzato a d'Amelio) dettagliava a Grandi «il piano di lavoro per la traduzione in francese, tedesco e spagnolo dei nuovi Codici dell'Italia fascista» e aggiungeva che «la preoccupazione mia essenziale è quella di riuscire in modo perfetto; si tratta di *una delle opere monumentali compiute dal regime, opera che resterà nei secoli*. In conformità al piano che mi ero permesso sottoporVi ho pensato sia ai traduttori (scelti con grande cura in ambienti speciali) sia ai traduttori-revisori, salvo a ricorrere anche a giuristi italiani conoscitori delle singole lingue per il definitivo controllo» (corsivo mio). Tutto in Asmae, *Carte Dino Grandi*, b. 120, f. 165, sf. 4 *Convegno Volta*.

¹³⁸ Per la realizzazione di un Convegno 'Volta' ordinario era previsto uno stanziamento di 185.000 lire ma era chiaro che in questa occasione, per il Convegno giuridico, le spese sarebbero state molto maggiori. Per esempio Giordani scriveva a Federzoni (9 agosto '41): «devo solo richiamare la tua attenzione sul precedente del Convegno Coloniale per il quale, malgrado l'integrazione cospicua di fondi che avemmo da parte del Governo, rimase uno scoperto di 200.000 lire. Quella volta dovemmo ricorrere all'Edison per un'integrazione, assicurando nel modo più formale che si trattava di un caso di eccezione che non si sarebbe più ripetuto. Riterrei quindi opportuno che questa volta, affidando nuovamente l'incarico al camerata Orestano con le stesse esigenze di carattere politico, si prendessero tempestivamente le misure necessarie per assicurare e i fondi e per mantenere poi il consuntivo entro i limiti del preventivo». In una 'riservatissima' del 25 agosto '41 indirizzata al Cancelliere dell'Accademia a proposito di Orestano s'osservava che “egli concepisce tutto con magnificenza, con grandiosità ed è impossibile sopprimere in lui questa tendenza. Contenerlo nei limiti di un preventivo normale è impossibile. Egli stesso a noi, addetti ai Convegni, ha sempre ripetuto il suo arguto motto di battaglia: 'Io spendo, qualcuno pagherà!'. Tieni anche conto che il nostro amato Presidente Federzoni è nemico della micragna”, in AAI, Tit. VIII, b. 44, f. 53/1. Il medesimo Federzoni rendeva partecipe Grandi di un preventivo di spesa sul presupposto che “per dare al Convegno quell'importanza che è nell'intendimento del Duce, occorrerà invitare, tra italiani e stranieri, più di cento persone, alle quali compete il rimborso di tutte le spese di viaggio, alloggio, etc. (...). L'ammontare complessivo delle spese riuscirà superiore a un milione» (19 dicembre 1941), in Asmae, *Carte Dino Grandi*, b. 120, f. 165, sf. 4 *Convegno Volta*.

zione dello stesso la primavera del 1942. Questo termine era stato poi precisato da Mussolini che, su richiesta del Guardasigilli, aveva indicato i mesi di aprile e di maggio¹³⁹. Però nel luglio '42 – ovvero, si badi, allorché inizia la terribile battaglia di Stalingrado – Grandi riportava al Presidente dell'Accademia d'Italia che

Il DUCE, tenuto conto delle ovvie difficoltà nelle presenti circostanze per la convocazione di un Convegno internazionale, ha stabilito che il Convegno Volta abbia luogo dopo la Vittoria¹⁴⁰.

Il grande appuntamento era così procrastinato¹⁴¹. Per sempre.

3. *La 'Mostra del Diritto Fascista'*

3a) *La relazione Grandi e il memoriale*

L'altro rilevante evento sul quale desidero sostare e richiamare l'attenzione riguarda una 'Mostra del Diritto Fascista' che si sarebbe dovuta tenere a Roma in occasione della Esposizione universale, prevista per il 1942. Per quanto mi è possibile ricostruire, la paternità dell'iniziativa è ascrivibile e riconducibile al Ministro Grandi e rimonta ai primi mesi del 1940, come apprendo da una comunicazione vergata dal conte veneziano Vittorio Cini – «uno dei più autorevoli rappresentanti del mondo economico italiano e, al tempo stesso, uno dei più vicini al regime»¹⁴² – che era stato designato

¹³⁹ Si veda ad esempio la nota n. 60 del presente lavoro.

¹⁴⁰ «Il che non toglie naturalmente che i lavori preparatori del Convegno non debbano proseguire sin da oggi allo scopo di trovarci pronti per l'epoca che il DUCE si riserva di fissare» (3 luglio 1942). Federzoni rispondeva al Ministro il successivo 7 luglio e poi dava notizia a Orestano il quale (16 luglio) esprimeva «l'auspicio di una vittoria prossima». Tutto in AAI, Tit. VIII, b. 44, f. 53/1.

¹⁴¹ Orestano avrebbe continuato, fiduciosamente, a sperare nella realizzazione del Convegno e così il 3 settembre '42 sollecitava «l'invio di un certo numero di copie dei nuovi codici» ai relatori onde potessero approntare le loro relazioni, Asmae, *Carte Dino Grandi*, b. 120, f. 165, sf. 4 *Convegno Volta*.

¹⁴² R. DE FELICE, *Mussolini il duce. I. Gli anni del consenso 1929-1936*, Einaudi, Torino 1974, p. 171. G. SANTOMASSIMO, *La terza via fascista. Il mito del corporativismo*, Carocci, Roma 2006, p. 79 lo definisce «il 'più liberista' tra i Ministri del primo Governo Mussolini che seguì un tragitto originalissimo che lo avrebbe portato, attraverso il corporativismo, alla confluenza nel pensiero sociale cattolico».

commissario dell'Esposizione¹⁴³. Quanto venne da costui suggerito non dovette incontrare la piena soddisfazione del Guardasigilli il quale fece elaborare un lungo e articolato memoriale, risalente al 1941. Codesto documento risulta prezioso – tra l'altro – in quanto si apre riportando il testo di una relazione – approntata dal Guardasigilli e presentata da questi al Duce – dedicata alla proposta di organizzazione della succitata Mostra e – dopo aver ricordato e illustrato le grandi riforme giuridiche realizzate dal regime – prosegue fornendo anche un programma – piuttosto preciso e dettagliato, benché, ovviamente, non definitivo – della ipotizzata rassegna artistica¹⁴⁴.

Ma procediamo con ordine.

L'Esposizione Universale – su cui il regime aveva speso molto in termini di aspettative, investimenti ed energie – ha senz'altro costituito «l'episodio più importante della volontà di stile del fascismo»¹⁴⁵. Grandi è immediatamente persuaso che nel 1942 si ravvisa una imperdibile opportunità per «fornire gli elementi illustrativi della legislazione fascista, mettendone in evidenza i principi informatori, le realizzazioni compiute e gli effetti giuridici e sociali che ne sono derivati e ricollegando tutto alle manifestazio-

¹⁴³ «Caro Grandi, come ebbi già ad assicurarti verbalmente, la *proposta da te presentata al Duce perché nell'Esposizione Universale di Roma sia ordinata una Mostra del Diritto Fascista*, è stata attentamente esaminata, anche in relazione alle altre Mostre in programma, e mi è gradito comunicarti al riguardo la mia adesione di massima. In occasione della tua promessa visita ti intratterrò circa il modo migliore di realizzare tale Mostra. Le possibilità che abbiamo al riguardo sono le seguenti: o, in sintesi, nella 'Mostra della Civiltà Italiana' come uno dei principali fili conduttori della vita italiana dai tempi di Roma sino a Mussolini; o, con spirito maggiormente analitico, nella 'Mostra della Romanità'; o nella 'Mostra della Scuola' nella quale gli studi giuridici avranno particolare rilievo; o, infine, qualora il Governatore lo consentisse, nell'edificio permanente che sarà costruito per la città di Roma, e nel quale potrebbero essere mostrati gli aspetti del Diritto da Roma antica ai giorni nostri. Comunque sono a tua disposizione per esaminare ogni altra soluzione da preferirsi», Asmae, *Carte Dino Grandi*, b. 126, f. 177 *Mostra Diritto Fascista* (corsivo mio). Su Vittorio Cini (1885-1977), M. REBERSCHAK, *ad vocem*, in *Dizionario biografico degli italiani*, 25, Roma 1981, pp. 626-634 (p. 630 soprattutto).

¹⁴⁴ Il documento (riportante semplicemente la data '1941', senza nessun'altra indicazione) integralmente in *Appendice documentaria* n. 15, *infra* pp. 904-936.

¹⁴⁵ P. NICOLOSO, *Mussolini architetto. Propaganda e paesaggio urbano nell'Italia fascista*, Einaudi, Torino 2011, p. 196. Circa la nomina, suggerita da Bottai, di Cini s'aggiunge che «Mussolini ha scelto un uomo (...) di notevole profilo, proveniente dal mondo dell'industria e della finanza. Una nomina di peso motivata dal fatto che l'E42 è un'impresa economica di prim'ordine, che avrebbe comportato un eccezionale impegno finanziario» (p. 197).

ni del pensiero del Duce contenute in scritti, discorsi, relazioni ed in altre fonti»¹⁴⁶. Peraltro, i tempi appaiono propizi ricorrendo il decennale della grande riforma della legislazione penale e penitenziaria nonché l'approssimarsi della conclusione della riforma del diritto civile. Insomma si tratta di celebrare adeguatamente «la grandiosità di un'opera legislativa che potrà bene definirsi il *corpus iuris jtalicum*»¹⁴⁷. L'idea – propiziata da suggestioni di matrice germanica¹⁴⁸ – non è priva di ambizioni in quanto si vuole dar vita ad «una Mostra permanente, perché sia possibile assicurare la continuità della propaganda dell'attività giuridica fascista»¹⁴⁹.

Il Ministro è supportato da una convinzione, difficilmente confutabile:

La storia e l'evoluzione del diritto italiano e le grandi realizzazioni giuridiche e sociali del Fascismo consentono di organizzare una Mostra del diritto italiano veramente interessante nel recinto delle Olimpiadi della civiltà, così da dimostrare che al diritto spetta un posto preminente degno della grandezza dell'Impero creato dal Duce.

Essa dovrebbe chiamarsi: Dalle Dodici Tavole alla Carta del Lavoro.

Tale titolo, inoltre, è da stimarsi senz'altro «provvisorio perché, per la fine della guerra, potrebbero svilupparsi avvenimenti così grandiosi da renderne forse necessario un ulteriore perfezionamento per allargarne la portata. Senza dubbio, infatti, la nostra guerra si concluderà non solo con uno sviluppo territoriale del nostro Stato e dei nostri protettorati, ma altresì

¹⁴⁶ *Infra*, p. 905. Il Guardasigilli nelle sue osservazioni ripercorre le grandi riforme giuridiche del regime e si sofferma, in particolare, su quelle relative al diritto e alla procedura penale, riportando numeri, tabelle e statistiche volte a dimostrare con sicurezza la bontà delle scelte di politica del diritto, e di repressione, condotte tanto che a tratti riecheggiano alcune pagine di uno dei due tomi della sua ben nota *Bonifica umana. Decennale delle leggi penali e della riforma penitenziaria* pubblicato proprio nel 1941. Tale opera, in effetti, viene espressamente richiamata e definita «pubblicazione pregevolissima» (*infra*, p. 913).

¹⁴⁷ *Infra*, p. 905.

¹⁴⁸ «Nell'ottobre del 1936, a Monaco di Baviera, si iniziò la costruzione (ora completata) di un grande palazzo, detto 'Casa del diritto germanico', destinato a sede dell'Accademia del diritto. In tale occasione, fu organizzata una Mostra dal titolo 'Il diritto' per illustrare i nessi storici tra le varie epoche del diritto germanico ed offrire un quadro dell'evoluzione di esso dalle prime manifestazioni accertabili sino ai nostri giorni. (...) Nell'ottobre del 1938 fu organizzata una Mostra a Lipsia nel Museo delle arti decorative di quella città col titolo 'Diritto e giuristi nello specchio dell'arte', *infra*, p. 907.

¹⁴⁹ *Infra*, p. 906.

con l'estensione della nostra influenza morale, intellettuale, commerciale e politica su un molto più vasto territorio»¹⁵⁰.

Grandi – a cui certo non difettava l'ottimismo – rivela così di aver piena consapevolezza di come – e quanto – il regime possa dar vita «ad un filone espositivo efficace e potenzialmente inesauribile¹⁵¹» e la sua proposta va inserendosi in una teoria di analoghe iniziative realmente impressionante: dalla Mostra garibaldina (1932), alla prima (e poi alla seconda e alla terza) Mostra della Rivoluzione fascista (1932-1934), alla Mostra nazionale dello sport (1935), alla Mostra del tessile nazionale (1937-1938), alla Mostra augustea della romanità (1937), alla Mostra autarchica del minerale italiano (1938-1939) ed a (molto) numerose altre ancora¹⁵². In qualche modo lo scaltro Ministro – memore dell'arguto motto lanciato dalla raffinata Margherita Sarfatti 'mostrare per dimostrare' in cui s'identificava lo scopo di codesti eventi, ora in forte discontinuità con il passato¹⁵³ – si pone in scia di quanto asserito dallo stesso Cini il quale – intervenendo sul numero inaugurale di *Civiltà. Rivista bimestrale della Esposizione Universale di Roma* – auspicava proprio di porre «nella più gran luce le conquiste del nostro lavoro, della nostra cultura, della nostra organizzazione economica e sociale, politica e militare, a coronamento e conclusione della ventennale attività fascista»¹⁵⁴.

¹⁵⁰ *Infra*, p. 908.

¹⁵¹ M. CARLI, *Vedere il fascismo. Arte e politica nelle esposizioni del regime (1928-1942)*, Carocci, Roma 2020, p. 14.

¹⁵² *Ivi*, pp. 14-15.

¹⁵³ A proposito delle mostre fasciste (e in particolare di quella del '32) s'è rimarcato che «la novità fondamentale che ne decretò il successo fu di avere rivolto l'attenzione al grande pubblico. Le opere d'arte non erano esposte per un'élite culturale di specialisti come nei *salon* ottocenteschi, ma venivano composte lungo un percorso narrativo, in apparenza secondario rispetto al racconto storico, ma così rese accessibili, rivolte direttamente ai sensi per richiamare folle di visitatori alla logica della spettacolarizzazione della cultura», A. CAPANNA, *Roma 1932. Mostra della Rivoluzione fascista*, Testo & Immagine, Roma 2004, p. 12. Su questo evento culturale rimando pure a M. CIOLI, *Il fascismo e la 'sua' arte. Dottrina e istituzioni tra futurismo e Novecento*, Olschki, Firenze 2011, p. 193 ove leggo che «l'esposizione del '32 va vista allora come uno spartiacque dell'estetica futurista, novecentista e del fascismo, il momento cruciale di passaggio dallo 'spirito' alla 'ragione' della propaganda; e ancora, dalla formazione della tecnica, cioè dell'élite dirigente, alla creazione dell'italiano fascistizzato».

¹⁵⁴ V. CINI, *Significato e aspetti dell'Esposizione Universale di Roma*, in «Civiltà. Rivista bimestrale della Esposizione Universale di Roma», 1940, p. 12. Il foglio debuttava il 21 aprile 1940.

Sono notevoli gli sforzi compiuti dal regime nella realizzazione di una sua coerente politica espositiva. Questo rientra in una precisa strategia politica tesa ad attuare «un momento centrale dell'attività culturale promossa dal Governo e dal Partito nazionale fascista»¹⁵⁵. È proprio vero che per il Fascismo «ogni rivoluzione realizzata si identificava con una mostra»¹⁵⁶. Quest'ultima – di volta in volta – si presentava quale un laboratorio aperto, anzi spalancato, alla curiosità e all'intelligenza degli italiani – dell'*italiano* forgiando – i quali avevano così modo di ammirare, apprendere, comprendere il nuovo corso politico – la grandezza del regime, *in primis* – ritrovandosi *naturaliter* accomunati nel desiderio (forte) d'essere parte di quel mondo – di quel sistema e dei suoi giganteschi riti collettivi – così ricongiungendosi – ideologicamente – come in un abbraccio con i connazionali. Le Mostre – e la 'cultura figurativa'¹⁵⁷ donde queste discendono – costituiscono un capitolo del grande libro della 'estetica della massa', rientrando a pieno titolo nella complessa «liturgia dell'armonico collettivo», a voler riprendere le parole di Emilio Gentile¹⁵⁸: anche per il loro tramite avviene e si realizza il passaggio dall'*essere* all'*esserci*, tanto caro ai dittatori, assumendo la massa consapevolezza della propria potenza e fiducia nel suo destino¹⁵⁹.

Nella mente di Grandi la rassegna espositiva – che si desidera diventi “una Mostra permanente dell'evoluzione giuridica italiana” ovvero «il museo vivente dell'attività giuridica italiana che fu, è e sarà sempre la gloria maggiore della nostra Patria»¹⁶⁰ – avrebbe dovuto tenere insieme e legare «il passato, il presente e l'avvenire del diritto italiano»¹⁶¹.

Il programma espositivo indicato è pensato articolantesi in non meno

¹⁵⁵ M. STONE, *Mostre d'arte*, in *Dizionario del fascismo*, cit. nt. 5, p. 181.

¹⁵⁶ CAPANNA, *Roma 1932*, cit. nt. 153, p. 23.

¹⁵⁷ L. MALVANO, *Fascismo e politica dell'immagine*, Bollati Boringhieri, Torino 1988, pp. 17-25.

¹⁵⁸ E. GENTILE, *Il culto del littorio. La sacralizzazione della politica nell'Italia fascista*, Roma-Bari 1994, pp. 155 ss. (almeno). In merito alla «liturgia politica nell'arte italiana del Ventennio» rinvio a M. DANTINI, *Arte e politica in Italia. Tra fascismo e Repubblica*, Donzelli, Roma 2018.

¹⁵⁹ Parecchio istruttivo, da quanto punto di vista, il discorso tenuto da Adolf Hitler nel corso della sessione dedicata alla cultura in occasione del Congresso del Partito nazista tenutosi a Norimberga nel 1935 e che leggo in B. HINZ, *L'arte del nazismo*, Mazzotta, Milano 1975, pp. 301-319. In argomento è utile, e interessante, F. SPOTTS, *Hitler e il potere dell'estetica*, Johan & Levi, Milano 2021.

¹⁶⁰ *Infra*, p. 919.

¹⁶¹ *Ibidem*.

di dodici Temi – cioè parti o sezioni – a cui corrispondono altrettante sale.

Il Tema primo – quello inaugurale e di apertura – è teso a illustrare il passaggio dalle nebulose *concezioni teocratiche* dell'antichità più remota alla originale esperienza romana, connotata dal «carattere politico o statale del diritto». Si immagina così di ricorrere ad affreschi sulle quattro pareti della sala che rievochino «la creazione della legge in Oriente: sulla prima, Mosè che riceve la legge di Jehova sul monte Sinai; sulla seconda, Brahma che compila il sacro libro delle leggi del genere umano (legge di Manu); sulla terza, Iside, che rivela a Throt la legge 'immutabile' del popolo egizio. Sulla quarta parete, la separazione del jus sacrum dal jus civile (...) di cui Roma offre al mondo il primo e più grandioso esempio»¹⁶². Non solo affreschi, però, ma anche sculture per mezzo delle quali ricordare «i sacerdoti addetti alla custodia e all'applicazione delle prime leggi: i Caldei della Siria, i Druidi delle Gallie, i Maghi della Persia, i Sacerdoti dell'Egitto»¹⁶³.

Il secondo Tema è riservato ai *sette Re di Roma* – per ognuno dei quali si prevedono delle statue nonché la riproduzione dei testi legislativi più significativi – mentre il successivo intende onorare la *Repubblica romana*, alternando sapientemente affreschi, testi normativi e sculture.

Il quarto viene dedicato a *L'Impero* e si prevede di ricordare e perpetuare il nome dei principali imperatori – da Augusto a Giustiniano – attraverso sculture, «sulla base delle quali saranno iscritti i titoli delle principali leggi o costituzioni» mentre sulle pareti troverà posto «l'illustrazione pittorica delle scuole di diritto e delle raccolte» di norme. L'estensore del documento appare ben consapevole che la galleria delle autorità dei giuristi da omaggiare è particolarmente ricca di grandi nomi e allora suggerisce «anziché riprodurne le effigie singolarmente» di «riunirli in una teoria cronotassica e cioè raffigurarli in una larga fascia di pittura che corra per tutta la lunghezza della sala e si svolga sulle quattro pareti, in modo da formare quasi un mosaico di tipo bizantino che consente di citarne i nomi e riprodurne in volumi titolati le principali opere»¹⁶⁴.

Anche il *Diritto dei barbari* trova il suo posto¹⁶⁵, in particolare venendo menzionati i Longobardi ed i Franchi e consigliando accortamente di contrapporre le sculture di sovrani – con le fattezze dei legislatori Rotari, Grimoaldo, Liutprando, Rachis e Astolfo da un lato e Carlo Magno e i suoi

¹⁶² *Infra*, p. 920.

¹⁶³ *Ibidem*.

¹⁶⁴ In effetti, sono non meno di ventidue, da Quinto Muzio Scevola a Erennio Modestino, i giuristi richiamati. *Infra*, p. 926.

¹⁶⁵ Tema quinto.

discendenti dall'altro – e di giuristi – tra cui Gualcosio, Lanfranco, Paolo Diacono e poi Capagisto e Anselmo e Gherardo dall'Orto – alle pitture, con cui ritrarre i più caratteristici istituti – dal mundio al guidrigildo al duello al feudo – in tal modo consegnando all'icasticità della rappresentazione pittorica l'espressione del pensiero.

Il Tema sesto – *Universalità e vitalità del diritto di Roma* – tributa adeguato riconoscimento alla riscoperta giustiniana e alla conseguente – nobilissima – età del Diritto comune. La materia è – oggettivamente – formidabile quanto ad estensione e infatti la sua vastità «lascia perplessi sulla scelta dei mezzi figurativi». Di certo la sala avrebbe dovuto possedere adeguate dimensioni, venendo popolata – e animata – da un numero realmente impressionante di personaggi: da Basilio il Macedone e Leone il filosofo a Federico II fino ai più autorevoli «dottori scolastici, pratici, glossatori e post glossatori, dialettici e commentatori» senza dimenticare gli umanisti – per i quali un affresco avrebbe potuto ritrarli intenti «nella decifrazione di vecchie pergamene»¹⁶⁶ – e le Scuole di Francia, Olanda e Germania. Appare rimarchevole segnalare che la vitalità del citato diritto viene ricondotta sino alla estrema latitudine temporale della «prima grande codificazione moderna, che è ad un tempo la maggiore glorificazione del diritto di Roma, cioè il codice Napoleone, dovuto al genio di un italiano»¹⁶⁷. Questa puntualizzazione consentiva, in effetti, di saldare (e adeguatamente) il tributo dovuto al nazionalismo giuridico, ribadendo (per l'ennesima volta) l'italica primazia.

È poi la volta del *Diritto della Chiesa*¹⁶⁸ – forte di una storia grandiosa che rimonta ai primi Concili, s'afferma definitivamente con il *Decretum Gratiani* e le successive collezioni, si riforma a Trento e giunge sino al *Corpus juris canonici* – e di quello dei *Comuni* e delle *Corporazioni*¹⁶⁹, per i quali appare ovvio esporre alcuni dei più rilevanti statuti.

Il nono Tema celebra *La codificazione* con sculture degli ispiratori – Vico, Filangieri, Romagnosi e Beccaria, fra gli altri – affreschi delle promulgazioni dei primi codici – con menzione delle riforme ispirate da Ferdinando IV, Carlo Alberto, Pio VII, Vittorio Emanuele II, Umberto I – e busti degli italici Maestri: Pasquale Stanislao Mancini, Giuseppe Pisanelli, Matteo Pescatore, Alfredo Rocco, Pietro Bonfante, Giuseppe Zanardelli, solo per citarne qualcuno.

¹⁶⁶ *Infra*, p. 929.

¹⁶⁷ *Ibidem*.

¹⁶⁸ Tema settimo.

¹⁶⁹ Tema ottavo.

L'impressione che emerge nitida è che tutto quanto anticipato sia, in realtà, (meramente) prodromico ad esaltare le riforme che la rivoluzione fascista ha preparato ed imposto, venendo ad esse riservate le ultime tre sale della Mostra. Di particolare ambizione risultava il Tema decimo dedicato a *La legge dei Fasci*. Gli artisti avrebbero dovuto rappresentare il Gran Consiglio¹⁷⁰, i Patti Lateranensi, la legislazione – penale, minorile e civile – e la proclamazione dell'Impero per la quale si suggeriva di «riprodurre l'indimenticabile scena notturna dell'annuncio del Duce al popolo, da Palazzo Venezia, delle decisioni del Gran Consiglio. In alto, sul lontano Colosseo, nel cielo stellato raffigurare i vessilli degli aquiliferi romani che avanzano nel fatale ritorno sui colli di Roma»¹⁷¹. Ma – nella tronfia retorica fascista – lo spazio maggiore – significativamente – non era da riservarsi alla 'riapparizione, dopo quindici secoli, dell'Impero sui colli fatali di Roma' quanto piuttosto all'annuncio della Carta del Lavoro, per la quale era richiesto un affresco di «vaste proporzioni» così immaginato:

Il Duce in primissimo piano legge le 30 norme della Carta agli operai che affluiscono dal fondo in numerose colonne, divergenti a raggiera. Gli operai avranno gli arnesi di lavoro. In fondo a ciascuna delle colonne, si vedrà all'orizzonte raffigurata l'attività da ciascuna di essa svolta (corporazioni). Per i lavoratori della terra, sarà espressa o la battaglia del grano o la bonifica; per gli industriali, officine; per i lavoranti del commercio, naviglio in partenza o locomotiva, etc.¹⁷²

La predilezione per questo soggetto lascia intuire come dominante il motivo sociale.

Il Tema undicesimo – il contributo del *Fascismo nello sviluppo del diritto internazionale* – mi appare quale un (mero e piccolo) interludio rispetto all'ultimo e decisivo passaggio: *La civiltà fascista nella sua fase trionfale*.

Giunto al termine di un ricchissimo itinerario in cui s'avvicinano la scultura, l'affresco, il busto marmoreo, il mosaico e le parole – le illustrazioni e le riproduzioni, assai variamente declinate, e il verbo – lo spettatore sarebbe stato sovrastato dall'immagine di Mussolini prevedendosi che «la figura del Duce» avrebbe dovuto avere «la massima potenza espressiva per

¹⁷⁰ Circa il ruolo assolutamente fondamentale di tale organo rimando a S. GENTILE, *Il suicidio del sicario. Il Gran Consiglio del Fascismo tra Partito e Stato*, in «Giornale di Storia costituzionale», 2022, I, pp. 169-182.

¹⁷¹ *Infra*, p. 934.

¹⁷² *Infra*, p. 933.

segnalare agli italiani e agli stranieri il passato, il presente e l'avvenire del diritto italiano»¹⁷³. Non è difficile immaginare la presenza ammonitrice di una maestosa gigantografia.

Come si vede, era ricalcato *in toto* il «modello espositivo paradigmatico (...) che si basava sull'ideazione di un percorso tematico e su una suddivisione della mostra in diverse sezioni, ognuna delle quali trattava un aspetto del tema dell'esposizione»¹⁷⁴. Tale modello s'era andato affermandosi con nettezza a far data dal 1932, in concomitanza con la Mostra della Rivoluzione Fascista, a cui era arriso un successo grandioso¹⁷⁵.

Purtroppo non posso aggiungere ulteriori particolari e ragguagli circa l'allestimento delle sale o gli artisti che sarebbero stati vocati a partecipare all'impresa. Posso immaginare che non sarebbe mancato un contributo di Mario Sironi – tormentato e geniale virtuoso – tra i più «impegnati nella costruzione dell'universo simbolico fascista»¹⁷⁶. Ho ragione – anzi – di ritenere che, con ogni probabilità, l'artista di Sassari avrebbe eseguito l'affresco più importante di tutti ovvero quello dedicato alla Carta del Lavoro¹⁷⁷ che nella Mostra del 1932 era stato appannaggio di Antonio Giuseppe Santagata – xilografo e litografo – il quale per il suo lavoro era ricorso alla «enfasi» e al «dinamismo della grafica futurista»¹⁷⁸. Ed è il caso – ora – di aggiungere che lo stesso Santagata – «pittore murale per eccellenza»¹⁷⁹ – nel 1938 aveva realizzato cinque mosaici per il Palazzo di Giustizia

¹⁷³ *Infra*, p. 935.

¹⁷⁴ A. RUSSO, *Il fascismo in mostra*, Editori Riuniti, Roma 1999, pp. 7-8.

¹⁷⁵ STONE, *Mostre d'arte*, in *Dizionario del fascismo*, cit. nt. 5, p. 179 definisce la Mostra del '32 un «tentativo straordinariamente riuscito di trasformare l'evento storico in una sorta di *living theater*».

¹⁷⁶ GENTILE, *Il culto del littorio*, cit. nt. 158, p. 208. Sulla 'politica dei simboli' portata avanti dal fascismo: S. FALASCA ZAMPONI, *Lo spettacolo del fascismo*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2003, pp. 143 ss.

¹⁷⁷ È bene anche tenere presente che, in occasione della costruzione – tra il 1926 e il 1932 – della sede del Ministero delle Corporazioni, Bottai aveva affidato a Sironi «l'opera più importante, per dimensioni, collocazione e programma allegorico: una vetrata dedicata alla Carta del lavoro. (...) *La Carta del lavoro* di Sironi riesce magnificamente a costruire il mito dello Stato organico come opera d'arte collettiva grazie sia all'iconografia del lavoratore sia alla potenza straordinaria del suo stile» come apprendo dalla lettura del bel lavoro di E. BRAUN, *Mario Sironi. Arte e politica in Italia sotto il fascismo*, Bollati Boringhieri, Torino 2003, p. 211.

¹⁷⁸ CAPANNA, *Roma 1932. Mostra della Rivoluzione fascista*, cit. nt. 153, pp. 79-80.

¹⁷⁹ L. MAGANZANI, *L'arte racconta il diritto e la storia di Roma*, Pacini giuridica, Pisa 2016, p. 416.

di Milano – *La Giustizia, Giustiniano, Il canonico Graziano, Napoleone, La Giustizia fascista* – che possono ben essere considerati una sorta di ragionata, ed ispirata, epitome della grande Mostra che s’andava ipotizzando e che miravano precisamente a richiamare e rimarcare «la continuità della tradizione del diritto occidentale»¹⁸⁰ da Roma¹⁸¹ al fascismo.

Di certo – accanto a nomi maggiormente celebri, e celebrati – non sarebbe mancato spazio per artisti più giovani che avrebbero forse potuto vedersi riconosciuta un’occasione a lungo attesa e cercata¹⁸².

Il rammarico – da parte dello studioso di storia giuridica ma anche di storia dell’arte e, più in generale, di storia della cultura – per la mancata realizzazione di questo evento viene immediatamente rimosso dalla consapevolezza che la Mostra si sarebbe realizzata soltanto a condizione che le forze dell’Asse avessero trionfato sui campi di battaglia di tutto il mondo, dagli oceani asiatici alle campagne francesi e dalle steppe russe ai deserti africani.

3b) *L’iniziativa genovese*

Curiosamente, le carte di Archivio restituiscono il proposito di realizzare eventi assai simili a quelli immaginati da Grandi. È infatti documentabile che il Presidente del ‘Dopolavoro avvocati di Genova’ – di concerto con il locale Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori – nell’estate 1942 avesse

¹⁸⁰ *Ibidem*.

¹⁸¹ Con molte ragioni s’è rimarcato da L. LACCHÈ, «*La giustizia armata dalla legge: note su immagini ed estetica del diritto durante il fascismo*», in «Annali dell’Istituto storico italo-germanico in Trento», 2 (2021), p. 164 che «certamente la ‘romanità’ fu il principale – e quasi ossessivo – ‘formante’ dell’immaginario politico e giuridico fascista. (...) Il diritto romano-italico – ampiamente promosso da un gruppo di romanisti che ricoprirono ruoli istituzionali di primo piano – campeggiava come matrice primigenia e ‘vivente’ del diritto fascista ma non si trasformava in una dominante ‘estetica’ se non all’interno del culto generale e totalizzante della romanità».

¹⁸² STONE, *Mostre d’arte*, in *Dizionario del fascismo*, cit. nt. 5, pp. 183-184 ha rimarcato che «la naturalezza con cui la dittatura seppe attirare a sé gli artisti valse da conferma del successo riportato dal regime nel campo della produzione artistica e delle mostre d’arte. Se molti artisti già famosi riuscirono a trarre notevoli benefici finanziari dalle esposizioni ufficialmente sponsorizzate dal Governo e dal PNF, artisti più giovani e non ancora celebri ebbero la possibilità di esporre i loro lavori grazie al sistema stesso delle mostre ufficiali, la cui fitta rete – dalla Biennale di Venezia alle piccole esposizioni organizzate a livello locale dai sindacati fascisti – consentì al regime di presentarsi come un munifico e tollerante mecenate».

rappresentato alla Confederazione Fascista dei Professionisti e degli Artisti di Roma il progetto di allestire una «Mostra del Diritto *Dai Codici di Giustiniano ai Codici di Mussolini*» da suddividersi in tre sezioni – storica, aneddotica ed editoriale – e da inaugurarsi il 21 aprile 1943 «e cioè ad un anno di distanza dall'entrata in vigore»¹⁸³ della novella codificazione fascista.

Non basta.

La rassegna sarebbe stata completata dal «primo congresso di studi sui nuovi Codici» a cui sarebbero stati invitati «tutti i più insigni giuristi».

Una Mostra per celebrare il Diritto fascista ed un Convegno dedicato al Codice civile, dunque. Genova si mostrava singolarmente prossima a Roma.

Il mese successivo, il rappresentante del Dopolavoro si rivolgeva direttamente al Guardasigilli, specificando ulteriormente il proprio pensiero. Senza nascondere le gravi e «molteplici difficoltà del momento», il legale esprimeva l'auspicio di realizzare una «manifestazione di importanza non solo nazionale ma internazionale», pure programmando ed allestendo «speciali conferenze tenute dai più illustri professori, magistrati e professionisti d'Italia, e discussioni a carattere politico ispirate ai rilievi ed alle esperienze maturate in un anno di pratica applicazione dei Codici Mussolini»¹⁸⁴.

L'avvocato – a cui era stata promessa un'udienza al cospetto del Ministro – però nel gennaio '43 attendeva ancora una comunicazione ufficiale di riscontro a quanto prospettato¹⁸⁵. Con ogni evidenza, Grandi era ormai impegnato in ben altri problemi, imprese ed urgenze.

4. *L'angelo del silenzio*

Nella sua solennità, il X Convegno 'Volta' si sarebbe rivelato – verosi-

¹⁸³ Il Presidente del Dopolavoro, l'avvocato Aldo Galletto, avendo ottenuto dalla Presidenza Centrale dell'Opera Nazionale Dopolavoro l'autorizzazione a realizzare la Mostra, si rivolgeva ora alla Confederazione Fascista dei Professionisti e degli Artisti di Roma che a sua volta (il 7 agosto 1942) interpellava il Gabinetto del Ministero di Grazia e Giustizia al fine di assumere una determinazione: ACS, Ministero di Grazia e Giustizia, Gabinetto. Riforma dei Codici e affari diversi (1926-1943), b. 24, f. 37 *Mostra del Diritto: Dai Codici Giustiniani ai Codici di Mussolini*.

¹⁸⁴ *Ibidem*. *Appendice documentaria* n. 16, p. 935-936.

¹⁸⁵ La Confederazione Fascista dei Professionisti e degli Artisti ancora il 9 gennaio 1943 sollecitava una risposta dal Gabinetto del Ministero rispetto alla comunicazione del 7 agosto 1942, *ibidem*.

milmente – il più significativo dell'intero Ventennio, anche perché destinato ad esaltare i trionfi politici e legislativi del regime. Sarebbe stata un'occasione dall'interesse – ritengo – quanto meno accostabile a quella – nota – tenutasi a Pisa nel maggio 1940 e dedicata ai *Principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*¹⁸⁶. Ma anche la Mostra – nell'esaltare una storia giuridica in effetti senza pari – avrebbe recitato il ruolo per cui era stata concepita e pensata. Questi due progetti e propositi del regime si presentano ai miei occhi quali parti – e parti nobilissime – di un ultimo e ideale politico – in campo giuridico – che il fascismo ha tentato di realizzare nel palmare proposito di celebrare e magnificare – sontuosamente – se stesso.

Un'ultima rapidissima annotazione.

Non manca di destare un certo sbigottimento la ripetuta e rinnovata fiducia, incrollabile e granitica, nella 'Vittoria finale' delle forze dell'Asse e dell'Italia mussoliniana. Una vittoria che avrebbe sinistramente cambiato la storia dell'Europa – e dell'intera umanità – in termini forse neppure pienamente comprensibili e ipotizzabili.

Ma gli eventi avrebbero – presto – disposto altrimenti. Si sarebbero fatti carico i terribili e luttuosi accadimenti bellici di polverizzare – al pari di tanti monumenti di città europee – le certezze, le speranze e i progetti del regime, così fragili da crollare come un immenso castello di carte sotto il peso delle proprie ambizioni, velleità e stoltezze. Così, nessun Convegno avrebbe celebrato la grande codificazione del '42 e l'italico genio giuridico nostrano. Nessuna Mostra avrebbe offerto – «ai visitatori di tutto il mondo» – le grandiose realizzazioni del diritto italiano – prima – e fascista, poi.

Il cechoviano 'angelo del silenzio'¹⁸⁷ sarebbe rimasto – solitario e pietoso – a contemplare per ottant'anni le due (abbozzate) vicende che sono state – qui – ricostruite. E raccontate.

¹⁸⁶ C. SCHWARZENBERG, *Diritto e giustizia nell'Italia fascista*, Mursia, Milano 1977, pp. 218-220; A. AQUARONE, *L'organizzazione dello Stato totalitario*, Einaudi, Torino 2003, pp. 284-285; A. SCIUMÈ, *I principi generali del diritto nell'ordine giuridico contemporaneo (1837-1942)*, Giappichelli, Torino 2002, pp. 212 ss.; G. ALPA, *La cultura delle regole. Storia del diritto civile*, Laterza, Roma-Bari 2009, p. 292; U. BRECCIA, *Continuità e discontinuità negli studi di diritto privato. Testimonianze e divagazioni sugli anni anteriori e successivi al secondo conflitto mondiale*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 1999, I, pp. 298 ss.

¹⁸⁷ A.P. ČECHOV, *Il gabbiano. Zio Vanja. Le tre sorelle. Il giardino dei ciliegi*, in ID., *Il teatro*, Utet, Torino 1960, p. 35 (L'angelo è, notoriamente, evocato nel dramma, risalente al 1895, *Il gabbiano*, Atto I).

5. *Appendice documentaria*¹⁸⁸

1. BREVE RELAZIONE CIRCA UN INCONTRO DI ALBERTO ASQUINI CON MUSSOLINI (25 LUGLIO 1941)¹⁸⁹.

L'Ecc. Asquini è stato ricevuto ieri l'altro dal DUCE, che lo ha trattenuto quasi un'ora. Dopo averGli parlato di questioni relative al Centro Italiano di Studi Americani il discorso – dice l'Ecc. Asquini – è caduto sui Codici e più precisamente su quello del Lavoro. Il Duce sull'argomento dei Codici si mostrò «molto emozionato» dicendo che era una cosa bellissima; che l'Italia come sempre era all'avanguardia; che si era tardato molto tempo per farli ma che per fortuna l'Ecc. Grandi aveva rimediato. Soggiunge che «questa materia dei Codici e specialmente quella del Lavoro bisogna 'mussarla' moltissimo» e che questo compito spetta all'Accademia. AvendoGli l'Ecc. Asquini osservato che era più competente il Ministero della Giustizia, disse: «No no: meglio l'Accademia, la quale deve fare una riunione internazionale a questo scopo. Gli intervenuti dovranno vedere anche quello che ha fatto il Fascismo per le carceri, per i minorenni, per la redenzione dei giovani, il Tribunale dei minorenni, i campi di lavoro; bisogna che vadano a visitare di persona tutte queste cose.

Bisogna riprendere l'Europa attraverso il Diritto».

2. BREVE APPUNTO PREPARATORIO (SENZA DATA) DEL CONVEGNO RECANTE IL TITOLO 'PER L'ESPANSIONE DEI NUOVI CODICI ITALIANI'¹⁹⁰.

I *codici italiani* per il loro profondo contenuto innovatore e per il momento storico in cui sono pubblicati possono rappresentare *una leva di particolare efficacia per l'affermazione del pensiero italiano nella nuova Europa*. Per muovere questa leva occorrerebbe però richiamare sull'opera compiuta l'attenzione dei giuristi europei, sul piano politico. A tal fine potrebbe essere utile invitare a Roma in via politica (ad iniziativa per esempio dell'Istituto di Villa Aldobrandini) i giuristi rappresentanti dei Paesi europei aderenti all'Asse per una speciale riunione illustrativa dei nuovi codici. La Germania, dove la riforma dei codici è in cantiere, sarebbe certo simpaticamente sensibile al nostro invito; ma oltre la Germania potremmo avere attorno a noi quasi tutti i Paesi della nuova Europa, perché quasi dovunque la

¹⁸⁸ Riporto i documenti nella loro integrità. Le sottolineature sono originali. I corsivi sono miei. Le abbreviazioni adoperate sono le seguenti: Asmae (Archivio storico diplomatico del Ministero degli Affari Esteri), AAI (Archivio della regia Accademia d'Italia) e ACS (Archivio Centrale dello Stato).

¹⁸⁹ In Asmae, Carte Dino Grandi, b. 120, f. 165, sf 4 *Convegno Volta*.

¹⁹⁰ In Asmae, Ministero Affari esteri, Carte Dino Grandi, b. 120, f. 165, sf 4 *Convegno Volta*.

presente guerra, che è una grande rivoluzione, ha aperto o aprirà *il problema della riforma della codificazione*.

3. LETTERA DI LUIGI FEDERZONI, PRESIDENTE DELLA REALE ACCADEMIA D'ITALIA, AI MEMBRI DEL CONSIGLIO ACCADEMICO (3 AGOSTO 1941)¹⁹¹.

Caro Mascagni,

credo mio dovere informarti subito di una importante comunicazione che interessa direttamente la Fondazione 'Volta'. Il Duce desidera che sia convocato nel più breve tempo possibile un Convegno straordinario 'Volta', allo scopo di presentare alla discussione dei maggiori maestri della scienza giuridica europea i nuovi Codici italiani. Sarebbero da invitare giuristi germanici, ungheresi, belgi, olandesi, spagnuoli, portoghesi, bulgari, croati, greci, romeni, danesi, norvegesi, svedesi e forse turchi e svizzeri. Il titolo del Convegno, a mio avviso potrebbe essere: 'Contributo dell'Italia alla riorganizzazione giuridica della vita civile d'Europa'.

Naturalmente, come puoi facilmente intendere, non c'era da fare altro che accettare subito l'onorifico impegno a cui il Duce ha voluto chiamarci; ed è ciò che io ho fatto, dopo avere discusso ampiamente col Ministro Grandi intorno a quelli che potranno essere il contenuto e i limiti della discussione. Circa l'epoca del Convegno, osserva il Ministro che per la preparazione del materiale (traduzioni, riassunti, relazioni) non è assolutamente possibile pensare a un tempo minore di 7 oppure 8 mesi: si andrebbe pertanto alla primavera prossima.

Quanto alle spese, considerando l'origine dell'iniziativa, è chiaro che le risorse disponibili per parte della Fondazione saranno facilmente integrate da un congruo contributo del Governo.

L'urgenza della risposta e la stagione mi hanno dissuaso dal primo pensiero, che era stato quello di convocare immediatamente il Consiglio della Fondazione 'Volta'; ma confido nella cordiale comprensione dei Colleghi per una buona sanatoria.

D'accordo col camerata Grandi, penserei che il nostro collega Orestano fosse la persona più adatta per occuparsi dell'organizzazione del Convegno. Oltre tutto il resto, egli è già molto bene affiatato col Guardasigilli, fin dal tempo in cui si trattenne lungamente a Londra per assicurare, con l'aiuto di Grandi, l'intervento dei maggiori colonialisti inglesi all'altro importantissimo Convegno su l'Africa.

¹⁹¹ In AAI, Tit. VIII, b. 44, f. 53/1. Come già segnalato nel testo, la missiva, identica, è inviata a Giancarlo Vallauri, Carlo Formichi, Pietro Mascagni, Federico Millosevich, Giuseppe Pession e Francesco Giordani.

Ti sarò grato di un gentile riscontro, anche in merito alla determinazione della data per la riunione del Consiglio, la quale dovrebbe in tutti i modi farsi entro il mese di settembre.

Coi migliori e più cordiali saluti,
Federzoni

4. LETTERA DI LUIGI FEDERZONI AD ALBERTO DE'STEFANI, VICE PRESIDENTE DELLA REALE ACCADEMIA D'ITALIA (3 AGOSTO 1941)¹⁹².

Caro de' Stefani,

il Duce ha espresso il desiderio che sia convocato il più presto possibile un *Convegno straordinario 'Volta' allo scopo di presentare all'esame dei maggiori giuristi di Europa i nuovi Codici elaborati dall'Italia fascista*. Data l'urgenza della risposta che io dovevo dare, e data anche la stagione, ho creduto di assumere senz'altro questo impegno a nome dell'Accademia d'Italia, confidando di poter ottenere sollecitamente dai cortesi colleghi e amici del Consiglio della Fondazione una formale sanatoria.

Intanto informo subito te e gli altri della cosa, aggiungendo che ho già preso gli opportuni contatti col Ministro della Giustizia, che – naturalmente – tiene molto all'attuazione di questo Convegno. Come è intuitivo, il più difficile lavoro di preparazione, per ora, è quello che spetta a lui e ai suoi uffici, perché si tratta di predisporre rapidamente le traduzioni e i riassunti, essi pure tradotti, dei testi di legge. Tale particolare lavoro esigerà parecchi mesi, cosicché il Duce stesso ha riconosciuto che il Convegno non potrà tenersi se non nella ventura primavera.

Dell'organizzazione vorrei incaricare il camerata Francesco Orestano, anche perché egli è bene affiatato con Grandi, fin dal tempo in cui si trattene lungamente a Londra per assicurare, con l'aiuto di Grandi stesso, l'intervento dei colonialisti britannici al precedente Convegno 'Africa'.

Quanto alla spesa, considerando l'origine dell'iniziativa, credo che non possiamo avere preoccupazioni. Certamente le disponibilità finanziarie della Fondazione saranno integrate da un congruo contributo del Governo.

Confidenzialmente ti dirò una cosa che tu stesso, col tuo sicuro acume, avrai facilmente notato: *l'idea di questo Convegno è scaturita presumibilmente dal memoriale de' Stefani-Orestano, che io a suo tempo presentai*. Sta di fatto che il nuovo Convegno dovrebbe intitolarsi a mio avviso: *'Contributo dell'Italia alla riorganizzazione giuridica della vita civile in Europa'*; e potrebbe essere una specie di preludio a una successiva più vasta e più organica discussione. Questa, s'intende, è una idea mia, che trova probabilmente una risonanza simpatica

¹⁹² In AAI, Tit. VIII, b. 44, f. 53/1.

nel tuo spirito.

Ti sarò grato, caro de' Stefani, se vorrai cortesemente darmi il tuo personale benessere per l'impegno da me preso. Mi propongo di convocare entro settembre il Consiglio della Fondazione per la sanzione collegiale e per le altre decisioni che saranno necessarie.

Coi migliori e più cordiali saluti,
Federzoni.

5. LETTERA DI FRANCESCO ORESTANO A FEDERZONI CON 'ABBOZZO DI SCHEMA' DEL CONVEGNO (6 AGOSTO 1941)¹⁹³.

Mio carissimo Presidente,

ieri ho avuto un secondo colloquio coll'Ecc. Grandi. Avevo già approntate le linee sommarie del Convegno 'Volta' come io lo concepisco e ho creduto bene di comunicargliele per sapere se potevo ancora andare avanti nello stesso solco. Egli le ha approvate e te ne parlerà. Stimò intanto opportuno di farti subito conoscere qual è lo stato di avanzamento del lavoro.

Il concetto fondamentale è questo: portare la discussione e presentazione dei codici italiani sopra un piano europeo, innestandolo in un problema generale dell'immediato riordinamento della vita civile europea: la necessaria revisione degli istituti giuridici fondamentali. In tal modo la codificazione fascista apparirà subito come un contributo esemplare. Inoltre: analizzare i temi principali in una serie di sottotemi, scelti fra l'immensa materia in modo da presentare gli aspetti più sostanziali delle nostre riforme. Infine riportare la conclusione dei lavori su un piano europeo. Troverai nell'unito abbozzo lo schema.

Parto oggi per Siena e vi resterò alquanto. Di lì mi sarà facile raggiungerVi a Bologna quante volte lo vorrete. Con i più cordiali e devoti saluti.
Tuo Francesco Orestano.

X Convegno 'Volta'.

La codificazione del diritto nel nuovo ordine politico-sociale.

Temi

I (Introduttivo) a) La revisione degli istituti giuridici fondamentali della vita civile nella nuova Europa. b) Il contributo italiano: la codificazione fascista (nelle sue somme linee).

II Gli istituti del lavoro: I nuovi principi fondamentali. Il corporativismo. I contratti collettivi. La magistratura del lavoro.

III L'istituto della famiglia. I principi. Il patrimonio familiare. La filiazione illegittima. La tutela pupillare.

¹⁹³ In AAI, Tit. VIII, b. 44, f. 53/1.

IV L'istituto della proprietà. I doveri sociali inerenti alla proprietà privata. Bonifiche obbligatorie. Consorzi obbligatori. Demanializzazione delle acque e delle miniere.

V I negozi giuridici. Criteri sociali di valutazione. L'equità nel diritto. La clausola della generale lesione. La disciplina degli ammassi.

VI La tutela giuridica. Carattere pubblicistico del processo. L'organizzazione del processo.

VII La difesa sociale penale. Nuovi criteri di imputabilità: la pericolosità del reo. Le misure di sicurezza. La correzione della delinquenza minorile. Regime penitenziario.

VIII Prospettive di un nuovo 'diritto comune europeo'.

6. VERBALE DELL'ADUNANZA DEL COMITATO DEL X CONVEGNO VOLTA (8 NOVEMBRE 1941, XX)¹⁹⁴.

Sabato, 8 novembre 1941 XX, alle ore 10:30, si riunisce in una sala della Farnesina il Comitato ordinatore del Convegno Volta sulla 'codificazione del diritto nel nuovo ordine politico-sociale'.

Presiede: il Presidente dell'Accademia, Luigi Federzoni.

Presenti: Alberto de' Stefani, Salvatore Riccobono, Federico Patetta, Francesco Orestano, Vincenzo Manzini, Dionisio Anzilotti, Mariano D'Amelio, Pietro De Francisci, Alberto Asquini, Angiolo Manaresi, Dino Mandrioli, Giovanni Novelli, Filippo Vassalli.

Assenti giustificati: Giuseppe Pession, Francesco Giordani.

Funge da Segretario: il Cancelliere dell'Accademia, Francesco Pellati.

Il Presidente: aperta la seduta, rivolge alcune parole di saluto e di augurio all'Eccellenza d'Amelio che lascia, per limiti di età, la sua alta carica alla Corte di Cassazione.

d'Amelio: ringrazia.

Il Presidente: illustra ai presenti la nuova iniziativa, chiarendone la genesi. Essa è dovuta ad un desiderio manifestato dal DUCE: 'riprendere e valorizzare una tradizione italiana che è certamente luminosa'. Il Ministro Grandi fece subito conoscere un tal desiderio; naturalmente tale desiderio era per noi più che un ordine. Prese in esame le varie possibilità di attuazione, l'iniziativa non tardò a prendere corpo. Nel Consiglio della Fondazione Volta la questione è già stata portata e fu deliberato di costituire un Comitato ordinatore. Il primo proposito era stato quello di indire il convegno per ottobre, ma si vide che la cosa non era realizzabile e si pensò di

¹⁹⁴ In AAI, b. 44, f. 53/1. Anche in AAI, b. 44, f. 53/2.

convocarlo per la primavera prossima. La direzione dei lavori fu affidata alla sperimentata maestria del camerata Orestano. Egli, d'intesa con il Ministro Grandi, ha preparato già un abbozzo di programma, del quale il Presidente dà lettura.

I a) La revisione degli istituti giuridici fondamentali della vita civile nella nuova Europa. b) Il contributo italiana: la codificazione fascista.

II Gli istituti del lavoro. a) Nuovi principi generali. La Carta del lavoro b) Nuovo concetto e diritto dell'impresa. c) Il corporativismo e le norme corporative. d) I contratti collettivi di lavoro. e) Gli accordi economici collettivi. f) La magistratura del lavoro.

III L'istituto della famiglia. a) Tradizione ed evoluzione nel diritto di famiglia. b) Il patrimonio familiare. c) La filiazione illegittima. d) La tutela pupillare e l'affiliazione.

IV L'istituto della proprietà. a) I doveri sociali inerenti alla proprietà privata. b) La proprietà industriale. I brevetti. c) Le bonifiche obbligatorie. d) I consorzi obbligatori. e) La demanializzazione delle acque e delle miniere.

V I negozi giuridici. a) Nuovi criteri sociali nel diritto delle obbligazioni. b) L'equità nel diritto e l'azione generale di lesione. c) Le società commerciali. L'anonimato. d) La disciplina degli ammassi.

VI La tutela giuridica: a) Il carattere pubblicistico del processo. b) La organizzazione del processo.

VII Il diritto della navigazione. Unità e autonomia del diritto di navigazione marittima, fluviale, lacustre ed aereo.

VIII La difesa sociale penale. a) L'imputabilità. La personalità e pericolosità del reo. b) Le misure di sicurezza. c) La correzione della delinquenza minorile. d) Il regime penitenziario.

IX Prospettive di un nuovo 'ordine comune' europeo.

Manzini: vorrebbe precisare nel paragrafo 6, che si tratta soltanto di processo civile e non di processo penale. Si approva. Egli vorrebbe poi che sul paragrafo 8 fosse inclusa una particolare menzione per il nuovo diritto penale militare.

Orestano: crede che l'esercito abbia una sua disciplina a sé; per l'ordine militare pensa non si debba interloquire.

Riccobono: dato il titolo generale del paragrafo, crede egli pure che una menzione particolare sia superflua. Vorrebbe invece che prima dell'ultimo paragrafo ci fosse un tema relativo alla cittadinanza e alla nazionalità.

Manzini: e anche alla razza.

Riccobono: è un tema che riflette un problema molto grava per il nuovo ordine europeo.

d'Amelio: il proposito del Duce per questo Convegno Volta è quello di diffondere i concetti della nuova codificazione e allora dobbiamo atternerci molto e soprattutto ai nuovi codici. Ora i codici non parlano né di cittadinanza, né di nazionalità e fanno un solo accenno alla razza. I temi proposti dal Riccobono non dovrebbero essere inclusi, perché rappresenterebbero una lacuna dei nostri codici; forse una cosa si potrebbe fare: stralciare alcuni argomenti e fare un altro numero del diritto agrario (bonifiche obbligatorie, consorzi, ammassi, etc.). Vorrebbe un nuovo paragrafo su quello che oggi si chiama 'diritto georgico'; si richiamerebbe così l'attenzione degli stranieri sull'importanza data all'agricoltura nella nuova codificazione. Il titolo del Convegno è ben scelto perché esso ha contenuto tecnico, ma ha uno scopo politico: afferma l'autorità del pensiero giuridico italiano nel nuovo ordine europeo. Il Convegno, per essere tenuto utilmente, presuppone che i partecipanti abbiano già il testo definitivo dei nuovi codici e la relazione che li illustra. Il codice civile è ancora in veste provvisoria e allora bisogna attendere di avere tali codici nel testo definitivo coordinato; è difficile quindi fissare per ora una data. Per i temi, l'ordine presentato prescinde dal testo dei codici. Siccome l'originalità della nuova codificazione sta anche nel suo sistema, così questo elemento non dovrebbe essere sottaciuto: occorrerebbe variare l'ordine dei temi per fare risaltare questo sistema. Quarta osservazione è che qui viene completamente taciuto il diritto commerciale: unificando in un sol codice la materia del diritto civile e quella del diritto commerciale, non si è inteso infatti di voler sopprimere il diritto commerciale. La terra ha certamente un primato nella nostra economia nazionale, ma le forze espansive di uno Stato imperiale non possono prescindere dalla funzione commerciale. Ora tutto ciò deve risultare dal programma. Chiamiamolo 'diritto commerciale' o 'diritto dell'economia corporativa', ma la materia deve restare col suo peso essenziale. Vorrebbe quindi che lo schema fosse modificato in questo senso.

Il Presidente: non dobbiamo perdere di vista questo criterio: che non è possibile convocare in Roma un'aristocrazia del mondo giuridico europeo solo per informarlo di ciò che l'Italia ha fatto, sia pure questa un'opera gigantesca. Dobbiamo inquadrare la presentazione di questa opera in una discussione di ordine generale in cui la codificazione fascista entri come elemento essenziale. Si deve evitare di ferire suscettibilità nazionali ed evitare possibili reazioni. È quindi opportuno, secondo lui, non seguire esattamente il particolare sistema del nuovo codice.

De' Stefani: quanto ha detto il Presidente ha aperto la via a ciò che egli intende di aggiungere. Il Convegno ha per suo oggetto ciò che è stato fatto da noi e da altri, ma anche ciò che resta ancora da fare, cioè la preparazione

del Convegno non può solo avere solo per oggetto la illustrazione dei nuovi codici, ma anche la ulteriore materia, in cui del resto noi possiamo dire la nostra parola, per rispecchiare l'orientamento del Regime.

Riccobono: circa la proposta di un tema sulla cittadinanza e sulla nazionalità, il Convegno Volta deve uscire dai limiti di una semplice informazione, come ha detto il Presidente, e allora la sua proposta viene perfettamente opportuna. Perché non sfiorare questo tema così importante? Altrimenti finiremo per tenere davvero un Convegno soltanto sulla codificazione italiana.

Mandrioli: il camerata Asquini ha accennato al tempo in cui si dovrebbe tenere il Convegno. Effettivamente il codice civile attende ancora più che la lima. È difficile dire qualcosa di conclusivo prima di un certo periodo di tempo, ma i lavori preparatori potrebbero essere iniziati subito, salvo a precisare dopo la data del Convegno. Quanto al programma, egli propone che entro i singoli paragrafi (insiste su questo punto) si tenga conto della nostra sistemazione. Lo spirito nuovo dei nostri codici si trova qui analiticamente e non sistematicamente, vorrebbe quindi che alla fine del primo paragrafo ci fosse: 'Il principio corporativo nella codificazione fascista'.

De Francisci: vorrebbe riparlare del problema sollevato dal Riccobono: parlare dei principi fondamentali della nostra codificazione presuppone risolto quello fondamentale, cioè 'i rapporti fra Stato e individuo'. Ciò richiede una discussione inevitabile anche per i nessi che oggi esistono tra diritto pubblico e diritto privato. Trova i temi da un lato troppo specifici e dall'altro troppo connessi con quella che è oggi la dottrina europea del diritto.

Orestano: ringrazia anzitutto il Presidente e i colleghi per le parole a lui rivolte. L'analisi sin qui fatta prescinde un poco dalla genesi del lavoro compiuto, che partiva dal desiderio del DUCE di presentare il nostro lavoro di codificazione. Non si potevano chiamare gli stranieri né 'ad audiendum verbum' né tanto meno a discutere i nostri codici. Questa nostra guerra che si sta combattendo è una guerra rivoluzionaria, quindi è necessaria una revisione di tutti gli istituti, anche dei rapporti fra Stato e individuo. Ma qui non possiamo mettere in discussione tutto l'ordine europeo, bensì soltanto l'ordine giuridico, e nemmeno il diritto pubblico, ma solo la vita civile della nuova Europa. Noi intendiamo porre all'ordine del giorno dell'Europa il problema giuridico, non il problema politico che è troppo connesso con il futuro ordine europeo. Sono quindi argomenti di ordine giuridico che noi sottoponiamo al giudizio della nuova Europa. Abbiamo pensato perciò di non uscire dal quadro degli istituti della vita civile, disarticolandoci però dal sistema dei nostri codici per non dare l'impressione che intendiamo soltanto di presentare i nostri codici 'sic et simpliciter'. Ora ci imbatte-

in un problema enorme: 'il riordinamento della vita civile, giuridica (non politica) in Russia, la trasformazione dell'ordine giuridico sovietico in un ordine di tipo europeo'. Ci potranno essere delle sorprese, perché non tutto è da buttare quello che è stato fatto nell'ordine giuridico sovietico, ad esempio: il diritto del lavoro.

Il Presidente: qualcosa di simile ha detto anche il Papa.

Orestano: i temi sino al paragrafo 8 incluso, sono stati scelti con una certa astuzia per mettere in evidenza ciò che di meglio noi possiamo presentare. Manca la cittadinanza e la nazionalità, perché esso è bensì un tema giuridico, ma è anche fundamentalmente un tema politico. È il caso di parlarne qui? Un Convegno Volta che affronti in pieno il nuovo ordine europeo è in progetto, ma non è quello che noi stiamo ora organizzando; questo nostro è per ora un acconto di quello futuro, perciò vorrebbe soprassedere su quelli che sono piuttosto temi politici. Invece l'idea del camerata d'Amelio sul diritto agrario è, a suo avviso, eccellente.

Il Presidente: ma bisognerebbe meglio specificare questo tema del diritto agrario.

d'Amelio: certamente, esso dovrebbe comprendere la bonifica, le unità agrarie, le aziende agrarie, i contratti agrari principali, la disciplina degli ammassi, etc.

Orestano: un tema sul diritto commerciale lo trova invece difficile: si entrerebbe nel dibattuto e delicato problema dell'autarchia. Del resto il tema è già insito quando si parla delle imprese commerciali e dell'anonimato.

Manaresi: è d'accordo con il Manzini sull'opportunità di mettere in rilievo la codificazione nostra nel campo penale e militare. In questa codificazione sono stati risolti generalmente diversi importanti problemi e si sono mutati e capovolti diversi principi, in armonia con il nuovo regime rivoluzionario. Sarebbe bene che un paragrafo specificasse meglio questo aspetto del diritto; vorrebbe un apposito paragrafo sulla codificazione penale militare. Per quanto riguarda il diritto agrario è d'accordo di farne un paragrafo a sé. Il compito dell'Italia in questo campo è importantissimo: l'Italia ha un primato in questo campo sin d'ora nettamente riservato all'Italia. Vorrebbe sottolineare ciò che si è fatto per la bonifica agraria non solo sulla pianura ma anche sulla montagna. Vorrebbe poi non lasciare senza discussione i temi di cittadinanza, nazionalità e razza. Appunto perché non sono nella nostra nuova codificazione, le discussioni potrebbero essere ampie, utili e atte a preparare il diritto del domani. Del resto se noi non li mettessimo nell'ordine del giorno, certo questi argomenti salterebbero fuori da sé.

Riccobono: dopo la discussione avvenuta, egli ravvisa una contraddizione tra il programma che è stato concretato e i propositi nostri.

d'Amelio: osserva che il programma preparato rappresenti una preparazione di compromesso; ed allora occorre togliere 'politico-sociale' dall'intitolazione ed occorre mettere invece 'giuridico-sociale'.

Asquini: oppure 'economico-sociale'.

Riccobono: se mettiamo 'politico-sociale', quello della cittadinanza dovrebbe essere uno dei temi principali da introdurre nel programma.

Novelli: ed allora potremmo mettere soltanto 'la codificazione del diritto' senza nulla aggiungere.

De Francisci: crede pure che non potremo evitare che si parli della cittadinanza, dato che non v'è fenomeno giuridico che non abbia anche un aspetto politico e viceversa: voler distinguere tra diritto pubblico e diritto privato è oggi più che mai impossibile. Questa distinzione non entra più nel nostro sistema. Se togliessimo anche dal titolo l'aggettivo 'politico', questo non risolverebbe nulla, i problemi giuridici-politici già sono posti nello schema di programma e il titolo non aggiunge nulla. Chi potrebbe dire Istituti di diritto privato? È oggi impossibile; ed allora quei problemi che vogliamo evitare verranno fatalmente in esame.

Asquini: ciò che ha detto De Francisci è interessante, ma allarga certamente il campo del Convegno. È forse inevitabile che problemi di carattere politico generale entrino, ma possono entrare di scorcio. C'è però un problema pregiudiziale. Parlare della codificazione del diritto investe il problema generale della codificazione. Ci sono, come è noto, i partigiani e i nemici della codificazione. Alcuni dicono che un ordine in evoluzione come l'attuale, non può essere codificato. Secondo alcuni il diritto non promana solo dallo Stato, ma anche dal popolo e dal Partito, come diretto interprete della volontà popolare. Parlare della codificazione presuppone risolte simili pregiudiziali. Un tema potrebbe quindi essere 'impostazione della codificazione nel momento attuale rispetto alle codificazioni del secolo scorso'. Chiarisce poi un altro punto: unificando il Codice civile con il Codice commerciale noi non abbiamo inteso di copiare la Svizzera ma abbiamo inteso porre il diritto civile e il diritto commerciale su un nuovo piano corporativo. Ciò nonostante il diritto commerciale non perde la sua specialità. A una discussione su questo punto tutti i Paesi possono partecipare. Circa l'argomento del diritto penale e militare è esitante.

Novelli: il tema, come è formulato nel paragrafo 8, comprende, a suo avviso, tutto.

Manzini: non è dello stesso avviso. Gli argomenti indicati, sono tutti argomenti specifici che non comprendono il diritto militare.

d'Amelio: non sarebbe contrario che si aggiungesse una lettera in questo senso.

Asquini: insiste che al primo paragrafo venga posto il 'problema generale della codificazione nell'attuale momento storico in rapporto alla codificazione del secolo scorso'. In secondo luogo vorrebbe un tema speciale che comprendesse il diritto commerciale o il diritto economico che dir si voglia.

d'Amelio: circa l'opera del Convegno fa osservare che l'unificazione dei sei libri non è indispensabile; per organizzare il Convegno è necessario solo che ci siano i sei libri. Il lavoro di coordinamento non li trasformerà certamente. Ciò che occorre invece è la traduzione di essi. Già sono avviate quelle in francese, in tedesco e in spagnolo: anzi esse sono già a buon punto. Saranno tradotte anche le relazioni; solo a traduzioni ultimate si potrà far prendere in considerazione dagli stranieri i nostri nuovi codici: per la fine del '41 sarà, ripeto, il lavoro a buon punto.

Il Presidente: bisogna pensare anche al tempo necessario per le relazioni dei relatori.

d'Amelio: certo questo non è un Convegno giuridico, ma una riunione che ha particolarmente l'intento di far conoscere i principi fondamentali dei nostri codici e allora abbiamo dovuto conglobare quei principi in una visione dei maggiori problemi della vita civile. Richiama l'attenzione sul contributo da noi dato nella prospettiva di un nuovo ordine europeo. Lo schema preparato ha lo scopo di far prendere in considerazione i nostri codici senza dirlo apertamente. Quanto alla cittadinanza vide già in Senato la difficoltà di mettere d'accordo il Ministero degli Esteri con quello della Guerra. Una soluzione strettamente giuridica potrebbe mettere in pericolo alcuni nostri interessi commerciali. Quanto al diritto commerciale, egli ritiene che tale diritto abbia ormai invaso tutto, esso pervade tutti i campi del diritto.

Asquini: ma l'autonomia del diritto commerciale è uno dei problemi più discussi. Ripete quindi che si dovrebbe includere un tema 'diritto dell'economia' o 'diritto commerciale'. In Germania il diritto commerciale e il diritto civile sono nettamente divisi.

d'Amelio: quanto al diritto militare vorrebbe quasi dire che il nuovo codice militare ha portato innovazioni sensibili: nulla di meglio quindi che includere una lettera sul diritto penale e militare.

Il Presidente: in tal caso bisognerebbe far tradurre e presentare anche i testi della 'codificazione militare fascista'.

Orestano: è d'accordo per introdurre il diritto agrario e il diritto penale e militare.

Manzini: vorrebbe anche un cenno sulla procedura penale: si potrebbe mettere anche un tema nel paragrafo 8. Il problema più grosso è quello sollevato dal De Francisci. Come separare l'ordine politico dall'ordine giuridico? Nel nuovo ordine politico europeo si porranno certamente dei problemi giuridici. Noi abbiamo una nostra nuova architettura politico-sociale in funzione della quale presentiamo degli Istituti giuridici.

De Francisci: è di avviso che non riusciremo a limitare la discussione sui problemi politici fondamentali.

Orestano: tornando alla cittadinanza aggiunge che se ne parliamo in astratto, esso è un problema giuridico, ma se ne parliamo in rapporto alle varie soluzioni europee, entriamo in un campo squisitamente politico. Quindi se vogliamo parlarne in completo non siamo maturi, perché collegati con le soluzioni politiche ancora in gestazione.

Manzini: è d'accordo di evitare la discussione su certi problemi che lo Stato italiano ha risolto per conto suo. Bisognerà evitare, in conclusione, argomenti troppo generali.

Il Presidente: osserva che la seduta di oggi è stata importantissima; crede che sarà necessario un attento riesame di ciò che fu predisposto in modo eccellente. Vorrebbe che si tenesse presente che un conto è il titolo che si proporrà e un conto sarà il contenuto del Congresso. Non dobbiamo noi preventivamente provocare uno straripamento pericoloso: bisognerà tener presente che la proposta di un Convegno sul 'nuovo ordine politico-europeo' non fu accettata. Non dobbiamo perciò far entrare per la finestra un tema che fu già escluso per ragioni categoriche e definitive. È vero che è impossibile far distinzione netta fra ordine politico e ordine giuridico e fra diritto privato e diritto pubblico, ma non dobbiamo essere noi ad invitare a superare i confini che ci siamo imposti, anzi dobbiamo tentare di contenere la discussione il più possibile entro certi limiti. Inoltre dobbiamo evitare di creare contrasti tra indirizzi e mentalità opposte e divergenti e di evitare altresì di mettere gli intervenuti in una condizione di disagio. Per tal modo è da evitarsi la questione della nazionalità e cittadinanza, che porterebbe gli ospiti ad una situazione di imbarazzo. Questo tema potrà essere discusso quando la sistemazione dello Stato e del diritto sarà già una cosa definita. È del resto per noi italiani un problema delicatissimo che è meglio tacere. Così nella questione sollevata dal Manaresi sul nostro primato in agricoltura egli è d'accordo, però bisogna andare piano. Che di fatto l'Italia debba avere una funzione particolarmente inerente alla produzione agricola, è innegabile, ma non possiamo presentarlo come un ambito delimitato, come un impegno dei rappresentanti più autorevoli della nostra vita giuridica e politica a fare questo e non altro. Per quanto riguarda la intito-

lazione del Convegno, è cosa grave e delicata e bisogna pensarci assai. La formula scelta non lascia del tutto tranquilli. Si potrebbe dire 'la codificazione del diritto nel nuovo ordine europeo', ma allora si potrebbe pensare di farci entrare per la finestra proprio ciò che fu estromesso per la porta. Ma la parola 'politico' si presenta pericolosa. Propone di nominare la solita Commissione esecutiva: affidare ad un numero limitato dei componenti il Comitato l'incarico di rivedere il programma definitivo, tenendo conto di ciò che fu detto. Una soluzione per tutto si troverà quando si sceglieranno i relatori e si determinerà il contenuto delle relazioni. Secondo la tradizione dei Convegni Volta, non tutti i relatori debbono essere italiani. Ma allora come fare ad avvalorare la codificazione italiana? Bisogna agire con prudenza e conciliare le due esigenze, facendo assegnamento sull'abilità e sull'esperienza di Francesco Orestano. Propone di nominare una commissione di 5 ovvero 6, con l'intesa di ritrovarsi tra 15/20 giorni per le proposte definitive e procedere oltre, scegliendo subito i relatori, soprattutto i relatori italiani. Se anche il Convegno non potrà tenersi in primavera, le relazioni devono essere meditate ed elaborate tranquillamente. Propone che il Comitato esecutivo sia composto da: de' Stefani, d'Amelio, Orestano, Asquini, Manaresi e De Francisci.

Asquini: il sistema dei Convegni Volta esclude i duplici relatori?

Il Presidente: no, è consentito.

Orestano: vorrebbe che si sollecitasse il lavoro.

Il Presidente: stabiliamo la riconvocazione della Commissione per il giorno 25 corrente, alle ore 10:30.

L'adunata termina alle ore 12:15.

7. VERBALE DELL'ADUNANZA DEL COMITATO DEL X CONVEGNO VOLTA (25 NOVEMBRE 1941, XX)¹⁹⁵.

Martedì 25 novembre 1941 XX, alle ore 10:30, si riunisce in una sala della Farnesina il Comitato ordinario del Convegno Volta sulla 'codificazione del diritto nel nuovo ordine politico-sociale'.

Presiede: il Presidente dell'Accademia, Luigi Federzoni.

Presenti: Salvatore Riccobono, Federico Patetta, Giuseppe Pession, Francesco Orestano, Vincenzo Manzini, Dionisio Anzilotti, Mariano D'Amelio, Alberto Asquini, Angiolo Manaresi, Giovanni Novelli, Filippo Vassalli.

Assenti giustificati: Alberto de' Stefani, Pietro De Francisci, Dino Mandrioli, Francesco Giordani.

¹⁹⁵ In AAI, b. 44, f. 53/1. Anche in AAI, b. 44, f. 53/2.

Funge da Segretario: il Cancelliere dell'Accademia, Francesco Pellati.

Il Presidente: presenta il verbale dell'adunanza precedente, il quale con alcune varianti presentate da d'Amelio ed Asquini, risulta approvato. Ritiene che la riunione di oggi dovrebbe particolarmente occuparsi dell'assegnazione di alcuni dei temi ai relatori, poiché tali assegnazioni vanno ormai rivestendo carattere di urgenza.

d'Amelio: fa conoscere che egli si è già occupato della cosa e che sperava di poter oggi presentare una lista completa, ma purtroppo non gli è riuscito di poterla ancora stendere in modo definitivo e si riserva quindi di presentarla alla prossima riunione. Egli intanto fa conoscere alcuni dei nomi di eminenti personalità straniera, alle quali avrebbe pensato di rivolgersi.

Orestano: solleva una questione pregiudiziale. Crede che gli inviti per le personalità tedesche dovrebbero passare attraverso il Governo del Reich.

Il Presidente: è perfettamente d'accordo, anzi ritiene opportuno che tutti gli inviti vengano rivolti mediante il nostro Ministro degli Esteri, attraverso i rispettivi Governi.

d'Amelio: ritiene che il rappresentante tedesco a cui egli aveva pensato, il Kisch, sia nella migliore considerazione da parte delle sfere governative. In ogni modo egli è disposto a presentare la lista completa dei nomi fra due o tre giorni.

Il Presidente: ringrazia il camerata d'Amelio, poiché è necessario che la scelta dei relatori sia fatta prontamente anche perché le pratiche relative all'inoltro degli inviti richiederanno un tempo non breve, appunto perché si dovranno svolgere attraverso i singoli Governi, ai quali si dovranno far conoscere i nomi delle persone che si desidera siano incaricate di riferire sopra i singoli problemi. Queste indicazioni sono indispensabili perché, dato il lavoro di coordinamento che occorre compiere fra i singoli temi e le singole relazioni, occorre che tutti i relatori abbiano una specifica indicazione.

Orestano: ritiene che per alcuni Paesi si possa agire direttamente, in modo particolare per la Spagna, per il Portogallo, per l'Irlanda, la Finlandia, la Svezia, l'Ungheria, la Romania, la Croazia e la Svizzera. Per questi Paesi basta un consenso generico da parte dei singoli Governi.

Il Presidente: è naturale, anche del nostro Governo.

Orestano: per gli altri Paesi (Germania, Belgio, Olanda, Norvegia, Danimarca, Lituania, Lettonia, etc.) occorre che i singoli Governi ci diano indicazioni precise.

Il Presidente: crede che occorrerà risolvere anche una questione di massima. Sapere, cioè, dagli organi competenti se sia ritenuto politicamente

opportuno che i Greci, i Belgi, gli Olandesi, i Norvegesi etc. siano invitati.

Orestano: ne conviene e ritiene che intanto si potrebbero scegliere i nomi dei relatori per i primi Paesi da lui indicati.

d'Amelio: per quanto riguarda l'Olanda egli fa conoscere che fu recentemente in rapporti con il Primo Presidente della Corte di Cassazione all'Aja, il quale gli espresse il desiderio di venire prossimamente in Italia. È chiaro indizio questo che le personalità olandesi possano venire liberamente tra di noi. Il Primo Presidente, a cui ho accennato, sarebbe un elemento eccellente.

Orestano: crede di aggiungere che l'Olanda e la Norvegia partecipano attualmente al Convegno antibolscevico di Berlino; nulla quindi potrebbe opporsi a che quei Paesi siano rappresentati al nostro Convegno.

Il Presidente: è di avviso che occorra presentare al nostro Governo la questione pregiudiziale alla quale ha accennato e cioè che veda esso di risolvere se i rappresentanti della Grecia e della Croazia possano essere invitati e se i rappresentanti dei Paesi sotto controllo tedesco possano essere invitati con l'assenso della Germania, ed infine se i rappresentanti degli altri Paesi possano essere invitati direttamente. Egli si riserva di prospettare questa richiesta al Ministro degli Esteri. Frattanto è opportuno che la Commissione predisponga la lista dei nomi dei giuristi italiani che essa intende suggerire come relatori, prendendo intanto con essi dei contratti preliminari, perché non bisogna perdere tempo ed è opportuno impegnare sin d'ora almeno i relatori dei temi principalissimi.

Orestano: è pienamente d'accordo. Potrebbero intanto i relatori italiani, anche perché per essi non abbiamo la necessità di attendere le traduzioni dei codici. Intanto tutti i presenti potrebbero essere invitati ad assumere un tema. Inoltre bisognerà rivolgere inviti a personalità di prim'ordine senza badare a richieste mosse da vanità personali.

d'Amelio: vorrebbe sapere se si ritiene di nominare un relatore generale per ogni capitolo, o un relatore per ogni singolo numero.

Orestano: risponde che nei passati Convegni si è fatto così: ogni tema generale aveva un proprio relatore, al quale però era riservata la facoltà di approfondire particolarmente un punto speciale del tema stesso e anche di concentrare il suo lavoro sopra questo punto speciale. È infatti opportuno lasciare una certa libertà ad ogni relatore, salvo al Comitato di compiere un'opera integrativa, ricercando altri relatori se qualche punto risultasse non studiato, in modo da avere un quadro completo.

Il Presidente: volendo adottare questo criterio, bisognerebbe pensare intanto ai relatori generali.

Orestano: per quanto riguarda il primo tema, il paragrafo a) può essere

assegnato tanto ad un italiano che a uno straniero, ma il b) deve essere dato inevitabilmente ad un italiano. D'altra parte, egli dice, posso dichiarare che il Ministro Grandi desidera trattarlo lui stesso personalmente. Avremo così uno sguardo generale a tutta la codificazione fascista.

Il Presidente: non credo che in qualunque modo il paragrafo a) del primo tema possa essere lasciato ad uno straniero.

Manzini: sarebbe di avviso di fondere in un sol punto l'a) e il b) del primo tema.

Orestano: fa conoscere che la divisione in due parti è stata voluta di proposito dai compilatori del programma.

d'Amelio: fa presente che volendo scegliere uno straniero si potrebbe pensare all'Edmann, colui che sta redigendo il nuovo Codice civile tedesco.

Patetta: è d'accordo con il Presidente che non convenga porre in prima linea uno straniero a parlare del 'rinnovamento giuridico d'Europa'. Il contributo italiano si fonde naturalmente con il rinnovamento giuridico della nuova Europa. Pensa quindi che i due sottotemi possano essere riuniti; d'altra parte non sarebbe opportuno che il relatore italiano prendesse il via da un relatore straniero.

Il Presidente: dichiara che questo punto è anche la sua idea. Il Ministro Grandi, dopo le poche parole di saluto che verranno dette dal Presidente dell'Accademia e dal Governatore di Roma, potrebbe entrare subito in argomento con un discorso inaugurale che avrebbe un contenuto tecnico e che quindi potrebbe rispondere al tema primo. Noi siamo gli invitanti al Convegno e quindi il privilegio di incominciare spetta a noi. D'altra parte il nostro Ministro non può prendere la parola dopo altri. L'Edman potrebbe eventualmente parlare dopo di lui.

Manzini, Novelli, Patetta si associano alle parole del Presidente, proponendo l'unificazione dei due paragrafi del tema primo.

Orestano: osserva che se il Ministro Grandi deve fare il discorso inaugurale, certo egli farà un discorso importante ed elevato, ma non gli sarà facile entrare subito nel campo tecnico come potrebbe farlo in sede di discussione. Se peraltro la commissione ritiene che egli debba svolgere il primo tema nel discorso inaugurale, certo è meglio togliere allora il paragrafo del contributo italiano, perché tale contributo sarebbe implicitamente compreso, in quanto egli dovrebbe dire sul 'rinnovamento giuridico di Europa'.

Il Presidente: ciò che importa è che secondo i propositi iniziali l'impostazione di questo Convegno venga data da noi. È anche da tener conto che il Ministro Grandi non può convenientemente parlare in una sede che non sia quella dell'adunanza inaugurale. È l'Italia, è il Governo Fascista che

parla per bocca sua; è bene d'altra parte che egli faccia un discorso non di pura cerimonia, ma con un vero e proprio contenuto tecnico.

d'Amelio: conviene anche egli che i due primi paragrafi si possano fondere, lasciando al Ministro piena libertà di parlare del contributo italiano dove e come egli creda. Poi nella seduta pomeridiana altri oratori potranno riprendere il tema ed aprire la discussione parlando sull'argomento medesimo in nome degli altri Stati di Europa. Il Ministro Grandi potrà fare nella seduta inaugurale una sua relazione ampia e diffusa, della quale nel pomeriggio si potrà presentare il testo convenientemente integrato, come punto di partenza per la discussione.

Orestano: è pienamente d'accordo. Le relazioni vengano stampate e diffuse, e sempre alle discussioni venga premesso un breve riassunto della relazione.

Manaresi: è contrario al proposito di sopprimere il paragrafo relativo al contributo italiano. Non dobbiamo perdere di vista quelli che furono i nostri propositi iniziali. Non crede vi sia alcuna difficoltà a mantenere la dizione pur sopprimendo la distinzione in a) e in b). Si potrebbe formare dei due paragrafi un paragrafo unico.

d'Amelio: è favorevole alla proposta di sostituire il doppio paragrafo con una lineetta tra i due titoli. Era questa del resto la proposta di Manzini e Patetta.

La commissione approva.

Orestano: resta dunque deciso che il Ministro tratterà il primo tema in generale e parlerà anche del contributo italiano. I rappresentanti degli altri Paesi potranno poi illustrare nella discussione i contributi di ciascuno dei Paesi stessi. Per quanto riguarda il tema secondo, osserva che parlare di disciplina corporativa etc., come di nuove fonti del diritto, presuppone già risolta la questione pregiudiziale di aver aggiunto con questi Istituti una nuova fonte del diritto a quelle tradizionali. Ora si sono resi bensì obbligatori in Italia, in senso generale, gli accordi di carattere particolare in materia di lavoro; si è dovuto vedere come le nuove disposizioni quadrassero con i principi tradizionali, è cominciato un nuovo travaglio nella dottrina, ma non ancora è stato risolto e ancora si discute se il seme che dà vita alle nuove norme sia l'accordo privato o non sia invece la legge che riconosce l'efficacia di tali accordi. Egli anzi ritiene personalmente che sia proprio la legge quella che dà carattere imperativo a taluni accordi contrattuali: è la legge che dispone in quali casi tali accordi devono diventare norme imperative. Ora che la Carta del Lavoro è inserita nel Codice civile, essa è diventata una legge e non è più una nuova fonte del diritto indipendente dalla legge. Perciò il parlare di nuove fonti ci presenta tutta questa materia in un

aspetto ancora non maturo e per taluni non accettabile e non conveniente. D'altra parte ritiene che non convenga disarticolare questa materia del tema secondo da quella del tema quarto. Secondo il suo parere tutto quanto riguarda il lavoro deve essere esposto in un tema unico, mentre mantenendo la dizione delle nuove fonti ne avremo un tema formalistico e un tema di contenuto concreto. Resta da prendere in considerazione l'ultimo punto relativo alla funzione del giudizio rispetto alla legge, questione che ha tanto affaticato la dottrina tedesca. Nella dottrina tedesca si ritiene ora che il diritto deve rampollare dalla volontà e dall'animo del popolo e della razza: nel caso singolo il giudizio può anche giudicare contro la legge scritta, se quella interpretazione lo esige. In questo modo però si va contro al principio per noi fondamentale della certezza del diritto. Questa è la ragione per cui noi non potremmo seguire i colleghi tedeschi. Ciò certo induce sempre più a togliere il titolo secondo. Il paragrafo b) potremmo porlo come a) sotto il tema quarto. Anche la disciplina corporativa, gli statuti e i contratti, e gli accordi collettivi del lavoro dovrebbero andare nel tema quarto. Per ultimo potremmo mettere la magistratura del lavoro.

Patetta: secondo il suo avviso la dicitura 'nuove fonti del diritto' non vuole che siano sorte nuove categorie, ma che vi siano nuove leggi, nuove disposizioni nel quadro stesso delle antiche fonti del diritto. Con questa interpretazione la dicitura potrebbe restare. Secondo il suo pensiero tutte le voci poste nel programma potrebbero rimanere. Il tema offre materia a discussione, ma egli non vede una necessità di abolire la dizione delle nuove fonti quando resti bene inteso che con ciò non si è voluto alludere a nuove categorie.

Asquini: le osservazioni del camerata Orestano rispondono ad una discussione già fatta in seno al Comitato ed egli ebbe allora l'impressione che l'Orestano si fosse persuaso che l'opera di codificazione svoltasi nel nostro secolo abbia realmente posto e riconosciuto accanto alle leggi nuove forme, nuove fonti giuridiche di carattere imperativo e che questa innovazione meriti veramente di esser posta in testa al nostro lavoro. Se queste che noi chiamiamo nuove fonti siano veramente o non siano nuove fonti e cioè se abbiano forza autonoma o se derivino dalla legge, è questo un problema di carattere filosofico giuridico, ma noi parlando di nuove fonti non intendiamo risolvere una tale questione filosofica, non intendiamo decidere in modo definitivo se queste nuove fonti siano veramente autonome o se derivino dalla legge la loro efficacia. Noi le studiamo in sé e per sé, come fatto storico. Riguardo al tema dei rapporti tra la legge e il giudizio, è innegabile che di fronte al vecchio principio che il giudice doveva applicare strettamente la legge, oggi si sono date al giudice facoltà molto

più ampie. Non vi è dubbio che messi su questa strada si potrebbe giungere a degli estremi, ma è innegabile che i poteri del giudice sono stati anche da noi molto allargati. Egli insiste quindi perché il paragrafo 'la legge e il giudice' rimanga, e vorrebbe che rimanesse in testa al programma, accanto alle nuove fonti del diritto, intendendo questa parola, come egli già disse, nel suo senso corrente e positivo, senza risalire a questioni filosofiche.

Patetta: insiste nel suo punto di vista che con nuove fonti del diritto non si debba alludere a nuove categorie, ma solo a nuove forme giuridiche.

Vassalli: il camerata Orestano a proposito del tema due è entrato a fondo nella questione di merito e la discussione ha mostrato che il merito in questo campo è veramente interessante. Ha mostrato cioè che può fornire utile materia a discussioni. La formulazione da noi usata può dar luogo certamente a qualche riserva; la parola nuove può dar luogo a diverse interpretazioni e ad equivoci, quando la formulazione può essere riveduta, ma il tema, a suo avviso, non va in nessun modo tolto. Per quanto riguarda le fonti giuridiche: sono esse o no fonti nuove quelle a cui noi alludiamo? Certo è questione da dibattere. Personalmente egli crede che sia di fronte a tutto un nuovo sistema giuridico. La teoria tradizionale delle fonti oggi sarebbe da rifare, ma, egli ripete, la discussione sin qui fatta mostra ad evidenza l'importanza di questo tema. Quindi egli stà per il mantenimento del tema secondo, così com'è, senza farlo riassorbire dal tema quarto, salvo a meglio studiare la dicitura 'nuove fonti del diritto', perchè effettivamente tale dicitura implica come già risolto il problema che si è prospettato. Non vi è dubbio però che questo tema delle fonti del diritto e quello della Carta del lavoro vanno molto al di là di ciò che costituisce il tema quarto sul funzionamento concreto del lavoro. Per quanto riguarda poi i poteri del giudizio, certo è questo un problema di grandissimo interesse. Se anche noi non vogliamo accettare integralmente il punto di vista tedesco è pur certo che la nuova nostra codificazione muta i concetti tradizionali del rapporto tra il giudizio e la legge. Non si nasconde che resta da prendere in considerazione la valutazione politica dell'opportunità di una discussione su questo argomento.

d'Amelio: non è interamente d'accordo con Orestano sopra il punto che la legge sia l'unica fonte del diritto. La legge riconosce bensì, ma non crea, le altre fonti giuridiche. Tuttavia egli pure sarebbe per la soppressione della dicitura 'nuove fonti del diritto', perchè togliendo tale dicitura si viene a costituire una maggiore e più utile connessione fra la prima e la seconda proposizione. Stà invece per il mantenimento del paragrafo 'la legge e il giudizio', perchè non è esatto che nulla in questo campo da noi si sia innovato. In colonia ad esempio il giudizio anche per noi può decidere

contro la legge. D'altra parte tutta la nostra nuova codificazione è ispirata al principio dell'equità e questo principio può portare alla facoltà nel giudicare di andare anche contro la legge.

Anzilotti: non avrebbe difficoltà a lasciare l'espressione 'nuove fonti del diritto', nonostante che essa si presenti facilmente criticabile. Egli infatti ritiene che la Carta del lavoro, i contratti collettivi del lavoro, siano manifestazioni tali che portano a norme giuridiche per vie nuove. Egli ritiene perciò che sia opportuna una menzione speciale dei contratti collettivi del lavoro.

Riccobono: come romanista, starebbe per la soppressione della dizione 'nuove fonti del diritto'. Circa il paragrafo su 'la legge e il giudizio' non è contrario a questo tema, ma non gli piace la formulazione perché essa può dare luogo a discussioni ormai superate. Preferirebbe la dicitura 'i poteri del giudizio'.

A questo punto il Presidente, preso da precedenti impegni, è costretto a ritirarsi e prega Mariano d'Amelio di sostituirlo.

Vassalli: non è favorevole alla soppressione della dicitura 'nuove fonti del diritto', anche perché sopprimendo la dicitura, si sopprimerebbe la menzione, ma non si riuscirebbe a sopprimere il tema che affiorerebbe ugualmente.

Orestano: dopo l'ampia discussione che si è svolta, egli è sempre di avviso, per quanto riguarda le fonti secondarie del diritto, che questo tema sia molto discutibile e poi è di avviso che questa questione formale verrebbe qui ad interrompere la materia positiva del diritto sostantivo; egli starebbe per togliere 'nuove fonti del diritto', mettendo invece come sottotema 'gli statuti, i contratti collettivi e gli accordi di lavoro'. Accetta poi la formulazione proposta dal camerata Riccobono circa i poteri del giudizio. Tuttavia volendo sopprimere il tema 'nuove fonti del diritto', 'i poteri del giudizio' potrebbero andare sotto il tema nono. In ogni modo si rimette al giudizio della commissione.

d'Amelio: è d'accordo anche esso che sia preferibile 'i poteri del giudizio', anziché 'la legge e il giudizio'.

Questa variante è approvata.

Asquini: ritornando sulla questione de 'le nuove fonti' egli starebbe per sopprimere la parola 'nuove', mettendo soltanto 'le fonti del diritto'.

d'Amelio: è di opinione che così mutilata la dizione non abbia più ragione di essere.

Orestano: secondo lui il fatto fondamentale è la disciplina corporativa. Le fonti del diritto non sono che un elemento di questo fatto nuovo e fondamentale, e non dovrebbe quindi in ogni caso precedere quello che è

il fatto fondamentale.

Manzini: propone allora, in rapporto all'osservazione dell'Orestano, di adottare la formula 'la disciplina corporativa e le sue fonti giuridiche'.

Novelli: è d'accordo sulla formula proposta dal Manzini.

Manaresi: si associa.

La dizione del tema secondo è approvata.

Il Presidente: mette in discussione la formulazione del tema terzo.

È approvata.

Egli mette pure in discussione la formulazione del tema quarto.

È approvata.

Egli mette quindi in discussione la formulazione del tema quinto.

Asquini: se vogliamo mantenere alla fine la menzione dei brevetti, bisogna mettere anche quella dei diritti di autore.

Vassalli: è di avviso che l'una e l'altra menzione siano contro lo spirito della codificazione, nella quale i brevetti non furono posti sotto la proprietà ma sotto il lavoro, appartengono alla tutela del lavoro e non a quella della proprietà.

d'Amelio: è pienamente d'accordo su questo punto con il camerata Vassalli. D'altra parte noi sui brevetti avremmo poco da dire in quanto la nostra legislazione in questa materia non è molto avanzata.

La commissione decide di togliere il paragrafo d) del tema quinto.

Il Presidente: mette in discussione la formulazione del tema sesto.

Anzilotti: domanda cosa si è voluto intendere per azionariato.

Asquini: risponde che si è voluto sostituire con azionariato la parola anonimato, che era anche peggiore. Egli sarebbe del resto d'accordo di togliere l'una e l'altra parola ed operare un'inversione mettendo come paragrafo a) 'autonomia patrimoniale e personalità giuridica' e come paragrafo b) quello che è attualmente paragrafo a).

La commissione approva.

Il Presidente: mette in discussione la formulazione del tema settimo.

Riccobono: propone di sostituire alla parola 'criteri' la parola 'considerazioni'. Per un romanista, criteri nuovi in questa materia non ce ne sono.

Vassalli: propone allora di lasciare 'criteri' togliendo l'aggettivo 'nuovi'.

La commissione approva.

Il Presidente: mette in discussione la formulazione del tema ottavo.

Manzini: propone di togliere i quattro aggettivi aggiunti alla parola 'navigazione', sostituendo con due sostantivi e cioè 'navigazione' e 'aereo-navigazione'.

d'Amelio: fa osservare che i navigazionisti potrebbero obiettare che

in questo modo noi abbiamo riconosciuta un'autonomia alla aereonavigazione rispetto alla navigazione marittima, mentre c'è la tendenza a considerare il diritto della navigazione aerea come una parte speciale del generale diritto di navigazione.

La commissione decide di lasciare la dicitura come si trova.

Il Presidente: mette in discussione la formulazione del tema nono.

Anzilotti: domanda ai camerati se ritengono opportuno lasciare qui la magistratura del lavoro. Certo essa è compresa nel Codice di procedura e pertanto sarebbe logico parlarne qui.

Asquini: è favorevole a lasciarla in questo tema, ma vorrebbe sostituire la dizione di 'il giudizio del lavoro' a quella di 'magistratura del lavoro'.

La commissione approva questa variante.

Manzini: propone che invece di 'tutela giuridica civile' si ponesse 'tutela giurisdizionale civile'.

Vassalli: si associa e la commissione approva con queste varianti tutto il tema.

Il Presidente: mette in discussione la formulazione del tema decimo.

La commissione approva.

Il Presidente: mette in discussione la formulazione del tema undicesimo.

Anzilotti: invece che 'principi comuni' vorrebbe si mettesse 'prospettive di un nuovo diritto comune europeo', perché parlare oggi di un nuovo diritto comune è, a suo avviso, alquanto prematuro.

Asquini: ritiene invece che alcuni nuovi principi comuni ci siano veramente.

Riccobono: è d'accordo con il camerata Anzilotti.

La commissione approva e lascia la dicitura come si trova.

Asquini: chiede la parola per tornare un momento sul tema secondo. Al paragrafo a) vorrebbe si apportasse una leggera variante. Per circoscrivere il tema, propone di aggiungere 'dell'economia' alla parola 'corporativa'. Il paragrafo risulterebbe quindi così 'la disciplina corporativa ed economica e le sue fonti giuridiche'. La commissione approva.

d'Amelio: fissati così i temi, si presenta la necessità di pensare ora ai relatori. Per quanto riguarda i relatori stranieri, egli ripete il suo rammarico di non aver potuto portare stamani la lista predisposta, ma si riserva di portarla alla prossima riunione. Per i relatori italiani è d'accordo con l'Orestano sulla necessità di scegliere nomi di prim'ordine e di evitare i facili esibizionismi. Chiede intanto ai presenti di far conoscere cosa desiderano trattare.

Anzilotti: prega di essere lasciato da parte per ragioni sue personali.

Asquini: desidera trattare il tema sesto.

d'Amelio: desidera riservare per sé la lettera c) del tema secondo 'I

poteri del giudice'.

Manaresi: prega anch'egli di essere lasciato da parte.

Manzini: desidera trattare l'imputabilità (paragrafo a, del tema decimo).

Novelli: desidera trattare il tema decimo e cioè la parte generale, oppure il paragrafo d) 'Il regime penitenziario'. Ritiene che la parte generale debba avere una trattazione speciale.

d'Amelio: preferisce che egli tratti il paragrafo d), perché può portare veramente un contributo nuovo ed illustrare la importante innovazione da lui introdotta.

Riccobono: è disposto a trattare il tema undicesimo.

Orestano: vorrebbe prendere la parola sul tema primo.

Patetta chiede di essere lasciato da parte, ma poi accetta la proposta di Riccobono di associarsi a lui al tema ultimo.

Vassalli: chiede di trattare il paragrafo b) del tema settimo.

La commissione prima di sciogliersi decide di riconvocarsi per il giorno 3 alle ore 10:30 e la sottocommissione di riconvocarsi per il giorno 28, alle ore 16:00.

Manaresi: chiede ancora la parola per pregare di essere sostituito nella sottocommissione.

d'Amelio: accoglie il suo desiderio e prega Filippo Vassalli di sostituire nella sottocommissione il camerata Manaresi.

La riunione termina alle ore 12.15.

8. LETTERA DI FEDERZONI A MINISTRO DEGLI AFFARI ESTERI GALEAZZO CIANO (29 NOVEMBRE 1941)¹⁹⁶.

Caro Ministro,

come credetti già doveroso comunicarti verbalmente, per precisa disposizione del Duce l'Accademia D'Italia prepara per la prossima primavera la convocazione di uno dei periodici Convegni Internazionali 'Volta' per trattare della 'Codificazione del Diritto nel nuovo ordine politico-sociale', sopra tutto allo scopo di presentare al mondo giuridico europeo i Codici fascisti.

Il lavoro preparatorio del Convegno, secondo le direttive tecniche stabilite d'accordo col tuo collega della Giustizia, è affidato a un Comitato ordinatore, che io presiedo, e del quale fanno parte anche rappresentanti dello stesso Ministro della Giustizia e del Direttorio Nazionale del Partito.

Ti sarei molto grato se tu pure volessi designare un tuo rappresentante

¹⁹⁶ In AAI, b. 44, f. 53/1.

nel Comitato stesso, il quale si riunirà mercoledì 3 dicembre.

Devo pure pregarti di volermi fare conoscere il tuo competente parere circa i criteri, per così dire, geografici, da seguire per gli inviti ai giuristi stranieri che potrebbero partecipare al Convegno. In altri termini vorrei sapere se tu ritieni politicamente opportuno che siano invitati, oltre i giuristi appartenenti agli Stati aderenti all'Asse, quelli dei Paesi occupati dall'Italia e dalla Germania e quelli dei Paesi neutrali.

Naturalmente si tratterà di un numero complessivamente piuttosto ristretto di persone, perché il Convegno dovrà riunire soltanto le maggiori autorità nel campo degli studi giuridici; ma, poiché dovrà provvedersi in tempo all'assegnazione delle relazioni, è necessario avere fin d'ora una norma per pratiche tanto delicate e importanti.

Ti ringrazio anticipatamente per un tuo cortese riscontro, in cui confido, e ti invio i miei più cordiali saluti.

9. RELATORI ITALIANI AL X CONVEGNO VOLTA DESIGNATI D'ACCORDO CON L'ECC. GRANDI¹⁹⁷.

Tema I Orestano, d'Amelio, Vassalli.

Tema II Asquini, Bottai, Pilotti

Tema III Azzariti, Cicu, Azara, Jemolo, Nicolò

Tema IV Zanobini, Greco, Biagi, Costamagna, Piola Caselli

Tema V Maroi, Bolla, Carrara, Serpieri, Tassinari, Santi Romano, Eula

Tema VI De Gregorio, Tumedei

Tema VII Rotondi, Osti, Ferrara

Tema VIII Scialoja

Tema IX Redenti, Conforti, Fodale

Tema X Manzini, De Marsico, Novelli, Ciancarini

Tema XI de' Stefani, d'Amelio, Patetta, Riccobono

10. PERSONALITÀ STRANIERE INVITATE AL X CONVEGNO VOLTA¹⁹⁸.

GERMANIA

Ecc. Dott. H. Frank, President der Akademie für Deutsches Recht (ha aderito condizionatamente).

Ecc. Dott. Alfred Rosenberg, Reichsminister (non può intervenire).

Ecc. Dott. Otto Georg Thierack (ha aderito con riserva, prima della sua nomina a Ministro della Giustizia).

¹⁹⁷ In AAI, Tit. VIII, b. 44, f. 53/3.

¹⁹⁸ In AAI, Tit. VIII, b. 44, f. 53/3.

- Gesandter Dott. Albrecht, Auswartiges Amt.
Dott. W. Gaeb, Direktor der Akademie fur Deutsches Recht (ha aderito).
Prof. Albert Prinzing, Informationsabteilung des Auswartigen Amtes (ha aderito).
Dott. Kurt Weigelt, Direktor der Deutschen bank (ha aderito).
Dott. Prof. Gustav Boehmer, (ha aderito, riferirà sul tema III a) e anche b), con la collaborazione del Prof. Lange.
Baron Prof. Hans Otto De Boor (ha aderito, riferirà sul tema IX c): Il giudice del lavoro.
Prof. Georg Dahm (ha aderito, riferirà sul tema X a): L'imputabilità. La personalità e pericolosità del reo.
Prof. Carl August Emge, Stellvertretender des Presidents der Akademie fur Deutsches Recht (ha aderito, riferirà sul tema I).
Prof. W. Felgentraeger (ha aderito).
Prof. Paul Gieseke (ha aderito con riserva).
Prof. Wilhelm Groh (ha aderito, riferirà sul tema IX: Der gesetzmassige Zivilschutz).
Prof. Justus Wilhelm Hedemann, Hauptausschuss fur das Volksgesetzbuch (ha aderito, riferirà sul tema XI, ma parlerà anche sul tema I).
Geheimrat Prof. Ernst Heymann (ha aderito).
Prof. Alfred Hueck (ha aderito, riferirà sul tema IV b): Il rapporto di lavoro e il suo nuovo contenuto sociale).
Prof. E. Kohlrausch (non può venire).
Prof. Heinrich Lange (ha aderito, riferirà sul tema III 'Die Neugestaltung des Erbrechts in Deutschland').
Prof. Heinrich Lehmann (ha aderito, riferirà sul tema VI).
Prof. Hans Karl Nipperdey (ha aderito, riferirà sul tema VII a).
Prof. Heinz Rhode (ha aderito, riferirà sul tema II 'La Carta del lavoro' e sul tema IV a) 'Unternehmen und Betrieb' e b) 'Arbeitsbeziehungen und ihr neuer sozialer Inhalt').
Prof. Ulrich Scheuner (ha aderito, riferirà sul tema VIII 'Il diritto di navigazione marittima, fluviale, lacustre e aerea').
Prof. Wolfgang Siebert (ha aderito, riferirà sul tema II 'Aufbau der Arbeitsverfassung').
Prof. Hans Alfons Simon Chef-Syndicus der Deutschen Bank (ha aderito, riferirà sul tema VI, ha inviato una relazione sul tema 'Die Anonymitat der Aktiengesellschaft').
Prof. Hans Wurdinger (ha aderito, riferirà sul tema VI).
Prof. Mariano San Nicolò (ha aderito).
Prof. Rittersbusch.

Prof. Graf Von Gleispach (non viene).

Prof. Huelle, Ministerialrat (ha aderito, riferirà sul tema 'Das deutsche Militarstrafrecht').

Prof. Friedrich Schaffstein (ha aderito, riferirà sul tema X).

ALBANIA

Ecc. Hassan Doshti, Ministro della Giustizia albanese all'epoca dell'invito (10 giugno 1942).

Ecc. Prof. Terenc Toci, Presidente della Cam. Corporativa (ha aderito, riferirà sul tema 'L'uomo, la famiglia, la nazione nel nuovo ordine in un determinato spazio vitale').

Ecc. Emin. Toro, Vice-Pres. del Cons. Sup. Fascista Albanese (ha aderito, ma non farà relazione).

BULGARIA

Prof. Luben Dikoff (ha aderito, riferirà sul tema XI 'Le Gouvernement de l'État et la structure sociale').

Dott. Nicola Minkoff, deputato della Camera Bulgara.

CROAZIA

Dott. Juray Andrassy (ha aderito, riferirà sul tema III 'La famiglia contadina nel diritto croato').

Dott. Antun Dabinovic (ha aderito, inviato relazione in italiano sul tema 'Le signorie rurali nella Croazia del Medio Evo').

Dott. Valdemar Lunacek (ha aderito, riferirà sul tema 'Gli aspetti economici della teoria della proprietà nel nuovo ordine politico-sociale').

DANIMARCA

Prof. Vinding Kruse (ha aderito, non farà relazione).

Prof. K. Sindballe (non viene).

Dott. Ministerialdirigent Carl Popp-Madsen (ha aderito).

FINLANDIA

Prof. Ilmari Caselius (ha aderito).

Prof. Bertil Alfred Sjostrom.

GRECIA

Prof. Elias Anastasiadis.

IRLANDA

Prof. Arturo Cox.
Prof. Cecil Lavery, Senior Council Solicitor.
Dott. Hevin Haygh, Procuratore dello Stato e Presidente del Collegio
dei Giuristi.
Prof. Sean Mac Bride.

NORVEGIA

Prof. H. H. Aall.
PORTOGALLO
Prof. Paulo A. V. Cunha (non viene).
Prof. Luiz Cabral De Moncada (ha aderito, riferirà sul tema III).
Ecc. Prof. Arturo Faria Carneiro Pacheco, Ambasciatore straordinario
del Portogallo presso la S. Sede.

ROMANIA

Ecc. Prof. Mircea Djuvara, già Ministro della Giustizia (ha aderito, ha
inviato una monografia sul tema 'Droit public et droit privé').
Prof. Bardu Dimitrescu (ha aderito, riferirà sul problema del 'Patrimo-
nio di famiglia').
Prof. I. N. Fintescu (ha aderito, riferirà sul tema 'Principi comuni per
un nuovo diritto europeo').
Prof. Alexandru Vallimarescu (ha aderito, riferirà sul tema 'La famiglia').

SLOVACCHIA

Prof. Ludovico Knappek.

SPAGNA

Prof. Don José Dertran De Heredia.
Prof. Don Alfonso Garcia Valdecasas.
Prof. Don Carlos Ruiz Del Castillo y Catalan De Ocon.
Prof. Don Manuel Torres Lopez.
Ecc. Don José Maria de Yanguas Messia Visconte De Santa Clara de
Avedillo, Amb. straord. Di Spagna presso la S. Sede.

SVEZIA

Prof. Thore Engstromer.
Prof. Hakan Nial.

SVIZZERA

Prof. Ernesto Hafter, Presidente del Tribunale Cassazione Militare di Zurigo (non viene).

Prof. Avv. Fernando Fedrini, giudice presso il Tribunale Federale delle Assicurazioni di Lucerna.

UNGHERIA

Prof. E. P. Balasz.

Prof. Balint von Kolosvary.

Prof. Zoltan Magyary (ha aderito, ha inviato una relazione 'La codificazione e l'esecuzione').

11. PROGRAMMA DEL CONVEGNO CON INDICAZIONE DEI RELATORI ITALIANI E ASSEGNAZIONE DEI TEMI (3 APRILE 1942)¹⁹⁹.

X Convegno Volta – 1942.

Tema: La codificazione del diritto nel nuovo ordine politico-sociale.

Sottotema I Il rinnovamento degli istituti giuridici fondamentali della vita civile in Europa. Il contributo italiano.

Francesco Orestano: Il rinnovamento degli istituti giuridici fondamentali della vita civile in Europa.

Filippo Vassalli: Il contributo italiano al rinnovamento degli istituti giuridici fondamentali della vita civile in Europa.

Sottotema II: La disciplina corporativa dell'economia e le sue fonti giuridiche. La Carta del Lavoro. I poteri del giudice.

Alberto Asquini: La disciplina corporativa della economia e le sue fonti giuridiche.

Giuseppe Bottai: La Carta del Lavoro.

Mariano d'Amelio: I poteri del giudice.

Sottotema III: La famiglia. a) Tradizione ed evoluzione nel diritto di famiglia. b) Il patrimonio familiare. c) La filiazione illegittima. d) La tutela pupillare e l'affiliazione. e) Il diritto successorio.

Arturo Carlo Jemolo: Tradizione ed evoluzione nel diritto di famiglia.

Fulvio Maroi: Il patrimonio familiare.

Antonio Azara: La filiazione illegittima.

Antonio Cicu: La tutela pupillare e l'affiliazione.

Gaetano Azzariti: Il diritto successorio.

(In riserva: prof. Nicolò).

Sottotema IV: Il lavoro. a) L'impresa e l'azienda. b) Il rapporto di lavoro

¹⁹⁹ In AAI, Tit. VIII, b. 44, f. 53/5.

e il suo nuovo contenuto sociale. c) Il diritto di autore e la privativa industriale.

Paolo Greco: L'impresa e l'azienda.

Bruno Biagi: Il rapporto di lavoro e il suo nuovo contenuto sociale.

Edoardo Piola Caselli: Il diritto d'autore e la privativa industriale.

Sottotema V: La proprietà. a) I doveri sociali inerenti alla proprietà privata. b) Il regime della terra (unità culturale, bonifiche obbligatorie, ammassi). La demanializzazione delle acque e delle miniere.

Alberto de' Stefani e Filippo Vassalli: I doveri sociali inerenti alla proprietà privata.

Arrigo Serpieri: Il regime della terra (unità culturale).

Giuseppe Tassinari: Il regime della terra (bonifiche obbligatorie).

Giangastone Bolla o Giovanni Carrara: Il regime della terra (ammassi).

Santi Romano: La demanializzazione delle acque e delle maniere.

(In riserva: Guido Zanobini, Simoncelli).

Sottotema VI: Le società. a) Autonomia patrimoniale e personalità giuridica. b) Società, gruppi e consorzi.

Cesare Tumedei: Le società. a) Autonomia patrimoniale e personalità giuridica.

Alfredo De Gregorio: b) Società, gruppi e consorzi.

(In riserva Vittorio Salandra, Giuseppe Osti).

Sottotema VII: Le obbligazioni. a) Unificazione del diritto civile e commerciale delle obbligazioni. b) Criteri sociali e di equità nel diritto delle obbligazioni.

Salvatore Messina: Unificazione del diritto civile e commerciale delle obbligazioni.

Lorenzo Mossa: Criteri sociali e di equità nel diritto delle obbligazioni.

(In riserva Pugliatti, Mario Rotondi, Andrea Ferrara).

Sottotema VIII: Il diritto della navigazione. Unità e autonomia del diritto di navigazione marittima, fluviale, lacustre ed aerea.

Antonio Scialoja: Il diritto della navigazione.

Amedeo Giannini: Unità e autonomia del diritto della navigazione marittima, fluviale, lacustre ed aerea.

Sottotema IX: La tutela giurisdizionale civile. a) Il carattere pubblicistico del processo. b) L'organizzazione del processo. c) Il giudice del lavoro.

Francesco Carnelutti: Il carattere pubblicistico del processo.

Salvatore Galgano: L'organizzazione del processo.

Nicola Jaeger: Il giudice del lavoro.

(In riserva Enrico Redenti).

Sottotema X: La difesa sociale penale. a) L'imputabilità. La personalità e pericolosità del reo. b) Le misure di sicurezza. c) La correzione della

delinquenza minorile. d) Il regime penitenziario. e) Il diritto penale militare.
Vincenzo Manzini: L'imputabilità. La personalità e pericolosità del reo.
Alfredo De Marsico: La correzione della delinquenza minorile.
Giovanni Novelli: Il regime penitenziario. Le misure di sicurezza.
Generale Ciancarini: Il diritto penale militare.
Sottotema XI: Principi comuni di un nuovo diritto europeo.
Mariano d'Amelio: Principi comuni di un nuovo diritto europeo.
Federico Patetta: idem.
Salvatore Riccobono: idem.
(In riserva: Barassi, Gino Funaioli, Ferrara, Gioacchino Scaduto, Giuseppe Ferri, Antonio Ambrosini, Carlo Costamagna, Pilotti, Emilio Betti, Giulio Battaglino, Sergio Panunzio).

12. LETTERA DI GRANDI A FEDERZONI RECANTE PROPOSTE, POI ACCOLTE, DI MODIFICHE AL PROGRAMMA DEL CONVEGNO (25 GIUGNO 1942)²⁰⁰.

Caro Federzoni,
anzitutto vorrei pregarti di scusarmi presso l'ottimo amico Orestano se per la mia continuata assenza da Roma (parto nuovamente domani per Bologna dove mi tratterò tutto luglio) non ho potuto procurarmi il sincero piacere di incontrarmi con lui.

Ho preso visione delle modifiche da lui proposte nella designazione dei relatori al Convegno Volta. Ho già avuto occasione di farTi presente che i nomi da me aggiunti alla lista comunicatami non erano e non sono che mere proposte: alle decisioni che prenderà al riguardo il Comitato della Reale Accademia mi rimetterò senz'altro. La mia preoccupazione era soltanto motivata dalla circostanza che, data la natura del Convegno, mi sembrava *dovessero avere la prevalenza i giuristi che hanno effettivamente preso parte attiva alla Codificazione*. Nessuna obiezione a tutti gli spostamenti o sostituzioni che il Comitato crederà di effettuare.

Mi limito soltanto a far presente:

Occorre che d'Amelio, data la sua grande autorità, sia designato quale relatore al tema I.

Mi parrebbe che de' Stefani, data la sua grande autorità e personalità europea, fosse designato, anziché quale relatore al ristretto tema V, piuttosto quale relatore al più vasto e comprensivo tema XI col quale si concluderanno i lavori dell'importante Convegno.

Non gradisco la designazione del Sen. Giannini che ha ostacolato sempre i lavori del Codice della Navigazione.

²⁰⁰ In Asmae, Carte Dino Grandi, b. 120, f. 165, sf. 4 *Convegno Volta*.

Credo che non dovrebbero essere mutati i relatori da me proposti per il tema IX (Procedura civile). Carnelutti per me andrebbe benissimo, però non è iscritto al P. N. F., circostanza che non mi ha impedito di richiedere la sua preziosa collaborazione nei lavori della Codificazione. Però è mio dovere fare presente al Presidente dell'Accademia Reale tale circostanza, date le obiezioni che il P. N. F. certamente farà. Fodale è nome gradito alle Confederazioni Sindacali, mentre lo Jaeger, ottimo su tutti i rapporti, non ha partecipato ai lavori della Codificazione. Il nome di Conforti è necessario perché, oltre ad essere stato l'estensore del Codice di procedura civile, è uno dei pochi magistrati che figura tra i relatori.

Circa la data del Convegno non credo sia possibile e opportuno che esso abbia luogo nel prossimo autunno: ciò farò presente al DUCE in una prossima udienza. Il che non toglie che Orestano non possa iniziare concretamente, sin d'ora, i lavori di preparazione e organizzazione del Convegno medesimo. Il Governo tedesco ha già manifestato l'avviso che entro quest'anno non gradirebbe che i suoi rappresentanti partecipassero al Convegno. La partecipazione dell'Accademia del diritto tedesco è invece necessaria. A tale proposito mi permetto consigliare di andare molto guardinghi nell'invito ai camerati tedeschi, data la speciale delicatezza della cosa. Comunque suggerirei di non avvicinare alcun giurista tedesco direttamente, bensì soltanto attraverso il nostro Ministero degli Esteri, date le suscettibilità, del resto naturali e comprensibili, del Ministero degli Esteri dell'amica e alleata Germania.

Per le 50 copie dei Codici ho già provveduto.

Credo che, tutto sommato, dovremmo riparlare alla ripresa autunnale, dopo le cerimonie del Ventennale. Non sarebbe gradito, per il caro Orestano, riposarsi, come faccio io, sino a tale data?

Ti saluto affettuosamente

13. ULTIMA (PRESUNTA) BOZZA DI PROGRAMMA DEL CONVEGNO (SENZA DATA E SENZA PRECISA ATTRIBUZIONE DELLE RELAZIONI)²⁰¹.

Reale Accademia d'Italia

X Convegno Volta

Tema

La codificazione del diritto nel nuovo ordine politico-sociale.

Ordine del giorno

1 Il rinnovamento degli istituti giuridici fondamentali della vita civile in Europa. Il contributo italiano.

²⁰¹ In AAI, Tit. VIII, b. 44, f. 53/1.

- Orestano – d'Amelio – Vassalli
2 La disciplina corporativa dell'economia e le sue fonti giuridiche. La Carta del Lavoro. I poteri del giudice.
Bottai – Biagi – Cesarini Sforza – Zanolini – Biggini – Piga
3 La famiglia. Tradizione ed evoluzione nel diritto di famiglia. Il patrimonio familiare. La filiazione illegittima. La tutela pupillare e l'affiliazione. Il diritto successorio.
Azzariti – Cicu – Azara – Nicolò
4 Il lavoro. L'impresa e l'azienda. Il rapporto di lavoro e il suo nuovo contenuto sociale. Il diritto di autore e la privativa industriale.
Asquini – Greco – Costamagna – Piola Caselli
5 La proprietà. I doveri sociali inerenti alla proprietà privata. Il regime della terra (unità colturale, bonifiche obbligatorie, ammassi). La demanializzazione delle acque e delle miniere.
Albertario – Maroi – Santi Romano – Eula
6 Le società. Autonomia patrimoniale e personalità giuridica. Società, gruppi e consorzi.
De Gregorio – Tumedei
7 Le obbligazioni. Unificazione del diritto civile e commerciale delle obbligazioni. Criteri sociali e di equità nel diritto delle obbligazioni.
Rotondi – Osti – Ferrara
8 Il diritto della navigazione. Unità e autonomia del diritto di navigazione marittima, fluviale, lacustre ed aerea.
Scialoja
9 La tutela giurisdizionale civile. Il carattere pubblicistico del processo. L'organizzazione del processo. Il giudice del lavoro.
Redenti – Conforti – Fodale
10 La difesa sociale penale. L'imputabilità. La personalità e pericolosità del reo. Le misure di sicurezza. La correzione della delinquenza minorile. Il regime penitenziario. Il diritto penale militare.
Manzini – De Marsico – Novelli – Ciancarini
11 Principi comuni di un nuovo diritto europeo.
De' Stefani – d'Amelio – Patetta – Riccobono

14. LA *PREMESSA* RELATIVA AL X CONVEGNO VOLTA, REDATTA DA ORESTANO E RIVISTA DA FEDERZONI²⁰².

La premessa del X Convegno 'Volta', che la Classe di Scienze morali e Storiche della Reale Accademia d'Italia indice tra i giuristi europei – a

²⁰² In AAI, Tit. VIII, b. 44, f. 53/3.

continuazione dei Convegni del 1932 e del 1938, pure quelli indetti su temi di alto interesse europeo –, è che la presente conflagrazione va producendo non soltanto grandi rivolgimenti di ordine internazionale, ma profondi riassetamenti nell'ordine interno, politico e sociale, e per conseguenza giuridico, di ciascun Paese.

Or mentre non è dato di anticipare alcunchè né sulla configurazione, né sul diritto internazionale della nuova Europa, della quale può dirsi solo che assocerà in una collaborazione senza precedenti le più nobili stirpi del mondo, non più forzate a combattersi e a distruggersi tra loro per vivere; mentre non è dato di interloquire sulle libere ordinanze di diritto costituzionale che ciascun popolo d'Europa vorrà adottare per sé; si può invece prevedere facilmente che tutti i popoli europei saranno pervasi da un eguale spirito di rinnovamento istituzionale interno, cercheranno in nuovi tipi e schemi d'ordine il più saldo presidio e il più efficace impulso alla loro decisa volontà di progresso.

In questa previsione la Reale Accademia d'Italia mette all'ordine del giorno degli studi giuridici europei il tema di una aggiornata *codificazione del diritto nel nuovo ordine politico-sociale*; vale a dire, la revisione generale degli istituti che governano la vita civile di questo nostro continente, gli atti innumerevoli di quella vita quotidiana, nella quale poi si concretano tutte le ragioni umane del vivere e dell'operare e assumono determinati contenuti i valori umani universali.

Popoli cresciuti entro le guide supreme di una medesima spiritualità e sotto la disciplina di un diritto positivo sostanzialmente omogeneo, si trovano già di fronte ai medesimi problemi. Ed è presumibile che li affrontino con un medesimo spirito critico, con un medesimo ardore temperato da una eguale prudenza, e accomunino le loro esperienze e i loro sforzi per raggiungere le soluzioni più felici e meglio rispondenti alle nuove esigenze di coordinamento e di collaborazione continentale.

I temi della famiglia, del lavoro, della proprietà, delle obbligazioni, della tutela giurisdizionale civile, della difesa penale, etc., sono temi eterni della vita umana e associata e oggetto di continui controlli dottrinari e sperimentali che durano da millenni. Non pertanto essi appaiono sempre nuovi all'inesausto bisogno di più sicura protezione e di miglioramento delle sorti umane in continuo divenire.

Non è quindi un fuor d'opera se tutti codesti temi vengono oggi da questa Accademia ripresentati in un quadro d'insieme ed entro la cornice della storia attuale ed imminente, alla meditazione dei dotti e degli esperti, con un invito, ancor più pressante che mai, a un riesame competente e responsabile.

L'Italia, paese di tradizionale sensibilità giuridica, che ha per proprio

conto portato a compimento il riesame generale dei propri istituti fondamentali di diritto pubblico e civile; e che subito ha avvertito la crisi dell'individualismo giusnaturalistico, il quale aveva presieduto alla precedente codificazione, ma si è anche subito schierata contro le assurdit  e aberrazioni del comunismo; ha contemperato nelle proprie sintesi politiche e giuridiche la ragione sociale con la personale, armonizzando la tradizione con la rivoluzione, superando con gli istituti sindacali e corporativi la lotta di classe, promovendo verso i pi  alti livelli raggiungibili la totalit  nazionale.

Ora essa rivolge agli studiosi europei, sia che abbiano compiuto un eguale riesame, o sia che lo abbiano soltanto intrapreso o che sentano la necessit  di intraprenderlo, un cordiale invito a questo X Convegno, per dare a tutti una eguale opportunit  di esporre le proprie vedute e di ascoltare e di rimeditare, a comune vantaggio, le altrui.

Come tutti i Convegni 'Volta' questo Convegno non avr  voti da emettere, n  deliberazioni da adottare. Ma l'insieme degli studi e delle discussioni, cui il Convegno dar  luogo, non potr  non costituire un passaggio utile per tutte le correnti culturali e politiche, che per vie comuni o diverse si muovono con eguale ansiet  verso un nuovo e pi  giusto e proficuo assetto dell'avvenire europeo.

15. PROGETTO PER UNA MOSTRA INTITOLATA *DALLE DODICI TAVOLE ALLA CARTA DEL LAVORO*²⁰³.

Sommario:

1. La relazione al Duce del Ministro Grandi sulla organizzazione della Mostra del diritto fascista. 2. Eventuale modificazione della denominazione della Mostra del diritto. La storia del nostro diritto e la sua evoluzione nella Mostra. 3. Il diritto privato. 4. Il diritto pubblico. 5. I nuovi codici penale e di procedura penale. 6. Le scuole penali e la composizione del dissidio esistente tra esse. 7. La illustrazione delle realizzazioni fasciste in una pubblicazione del Ministro Grandi. 8. La diminuzione della delinquenza in Italia e l'efficacia delle leggi penali. 9. La nuova legislazione. La necessit  di costituire una Mostra permanente della evoluzione giuridica italiana. 10. Le prime legislazioni. 11. Le leggi dei Re di Roma. 12. La Repubblica. 13. L'impero. 14. Il diritto dei barbari. 15. Universalit  e vitalit  del diritto di Roma. 16. Il diritto della Chiesa. 17. Il diritto dei comuni e delle corporazioni. 18. La codificazione. 19. La legge dei Fasci. 20. Il Fascismo nello sviluppo del diritto internazionale. 21. Il trionfo della civilt  fascista negli ordi-

²⁰³ Archivio Ministero Affari Esteri, Carte Dino Grandi, b. 126, f. 177 *Mostra Diritto fascista*. Sottolineature originali.

namenti giuridici.

1 L'Eccellenza il Ministro Grandi presentò nello scorso inverno al Duce un appunto sulla organizzazione di una Mostra del diritto fascista nella Esposizione Universale del 1942 nel quale era detto:

«Ho avuto occasione di esaminare lo schema di raggruppamento generale dell'Esposizione Universale del 1942 e ho rilevato che non è preveduta una Mostra nella quale siano messe in evidenza in forma sistematica e organica le profonde trasformazioni che il Fascismo ha portato nel campo del diritto, mentre è noto in tutto il mondo che, precisamente negli ordinamenti giuridici, il Fascismo ha impresso l'orma profonda del genio del suo Duce, così da mutare il volto e lo spirito della Nazione.

Vi sarà, senza dubbio, secondo lo schema, l'illustrazione di alcuni ordinamenti che riguardano particolari materie, ma questa darà solo una visione frammentaria dell'opera compiuta in campi limitati, mentre occorre con acconci mezzi esprimere il concetto pieno ed unitario della trasformazione politica, sociale e morale del popolo italiano, realizzata col diritto fascista.

Qui l'esigenza politica coincide con la tendenza scientifica, che vuole guardati i problemi giuridici sotto il profilo dell'unicità sostanziale del diritto, pure atteggiato secondo i vari aspetti della realtà concreta.

Penso, pertanto, che una Mostra dovrebbe essere destinata al diritto fascista col nome di 'Palazzo o Casa del Diritto Fascista', o con altra denominazione, che il Duce vorrà dare.

Premessa una rapida rassegna degli ordinamenti giuridici precedenti, a cominciare dal diritto romano, la Mostra dovrebbe, in varie sezioni, fornire gli elementi illustrativi della legislazione fascista, mettendone in evidenza i principi informativi, le realizzazioni compiute e gli effetti giuridici e sociali che ne sono derivati e ricollegando tutto alle manifestazioni del pensiero del Duce contenute in scritti, discorsi, relazioni ed in altre fonti.

Due particolari circostanze renderanno quanto mai interessante questa rassegna del diritto fascista:

- a) Il compimento del decennale dell'attuazione della nuova legislazione penale e penitenziaria creata dal Fascismo;
- b) Il compimento della Riforma fascista dei nuovi codici Mussoliniani.

La prima circostanza ci consentirà di rendere noti i risultati di un collaudo; la seconda di fare apprezzare subito, senza attendere la lenta penetrazione della propaganda culturale, la grandiosità di un'opera legislativa, che potrà bene definirsi il 'corpus iuris italicum'; corpus juris non di compilazione, quale fu in molta parte anche l'opera memorabile di Giustiniano, ma di trasformazione della società esistente e di propulsione verso i nuovi e sempre più vasti orizzonti politici e sociali dello Stato fascista e corporativo.

Intorno al nucleo centrale dei codici Mussoliniani saranno le illustrazioni di tutte le leggi dall'Amministrativa, alla Costituzionale, alla Corporativa, all'Ecclesiastica che o incidono su leggi esistenti, o elaborano nuovi sistemi e attuano nuovi indirizzi secondo la dottrina e l'etica fascista.

Naturalmente, il 'Palazzo o la Casa del Diritto Fascista' dovrebbe essere organizzato con la collaborazione di vari Ministeri, e se il Duce me ne darà autorizzazione inizierò subito le necessarie intese preliminari, a cominciare da quelle con il Presidente dell'Ente autonomo dell'Esposizione Universale.

In sede di organizzazione dovrà prendersi in esame l'opportunità che al 'Palazzo o Casa del Diritto Fascista' sia destinata una Mostra permanente, perché sia possibile assicurare la continuità della propaganda dell'attività giuridica fascista.

Credo opportuno segnalare che in Germania, da qualche anno, viene data grandissima importanza alla propaganda sul carattere e sulle finalità del diritto nazionalsocialista, rapportandolo alle fasi precedenti del diritto germanico.

Nell'ottobre del 1936, a Monaco di Baviera, si iniziò la costruzione (ora completata) di un grande palazzo, detto 'Casa del diritto germanico', destinato a sede dell'Accademia del diritto.

In tale occasione, fu organizzata una Mostra dal titolo 'Il diritto' per illustrare i nessi storici tra le varie epoche del diritto germanico ed offrire un quadro dell'evoluzione di esso dalle prime manifestazioni accertabili sino ai giorni nostri.

La Mostra cominciava dall'attività giuridica delle genti franche per dimostrare che è ancora intatto nei suoi punti fondamentali quel diritto popolare.

Per il diritto medievale era messa in evidenza l'importanza del *Sachsenspiegel*, o Specchio Sassone, e di altre opere giuridiche per dimostrare, tra l'altro, che in quel tempo sorse anche una lingua giuridica tedesca nella veste della lingua latina.

Seguivano poi gli originali dei grandi privilegi dei Principi e la Bolla d'Oro per render note le leggi fondamentali per la costituzione della sovranità regionale e per la legislazione regionale.

La sezione successiva mostrava la graduale penetrazione del diritto romano e canonico e la recezione del diritto straniero in Germania.

La terza sessione esponeva la corrente che, subito dopo la recezione, si opponeva al diritto romano; venivano poi gli inizi della letteratura giuridica tedesca.

La quarta sezione cominciava con la reazione manifestatasi nel secolo XIX e seguiva la nuova romanizzazione del diritto sino alla codificazione civile.

Accanto all'esposizione dell'evoluzione del diritto tedesco erano mostrati pregevoli monumenti dell'antica storia giuridica; dalla civiltà egizia preasiatica del terzo secolo avanti Cristo, attraverso l'evoluzione giuridica greca, sino al Corpus juris di Giustiniano.

Il diritto della Chiesa era rappresentato da splendidi manoscritti del diritto canonico, da documenti della storia della riforma, da recenti costituzioni della Chiesa e da Concordati.

Un gruppo molto importante riguardava il diritto nazionalsocialista e poneva in risalto particolarmente i grandi fondamentali elementi della razza, della terra, dello Stato, dell'onore nazionale e del lavoro nazionale e mostrava specialmente il ciclo di evoluzione del partito nazionalsocialista.

Nell'ottobre del 1938, fu organizzata una Mostra a Lipsia nel Museo delle arti decorative di quella città col titolo 'Diritto e giuristi nello specchio dell'arte'.

Con la Mostra si volle far noto l'elevato ruolo che il diritto tenne nella vita del popolo tedesco, tanto che l'arte fu sempre messa a servizio del pensiero giuridico.

Furono esposte 238 opere raggruppate in cinque sezioni.

Venivano dapprima le insegne della maestà del diritto e gli strumenti per l'amministrazione della giustizia e per la esecuzione. Si vedevano poi gli antichi libri delle leggi, innanzi tutto le magnifiche edizioni del Sachesenspiegel, tra le quali quella di Luneburg del 1442 faceva la più grande impressione, della Carolina e di altre leggi dell'epoca.

Straordinariamente numerosi erano i dipinti e i disegni di scene tratte dalla vita giuridica e di altri fatti interessanti il diritto: qui erano rappresentati Maestri della classe di un Luca Cranach, ma anche Adolfo v. Mengel, Max Klinger e altri.

Successivamente meritavano di essere rilevati i molti sforzi dell'arte per la espressione del concetto di giustizia, in ispecie le figurazioni allegoriche dell'epoca dell'illuminismo.

L'ultima sezione mostrava infine i numerosi ritratti di celebri giuristi.

La storia e l'evoluzione del diritto italiano e le grandi realizzazioni giuridiche e sociali del Fascismo consentono di organizzare una Mostra del diritto italiano veramente interessante nel recinto delle Olimpiadi della civiltà, così da dimostrare che al diritto spetta un posto preminente degno della grandezza dell'Impero creato dal Duce.

Essa dovrebbe chiamarsi: 'Dalle Dodici Tavole alla Carta del Lavoro'.

2 Questo titolo deve ritenersi provvisorio perché, per la fine della guerra, potrebbero svilupparsi avvenimenti così grandiosi da rendere forse necessario un ulteriore perfezionamento per allargarne la portata.

Senza dubbio, infatti, la nostra guerra si concluderà non solo con uno sviluppo territoriale del nostro Stato e dei nostri protettorati, ma altresì con la estensione della nostra influenza morale, intellettuale, commerciale e politica su un molto più vasto territorio. Il che porterà al riconoscimento di un Impero italiano la cui costruzione in fatto e la cui organizzazione in diritto potrà importare la necessità di modificare, almeno in parte, il nome della Mostra del diritto.

Questa osservazione intorno al nome della nostra Mostra importa la necessità di dire subito che tutto quanto affermiamo oggi sulla organizzazione della Mostra stessa è detto a titolo provvisorio, essendo assolutamente sicura la necessità di ulteriori perfezionamenti, quando la grandiosità degli eventi si imporrà per dare più largo e profondo sviluppo a tutto quanto attiene alla concezione politica del diritto fascista che ha portato l'Italia alla nuova grandezza.

Il diritto, senza dubbio, è tra gli aspetti più interessanti della vita italiana fin dall'epoca della prima civiltà italica, tanto che da molti si discute tuttora se la vera grandezza di Roma stia più negli ordinamenti giuridici che nei successi militari. Certo è che l'Italia fu grande nel campo del diritto anche quando, politicamente, dovette sembrare aggregata alla grandezza politica altrui: così avvenne, per esempio, nel periodo medievale e protomedievale, nel quale i nostri Stati dipesero effettivamente, dal punto di vista politico, dalla Germania, dalla Francia, dalla Spagna, ma riuscirono sempre ad elaborare leggi proprie che spesso erano copiate da coloro che politicamente avevano su di noi un diritto di preminenza e spesso di mal governo.

Questo è un punto che dovrebbe essere ben lumeggiato nella Mostra per mettere in evidenza la grandezza italiana nella creazione e nello sviluppo degli istituti giuridici. È un tema che andrebbe diffusamente studiato per mettere bene in chiaro i rapporti effettivi tra il nostro cammino giuridico e quello della Germania, della Francia e della Spagna.

Sono queste le tre grandi nazioni che, politicamente, hanno avuto per lungo tempo preminenza politica in Italia, ond'è che sarebbe sommamente conveniente dimostrare come noi avessimo saputo, anche nel triste periodo del servaggio politico, tenere alto il nostro sapere giuridico fino al punto da realizzarne le idee i principi fondamentali, pur essendo un popolo politicamente non indipendente.

Questo nostro spirito di indipendenza nel campo giuridico dovrebbe essere un tema veramente fondamentale della Mostra, e ha bisogno assolutamente di profondi studi e di larghe indagini.

3 Una parte interessantissima di questa Mostra dovrebbe rivolgersi anche alla legge commerciale per dimostrare come, anche senza i progressi

materiali raggiunti dall'Inghilterra, l'Italia aveva saputo, con leggi e con altri ordinamenti, dare al nostro commercio terrestre e marittimo un ordinamento giuridico del più alto interesse.

Sotto questo punto di vista occorrerà dimostrare come e quanto i sistemi giuridici delle Repubbliche marinare abbiano influito anche sulla civiltà americana, sebbene nello sviluppo politico di questa noi avessimo dovuto subire lo spirito di intrapresa di altri popoli più fortunati di noi.

Nel campo del diritto civile sarà sommamente interessante dimostrare il contributo che portò l'Italia all'epoca della codificazione, ed è notevole il tener presente che la codificazione italiana seguì a breve distanza di tempo quella francese, ma ebbe aspetti particolari che una Mostra del diritto dovrebbe non trascurare per dimostrare l'originalità del nostro pensiero giuridico.

Sembrò a molti, infatti, che la nostra codificazione abbia molto copiato dalla codificazione francese, ma un accurato esame dei testi dovrà dimostrare che il nostro diritto, e soprattutto il diritto romano, dette molti elementi per la formazione di quella raccolta di principi e di leggi che passò poi come esclusività del codice civile francese.

La vera portata nel mondo giuridico della nostra attività legislativa, succeduta alla rivoluzione francese e poi ancora meglio completata nel periodo successivo alle nostre guerre dell'indipendenza e alla formazione politica della nuova Italia, dovrebbe formare oggetto di attento esame per dare ai popoli che visiteranno la nostra Mostra la prova sicura della novità dei nostri indirizzi, o almeno della nostra adeguazione a principi veramente italiani di diritto. Così, ad esempio, sarà indispensabile fermare l'attenzione degli studiosi sull'ordinamento delle acque, che l'Italia distaccò dai regolamenti antichi portandolo ad una sistemazione che fu già oggetto di disposizioni interessantissime, le quali consentirono, soprattutto ad alcune provincie, una meravigliosa utilizzazione di acque pubbliche e private con regolamenti, che ancora oggi sono consultati come fonti di prim'ordine di diritto e di pratica.

Una Mostra che partisse da questi precedenti, giungendo fino ai progressi attuali delle regolamentazioni delle acque pubbliche e private per favorire i progressi della produzione, sarebbe veramente del più alto interesse, perché bisogna riconoscere che in Italia il regolamento delle acque pubbliche e private ha formato oggetto di continue riforme e ha dato per risultati quelle magnifiche realizzazioni che fra pochi anni ci consentiranno di disporre di energie naturali in una forma e in una estensione superiori ad ogni aspettativa.

Così, per continuare con qualche esempio, nella storia della cambiale l'Italia potrà trovare elementi veramente preziosi della sua storia giuridica

per dimostrare come questo titolo, divenuto ormai titolo commerciale per eccellenza, abbia avuto in Italia il suo primo ordinamento, contribuendo a quella formazione della civiltà economica moderna che è veramente il fondamento di tutta la nostra vita materiale nel campo commerciale.

Un altro aspetto particolare della nostra legislazione è soprattutto dato dall'ordinamento familiare. Occuparsi del modo come la famiglia è stata organizzata e come si è conciliato il rispetto per la famiglia giuridicamente ordinata con la tutela dei figliuoli non facenti parte della famiglia sarebbe uno dei punti più interessanti della Mostra.

4 Nel campo del diritto pubblico grandi successi potrebbero assicurare alla Mostra gli ordinamenti della giustizia amministrativa e della giustizia penale.

La creazione e la funzione del Consiglio di Stato dalle sue origini sino ai giorni nostri offrirebbe un campo interessantissimo agli studi di diritto pubblico che hanno per fondamento la famosa distinzione fra diritto e interesse.

Lo studio delle varie funzioni del Consiglio di Stato, le continue relazioni tra le materie costitutive di diritti e le materie costitutive di interessi, la distinzione delle funzioni del Consiglio di Stato in consultive e giurisprudenziali, la continua evoluzione del campo nel quale il Consiglio di Stato interviene come organo consultivo e quello in cui interviene come organo giurisdizionale darebbero luogo alle più interessanti ricerche.

Ma non meno interessanti si presenterebbero le indagini relative alla Corte dei Conti, perché questo organo, creato in un primo tempo esclusivamente per la revisione dei conti dello Stato e dei suoi rappresentanti, ha oggi una competenza così vasta, consultiva e giurisdizionale, da poter essere considerato, nella varietà delle sue funzioni, uno dei fondamentali mezzi di tutela della finanza pubblica.

Non meno interessanti sarebbero le indagini sulla funzione e sul progresso di quella che un tempo chiamavasi Avvocatura erariale e che oggi chiamasi Avvocatura dello Stato, perché se questo organo ebbe già da tempo una grandissima importanza per la sua partecipazione alla difesa degli interessi dello Stato, tale importanza è venuta sempre più aumentando per l'allargamento dei compiti statali nei quali è preveduta la partecipazione dell'Avvocatura dello Stato sia nella forma consultiva che nella forma di rappresentante dello Stato stesso nelle liti che possono insorgere. Vi è qualche pubblicazione sull'argomento che meriterà di essere tenuta presente per la illustrazione di questa speciale attività dello Stato moderno.

5 La giustizia penale dovrebbe costituire una parte notevolissima della Mostra perché essa ha avuto le più grandi modificazioni e le più evidenti realizzazioni, e i nuovi ordinamenti hanno potuto nel corrente anno essere

collaudati con un decennio di esperienze. Di essi perciò ci occupiamo alquanto più largamente con l'intesa che un uguale trattamento faremo per tutti gli altri rami del diritto appena potranno aversi i primi risultati dell'andata in vigore della grande opera di tutta la codificazione fascista.

Il codice penale e il codice di procedura penale hanno in questo periodo compiuto la prima fase della loro applicazione. Come si ricorderà, larghi consensi salutarono l'avvenimento della promulgazione di essi che anche all'estero sono stati ampiamente studiati e imitati. Ma in Italia i nuovi codici costituirono una orgogliosa riaffermazione del pensiero giuridico italiano, formatosi attraverso un secolo e mezzo di studi intensi ad opera di ingegni elevatissimi.

E mentre i pratici ebbero a commentare e interpretare una materia imponente e ricca di innovazioni e riforme; e il popolo vide in quei documenti il rafforzamento della tutela dei suoi interessi fondamentali e un'arma assai perfezionata per la lotta contro la criminalità; i giuristi salutarono la ispirazione del nuovo sistema punitivo al riconoscimento della concezione universale dello Stato fascista e alle conquiste della moderna scienza penale italiana, al di sopra di qualsiasi atteggiamento partigiano di scuole contrastanti. Inoltre, al di sopra dell'importanza scientifica, quell'avvenimento segnò una tappa di eccezionale valore politico perché i codici si inseriscono nella rinnovata serie delle grandi riforme volute dal Governo fascista.

Fu detto ufficialmente nella Relazione del Guardasigilli che dal legislatore 'non si è creduto di aderire in toto ai postulati di una o piuttosto che di un'altra scuola criminologica, ma si è ritenuto migliore avviso prendere da ciascuna scuola soltanto ciò che in esse vi è di buono e di vero, poco curandosi di creare un sistema legislativo logicamente dedotto fino alle estreme e più assurde conseguenze da un principio teorico unilaterale e molto preoccupandosi, invece, di foggare un sistema che tutte le scuole componesse nell'unità di un più alto organismo atto a soddisfare i reali bisogni e le effettive esigenze di vita della società e dello Stato'.

6 È noto che una delle due scuole principali, la classica o tradizionale, nata dal pensiero illuministico del secolo XVIII, fu la prima a dare forma e sostanza di scienza agli studi di diritto penale che fino ad allora si riducevano a lavori di carattere curialistico e quindi pratico.

Antesignano del movimento fu il Beccaria, col celebre opuscolo 'Dei delitti e delle pene'. A questo seguì una vastissima rifioritura di opere i cui autori si chiamarono Francesco Mario Pagano, Giandomenico Romagnosi, Giovanni Carmignani, Antonio Rosmini, e così via fino al Carrara e al Pessina, i quali apportarono il contributo del loro altissimo ingegno e delle loro teorie filosofiche, morali, giuridiche alla nuova scienza, secondo la quale il reato è una entità giuridica a sé che, avendo turbato l'ordine

giuridico, deve essere eliminata colpendo la persona che l'ha voluto; la pena quindi si riassume in una riaffermazione necessaria del diritto violato e di conseguenza deve determinare nel delinquente una sofferenza. Di qui il concetto di imputabilità e di responsabilità morale, individuale; di qui la conclusione della prevalenza del reato sul delinquente, e persino della scarsa importanza che si attribuiva alle condizioni etiche, sociali, morali e antropologiche dell'autore del reato: quel che urgeva era la necessità della difesa sociale dello Stato contro chiunque ne offendesse il più delicato degli ordinamenti giuridici quale è quello penale.

La nuova scuola, invece, fondata sulla ricerca sperimentale e perciò impropriamente detta positiva, negando l'esistenza del libero arbitrio, vedeva le cause del delitto in fattori endogeni (antropologici, fisici, psichici), o esogeni (sociali). Sorta sulle basi antropologiche del Lombroso ('L'uomo delinquente') e passata attraverso l'indirizzo psicologico del Garofalo ('Criminologia'), trovò la sua sistemazione nella dottrina psicologica del Ferri ('Nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale') dalla quale ebbe una diffusione sorprendente anche oltre oceano. Per la nuova scuola il delinquente è l'oggetto principale dello studio penologico perché nella eziologia del reato è indispensabile l'esame sulla personalità e sulla pericolosità del reo piuttosto che quella sulla gravità del reato da lui commesso, questo dovendosi considerare soltanto come un sistema di quella: di qui la necessità dello studio e della classificazione dei delinquenti.

Come si vede, il contrasto era vivissimo e sembrava insanabile: l'uno scuola infatti rimaneva rigida nel concetto di pena castigo coi caratteri classici di questa (esemplarità, fissità, proporzione, afflittività della pena), l'altra, negando ogni forma di imputabilità e di responsabilità come base fondamentale della pena, propugnava la sanzione criminale, individuata e adattata al grado di speciale pericolosità e indeterminata fino al cessare di questa, con lo scopo principale della rieducazione del reo.

La composizione delle scuole è stata felicemente realizzata dal codice Rocco formatosi nel clima fascista. Il Duce, onorando Alfredo Rocco, scrisse: 'L'Italia aveva fatto la sua Rivoluzione nei segni del Littorio romano e con la volontà di realizzare uno Stato di popolo, ma veramente forte ed effettivamente sovrano: occorreva quindi rinnovare i codici a cominciare da quello penale e da quello di procedura penale; codici che avevano fatto il loro tempo e che erano stati ispirati dalle idee prevalenti nella seconda metà del secolo scorso: si presentava l'occasione di conciliare le due scuole opposte dei classici e dei positivisti: soprattutto si trattava di dare all'Italia fascista un complesso di codici adeguato alle nuove potenti realtà della vita nazionale'.

Ma il dissidio delle due scuole non era limitato alle concezioni teoriche,

e si ripercuoteva soprattutto nelle realizzazioni pratiche nelle quali le leggi devono sottoporsi al più efficace ed inesorabile collaudo, specie quelle che, come le penali, hanno per oggetto il trattamento fisico e spirituale dell'uomo. E qui maggiormente risalta l'importanza del Fascismo realizzatore.

Quale che fosse la concezione scientifica della pena, la risoluzione pratica del problema, nell'uno o nell'altro senso, prescindeva dall'una o dall'altra scuola e chiedeva l'ausilio dello spirito attivo nello Stato rinnovato: anche qui si scorge la differenziazione dell'iniziativa che risale all'atteggiamento politico e amministrativo dello Stato.

Perché, infatti, mentre lo spirito libero-democratico, che poneva la sua finalità esclusiva nella difesa di se stesso, arretrava la sua posizione e quindi la sua attività alla dichiarazione di colpevolezza e all'inflizione della pena, poco o nulla curandosi del trattamento successivo e della rieducazione del detenuto; viceversa lo Stato fascista, che a quella diagnostica forma ha sostituito l'integralismo totalitario, intervenendo in tutti i settori sociali nei quali si agitano problemi che riguardano la stessa esistenza della Nazione, sentì il bisogno di non accontentarsi del relegamento dei colpevoli nelle carceri, ma di rieducarli e di restituirli alla società civile.

Questa iniziativa, che si enuncia nella sola conclusione, ha richiesto la soluzione di molteplici questioni di carattere teorico e un'attività esecutiva di grande portata.

Le questioni teoriche possono racchiudersi nella formula unitaria dell'individualizzazione delle pene e delle misure di sicurezza, vale a dire nell'adattare queste sanzioni al colpevole, e che si tripartisce nella fase legislativa, giudiziaria e penitenziaria. È questo un felice punto di unione tra le due scuole: pena-castigo sì, ma adattata all'individuo.

Le questioni pratiche, logicamente ricollegantisi alle questioni teoriche, concernono il sistema punitivo di realizzazione di un trattamento che consente allo Stato di proseguire nella sua opera di castigare ed emendare il reo.

7 Queste realizzazioni, fatte di leggi principali e complementari, sono ora, in una pubblicazione pregevolissima del Ministro Guardasigilli, illustrate in base agli ammaestramenti dell'esperienza decennale.

La lettura del libro, di cui lo stile elevatissimo solleva veramente lo spirito verso orizzonti ampi e lontani, dimostra tante cose che qui appena posso riassumersi.

A cominciare dal titolo: Bonifica umana, il lettore ha la prima sensazione dell'elemento bene sociale contenuto nelle leggi penali esecutive e del riconoscimento di esso che nel libro si vuole segnalare all'interesse scientifico del lettore.

Noi crediamo che tutti gli aderenti alle scuole diverse plaudiranno a

questo libro che si propone di rivelare quanto si è fatto per un'opera che è di giustizia sì, ma anche di bene sociale: il titolo di esso non poteva non essere più felice.

Opera di bene sana ed efficace; questa dimostrazione è frequentissima nel libro del Ministro Grandi sia quando, ad esempio, segnala le cause di diminuzione dei reati, sia quando indica l'opera degli assistenziali per i liberati dal carcere, sia quando tratta della delinquenza minorile e delle sue molteplici manifestazioni.

Ma per bonificare occorre conoscere, e prima di bonificare occorre punire (Se questa bonifica, nelle ipotesi estreme, è vana, è necessario, purtroppo, sopprimere).

Queste due attività si unificano nella individualizzazione della pena e delle misure di sicurezza per castigare ed emendare. E qui il lavoro, scrupoloso e preciso, del Ministro ci dice che cosa si è fatto in questi dieci anni sulla preparazione degli strumenti necessari, per questo esame clinico e per il trattamento dei delinquenti: preparazione e cura che impegnano tutta la bontà della legislazione e con essa dello Stato.

Questi strumenti si chiamano: colonie agricole e case di lavoro, sanatori giudiziari e centri di rieducazione; questo trattamento significa scuole e biblioteche, lavoro e religione, istruzione e assistenza.

La mèta è unica: bonifica umana. Scuola classica, scuola positiva, scuola tecnico-giuridica aprono le loro diverse vie a questo punto di arrivo grandioso e luminoso.

Il Ministro Grandi le indica queste vie.

Si leggano, ad esempio, le bellissime pagine sullo studio della personalità del delinquente, sulla classificazione e sul trattamento di essi e si troverà la dimostrazione di quanto, giorno per giorno, giudici e funzionari scrutano, vagliano e faticano allo scopo di riadattare la società un uomo, invece di relegarlo, come in altri tempi anche non lontani, nella cella di un carcere senza prevedere il nuovo danno che si arrecava alla società.

Si leggano le pagine umanissime sulla legislazione per i minorenni: per questa categoria di delinquenti, la più oscura e sensibile ad essere trattata dal triplice punto di vista penologico, pedagogico e penitenziario, la ricerca del sistema di vita corrisponde ad un complesso di necessità punitive, emendative e rieducatrici ed è la più difficile. E perciò bene a ragion un intero capitolo è dedicato a tale legislazione, alta e minuziosa, che racchiude la mobilitazione di tutte le energie umane per combattere, come in una crociata, il delitto che si annida nelle tendenze delle giovani vite.

Dati statistici ufficiali completano e confortano la nobilissima fatica dei legislatori, giudici, penitenziaristi, veri pionieri della civiltà, che hanno avuto

in questo libro del loro Capo il plauso e una nuova consegna: proseguire.

Il decennale della legislazione penale e penitenziaria coincide con il primo anno di guerra, combattuta da un Popolo giusto per una Vittoria giusta. Che voglia Iddio, col premio della Vittoria, dare alla nostra Italia il primato che le spetta nel mondo, per la saggezza dei Capi, per le virtù del Popolo: dopo la forza gloriosa delle armi, le nostre giuste leggi assicureranno ai popoli la pace giusta.

8 Il miglior giudizio sulla bontà delle nuove leggi italiane dovrà essere messo in grande rilievo nella Mostra perché offerto dai dati statistici riguardanti la diminuzione della delinquenza in Italia.

Anche questi elementi e la illustrazione di essi sono dati dalla pubblicazione dell'Eccellenza Grandi. Risultano, infatti, le seguenti notizie sulla delinquenza degli anni decorsi:

1923	721.644	1932	616.267
1924	658.484	1933	524.041
1925	708.183	1934	536.950
1926	687.038	1935	539.382
1927	624.338	1936	548.752
1928	622.254	1937	623.240
1929	587.940	1938	552.558
1930	584.422	1939	514.487
1931	561.131	1940	482.317

Dai dati suesposti risulta che i delitti denunciati sono diminuiti da 721.644 nel 1923 a 482.317 nel 1940 con una differenza in meno di 239.327 delitti, che rappresentano una quota di diminuzione del 33,16 per cento.

Questa quota di diminuzione, già per sé stessa notevolissima, si riferisce tuttavia alle sole cifre assolute e non dà pertanto se non parzialmente la caratteristica del fenomeno. Rapportando infatti i delitti denunciati alla popolazione del Regno, risultano i seguenti dati relativi al numero dei delitti denunciati per ogni 100.000 abitanti:

1923	1.868	1932	1.476
1924	1.691	1933	1.268
1925	1.802	1934	1.265
1926	1.734	1935	1.260
1927	1.561	1936	1.276
1928	1.541	1937	1.436
1929	1.444	1938	1.262
1930	1.423	1939	1.165
1931	1.355	1940	1.079

Si rileva quindi che i delitti denunciati sono effettivamente discesi, per 100.000 abitanti, da 1.868 nel 1923 a 1.079 nel 1940: la diminuzione è perciò di 789 delitti denunciati per 100.000 abitanti, nella proporzione di 42, 45 per cento.

Facendo un esame analitico dei singoli reati è interessante osservare che per alcuni di essi la percentuale di diminuzione è molto alta, mentre per altri è minore; per alcuni reati, invece, risulta un aumento nel numero delle denunce anzi che una diminuzione.

I delitti più importanti nei quali si è verificata la diminuzione sono i seguenti:

	1923		1940		Diminuzione
	n. Assoluto	Per 100mila abit.	n. Assoluto	Per 100mila abit.	%
Violenza, resistenza, oltraggio	20.857	54,0	8.332	18,6	60,1
Contro l'ordine pubblico	3.319	8,6	444	1,0	86,6
Contro la fede pubblica	23.479	60,8	9.461	21,2	59,7

	1923		1940		Diminuzione
	n. Assoluto	Per 100mila abit.	n. Assoluto	Per 100mila abit.	%
Contro la morale pubblica e buoncostume	12.869	33,3	7.845	17,5	39,0
Omicidi consumati	2.598	6,7	455	1,0	82,5
Omicidi tentati	2.551	6,6	469	1,1	81,6
Lesioni personali volontarie	122.624	317,4	47.358	106,0	61,4
Contro l'onore	74.567	193,0	25.573	57,2	65,7
Rapine, estorsioni	7.690	19,9	1.254	2,8	83,7
Truffe, altre frodi	32.771	84,8	19.023	42,6	42,0

	1923		1932		1940	
	n. Assoluto	Per 100mila abit.	n. Assoluto	Per 100mila abit.	n. Assoluto	Per 100mila abit.
Furti	214.882	555,9	226.651	542,8	229.160	510,5
Delitti contro la pubb. amm. (esclusi reati preveduti negli art. 336 a 345 cod. pen.)	1.994	5,2	9.036	21,6	4.354	9,7
Delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio			5.613	13,4	6.692	14,9
Delitti contro l'integrità e la sanità della stirpe			1.379	3,3	1.774	4,0

Se esaminiamo distintamente i dati suddetti possiamo constatare:

Per i furti si nota nel numero assoluto delle denunce un aumento sia tra l'anno 1923 e l'anno 1932, sia tra l'anno 1932 e l'anno 1940. Nel complesso si ha un aumento di 14.358 denunce, pari al 6,7 %. Se teniamo però presenti non i dati assoluti, ma quelli relativi all'aumentata popolazione, rileviamo, anche per i furti, una diminuzione, passandosi precisamente da 555,9 denunce per ogni 100.000 abitanti (anno 1923) a 542,8 (anno 1932) e a 510,5 (anno 1940).

Per i reati contro la pubblica amministrazione (esclusi quelli previsti negli articoli da 336 a 345 del codice penale per i quali v'è una diminuzione) si ha un aumento tanto nel numero assoluto che in quello relativo. Però dal 1932 si nota una diminuzione, la quale tuttavia non riconduce il numero delle denunce a quello del 1923. Nel complesso dal 1923 al 1940 si ha un aumento di 2.360 denunce (118,4%), aumento che in rapporto alla popolazione si esprime nella quota di 4,5 denunce per ogni 100.000 abitanti.

Per i reati contro l'economia pubblica non si hanno rilevazioni statistiche precedenti al 1932. Dal 1932 al 1940 si ha un aumento 1.079 unità nel numero assoluto delle denunce (19,2%), che corrisponde ad un aumento di 1,5 denunce ogni 100.000 abitanti.

Per i reati contro la integrità e la sanità della stirpe, per i quali pure mancano rilevazioni statistiche sino al 1932, si ha un aumento dal 1932 al 1940 di 395 unità nel numero assoluto delle denunce (28,6%), corrispondente ad un aumento di 0,7 denunce ogni 100.000 abitanti.

La diminuzione della delinquenza in Italia è dovuta innanzi tutto al miglioramento del costume sociale, alle organizzazioni del Partito, all'attività di polizia, agli indirizzi scolastici, alle condizioni igienico-sanitarie.

Il costume sociale, che caratterizza la vita italiana in Regime fascista, forma l'antidoto migliore all'insorgere della delinquenza; così che l'individuo ad ogni passo si incontra in reagenti morali che lo distolgono dal mal fare e lo spingono sulla via del bene, del dovere e del sacrificio.

L'austera e forte preparazione della gioventù, il risveglio degli ideali di Religione e di Patria, la solidarietà delle forze produttive della ricchezza hanno creato un ordine nuovo, nel quale il rispetto della legge è sentito come un intimo comandamento di rendersi degni delle nuove fortune della Patria.

In secondo luogo la diminuzione della delinquenza è dovuta alla organizzazione del Partito fascista, che porta un contributo di prim'ordine alla rigenerazione della Nazione.

L'italiano di Mussolini sente il vincolo saldissimo con l'ordine, la disciplina, il lavoro, che sono le indispensabili basi delle mète segnate dal Duce

al popolo italiano.

In terzo luogo è da segnalare l'attività della polizia, la quale, con nuovo vigore e con più avveduti criteri scientifici e pratici, ha ormai perfezionato la sua organizzazione, la sua attrezzatura e il suo funzionamento in modo da conseguire risultati veramente imponenti nella prevenzione della delinquenza.

Anche gli indirizzi scolastici hanno dato un apporto notevolissimo alla diminuzione della delinquenza perché, come eloquentemente emerge dalla nuova denominazione di Ministero dell'educazione nazionale sostituita a quella di Ministero dell'istruzione pubblica, il complesso dell'attività scolastica non è arido apprestamento di cognizioni teoriche, ma è attività di educazione della mente e dello spirito: attività perciò colma di vita ideale e di palpiti umani.

Infine, il miglioramento igienico-sanitario, che muove dalle città, ma si estende ai più piccoli villaggi assicurando la bonifica dei terreni e della casa all'uomo che lavora e rinnova le generazioni italiche nei rigogliosi virgulti della stirpe, crea quel sano ambiente materiale, fatto di ordine e di riposante quiete, che energicamente risveglia la più grande reazione agli stimoli al mal fare e alle violazioni alla legge.

Ma se tutti questi elementi sociali e politici hanno un valore decisivo per la grande massa della popolazione, v'è purtroppo sempre una parte di questa per la quale unico freno sulla via del delitto è la legge penale, con la minaccia, l'applicazione, e l'esecuzione della pena.

È stato scritto recentemente che, per la parte della popolazione incapace di stare nei limiti della legalità per la sola influenza delle leggi sociali e dei costumi, la legge penale, ben concepita nella fase legislativa, bene applicata nella fase giudiziale e bene eseguita, deve essere considerata, con la complessa funzione di intimidazione, di repressione e di educazione, come un appoggio indispensabile per sorreggere gli individui che sono inclini a incorrere o a ricadere nel delitto.

Questo compito ha assolto la legislazione penale italiana, severa e umana, come ha detto il Duce, e perciò è doveroso riconoscere che essa ha efficacemente concorso a determinare la diminuzione della delinquenza in Italia.

9 Come già si è detto uno studio particolare, simile a questo fatto per le leggi penali, dovrà essere ripetuto per i nuovi codici che sono andati o andranno in vigore in questi mesi. Sarà allora veramente possibile fissare i lineamenti essenziali della Mostra in questa parte veramente moderna e veramente fascista di essa.

Per ora, evidentemente, bisognerà fermare l'attenzione soprattutto alla

parte moderna della Mostra stessa, segnando, per la parte che riguarda la legislazione e le realizzazioni fasciste, le linee essenziali del programma che andrà perfezionato subito dopo l'attuazione di tutta la nuova legislazione.

Questa esplicita riserva va fatta soprattutto perché non di rilevi una certa sproporzione tra la parte della Mostra che, secondo il programma qui sotto indicato, dovrebbe riguardare le nuove realizzazioni fasciste in confronto della storia giuridica italiana già conclusasi col 28 ottobre 1922.

Occorre intanto dire subito che bisognerà insistere perché resti ben ferma la necessità che questa Mostra sia organizzata in modo che la maggior parte di essa resti come Mostra permanente dell'evoluzione giuridica italiana; cioè costituisca il museo vivente dell'attività giuridica italiana che fu, è e sarà sempre la gloria maggiore della nostra Patria.

A tal fine occorrerà anzitutto che il Governatorato di Roma faccia dono al Ministero di grazia e giustizia dei locali necessari, perché il Ministero possa sin dall'inizio dei lavori occorrenti indirizzare la costruzione verso la mèta prefissa.

In secondo luogo occorrerà ordinare i locali in modo da ricavarne la possibilità di organizzare sul posto tutte le possibilità di studi giuridici.

Comprendiamo che si tratta di un problema molto grave, e noi lo proponiamo solamente allo scopo di richiamare su di esso l'attenzione degli studiosi e dei pratici che si occupano della legislazione fascista.

Siamo sicuri che questo punto del nostro programma richiamerà l'attenzione generale, perché esso si riferisce alla necessità e alla opportunità di creare un legame tra il passato e l'avvenire del diritto italiano, utilizzando per l'evoluzione delle leggi le esperienze già compiute in altri tempi con altre esigenze e per finalità spesso opposte a quelle oggi esistenti, ma nelle quali è sempre possibile ricercare quel filo conduttore della bonifica umana che costituisce oggi la massima forma del Fascismo.

La novità di questa nostra proposta ci obbliga ad una certa riservatezza sulle nostre idee in proposito, ma noi ci auguriamo di potere ampiamente esporre questo programma il giorno nel quale si riconoscerà che il diritto è tra le indiscutibili glorie d'Italia la maggiore, e che perciò ogni aspetto particolare del passato e del presente del diritto italiano debba costituire per noi una ragione importantissima di apprezzamento dell'opera sin qui compiuta, e una forza di propulsione verso ulteriori progressi.

Questo legame tra il passato, il presente e l'avvenire del diritto italiano dovrà trovare la sua affermazione e la sua possibilità di vita duratura e forte nei locali della Mostra.

PARTE PRIMA

Tema: 'le prime legislazioni si sono dovunque informate a un concetto teocratico: a Roma, sin dalle prime manifestazioni, si afferma il carattere politico o statale del diritto. Quello mistico o divino è appena formalmente mantenuto nella sanzione (sacertas) o nella custodia delle leggi'.

La rappresentazione del tema offre ricca materia di espressione agli artisti. Per esempio, raffigurando con affreschi su tre pareti della sala la creazione delle leggi in Oriente, sulla prima, Mosè che riceve la legge di Jehova sul monte Sinai; sulla seconda, Brahma che compila il sacro libro delle leggi del genere umano (legge di Manu); sulla terza, Iside, che rivela a Throt la legge 'immutabile' del popolo egizio. Sulla quarta parete, la separazione del jus sacrum dal jus civile, e il superamento del primo ad opera del secondo, di cui Roma offre al mondo il primo e più grandioso esempio, può essere adeguatamente espressa dalla rappresentazione di una delle più antiche e significative leggende.

Romolo segna nel centro della città quadrata una fossa ove sono deposte le primizie di tutte le cose buone e necessarie. Poi ciascuno dei presenti getta nella fossa un pugno di terra portato dal paese donde era venuto e tutto insieme viene mescolato. Alla fossa viene dato il nome di cosmos quasi ad accentuare ad un tempo l'universalità e la santità di Roma.

Nella sala varie sculture ricorderanno i sacerdoti addetti alla custodia e all'applicazione delle prime leggi: i Caldei della Siria, i Druidi delle Gallie, i Maghi della Persia, i Sacerdoti dell'Egitto.

PARTE SECONDA

Tema: 'Le leggi dei Re di Roma (leges regiae)'

Il periodo regio può essere rappresentato dalla riproduzione di statue dei sette Re di Roma, per ciascuno dei quali sarà ricordata, sulle pareti e in corrispondenza di ognuna delle statue, l'opera legislativa tramandataci dagli storici, con la riproduzione dei testi che qui si citano.

Romolo. Divisione tra patrizi e plebei, Patronato e clientela. Nomina dei consultori. Attribuzioni regie. Difesa della razza. Creazione dei sacerdoti. Leggi familiari: matrimonio, patria potestà, ripudio (Dionigi di Alicarnasso II 9, 10, 12, 14, 15, 21, 22, 25, 26 e 27. Plutarco, Romolo 22. Dei testi greci si può dare la traduzione latina del Riccobono, o meglio una concisa e chiara traduzione italiana).

Numa Pompilio. Spartizione delle spoglie opime (Festo, sub voce opima). Limitazione della patria potestà. Creazione degli otto collegi sacerdotali curiones, flamines, tribuni celerum, augures vestales, salii, faciales e pontifices. Dio Termine (Dionigi Al. II 27, 63 e 74). Determinazione dei fasti e nefasti

(Livio 1, 19, 7). Corporazioni artigiane: musicisti, orafi, tintori, calzolai, lanieri, fabbri e vasai (Plutarco 17). Omicidio volontario (Festo). Omicidio colposo (Servio). Riforma del calendario (Macrobio, sat. 1, 13).

Tullo Ostilio. Dichiarazione di guerra a mezzo del feciale (Cicerone, *De re pubblica* 2, 17, 31). Leggi demografiche (Dionigi Al. III 22). Leggi penali sulla correttezza (Dionigi Al. III 30), sui delitti contro lo Stato, perduellio (Livio 1, 26, 5-6), e sull'incesto (Tacito, *Annali*, 12, 8).

Anco Marcio. Regolamento delle leggi di guerra (Livio 1, 32, 5).

Tarquinio Prisco. Legge di imperio (Cicerone, *De legibus*, 2, 20, 35). Adozione degli emblemi regi, corona d'oro, sella d'avorio, scettro sormontato da aquila, tunica di porpora ricamata in oro (Dionigi Al. III 61, 62).

Servio Tullio. Legge sui contratti. Leggi sui delitti. Leggi tributarie. Cittadinanza ai servi manomessi e ammissione di plebei a pubbliche cariche. Separazione dei giudizi pubblici dai privati, competenza civile e penale (Dionigi Al IV 13, 15, 22 e 25).

Tarquinio il Superbo. Distruzione delle leggi Tulliane (Dionigi Al IV 43).

L'attività legislativa dei sette Re non è di pari importanza per tutti. A quella grandissima di Romolo, di Tullio e di Servio, si contrappone quella puramente negativa di Superbo: ne terranno conto gli artisti dando maggior risalto alle figure più eminenti.

A significativo compendio del periodo regio, può trovar posto il ricordo della prima compilazione di un corpus juris, vale a dire il Jus Papirianum.

PARTE TERZA

Tema: 'La Repubblica'.

Il periodo repubblicano va nettamente distinto in due parti: la prima culmina con la creazione delle XII Tavole, la seconda che abbraccia poco più dell'ultimo secolo della Repubblica, è espressa da due fatti importantissimi: la propagazione della legge di Roma nei territori italici, nelle provincie e nelle colonie, e la prevalenza del Senato sugli altri organi legislativi. Poiché la unificazione dei due periodi potrebbe nuocere alla rappresentazione dello sviluppo del diritto di Roma, consigliamo o l'assegnazione di due sale, o una separazione in due vani della stessa sala. Trattiamo pertanto di due periodi distintamente.

Primo periodo. Tema: 'Populus et senatus romanus'.

Le pareti saranno riservate esclusivamente alla rappresentazione dell'opera dei Decemviri legibus scribundis, intermezzando i testi superstiti delle XII Tavole con due o tre affreschi illustranti i seguenti motivi:

L'insistenza della plebe per ottenere un codice scritto.

La consegna dei poteri dai consoli ai decemviri, i quali non furono dei semplici tecnici giuristi, ma ressero lo Stato con i poteri dei consoli, consulari imperio.

La partenza dei decemviri per la Grecia per studiarne le leggi.

La nuova legislazione, che rappresenta la prima conquista della plebe, consacrò con l'abolizione di taluni privilegi patrizi, una *aequatio* nei diritti delle due classi.

Nella scelta dei testi, si consiglia di preferire quelli attinenti a istituti giuridici di notevole importanza, trascurando, per esempio, le norme procedurali. Ne indichiamo alcuni: tavola IV patria potestà (*si pater filium ter venum duit, filius a patre liber esto*); tavola V successione (*uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto. Si intestato moritur cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto. Si adgnatus nec escit, gentiles familiam habento*) e interdizione (*si furiosus escit, adgnatum gentiliumque in eo pecuniaque eius potestas esto*); tavola VI contratti (*cum nexum faciet mancipiumque uti lingua nuncupassit ita ius esto*) o accessione (*tignum iunctum aedibus vineaeque ne solvito*); tavola VIII reati di sortilegio (*qui malum carmen incantassit...*) di lesione (*si membrum rupsit, ni cu meo pacit, talio esto*) di danneggiamento (*si iniuriam alteri faxit poenae sunt*) di furto (*si nox furtum faxit, si im occisit, iure caesus esto*), di abuso di patronato (*patronus si clienti fraudem fecerit sacer esto*); tavola XII azione nossale (*si servus furtum faxit, noziamque noxit*).

Raffigurare con acconce sculture gli organi legislativi e giudiziari, come il Consul che nel periodo repubblicano è quello che era il re nel periodo regio, nell'amministrazione della giustizia; il Praetor cui spetta, come collega minore dei consoli, di *reddere jura*, e, infine, primo esempio di giudice collegiale, i Comitium centuriati cui compete il giudizio di appello in forza della legge Valeria, de *provocatione ad populum*.

Possibilmente, e sempre che un eccessivo numero di figure non tolga o diminuisca il risalto da dare alle XII Tavole e ai decemviri, includere nella rappresentazione le magistrature speciali, minori o complementari, come il Praetor peregrinus, con giurisdizione sugli stranieri e nelle questioni fra questi e i *cives*, l'*arbiter* e il *judex* che decidono sul rinvio del pretore e sui punti di diritto da questo fissati; i *recuperatores*, i *centumviri* e i *cemviris litibus iudicandis*.

Accanto alla raffigurazione degli organi, si troverà modo di collocare quella dei principali istituti di diritto quiritario. Se ne indicano alcuni che meglio si prestano a una illustrazione d'arte.

Testamento nuncupativo *calatis comitiis* o forse meglio testamento in *procinctu*. Il testatore verbalmente designa colui che gli succederà nella

famiglia dinanzi alla curia (comitiis) o davanti all'esercito schierato prima della battaglia alla quale egli parteciperà (in procinctu) (Gaio II, 101).

Mancipatio. L'acquirente davanti a cinque testimoni e al maestro della bilancia (libripens), che reggeva la bilancia in cui si pesava il prezzo, affermava solennemente 'Hunc servum (o altra cosa mancipi) meum esse aio ec iure Quiritium esque mihi emptus est hoc aere aeneaque libra', Gaio I, 120.

Confarreatio. Sono le nozze solenni del cittadino romano, celebrate dinanzi a dieci testimoni e al pontefice col sacrificio del farro a Giove Farreo, Gaio I, 112.

Legis actio sacramenti. Innanzi al giudice due contendenti rivendicano la proprietà di un gregge, che è rappresentato da una sola pecora o da un fiocco di lana. L'un dopo l'altro i rivendicanti toccano con la festuca la pecora affermandosi proprietari ex iure Quiritium del gregge, dopo aver depositato un prezzo stabilito in 50 o 500 assi, che il soccombente perderà a favore dell'Erario, Gaio IV, 13.

Poena capitis. Il littore decapita con la spada il condannato legato a un palo (decollatio) o lo precipita dalla rupe Tarpea (de saxo Tarpeio).

Secondo periodo. Tema: 'Senatus populusque romanus'.

L'importanza storica di questo secondo periodo della Repubblica e, come abbiamo visto, contrassegnata dall'espansione di Roma in tutta la penisola e oltre mare, dalla sovrapposizione del Senato sul popolo nell'esercizio della sovranità, dal sorgere del ceto dei cavalieri (ordo equitum o equites) e infine dalle dittature che preparano le vie dell'Impero.

Per la rappresentazione grafica e artistica, si ricordano qui gli avvenimenti e le manifestazioni più salienti.

All'antica formula, espressione dello Stato 'Populus et senatus romanus', è sostituita l'altra 'Senatus et populusque romanus'.

Nell'orbita di Roma sono attratte man mano le città foederatae, le città sociae, le provinciae, le colonie e si ha, dopo le lotte per la cittadinanza (bellum sociale), lo Stato italico. Questa grandiosa opera di assimilazione può esser resa da una o più carte geografiche. Se è possibile ricordare le monete ancora esistenti con la leggenda Italia anziché Roma ha significato politico.

L'opera riformatrice dei fratelli Tiberio e Caio Gracco può essere colta in due momenti egualmente espressivi: a) Tiberio Gracco affida ai tresviri agris dandis assegnandis i poteri per la incorporazione e la distribuzione dell'ager publicus; b) Caio Gracco consegna ai cavalieri romani l'anello d'oro distintivo del loro ceto e delle loro funzioni giudiziarie.

Il Senato legifera coi suoi *senatusconsulta*, di cui si può offrire larga documentazione o riportandone i testi sulle pareti e magari i soli titoli (S.C. Macedoniano, Trebelliano, ecc.) o disponendo nella sala, ed è preferibile, le riproduzioni delle numerose tavole di bronzo o di marmo rinvenute e che si son conservate. È anche opportuno riportare la definizione del *senatusconsulto* lasciataci da Gaio I, 4 ‘*senatusconsultum est quod Senatus jubet atque constituit idque legis vicem optinet*’.

Affermazione del *jus honorarium* o diritto pretorio. Si consiglia di assegnare a quest’opera e collocare in questa sala l’*Edictum perpetuum praetoris urbani* di Salvio Giuliano, anziché all’epoca in cui fu compilato e cioè sotto l’impero di Adriano. L’editto offre possibilità di ampia scelta di testi. Si consigliano, tuttavia, i più rappresentativi che per noi sono gli *interdicta*, le *cautiones*, le *exceptiones* e le formule (*formulae*).

Le dittature. Figureranno nella sala due grandi statue dei due dittatori, Silla e Cesare. Di Silla *dictator legibus scribundis et republicae constituendae* sarà ricordata l’attribuzione esclusiva alle commissioni d’inchiesta o *quaestione*, presiedute da un pretore, della competenza originale. Di Cesare *imperator et dictator perpetuus* saranno ricordate le principali leggi *Juliae* cioè quella *de repetundis* e quella *judiciorum publicorum et privatorum*.

PARTE QUARTA

Tema: ‘L’Impero’.

L’illustrazione del periodo imperiale non può affidarsi alla rappresentazione dei singoli imperatori e dell’opera legislativa da ciascun d’essi svolta, essendo di gran lunga più importante la rappresentazione dell’attivissima opera dei giuristi e *giureconsulti* che preparano il prezioso materiale del diritto classico.

Il ricordo dei principali imperatori, da Augusto il creatore dell’Impero a Giustiniano che ne fu il legislatore, può essere affidato come per i Re di Roma a sculture, sulla base delle quali saranno iscritti i titoli delle principali leggi o costituzioni. Alle pareti invece è riservata l’illustrazione pittorica delle scuole di diritto e delle raccolte *pregiustinianee*. Il numero dei giuristi degni di menzione è notevole, anche se ridotto a quelli di più chiara rinomanza, perciò si consiglia, anziché riprodurne le effigie singolarmente, riunirli in una teoria *cronotassica* e cioè raffigurarli in una larga fascia di pittura che corra per tutta la lunghezza della sala e si svolga sulle quattro pareti, in modo da formare quasi un *mosaico* di tipo bizantino che consente di citarne i nomi e riprodurne in volumi titolati le principali opere. Elenchiamo gli imperatori, i codici e i *giureconsulti*.

I Imperatori.

Augusto. Ricordare oltre le *leges* da lui emanate fra cui *lex Julia de adulteriis*, *lex Julia de ordinibus maritandis*, *lex Julia et Papia Poppea* e il *Jus publice respondendi*, tutta l'opera di riordinamento da lui disposta, riportando le belle leggende dei francobolli della serie augustale.

Claudio. Ricordare l'*Edictum de vehiculationis onore civitatis* levando.

Vespasiano. Ricordare la *lex de imperio* e l'*epistula ad Venacinos*.

Traiano. Ricordare l'*epistola qua ordo judiciorum privatorum ad causas fiscales transfertur*.

Adriano. Ricordare il *Rescriptum de iniusta possessione*.

Settimio Severo. Ricordare *Rescriptum cessione bonorum* e *Rescriptum longae possessionis praescriptione*.

Alessandro Severo. Ricordare con un bassorilievo com'egli accolse per primo le norme etiche del Cristianesimo. Fece incidere sul frontone del suo palazzo imperiale la massima 'Ne alteri facias quod tibi fieri nolis'.

Diocleziano. Ricordare la costituzione de *pretiis rerum venalium*.

Costantino. Ricordare l'*edictum de accusationibus*.

Giustiniano. Ricordare le costituzioni sulla codificazione giustiniana: *Constitutio de novo codice componendo*, *Constitutio Summa Reipublicae*, *Constitutio de conceptione Digestorum*, *Constitutio Tanta*, *Constitutio Cordi*, *Novellae Constitutiones* e la *Sanctio pragmatica pro petitione Vigili*.

II Codici.

- 1 *Codex Gregorianus*.
- 2 *Codex Ermogenianus*.
- 3 *Codex Theodosianus*.
- 4 *Breviarum Alaricianum*.
- 5 *Lex romana Burgundiorum*.
- 6 *Lex romana Utinensis*.
- 7 *Edictum Theodorici*.
- 8 *Novus Justinianus codex*.
- 9 *Digesta*.

III Giureconsulti.

- 1 Quinto Muzio Scevola. Compendiò il *jus civile* in 18 volumi.
- 2 Servio Sulpicio Rufo. Scrisse un *Commento all'editto ad Brutum* e i *Reprehensa Scaevolae capita*.
- 3 Alfeno Varo. Pubblicò i *Digesta* in 40 libri.
- 4 Caio Trebazio Testa. Scrisse de *iure civili*.
- 5 Masurio Sabino. Scrisse tre libri *juris civilis* e fondò una scuola (*statio*) che divenne celeberrima in contrapposto a quella di

- 6 Proculo.
- 7 Marco Antistio Labeone. Scrisse de iure pontificio, Pithana e i Posteriores.
- 8 A. Ateio Capitone. Scrisse de pontificio iure, de officio senatorio, e Coniecturae.
- 9 Caio Cassio Longino. Scrisse 10 libri de iure civili.
- 10 Nerva Filius. Scrisse de usucapionibus.
- 11 Giavoleno Prisco. Lasciò una Epitome.
- 12 Salvio Giuliano. Autore dell'editto pretorio.
- 13 Juventio Celso Figlio. Scrisse numerosi commenti.
- 14 Aburnio Valente. Scrisse otto libri de fideicommissis.
- 15 Nerazio Prisco. Lasciò le Regulae e le Membranae.
- 16 Sesto Pomponio. Scrisse l'Enchiridion, la prima storia del diritto romano.
- 17 Gaio. Compilò Institutionum commentarii quatuor.
- 18 Ulpio Marcello. Lasciò i Digesti in 31 libri.
- 19 Emilio Papiniano. Scrisse Quaestiones.
- 20 Giunio Paolo. Commentò le principali opere.
- 21 Domizio Ulpiano. Scrisse ad edictum libri LXXXIII.
- 22 Erennio Modestino. Scrisse de exusationibus.

Il giureconsulto grazie al *jus respondendi* di Augusto assume funzioni legislative. Il valore della sua opera di consulente è così espresso da Gaio (I, 7): ‘*Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum quibus permissum est iura condere, quorum omnium si in unum sententiae concurrunt, id quod ita sentiunt, legis vicem optinent; si vero dissentiunt, iudici licet quam velit sententiam sequi; idque rescripto divi Hadriani significatur*’.

Non è inopportuno illustrare con definizioni simili anche il potere legislativo degli imperatori che diventa man mano sempre più assoluto. Ricordiamo le definizioni di Gaio, di Pomponio e dello stesso Giustiniano: ‘*Constitutio principis est quod imperator decreto vel edicto vel epistula constituit, nec unquam dubitatum est quin id legis vicem optineat, cum ipse imperator per legem imperium accipiat*’ (Gaio, I, 5).

‘*Principalis constitutio id est ut quod ipse princeps constituit pro lege servetur*’, Pomponio D. 1, 2, 2, 12.

‘*In praesenti leges condere soli imperatori concessum est*’ (Giustiniano C. 1, 14, 12, 3).

PARTE QUINTA

Tema: 'Il diritto dei barbari'.

A Diritto dei Longobardi.

Nel 643 Rotari aduna l'assemblea del popolo a Pavia e proclama la legge della gente longobarda. Gli adunati confermano solennemente la legge battendo a terra la lancia.

Con quella plastica rappresentazione si rende in modo evidente e facilmente comunicativa l'importanza del famoso Edictum Regis Rothari. Ancor meglio si può renderla aggiungendo la documentazione di essa, con la riproduzione della così detta Lombarda, tratta dal codice cassinese, e quella del liber regis longobardorum, ricavata dalla Papiensis.

Ricordare con sculture, meglio che con pitture, le figure dei legislatori Rotari, Grimoaldo, Liutprando, Rachis e Astolfo, i quali ultimi accrebbero il valore e l'importanza dell'editto.

Accanto ai legislatori, i giureconsulti: la Scuola di Pavia con i suoi dottori Gualcosio, autore della Valcausina, Lanfranco, Bonifilio e Guglielmo; lo storico e giurista contemporaneo Paolo Diacono; i commentatori Ariprando, Vaccella e Carlo di Tocco.

All'artista non sarà difficile trarre ispirazione da qualcuno dei principali e più caratteristici istituti di diritti longobardo che qui si ricordano per esprimere il carattere della legislazione.

Mundio e Mundoaldo. Il mundio era la tutela e mundoaldo era il tutore che poteva sì essere il Re verso i suoi vassalli, sì il padre verso i membri della famiglia. Si suggerisce come espressione dell'assunzione del mundio, la rappresentazione di un padre che accoglie nelle braccia un bambino, mentre tutta la famiglia (figli, moglie, nuore e servi) lo attornia.

Faida e guidrigildo. Faida è la vendetta contro l'offensore e guidrigildo è la multa penale. L'uno e l'altro obbligano l'intera famiglia.

Sacramentales. Del pari il giuramento giudiziario era avvalorato da quello dei 'congiuratori' familiari del giurante.

Duello giudiziario. Ordalia decisiva delle sorti di una lite. Le armi si purificavano con solennità formali, i campioni si presceglievano per coae-quare o la virtù fisica o la qualità giuridica (liberi, nobili o inferiori) dei contendenti, e il duello si svolgeva alla presenza del giudice e degli astantes).

B Diritto dei Franchi.

Nell'assemblea di Aquisgrana dell'802, Carlo Magno riordina le antiche leggi della gente franca e altre ne compila, creando così e solennemente proclamando i Capitolari.

Questa figurazione, resa con gli stessi mezzi artistici di quella prescelta per l'editto di Rotari, deve quasi far da contrapposto a questa ultima,

rappresentando entrambe l'origine storia e l'inizio dei due diritti. Con lo stesso criterio di contrapposizione saranno ricordati legislatori, giuristi e istituti del diritto franco.

Creazione del feudo. L'atto di vassallaggio può essere rappresentato o nella commendatio per manus (il vassallo inginocchiato tende le mani al Signore che glielo stringe, accettando così la promessa di fedeltà) o nella presentazione del dono (armi o cavallo o stemma) che il Signore faceva al suo vassallo come riconoscimento e controprestazione della fedeltà promessa. Consigliabile una contaminazione cioè una confusione dei due momenti in unica rappresentazione.

Scabinato. Sarebbe opportuno far risaltare la differenza fra il procedimento franco e quello longobardo. Entrambi esigono il giudizio popolare, ma mentre in quello longobardo era tutto il popolo che assisteva e partecipava al giudizio (adstantes), in quello franco solo una rappresentanza del popolo (scabini) scelti con preordinati criteri di selezione, partecipava al giudizio affiancando il giudice.

Ricordare le raccolte legislative dei Capitolari di Carlo Magno, i Capitolari di Ludovico il Pio, quelli di Carlo il Calvo e le Costituzioni di Corrado Secondo; i Libri Feudorum, le Assise dei Normanni (Assisae regum regni Siciliae) e le costituzioni del Regno di Sicilia di Federico II, pubblicate nel Parlamento di Melfi.

Dei giuristi ricordare i principali feudalisti: il Capagisto, Anselmo e Gherardo Dall'Orto, Cuiacio e Ugolino.

PARTE SESTA

Tema: 'Universalità e vitalità del diritto di Roma'.

Il diritto romano si diffonde nel mondo greco, non è sopraffatto dal diritto barbarico accanto al quale vive rigogliosamente grazie alla 'personalità' della legge accolta dal diritto degli invasori, si afferma nelle scuole, si rinvigorisce con il rinascimento e con l'umanesimo, informa di sé le prime codificazioni attraverso la prassi del 'diritto comune'.

La vastità del tema lascia perplessi sulla scelta dei mezzi figurativi, ma non esitiamo a mantenere lo stesso ordine finora seguito, cioè affidare alla rappresentazione pittorica, affreschi parietali, i momenti di maggior risalto, e alla scultura la rappresentazione delle figure più rappresentative.

Universalità del diritto romano.

Ricordare qualcuna delle traduzioni che la diffusione del diritto romano nel mondo greco-bizantino rese necessarie. Ne citiamo le principali: la Parafrasi di Teofilo, i libri basilici di Basilio il Macedone, quelli di Leone il filosofo, l'Ecloga di Leone Isaurico, il Prochiron, l'Epanagoge e l'Epitome. Consigliamo di scegliere la creazione dei libri basilici, rappresentando ad

esempio l'imperatore che affida l'incarico della traduzione alla commissione all'uopo nominata.

Vitalità del diritto romano.

Rappresentare le quattro scuole di diritto romano di cui si ha testimonianza: la scuola di Bologna, la scuola di Roma, la scuola di Ravenna e la scuola di Napoli (*Seminarium doctrinae*). Per la rappresentazione non è consigliabile l'adozione di mezzi identici, che determinerebbe inevitabilmente una ripetizione a scapito della chiarezza. Per Napoli si può riprodurre il frontone in bassorilievo che fregia il nuovo edificio della Università e come documentario riprodurre la costituzione di Federico II. Per quella di Bologna, raffigurare Irnerio e i quattro discepoli *Bulgarus*, *Martinus*, *Ugo* e *Jacopus*, con la leggenda dettata dal caposcuola (*lucerna juris*):

'*Bulgarus os aureum, Martinus copia legum, Mens legum est Ugo, Jacopus id quod ego*'.

Per la scuola di Ravenna, ricordare la disputa di Pier Damiani e per quella di Roma, di cui non si ricorda altro che il beneficio imperiale che ne consacrava l'ufficialità, ricorrere ad una espressione di maniera in cui la sede di Roma sia precisata con una visione dell'Urbe del tempo.

Alla scultura resta affidata la rappresentazione dei continuatori dell'insegnamento, dei dottori scolastici, dei pratici, dei glossatori e postglossatori, dei dialettici e dei commentatori, di cui citiamo i più autorevoli: Rogerio, Alberico da Ravenna, Piacentino, Accursio, Odofredo, Rolandino, Bartolo, Cino da Pistoia, Giovanni da Imola, Paolo Castrense, il Socino.

La tradizione dell'insegnamento romanistico si ravviva grazie al fervore dei primi umanisti Angiolo Poliziano, Lorenzo Valla e Pomponio Leto che rintracciano e iniziano lo studio critico dei vecchi testi, il cui vero restauratore è Alciato. Quest'opera può essere resa raffigurando con affresco la decifrazione di vecchie pergamene e con sculture le sembianze dei quattro citati ricostruttori.

Ad illustrare poi l'uno e l'altro motivo tematico (universalità e vitalità) non è fuori di luogo ricordare le scuole straniere, collegate per più versi al movimento italiano, sia perché molte di esse furono fondate da giuristi italiani, sia perché si tennero ognora con le nostre in una proficua emulazione, sia infine perché da esse si diffusero i semi che attraverso costumanza e norme locali resero possibili la prima grande codificazione moderna, che è a un tempo la maggiore glorificazione del diritto di Roma, cioè il codice Napoleone, dovuto al genio di un italiano.

Di queste scuole basterà ricordare i massimi esponenti: Guiacio e Molineo e Gotofredo per la Francia, Grozio, Hubero e Voet per l'Olanda; Zasio e Hugo per la Germania.

PARTE SETTIMA

Tema: 'Il diritto della Chiesa'.

Illustrando uno dei tanti Concili d'Oriente, per esempio quello di Nicea, da rendere con un affresco, si può rappresentare con artistica e chiara evidenza sia l'organo legislativo (concilio) sia la norma o precetto solennemente dettato (canones).

La raccolta dei canoni attraverso le varie collectiones (citare la *Collectio Isidori*, la *Collectio Anselmi*, la *Lex romana canonicae compta*) culmina col *Decretum Gratiani*. Consigliamo di rappresentarlo raffigurando il Papa Gregorio XIII che ordina ai *Doctores decretorum* di rivedere il *Decretum*.

Altro affresco potrà ricordare la successiva luminosa tappa costituita dalla raccolta dei *Decretales* di Gregorio IX, ricordando le successive compilazioni col solo titolo e con la riproduzione de' volumi che ne costituiscono le cinque parti: *Decretum*, *Decretales*, *Sextus* di Bonifazio VIII, le *Clementinae* e le *Estravagantes*.

Ricordare nel modo migliore i maggiori commentatori del *Decreto* (*Paucapalea* e *Sicardo* vescovo di Cremona) e dei *Decretali* (*Damaso* e *Innocenzo IV*).

Il Concilio di Trento che riformò tanta parte del diritto canonico può essere rappresentato da un affresco che faccia riscontro con quello del primo Concilio. Lo spettatore avrà facilmente l'idea del ciclo della importantissima opera dei Concili avendo sott'occhio il primo e l'ultimo.

Il nuovo *Corpus juris canonici* opera dei Pontefici Pio X e Benedetto XV, può essere ricordata dalla mostra di una edizione ufficiale e da busti che raffigurano, oltre i due Pontefici, anche il compilatore del codice, il Cardinale Pietro Gasparri.

PARTE OTTAVA

Tema: 'Diritto dei comuni e delle Corporazioni'.

La pace di Costanza del 1183 riconosce il diritto dei Comuni a reggersi con leggi proprie. Alberico definisce questo diritto di libero reggimento '*jus proprium quod quilibet sibi populus constituit*'. L'artista può scegliere per la raffigurazione o uno dei momenti della lotta per la libertà dei Comuni, o la sottoscrizione della pace che questa lotta conclude.

Per ricordare gli 'statuta' si suggerisce di raffigurare le singole città o riproducendone i panorami o i motti dai calchi di sigilli dell'epoca o rappresentandone gli stemmi o i simboli. Sconsigliamo in ogni modo riproduzioni fotografiche. Per ciascuna città sarà ricordato il titolo della propria legge.

Statuto di Pistoia, Usus di Pisa, *Consuetudines* di Genova, *Consuetudines* di Alessandria, Statuta di Palermo, di Catania, di Messina, Consue-

tudines Mediolanenses di Milano, Consuetudines di Savona, Consuetudines di Breccia, Consuetudines di Alba, Consuetudines di Como, Statuta di Aosta, di Ivrea, di Novara, di Susa, di Vercelli, di Torino, di Biella, di Cuneo, Constitutum di Firenze, Statuta di Reggio Emilia, di Bergamo, di Lodi, di Mantova, di Modena, di Parma, di Ferrara, di Piacenza, di Ravenna, di Gradara, di Orvieto, di Roma, di Viterbo, la Carta de logu di Sardegna.

La riproduzione o l'esposizione in originale di alcuni fra i più significativi Statuti comunali, offrirà in questo campo facile e doviziosa documentazione.

Non sarà inopportuno ricordare pittoricamente due momenti della formazione del diritto comunale, e cioè la pubblicazione della legge che si faceva sempre in modo solenne, e solitamente consisteva nella consegna e nel deposito dello Statuto nella cattedrale del capoluogo, per la sua religiosa custodia; e la consultazione di esso, al quale scopo un esemplare era costantemente tenuto sul tavolo dei Reggitori o dei Magistrati della città, assicurato con una catena di argento o di bronzo.

Dell'opera dei giuristi, può essere ricordata quella di Bartolo da Sassoferrato, che mirò a risolvere i conflitti fra i vari comuni con la formazione di un diritto intermunicipale, che è considerato giustamente il primo saggio di diritto internazionale privato.

Appartengono al diritto municipale anche gli Statuti di curia e di corporazione che costituiscono le prime affermazioni del diritto commerciale, e particolarmente del diritto marittimo. Per non generare confusioni con gli statuti propriamente detti comunali e per evitare ripetizioni, consigliamo la rappresentazione di queste manifestazioni giuridiche per mezzo di una carta geografica, a imitazione delle prime stampe, che mostri il Mediterraneo e l'Italia naturale dominatrice di questo mare, su cui per primo si avvia il traffico commerciale e sorge la necessità di una legge. Ad ogni città farà riscontro un cartiglio con l'indicazione della legge.

Ricordare la legge Rodia di Rodi, la Tavola Amalfitana di Amalfi, gli Ordinamenta et consuetudo maris di Trani, il Capitulare nauticum di Venezia e lo Statuto del Tiepolo pure di Venezia, lo Statuto marittimo di Ancona, il Breve Curiae maris di Pisa, il Regolamento di Gazaria di Genova, il Breve Portus Kalaritani di Cagliari, il Consulatus maris di Barcellona.

Particolari istituti possono essere ricordati come antecedenti storici del moderno diritto di traffico e di mercatura, come: a) la prima lettera di cambio tratta da Genova su Palermo dal banchiere Simone de Rossi il 6 aprile 1207; b) la compagnia dei Lombardi, la prima compagnia di commercio terrestre; c) il Banco di Venezia e il Banco di San Giorgio di Genova, le prime banche di cui si abbia notizia; d) i Monti di Pietà, le prime agenzie di pegno, tutte creazioni e vanto del diritto italiano.

Ricordare infine i giuristi più insigni nel campo commerciale come Michele de Jorio compilatore del codice Ferdinando pel Regno di Napoli; l'Azuni, che preparò un progetto di leggi di commercio per gli Stati Sardi e il Baldasseroni che allestì analogo progetto pel Regno italiano.

PARTE NONA

Tema: 'La codificazione'.

Alla codificazione si perviene non attraverso un fatto storico-politico, ma attraverso una attività filosofica che escogitando un sistema ideale e razionale di norme generali crea il diritto naturale.

La impossibilità di rendere con figurazioni questo concetto, consiglia di rappresentare le figure più eminenti di questo movimento:

1 Giambattista Vico, autore di 'De universi juris uno principio et fine' e 'Principi di scienza nuova'.

2 Alberico Gentili, autore di 'De jure belli'.

3 Gaetano Filangieri, autore di 'Scienza della legislazione'.

4 Nicolò Spedalieri, autore dei 'Diritti dell'uomo'.

5 Giandomenico Romagnosi, autore di un 'Progetto di codice penale'.

6 Cesare Beccaria, autore del libro 'Dei delitti e delle pene'.

Alle pareti può essere riservata la rappresentazione delle promulgazioni dei primi codici o delle prime attuazioni della riforma preparata e richiesta dai filosofi e scienziati del diritto.

Si indicano all'uopo i seguenti temi o motivi:

1 Il Regno italiano adotta solennemente il codice Napoleone.

2 Ferdinando IV fonda la colonia di San Leucio.

3 Carlo Alberto promulga il codice Sardo, o forse meglio lo Statuto.

4 Pio VII nomina le tre commissioni per i codici civile, penale e commerciale.

5 Vittorio Emanuele II promulga il codice civile pel Regno d'Italia.

6 Umberto I promulga il codice commerciale, il codice penale e il codice di procedura penale.

A ricordo e documento della mirabile attività scientifica dei giuristi italiani dalla unificazione del Regno d'Italia ad oggi nella sala saranno riprodotti busti scultorei dei seguenti maestri di cui saranno esposte in vetrine le opere più importanti:

Diritto civile: Pasquale Stanislao Mancini, Giuseppe Pisanelli, Emanuele Gianturco.

Diritto processuale civile: Matteo Pescatore, Luigi Mattiolo e Giuseppe Chiovenda.

Diritto commerciale: Alberto Marghieri, Alfredo Rocco e Gustavo Bonelli.

Diritto romano: Contardo Ferrini, Vittorio Scialoja e Pietro Bonfante.

Diritto penale: Francesco Carrara, Enrico Pessina e Giuseppe Zanardelli.

Se la capienza della sala lo consentirà e il numero dei busti non risulterà eccessivo, si consiglia anche di ricordare i legislatori dei quattro codici (civile, procedura civile, penale e commerciale) del secolo XIX e del codice di procedura penale del secolo XX prima dell'avvento dei fasci.

PARTE DECIMA.

LA MOSTRA DEL DIRITTO CREATO IN REGIME FASCISTA

Tema: 'La legge dei Fasci'.

Il motivo dominante della legislazione fascista sarà espresso da una leggenda corrente per tutta la sala, tratta dalle parole del Duce: 'Non basta che ogni uomo senta che troverà la giustizia che cerca: bisogna che essa sia sollecita e profondamente umana'.

Le quattro pareti saranno riservate ad illustrare i seguenti momenti che costituiscono le più luminose tappe di un prodigioso movimento di riforma politica e sociale. Si elencano in ordine cronologico, ma la rappresentazione dovrà seguire un più opportuno ordine di importanza o di significato, dando in ogni caso la maggiore evidenza al motivo 2 (Carta del Lavoro) per la cui rappresentazione suggeriamo di riservare tutta una parete.

Nelle sale saranno contenuti, a documentazione dell'attività del Regime in questo campo, esemplari ufficiali delle leggi.

I motivi prescelti sono:

1 Istituzione del Gran Consiglio del Fascismo.

L'affresco riprodurrà una delle più importanti riunioni del Gran Consiglio a Palazzo Venezia.

2 Proclamazione della Carta del Lavoro.

Affresco di vaste proporzioni. Il Duce in primissimo piano legge le 30 norme della Carta agli operai che affluiscono dal fondo in numerose colonne, divergenti a raggiera. Gli operai avranno gli arnesi di lavoro. In fondo a ciascuna delle colonne, si vedrà all'orizzonte raffigurata l'attività da ciascuna di essa svolta (corporazioni). Per i lavoratori della terra, sarà espressa o la battaglia del grano o la bonifica; per gli industriali, officine; per i lavoratori del commercio, naviglio in partenza o locomotiva ecc.

3 Patti lateranensi.

Riprodurre in affresco la sottoscrizione del Concordato e del Trattato, al Palazzo del Laterano.

4 Legislazione penale.

Rappresentare con affreschi e con scritti i principi fondamentali della riforma che mette a fianco della repressione la prevenzione della delin-

quenza. Pene e misure di sicurezza. Tutta la nuova legislazione è pervasa dall'idealità di redimere il condannato nella fase esecutiva.

Si dovrebbe a questo punto mettere bene in evidenza i principi fondamentali della nuova legislazione penale tracciati dal Duce nel Programma del Partito: 'Vanno intensamente promossi i mezzi preventivi e terapeutici della delinquenza (riformatori, scuole per traviati, manicomi criminali, ecc.) La pena, mezzo di difesa della società nazionale lesa nel diritto, deve adempiere normalmente la funzione intimidatrice ed emendatrice: i sistemi penitenziari vanno, in considerazione della seconda funzione, igienicamente migliorati e socialmente perfezionati (sviluppo del lavoro carcerario)'.

Rappresentare con un affresco a trittico i tre fattori della emenda del condannato (scuola, religione, lavoro).

Mettere in evidenza la diminuzione della delinquenza.

5 Istituzione della Camera dei Fasci e delle Corporazioni.

Riprodurre in affresco la seduta Reale della inaugurazione del nuovo organo legislativo.

6 Proclamazione dell'Impero.

Riprodurre l'indimenticabile scena notturna dell'annuncio del Duce al popolo, da Palazzo Venezia, delle decisioni del Gran Consiglio. In alto sul lontano Colosseo nel cielo stellato, raffigurare i vessilli degli aquiliferi romani che avanzano nel fatale ritorno sui colli di Roma.

7 Legislazione minorile.

Rappresentare la vita interna di un istituto per i minorenni (Nella documentazione corrispondente all'affresco mostrare documenti, effigie, decorazioni dei minorenni caduti per la Patria fascista).

8 Legislazione civile.

Riprodurre in affresco la consegna del primo esemplare del codice civile fatta dal Ministro Guardasigilli al Governatore di Roma, al cospetto del Duce, nella sala di Giulio Cesare.

9 Riproduzione dei principi della nuova legislazione civile e di tutte le altre nuove legislazioni fasciste in affreschi, e indicazione dei punti essenziali delle nuove leggi.

10 Dimostrazione come le nuove leggi si adeguano alle nuove esigenze della vita italiana.

PARTE UNDECIMA

Tema: 'Il Fascismo nello sviluppo del diritto internazionale'.

Dimostrazione dell'influenza delle leggi fasciste nel progresso della civiltà mondiale e nella vita dei popoli.

PARTE DODICESIMA

Tema: 'La civiltà fascista nella sua fase trionfale'.

Una sala conclusiva con affreschi esprimenti il trionfo delle civiltà fascista realizzata negli ordinamenti giuridici.

In questa sala la figura del Duce, che ha portato l'Italia in ogni campo alla nuova grandezza e alla nuova civiltà, dovrà avere la massima potenza espressiva per segnalare agli italiani e agli stranieri il passato, il presente e l'avvenire del diritto italiano.

16. LETTERA DEL PRESIDENTE DEL DOPOLAVORO AVVOCATI DI GENOVA ALL'ECCELLENZA DINO GRANDI, MINISTRO DI GRAZIA E GIUSTIZIA (23 SETTEMBRE 1942)²⁰⁴.

Il sottoscritto avendo avuto affidamento che la Eccellenza Vostra lo avrebbe ricevuto e si sarebbe compiaciuta di sentirlo in merito alla manifestazione che il Dopolavoro Avvocati di Genova, dal sottoscritto presieduto, avrebbe deciso di attuare per il prossimo 21 aprile, allo scopo di meglio fissare quanto sarà oggetto del colloquio, si onora di esporre:

Tra le manifestazioni che il Dopolavoro Avvocati ha deciso di indire, per il prossimo anno XX, vi è la Mostra del Diritto 'Dai Codici di Giustiniano ai Codici di Mussolini'.

Il programma della Mostra – come dice il titolo – è vasto, e molteplici erano le idee che i Dirigenti il Dopolavoro intendevano attuare onde fare della manifestazione un avvenimento culturale di importanza non solo nazionale ma anche internazionale: le contingenze dello storico momento che stiamo attraversando e le molteplici difficoltà inerenti al momento stesso, hanno però costretto a ridurre – per quest'anno almeno – il programma della Mostra entro meno ambiziosi confini.

Una delle principali difficoltà è quella dovuta alla impossibilità di ottenere le riduzioni ferroviarie, in quanto la mancanza di queste viene ad incidere fortemente sia sul lato economico del nostro bilancio preventivo, sia sulla preventivata affluenza di pubblico.

Ad ogni modo – e rimandando a manifestazioni successive il più ampio programma – questo Dopolavoro intenderebbe attuare per quest'anno una Mostra a carattere Nazionale, pur dando adeguata e meritato posto nella manifestazione alla legislazione, ai trattati ed ai codici dell'alleata Germania.

Nella Mostra troveranno posto in apposita sezione libri e codici antichi e rari che – adeguatamente assicurati per il viaggio e l'esposizione – ci

²⁰⁴ In ACS, Ministero di Grazia e Giustizia, Gabinetto. Riforma dei Codici e affari diversi (1926-1943), b. 24, f. 37 *Mostra del Diritto: Dai Codici Giustiniani ai Codici di Mussolini*.

verranno favoriti sia da Biblioteche Civiche ed Universitarie sia da privati professionisti e bibliofili. Per la prima volta si potranno vedere ed ammirare riuniti i più rari codici, le preziose edizioni di Diritto, i trattati antichi, i volumi creati o sui quali hanno studiato i più grandi giureconsulti del nostro glorioso passato giuridico.

Altra sezione raccoglierà invece – forniti dalle varie case editrici che esporranno in appositi e distinti banchi di vendita, con speciali riduzioni limitate al periodo della Mostra – i trattati moderni e recentissimi specie quelli relativi ai nuovi codici in vigore.

A dare agilità e a rendere piacevole la Mostra, si è pensato di creare una III Sezione, riservata alle curiosità legali e professionali, ai libri umoristici che trattano di avvocati, magistrati e del diritto in genere, alla esposizione di piastrelle in ceramica con motti riferentesi alla professione, alle stampe antiche e moderne illustranti scene ed episodi di vita forense, ai quadri il cui soggetto abbia attinenza col carattere della manifestazione.

Durante il periodo della Mostra il sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova avendo già in proposito interpellato il Segretario avv. Garibaldi, d'intesa con questo Dopolavoro organizzerà speciali conferenze tenute dai più illustri Professori, Magistrati e professionisti d'Italia, e discussioni a carattere pratico ispirate ai rilievi ed alle esperienze maturate in un anno di pratica applicazione dei Codici Mussolini.

La Presidenza del Dopolavoro creerà due Comitati:

uno formato da Professori universitari, Magistrati e professionisti, incaricato della scelta dei volumi meritevoli di esposizione e della organizzazione delle conferenze;

l'altro che curerà la parte economica della manifestazione, il ricevimento e l'assistenza dei visitatori e degli studiosi, il loro alloggio e vitto durante la permanenza a Genova, la visita della città, etc.

Questo Eccellenza per sommi capi il programma ideato e che già fu sottoposto a Sua Eccellenza il Prefetto di Genova ed alle Gerarchie Sindacali Superiori di Categoria.

Alla iniziativa del Dopolavoro di Genova il sottoscritto chiederebbe l'appoggio dell'Eccellenza Vostra e tutte quelle facilitazioni che nell'ambito delle contingenze attuali possano assicurarne il successo.

Ben lieto ancora se l'Eccellenza Vostra vorrà suggerire qualche preziosissima idea che il Dopolavoro di Genova e tutti i suoi aderenti saranno felici ed onorati di sviluppare ed attuare.

Vincere!

Indice dei nomi

Aall H.H. 897
Abbamonte O. 802, 841
Aburnio Valente 926
Accursio 929
Addis F. 771
Adriano 924, 925
Agnini E. 342
Agrì A. 112, 134, 135
Al Mureden E. 681
Albanese R.A. 25
Alberico da Ravenna 929
Alberico Gentili 932
Albertario E. 73, 80, 169, 174, 247, 260, 345, 349, 404, 405, 409, 795, 850, 851, 902
Alberti A. 116
Albertini A. 22
Alciato A. 929
Alessandro Severo 925
Alessi D. 575
Alfeno Varo 925
Allara M. 224, 225, 386, 445, 448, 466, 469, 470, 485, 514
Allorio E. 24
Alpa G. 33, 71, 77, 105, 111, 202, 280, 412, 421, 451, 532, 533, 542, 546, 547, 548, 554, 561, 562, 563, 564, 589, 593, 684, 685, 686, 688, 715, 717, 718, 763, 771, 774, 780, 782, 784, 792, 793, 797, 803, 870
Ambrosini A. 678, 852, 900
Amore Bianco F. 79
Anastassiadis E. 856, 896
Andrassy J. 896
Andreotti G. 740
Andriani F. 198, 308, 316
Andrioli V. 795, 796, 809
Anelli F. 815
Angelici C. 428, 759
Angelino C. 600
Angeloni V. 799

Anselmi G. 232, 434, 435
Anselmo 865, 928
AntonESCO M. 857
Anzilotti D. 106, 837, 839, 840, 875, 883, 890, 891, 892
AQUARONE A. 119, 354, 803, 870
Arangio-Ruiz V. 774
Arcangeli A. 58, 585
Archi G.G. 783
Arena C. 63, 79
Ariano E. 432
Aripando 927
Ascarelli T. 58, 81, 421, 428, 443, 452, 462, 464, 470, 555, 585, 597
Ascoli A. 25, 28, 33, 81, 87, 106, 112, 113, 114, 115, 116, 118, 122, 149, 151, 191, 192, 206, 533, 587, 590, 686
Ascoli M. 35
Asquini A. 60, 61, 62, 65, 81, 82, 90, 381, 449, 531, 544, 557, 566, 580, 582, 583, 584, 585, 586, 603, 604, 605, 607, 610, 612, 630, 631, 632, 633, 637, 641, 643, 644, 645, 722, 737, 738, 742, 743, 744, 746, 747, 749, 751, 752, 755, 767, 783, 821, 823, 835, 837, 839, 844, 846, 847, 850, 851, 871, 875, 878, 880, 881, 883, 884, 888, 890, 891, 892, 894, 898, 902
Astolfo 864, 927
Astone F. 16, 98, 321, 387, 616
Ateio Capitone 926
Augusto 864, 924, 925, 926
Auletta F. 42
Azara A. 29, 52, 56, 85, 86, 87, 116, 149, 167, 227, 245, 342, 393, 394, 404, 405, 406, 409, 439, 449, 740, 741, 748, 850, 851, 894, 892, 902
Azuni D.A. 932
Azzariti F.S. 790
Azzariti Gaetano 29, 43, 45, 85, 112, 165, 169, 174, 217, 218, 340, 342, 394, 404, 407, 409, 449, 556, 746, 749, 795, 850, 851, 894, 898, 902
Azzariti Giuseppe 355, 790
Bacci I. 314, 329
Badii C. 169
Bagalà (avv.) 373
Balasz E.P. 898
Balbi G. 590
Baldasseroni G. 932
Baldo degli Ubaldi 399
Baliscrema (avv.) 371

Banfi A. 252, 811
Banti A.M. 152
Barassi L. 161, 169, 182, 185, 192, 196, 198, 228, 245, 276, 299, 310, 321, 323, 324, 366, 367, 384, 385, 409, 549, 577, 580, 582, 584, 587, 588, 722, 756, 785, 790, 852, 900
Barbero D. 221, 448, 452, 459, 460, 461, 462, 464, 465, 504, 508, 627, 740
Barcellona M. 691, 716
Barcellona P. 716
Barone D. 112, 149, 354, 362
Bartolini S. 338
Bartolo da Sassoferrato 399, 929, 931
Bartoloni S. 130, 338, 343
Bartolotto G. 673
Basilio il Macedone 865, 928
Bassanelli E. 62
Battaglia F. 39, 40, 41, 82
Battaglini G. 483, 492, 852, 900
Battente S. 150
Baudry-Lacantinerie G. 577
Bauman Z. 561
Baviera G. 149
Beccaria C. 865, 911, 932
Bechelli C. 28
Belardelli G. 823
Bellissent J. 575
Belotti B. 350
Belvedere A. 243, 244, 270, 280
Ben-Ghiat R. 823
Benaglia A. 568
Benatti Fr.a 465, 771
Bendischioli M. 47
Benedetto XV 930
Benetti Brunelli V. 128, 130
Bensa P.E. 104, 105, 106, 107, 111, 121, 149, 301, 319, 362
Berardi A. 841
Beretta P.A.M. 315
Bermejo Castrillo M.A. 576
Bernini G. 470
Bessone M. 412
Besta E. 838

Betti E. 11, 23, 25, 33, 37, 47, 49, 80, 85, 89, 92, 94, 95, 96, 97, 121, 182, 192, 222, 225, 245, 246, 249, 321, 348, 424, 534, 535, 549, 550, 555, 556, 557, 559, 570, 571, 587, 590, 592, 599, 610, 623, 630, 685, 711, 750, 776, 777, 810, 811, 852, 853, 900

Bettiol G. 310

Biagi B. 232, 850, 851, 894, 899, 902

Biamonti L. 43, 85, 222, 414, 527

Bianchi B. 341

Bianchi E. 340

Bianchi P. 158

Biggini C.A. 29, 33, 49, 74, 79, 100, 850, 851, 902

Bigiavi W. 618

Bigot-Préameneu F.-J. 339

Birocchi I. 11, 18, 25, 29, 30, 37, 38, 39, 47, 57, 60, 80, 83, 89, 93, 95, 102, 104, 106, 152, 153, 154, 155, 167, 169, 200, 201, 203, 252, 253, 532, 534, 592, 599, 753, 759, 774, 779, 811, 821, 842, 853

Biscardi A. 756

Biscaretti di Ruffia P. 55

Biscaro G. 149, 409

Boari M. 390

Bobbio N. 35, 436

Bocciarelli R. 436

Boehmer G. 895

Bolaffio L. 111, 583, 760

Bolla G. 58, 237, 238, 270, 298, 851, 894, 899

Bonelli G. 760, 932

Bonfante P. 34, 149, 409, 492, 802, 865, 933

Boni M. 851

Bonifazio VIII 930

Bonifilio 927

Bonini R. 104, 105, 106, 108, 111, 112, 113, 119, 150, 342, 345, 346, 353, 354, 789, 821

Bonnecase J. 54

Borda C. 339

Bordonali S. 112, 326

Borgongini Duca F. 166, 184, 186, 195, 211

Borsacchi S. 102, 103, 110, 114, 304, 338

Boscarelli (avv.) 371

Boselli P. 140, 149, 347, 352, 353

Bottai G. 28, 29, 31, 35, 63, 79, 93, 95, 97, 420, 721, 725, 741, 747, 823,

850, 851, 853, 860, 867, 894, 898, 902
Bovero M. 35
Bozzi A. 56, 87
Braccia R. 55
Bracco R. 615, 628
Bracker K.D. 601
Brahma 864, 920
Braun E. 867
Breccia U. 280, 474, 870
Rodotà S. 226, 241, 279, 280, 474, 560, 563, 564, 712, 715, 716, 778, 784, 788
Brocchi I. 112
Brugi B. 28, 44, 59, 149, 183, 409, 590
Bruguier Pacini G. 26, 79
Brunetti A. 60
Brunetti G. 149, 168, 307, 321, 384, 389, 390, 391, 392
Bruschettini A. 82
Brutti M. 27, 33, 50, 68, 69, 89, 91, 96, 245, 251, 252, 280, 592, 773, 777, 780, 811
Bulgaro 929
Busnelli F.D. 685, 807
Bussani M. 665
Bussi E. 80
Butera A. 433
Cabassi M. 27
Cabral De Moncada L. 897
Cacelli E. 28
Caggia F. 167
Cagiano de Azevedo P. 819, 824, 825, 826, 830, 831
Caio Cassio Longino 926
Caio Gracco 923
Caio Trebazio Testa 925
Calabresi G. 462, 681, 715
Calamandrei P. 20, 57, 202, 333, 422, 718, 735, 795, 796, 804, 805, 806, 809, 810, 812, 849
Calogero G. 69, 662
Calzolari A. 158
Camardi C. 594
Cammeo F. 168
Camponeschi P. 352

Canavero A. 128, 343
Candian A. 26, 28, 57, 60, 83
Cantimori D. 599
Capagisto 865, 928
Capanna A. 862, 863
Capitant H. 33, 532
Capograssi G. 39, 42, 47, 723, 733
Cappelletti M. 476
Cappellini P. 27, 42, 47, 71, 74, 92, 95, 152, 154, 241, 259, 333, 531, 718, 734, 780, 785, 833
Cappello F.M. 172, 174, 175, 194
Capristo A. 831
Capuzzo E. 104, 119, 122, 125, 134
Carratta A. 811
Caravale M. 142, 389, 759, 829
Carboni S. 791, 816
Cariota Ferrara L. 96, 221, 275, 455, 456, 458, 459, 460, 498, 626, 795
Carli F. 79
Carli M. 862
Carlini A. 45
Carlo Alberto 801, 851, 865, 932
Carlo di Tocco 927
Carlo il Calvo 928
Carlo Magno 864, 927, 928
Carmignani G. 911
Carnacini T. 163, 795, 796, 809
Carnelutti F. 57, 60, 81, 106, 175, 549, 661, 665, 676, 722, 794, 795, 796, 809, 849, 851, 899, 901
Carnelutti S. 381
Carnevali U. 683, 691, 716, 815
Caroni P. 26, 760
Caronia G. 200, 201
Carrara F. 911, 933
Carrara G. 107, 125, 131, 132, 851, 894, 899
Cartabia M. 470
Cartwright J. 814
Caselius I. 896
Cases C. 436
Cassata F. 78, 94
Cassese S. 155, 417, 418, 423, 424

Cassinis G.B. 138, 148
Castaldo J. 108
Castronovo C. 471, 561, 581, 643, 647, 686, 712, 716, 771, 793, 815
Caterbini C. 112
Cattaneo V. 339
Cau M. 423
Cautela (avv.) 372
Cavalieri D. 412
Cavina M. 55, 201, 252, 314, 599, 833
Cavour 138
Cazzetta G. 59, 117, 152, 158, 310, 338, 339, 341, 346, 349, 597, 661, 662, 669, 670, 673, 676, 794, 802, 817
Cechov A.P. 870
Cesare 924, 934
Cesarini Sforza W. 49, 53, 62, 65, 69, 77, 79, 81, 83, 97, 98, 245, 275, 568, 598, 662, 721, 787, 850, 851, 902
Chantepie G. 814
Chapoutot J. 600, 609, 610
Checchini A. 168, 174
Cherchi A. 26, 87
Chiarelli G. 26, 28, 38, 53, 55, 60, 61, 62, 65, 68, 70, 80, 97, 420, 434, 435, 748
Chiarini (Primo Pres. C. App.) 444, 490
Chiaudano M. 388
Chimirri B. 111
Chiodi G. 14, 16, 25, 33, 50, 68, 74, 89, 92, 104, 105, 113, 153, 158, 163, 205, 211, 212, 219, 253, 259, 305, 333, 338, 348, 356, 366, 531, 532, 533, 534, 535, 537, 538, 542, 548, 552, 553, 557, 576, 580, 592, 593, 684, 685, 686, 688, 692, 759, 763, 765, 771, 773, 774, 777, 811
Chiovenda G. 801, 809, 812, 932
Chironi G. 111
Chizzini A. 107, 807
Ciancarini O. 850, 851, 894, 900, 902
Ciancio C. 759
Cianferotti G. 42
Ciano G. 847, 856, 893
Ciatti A. 309, 383
Cicerone 921
Cicu A. 25, 41, 59, 99, 161, 170, 172, 175, 210, 211, 218, 221, 222, 224, 225, 229, 230, 299, 333, 468, 556, 626, 627, 795, 850, 851, 894, 898, 902

Ciliberto M. 436
Cimbali E. 110, 111, 143, 152, 153, 340
Cini M. 28
Cini V. 859, 860, 862
Cino da Pistoia 929
Ciocca P. 436
Cioli M. 862
Cipriani F. 852
Ciprotti P. 165
Claudio 925
Clemente V. 106
Coccia B. 825
Cocco Ortu F. 342
Codacci Pisanelli A. 112
Cogliolo P. 590, 663
Colajanni N. 111, 342, 343
Colao F. 136, 304
Coli U. 422
Colucci A. 65, 66
Conforti L. 85, 795, 850, 851, 852, 894, 901, 902
Consolo C. 792, 796
Conte G. 593
Conti F. 105, 119
Conti Odorisio G. 338, 340
Corradini D. 786
Corrado Secondo 928
Cortese E. 104, 753, 779, 821
Cosentini F. 33
Cosentino G. 626
Costa P. 719, 833, 32, 47, 91, 150, 152
Costamagna C. 28, 35, 62, 65, 92, 218, 232, 268, 400, 403, 413, 598, 602, 603, 606, 626, 781, 793, 829, 850, 851, 852, 894, 900, 902
Costantino 925
Costanza M. 815
Cottino G. 646
Coucourde A. 432
Coviello L. (*jr*) 65, 226, 409, 510, 811
Coviello L. (*sr*) 149, 185, 409, 812
Coviello N. 126, 141, 142, 148, 348, 548, 577, 578, 671, 714, 798, 810
Cox A. 897

Cranach L. 907
Crisafulli V. 38, 48, 51, 53, 55, 96, 97, 668, 690
Crispi F. 116
Cristofaro C. 433
Crome C. 590
Crosa E. 32
Cuffaro V. 594
Cuiacio (Cujas J.) 928
Cunha P.A.V. 897
Curcio C. 47, 422
Cuturi T. 340
D'Addio M. 42
D'Alfonso R. 36, 116
d'Amelio M. 13, 14, 16, 17, 26, 33, 41, 42, 43, 51, 52, 56, 64, 68, 70, 73, 74, 85, 86, 88, 89, 98, 106, 138, 140, 149, 151, 154, 160, 166, 167, 169, 170, 174, 176, 186, 194, 195, 197, 199, 203, 209, 211, 229, 275, 277, 278, 302, 309, 318, 327, 330, 394, 318, 327, 330, 394, 399, 400, 404, 409, 435, 437, 439, 440, 449, 452, 532, 534, 535, 538, 547, 566, 586, 587, 588, 592, 600, 605, 608, 613, 622, 740, 741, 742, 753, 761, 763, 764, 765, 835, 837, 838, 839, 841, 842, 844, 846, 847, 849, 850, 851, 852, 857, 858, 875, 877, 879, 880, 881, 883, 884, 885, 886, 887, 889, 890, 891, 892, 893, 894, 898, 900, 902
D'Amico G. 421, 566, 581, 583, 647, 771, 788
D'Angelo A. 593, 650
D'Annibale E. 37, 820
D'Annunzio G. 824
d'Avanzo W. 26, 547
Dabinovic A. 896
Dahm G. 895
Dal Degan F. 28, 79
Dallari G. 726
Dalmartello Art. 556
Dalmazzo F. 380
Dantini M. 863
Danusso C. 200
Dattino G. 303
Dau Novelli C. 302
Dazzetti S. 322, 328, 166, 184, 186, 195, 197, 211
De Blasi J. 600, 610
De Blasio A. 109

De Boor H.O. 895
De Caprariis V. 477
De Cristoforo E. 331
De Cupis A. 715
De Dominicis F. 26
De Felice R. 119, 78, 859
de Fontette F. 847
de Francisci P. 13, 29, 38, 41, 79, 80, 93, 96, 302, 394, 779, 875, 888, 880,
882, 883
De Gennaro A. 69
De Grazia V. 344, 821
De Gregorio A. 756, 769, 783, 850, 851, 894, 899, 902
de Jorio M. 932
De Longis E. 37
De Maio G. 626
De Marsico A. 850, 851, 894, 900, 902
De Martino A. 610
De Martino D. 710
De Martino F. 779, 783, 817
De Mauro T. 436
de Rossi S. 931
De Ruggiero G. 200
de Ruggiero R. 34, 63, 82, 132, 142, 143, 149, 157, 162, 193, 205, 205, 220,
221, 222, 225, 226, 227, 236, 249, 409, 410, 411, 442, 444, 445, 446, 447,
448, 451, 456, 463, 587, 662, 686
De Vecchi C.M. 48
De Vescovi G. 376
de Yanguas Messia Visconte De Santa Clara de Avedillo J.M. 897
de' Stefani A. 740, 826, 827, 828, 829, 833, 836, 838, 839, 899, 900, 902
Debaenst B. 338
Degni F. 136, 137, 176, 179, 183, 192, 193, 196, 210, 309, 321, 324, 383,
384, 785
Del Giudice P. 142
Del Giudice R. 21, 23, 24, 28, 63, 65, 420
Del Vecchio G. 28, 39, 49, 81
Delfini F. 125
della Cananea G. 597
Demaria G. 436
Demogue R. 575, 579, 590, 595, 596, 638
Deplano S. 307

Deroussin D. 33, 533, 765
Dertran De Heredia J. 897
Deshayes O. 814
De Vergottini M. 79
Dezza E. 599
Dhalluin S. 338
Di Blasi F.U. 817
Di Iorio F. 427
di Majo A. 132, 575, 807, 815
Di Pace P. 61
Di Raimo R. 771
di Renzo Villata M.G. 114, 125, 304, 312, 314, 338, 762
Di Rienzo E. 34
Di Simone M.R. 103, 107, 123, 142, 143
Di Stefano C. 171
Di Stefano L. 451
Di Stefano Napolitani G.F.M. 146, 148
Diena M. 106, 109, 110
Dikoff L. 896
Dimitrescu B. 857, 897
Diocleziano 925
Dionigi di Alicarnasso 920, 921
Djuvara M. 856, 857, 897
Dominedò F.M. 58
Domizio Ulpiano 926
Donati B. 28
Doshti H. 896
Duffuler-Vialle H. 338
Duggan Ch. 116
Duguit L. 54
Dusi B. 375
Dworkin R. 473
Edman(n) [*rectius* Hedemann J. W.] 886
Einaudi L. 79
Elias N. 561
Emge C.A. 895
Emilio Papiniano 926
Engstromer Th. 897
Enrietti E. 547
Erennio Modestino 846, 926

Ernö G. 135
Esposito C. 44
Eula E. 85, 87
Eula G. 850, 851, 894
Eusebio L. 180, 193
Fabbri S. 377, 378
Fabre G. 606
Facta L. 127
Fadda C. 149
Faggella G. 106, 141
Falasca Zamponi S. 867
Falchero A.M. 105
Falchi F. 380
Falco M. 81, 166, 167, 168, 169, 182, 183, 185, 198, 755
Falzea A. 561, 563
Fani C. 111
Fantappiè C. 152, 153, 169, 601
Faria Carneiro Pacheco A. 897
Fassò A. 618
Fassò G. 669
Favre de Pérouges A. 815
Fedele P. 26, 57, 58, 80
Federici R. 171
Federico II 865
Federzoni L. 819, 823, 824, 825, 826, 827, 828, 830, 831, 833, 834, 835, 836, 837, 838, 839, 840, 841, 842, 843, 844, 845, 847, 848, 849, 852, 853, 854, 856, 857, 858, 859, 872, 873, 874, 875, 883, 893, 900, 902
Fedrini F. 898
Feles M. 135
Felgentraeger W. 895
Femia P. 112, 417
Fenet P.A. 287, 339
Fera L. 112, 341
Ferdinando IV 865, 932
Ferrajoli L. 26, 563
Ferrante R. 531
Ferrara A. 87, 555, 557, 748, 751, 850, 851, 894, 899, 900, 902
Ferrara F. 21, 25, 63, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 77, 81, 89, 149, 200, 210, 221, 229, 245, 307, 309, 344, 389, 407, 409, 439, 440, 441, 484, 511, 556, 579, 583, 611, 626, 630, 634, 728, 734, 795

Ferrara L. 97
Ferrari Occhionero M. 338
Ferrari S. 304
Ferrari M. 768
Ferrari V. 40
Ferrarotto M. 823, 825, 830
Ferri E. 134, 136, 186, 187, 188, 189, 347, 912
Ferri G. 52, 201, 202, 560, 562, 744, 785, 805, 852, 900
Ferri G. (*ji*) 428
Ferri G.B. 160, 163, 246, 247, 260, 474, 535, 629, 704, 711, 750, 779, 786, 787, 805, 838
Ferrini C. 663, 664, 665, 666, 667, 933
Ferroni U. 791, 799
Festo 920, 921
Feyerabend P. 430
Filangieri G. 865, 932
Filomusi-Guelfi F. 111, 114, 143, 236, 242, 260, 288, 519
Finocchiaro-Aprile C. 344
Fintescu I.N. 897
Finzi (avv.) 374
Finzi E. 54, 66, 67, 81, 97, 222, 223, 547, 734, 735
Fioravanti M. 152, 833
Fioravanzo M. 854
Flamigni M. 200
Flore G. 795
Focardi G. 606
Fodale E. 850, 851, 894, 901, 902
Foderaro S. 29
Formichi C. 826, 827, 828, 836, 872
Forti U. 41
Fragali M. 546, 547, 557, 639, 811
Franceschelli R. 26, 38, 44, 57, 68, 83, 753, 764
Franco R. 647
Frank H. 599, 602, 847, 894
Franzoni M. 712
Frattoni R. 312
Frezza (Pres. C. App.) 367
Fried I. 831
Friedman L.M. 470
Frignani A. 815

Fumagalli Carulli O. 114, 338
Funaioli G. 900
Funaioli C.A. 801
Funaioli G.B. 24, 65, 172, 221, 382, 441, 484, 511, 667, 690, 852
Furfaro F. 107, 597
Furguele G. 114
Fusaro And. 593
Gabba C.F. 111, 143, 340, 670
Gabielli E. 221, 594, 683, 691, 716, 771
Gaeb W. 895
Gaeta L. 303
Gaetano G.P. 409, 795
Gaglione (avv.) 374
Gaio 661, 678, 923, 924, 926
Galante Garrone A. 175
Galeigh N.S. 597
Galeotti G. 338, 342
Galgano F. 422, 560, 668, 712, 806, 815
Galgano S. 851, 899, 112, 117, 120, 149
Galletto A. 869
Gallo E. 477
Gallo N. 110, 111, 115, 343
Gambaro A. 783
Gandolfi G. 753
Gangi C. 503, 785, 183, 382, 409
García Valdecasas A. 897
Garibaldi (avv.) 936
Garin E. 419, 829
Garnier F. 757
Garofalo L. 609
Garofalo R. 114, 352, 912
Garrulo (pseud.) 201
Gasparri P. 184, 186, 195, 197, 930
Gatti S. 773
Gaudenzi (avv.) 371, 377
Gemelli A. 310, 754
Genco B. 116
Genicon Th. 814
Genta E. 102
Gentile E. 119, 150, 826, 863, 867

Gentile G. 21, 30, 34, 35, 39, 48, 50, 59, 314, 347, 782, 823
Gentile S. 18, 25, 143, 155, 199, 202, 203, 238, 331, 602, 840, 843, 844, 851, 866
Gentili A. 560, 771
Gentiloni Silveri U. 825
Gény Fr. 54
Geri M.P. 62
Germani P. 30
Gesandter A. 895
Ghera (avv.) 311, 328, 373
Gherardo dall'Orto 865, 928
Ghiron M. 547
Ghisalberti C. 105, 112, 113, 821
Giannattasio C. 547
Giannelli S. 340, 343
Giannini A. 49, 849, 851, 899, 900
Giannini M.S. 56, 68, 80, 477
Gianturco E. 115, 123, 126, 142, 143, 148, 342, 548, 932
Gianzana S. 133, 337
Giaquinto A. 232, 547
Giavoleno Prisco 926
Gierke O. 551
Gieseke P. 895
Gini Ciro 87, 162, 220, 229, 230, 231, 235, 236, 283, 795
Gini Corrado 26, 46, 47, 77, 78, 94
Gioberti V. 102
Giolitti Gius. 116
Giordani F. 826, 827, 836, 839, 858, 872, 875, 883
Giordani I. 327
Giorgi G. 111, 549, 575
Giorgianni M. 342, 356, 551
Giovanardi (avv.) 518
Giovanardi C. 116
Giovanni da Imola 929
Giove Farreo 923
Giovene A. 547, 579, 583, 588, 595
Gitti G. 125
Giunio Paolo 926
Giustiniano 864, 905, 907, 924, 925, 926
Gleispach W. von 896

Goldschmidt J. 809
Golino E. 822
Gonella G. 47
Göring H. 856
Gorla G. 275, 509, 623, 627, 628, 633, 635, 636, 646, 791, 816
Gotofredo I. (Godefroy J.) 929
Gramsci A. 94, 418, 820
Grandi D. 14, 15, 21, 22, 23, 26, 30, 31, 33, 42, 43, 44, 49, 52, 53, 60, 65, 70, 75, 81, 82, 87, 88, 91, 92, 93, 94, 97, 98, 151, 153, 154, 157, 158, 162, 163, 219, 220, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 239, 240, 241, 248, 252, 253, 254, 256, 258, 259, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 273, 275, 278, 279, 298, 302, 532, 534, 535, 536, 541, 556, 558, 566, 598, 608, 609, 610, 611, 612, 613, 614, 618, 704, 724, 725, 727, 732, 738, 739, 740, 748, 750, 767, 773, 789, 791, 809, 819, 821, 822, 823, 826, 827, 830, 831, 833, 834, 835, 836, 837, 838, 839, 840, 845, 848, 849, 850, 851, 852, 855, 857, 858, 859, 860, 862, 863, 868, 869, 871, 872, 873, 874, 875, 876, 886, 887, 894, 900, 904, 905, 914, 915, 935
Grassetti C. 208, 217, 221, 223, 224, 225, 243, 269, 448, 452, 462, 463, 466, 467, 501, 557, 634
Grechi A. 66
Greco P. 38, 59, 382, 383, 449, 651, 742, 850, 851, 894, 899, 902
Greco (Pres. Sez. C. App.) 489
Gregorio IX 930
Gregorio XIII 930
Griffo M. 477
Grilli A. 230
Grimoaldo 864, 927
Grippio P. 111
Grisi G. 647
Grisostomi Marini G. 157, 165, 167, 252, 281, 298, 304
Groh W. 895
Grondona M. 16, 25, 221, 253, 532, 592, 756, 968, 774
Groppali A. 44, 45, 68, 69, 81, 95
Grossi P. 106, 110, 113, 117, 223, 410, 420, 422, 425, 471, 563, 589, 597, 661, 662, 668, 669, 670, 676, 715, 716, 805, 829
Grosso (avv.) 372
Grosso G. 45, 49, 63, 80, 90, 278
Grozio 929
Gualcosio 865, 927
Gueli V. 96

Guglielmo 927
Guidi M.E.L. 28, 79
Hafter E. 898
Hakim N. 757
Halpérin J.L. 108, 569
Haverkamp A. 569
Haygh H. 897
Hedemann J.W. 67, 68, 600, 805, 895
Heymann E. 895
Hilaire J. 757
Hinz B. 863
Hitler A. 47, 598, 602, 610, 863
Hobbes Th. 35, 470
Hoffmann T.S. 422
Höhn R. 602, 603
Honrath K. 422
Hubero U. (Huber U.) 929
Hueck A. 895
Huelle W. 896
Hugo G. 929
Indelli L. 759
Irnerio 929
Irti N. 69, 463, 560, 561, 662, 668, 819
Isastia A.M. 340
Iside 864, 920
Isotton R. 303
Jacopus 929
Jaeger N. 63, 849, 851, 899, 901
Jannaccone C. 29
Jannarelli A. 16, 221, 421, 683, 689, 698, 787, 801
Jannitti A. 112, 149
Jannitti Piromallo A. 275
Jehova 864, 920
Jemolo A.C. 28, 57, 69, 81, 82, 152, 153, 164, 166, 167, 168, 169, 171, 172, 174, 175, 176, 179, 183, 184, 186, 190, 194, 197, 198, 200, 302, 601, 614, 626, 627, 662, 710, 729, 755, 838, 851, 894, 898
Jhering R. von 417
Joerges C. 597
Josserand L. 551
Jouanjan O. 569

Juventio Celso Figlio 926
Keynes J.M. 569
Kisch W. 884
Klinger M. 907
Knappek. L. 857, 897
Kohlrausch E. 895
Kolosvary B. von 898
Kruse V. 896
Kuntz Th. 426
La Torre M. 597
Lacché L. 43, 102, 304, 420, 422, 868
Laithier M. 814
Lampis G. 85, 795
Lanaro S. 116
Lanchester F. 30, 32, 46, 53, 128, 420, 456, 825
Lanfranco 865, 927
Lanfranconi L. 341
Lange H. 895
Lanza C. 105, 779
Laskaris C.Z. 754
Latina M. 814
Latini C. 105
Lavagna C. 601
Lavery C. 897
Lazzari C. 135, 141, 187
le Tourneau Ph. 575
Lefebvre-Teillard A. 108
Lehmann H. 227, 600, 895
Leibniz G.W. von 470
Leicht P.S. 838
Lellouche I. 338
Lembo (avv.) 373
León Hilario L. 771
Leone XIII 787
Leone il filosofo 865, 928
Leone Isaurico 928
Leoni G. 340
Leroux R. 427
Levi A. 87, 422, 735
Levi G. 753

Levi-Viola (avv.) 376
Lévy J.Ph. 108
Libertini M. 428, 560, 753
Liebman E.T. 794
Lipari N. 551, 560, 716
Liutprando 864, 927
Livio 921
Loffredo F. 301, 303, 314
Löhnig M. 33, 164, 188, 533, 759, 765
Lollini V. 143, 148, 342, 344, 350
Lombardi D. 338
Longhi S. 112, 143
Lopez de Oñate F. 47, 57
Lordi L. 83
Loschiavo L. 11, 152, 153, 169, 599, 774, 811
Lucchesi M. 130, 599
Lucifredi R. 23, 84, 85
Ludovico il Pio 928
Luminoso A. 815
Lunacek V. 896
Luzzatti L. 111, 148
Luzzatto S. 821
Mac Bride S. 897
Macario F. 221, 542, 563
Macchia A. 383
Macedonio V. 797, 800, 816
Maffei D. 470
Maffeis D. 125
Maganzani L. 867
Maggiolo M. 771, 772
Maggiore G. 29, 32, 35, 46, 96
Magyary Z. 898
Maiorca C. 26, 63, 64, 65, 83, 148, 271, 277, 661
Maiorana A. 148
Mallet R. 821
Malpassi S. 421
Malvagna S. 98
Malvano L. 863
Manara U. 82
Manaresi A. 839, 843, 844, 848, 849, 875, 879, 882, 883, 887, 891, 893

Manca A. 555, 795
Mancini P.S. 49, 101, 103, 135, 144, 865, 932
Mancino M.R. 158
Mancuso F. 417
Mandrioli D. 53, 54, 68, 75, 85, 88, 238, 261, 262, 263, 265, 266, 267, 270, 273, 298, 556, 618, 634, 639, 640, 641, 642, 643, 655, 750, 795, 837, 839, 875, 878, 883
Manfrici (avv.) 377
Manoillesco M. 856
Mantelli B. 37
Mantellini G. 670
Manu 864, 920
Manzini V. 309, 310, 837, 839, 841, 847, 850, 851, 876, 879, 880, 882, 883, 886, 887, 891, 892, 893, 894, 900, 902
Marangoni G. 135, 145, 187
Marani U. 321
Maranini G. 44, 48, 57, 97
Marchetti P. 753, 754
Marco Antistio Labeone 926
Marcoaldi F. 827
Marconi G. 135, 824
Marghieri A. 82, 765, 932
Marini G. 593
Mariuzzo A. 331
Maroi F. 25, 29, 58, 65, 149, 210, 218, 245, 314, 405, 492, 533, 555, 589, 590, 591, 850, 851, 894, 898, 902
Martin Th. 427
Martinez G. 790
Martini A. 28, 79
Martino F. 419
Martino Gosia 929
Marx K. 476
Marzadro O.E. 112
Mascagni P. 826, 827, 828, 836, 872
Mascilli Migliorini L. 477
Massironi A. 104, 164, 759
Mastroberti F. 102
Masurio Sabino 925
Mattei U. 432
Matteotti G. 121, 150, 299, 823

Mattirolo L. 932
Mattone A. 50, 104, 753, 779, 821
Maygary Z. 857
Mayr R. 183, 197
Mazzacane A. 474
Mazzamuto S. 566, 647, 790, 807, 813, 815
Mazzarella F. 33, 533, 753, 760, 765
Mazzoni G. 53, 65
Mecca G. 338
Meda F. 127, 132, 141, 143, 148, 174, 342, 343, 344, 346, 349
Medici G. 414
Melis G. 30, 46, 93, 155, 174, 773, 803, 804
Melleray F. 757
Menestrina F. 107, 112
Mengel A. von 907
Mengoni L. 154, 572, 643, 778, 815
Meniconi A. 54, 112, 119, 174, 804, 844
Menozi D. 331
Merker N. 597
Messina G. 149, 281, 286, 555, 751
Messina S. 252, 844, 851, 899
Messineo F. 551, 714, 785, 815
Miele G. 37, 81
Miele M. 772
Miglietta M. 95, 780
Miglioranzi L.A. 598
Migliori P.S. 54
Migliucci E. 626, 628, 633
Miletti M.N. 29, 102, 104, 112, 221, 352, 542, 549, 550, 753, 779, 821
Miller P.B. 426
Millosevich F. 826, 827, 828, 872
Millozza C. 409
Minkoff N. 896
Miraulo G. 149
Mirto P. 29
Mohnhaupt H. 601
Molineo C. (Dumoulin C.) 929
Monateri P.G. 712
Monico (avv.) 375
Montani P. 338

Montel A. 81, 218, 279, 547, 694
Monterossi M.W. 432
Montesi B. 338
Monti A. 16, 754, 755
Monti G.M. 80
Montini G.B. 47
Montroni G. 425
Morbioli (Sost. Proc. Gen. C. App.) 368, 369
Morelli S. 148, 340, 341
Morello M. 674
Mori V. 340
Mortara L. 111, 115, 122, 757, 760
Mortati C. 38, 39, 40, 44, 56, 57, 68, 420, 597
Moscati L. 105, 111, 140, 167, 221, 305, 343, 366, 381, 389, 410, 759
Mosè 864, 920
Mossa L. 25, 47, 48, 49, 51, 54, 59, 65, 69, 70, 81, 82, 86, 90, 95, 99, 226, 227, 560, 615, 629, 723, 734, 741, 742, 743, 744, 745, 747, 748, 755, 851, 899
Motta G. 830
Mura E. 29, 39, 47, 60, 83, 94, 853
Mussolini B. 13, 14, 15, 16, 23, 43, 51, 59, 88, 92, 94, 116, 119, 121, 150, 151, 252, 253, 269, 300, 303, 333, 344, 400, 403, 432, 534, 740, 748, 761, 772, 819, 821, 822, 823, 824, 825, 826, 827, 830, 859, 860, 866, 869, 871, 917, 935, 936
Napoli M.T. 102
Nardoza M. 786
Natoli U. 547
Nattini A. 54, 55, 58, 62
Nava C. 342, 343
Nello P. 820, 821
Neppi V. 209
Neppi Modona G. 230, 804, 844
Nerazio Prisco 926
Neri P. 48
Nerva Filius 926
Neumann F. 598
Nial H. 897
Nicolò R. 83, 92, 210, 223, 228, 247, 265, 279, 298, 415, 555, 556, 557, 558, 559, 562, 564, 593, 594, 595, 596, 634, 638, 639, 668, 750, 772, 778, 781, 784, 788, 789, 795, 796, 850, 851, 894, 898, 902

Nicoloso P. 860
Nicolussi A. 813, 816
Nicosia G. 104
Nipperdey H.K. 895
Nivarra L. 67, 563, 716, 771, 805
Novelli G. 835, 837, 838, 839, 847, 850, 851, 875, 880, 883, 886, 891, 893, 894, 900, 902
Novelli T. 87
Nuvolone P. 310
Nuvoloni D. 146
Odofredo 929
Oertmann P. 685, 688, 691, 692, 711
Onorato Vigliani P. 339
Oppo G. 531
Orestano F. 826, 827, 828, 829, 830, 831, 833, 834, 835, 836, 837, 838, 839, 840, 841, 842, 843, 844, 845, 847, 848, 849, 850, 852, 853, 854, 855, 856, 857, 858, 859, 872, 873, 874, 875, 876, 878, 879, 881, 882, 883, 884, 885, 886, 887, 888, 889, 890, 891, 892, 893, 894, 898, 900, 901, 902
Orestano R. 565, 597
Orlandi (avv.) 487
Orlandi M. 432
Orlando V.E. 104, 106, 111, 669, 670, 671, 672
Osti G. 161, 168, 210, 211, 218, 566, 572, 579, 581, 582, 583, 584, 587, 588, 590, 591, 605, 618, 621, 628, 630, 631, 633, 634, 635, 636, 637, 638, 639, 640, 641, 642, 644, 645, 646, 711, 750, 783, 850, 851, 894, 899, 902
Oviglio A. 12, 119, 121, 123, 124, 125, 126, 127, 130, 137, 138, 139, 147, 148, 149, 150, 151, 299, 300, 344, 345, 346, 351, 352, 353, 761, 766, 803
Pacchioni G. 25, 98, 107, 149, 409, 547, 549, 616, 617, 662, 663, 664, 666, 667, 669, 785
Pace Gravina G. 145, 238, 247, 650
Pacelli E. 166, 195, 211
Pacifici Mazzoni E. 144, 662, 810
Padoa Schioppa A. 158, 753, 762, 771, 781, 782, 783, 786, 805, 829
Pagani V. 797
Pagano F.M. 911
Pagano Guarnaschelli G. 111
Pagni I. 812
Palumbo C. 46
Pandolfelli G. 726
Pannain R. 29

Pantano E. 105
Panunzio S. 92, 219, 223, 232, 233 234, 236, 245, 260, 261, 268, 269, 273,
274, 279, 298, 400, 403, 434, 435, 456, 457, 568, 606, 707, 729, 781, 782,
793, 852, 900
Paolo di (da) Castro 929
Paolo Diacono 865, 927
Papa E.R. 823
Parlato G. 63, 94
Passaniti P. 109, 111, 167, 196, 197, 199, 303, 310, 317, 331, 335
Patetta F. 837, 839, 847, 850, 852, 875, 883, 886, 887, 888, 889, 893, 894,
900, 902
Patti S. 771, 786, 788, 789, 803, 806
Pavolini A. 857
Pedrini F. 600
Pekelis A. 431
Pellati F. 836, 839, 875, 884
Pellegrini F. 367, 547, 555, 664, 665, 795, 796
Pelosi (Pres. Sez. C. App.) 368, 369, 454, 455, 492
Pende N. 21
Pene Vidari G.S. 102, 110, 114, 304, 338
Penserini F. 111
Per(r)otti 369, 370
Peretti Griva D.R. 681, 682, 683
Perlingieri P. 716
Perticone G. 35, 39, 40, 45, 46, 57, 61, 386, 389
Pescatore M. 865, 932
Pesce E. 807
Pessina E. 911, 933
Pession G. 826, 827, 828, 836, 839, 872, 875, 883
Petersen J. 601
Petrella G. 238, 240, 259, 262, 263, 264, 266, 298, 772, 795
Petrella U.G. 111
Petrone C. 411
Petronio U. 531, 759
Pettini D. 232, 707, 708
Piacentino 929
Piccardi L. 606
Picozza E. 422
Pier Damiani 929
Pierandrei F. 23

Piga E. 85, 87, 259, 850, 851, 902
Pili P. 29
Pilotti M. 852, 894, 900
Pino G. 470
Pintore A. 381
Pio VII 865, 932
Pio X 930
Pio XI 327, 399
Piola Caselli E. 197, 232, 253, 254, 262, 269, 271, 292, 434, 435, 850, 851, 899, 902
Piola G. 663
Piraino F. 17, 813
Pirandello L. 831
Piras S. 816
Pisanelli G. 101, 104, 109, 133, 151, 154, 174, 197, 198, 203, 206, 211, 213, 216, 218, 221, 295, 310, 318, 329, 337, 339, 345, 356, 364, 376, 381, 388, 398, 537, 538, 543, 772, 774, 783, 787, 793, 817, 865, 932
Pisapia G.D. 308
Pitruzzella G. 475
Pittoni U. 799
Plaia A. 807, 771
Plutarco 920, 921
Pola Falletti di Villafalletto G.C. 380
Polacco E. 206
Polacco V. 63, 104, 106, 111, 142, 143, 144, 147, 149, 205, 206, 207, 212, 215, 216, 348, 575, 583, 584, 685, 802, 812, 813
Poliziano A. 929
Pomante L. 383
Pomponio 926
Pomponio Leto 929
Popp-Madsen C. 896
Porro E.A. 312, 314, 370, 373, 762
Poumarède M. 575
Predieri A. 421, 599
Prinzing A. 895
Procida Mirabelli di Lauro A. 112
Proculo 926
Proto Pisani A. 796, 815
Puggioni P.G. 158
Pugliatti S. 25, 61, 64, 69, 70, 76, 77, 97, 224, 225, 236, 245, 276, 277, 463,

502, 616, 662, 733, 778, 785, 786, 851, 899
Pugliese Giovanni 69, 563, 626, 627
Pugliese Giuseppe 797, 799
Putzolu A. 24, 24, 29, 30, 43, 49, 65, 70, 86, 91, 279, 434, 435, 740, 741,
743, 746, 747, 748, 784
Quarta A. 432
Quarta O. 111
Quinto Muzio Scevola 864, 925
Rachis 864, 927
Racinaro R. 417
Ragghianti R. 419
Raggi L. 28, 84
Raimondi A. 73
Raimondo O. 187
Ramello P. 380
Ranelletti O. 52, 84, 167, 404, 449, 670
Rasi G. 451
Ravà A. 182, 185, 192, 193, 196, 324, 325, 381, 382
Rava L. 148
Reberschak M. 860
Rebuffa G. 412, 426, 436, 454, 473, 477
Rebuttati C. 87, 362
Redenti E. 60, 163, 168, 183, 795, 796, 809, 810, 850, 851, 894, 899, 902
Regnoli O. 341
Rescigno P. 25, 42, 166, 197, 203, 221, 239, 251, 276, 321, 387, 424, 533,
549, 560, 562, 618, 644, 668, 690, 691, 694, 708, 716, 778, 784, 791, 815
Resta G. 391
Restaino N. 815
Rhode H. 895
Ricca-Barberis M. 315
Ricci (avv.) 372
Ricci R. 341
Riccobono S. 779, 780, 837, 838, 839, 841, 847, 850, 852, 875, 876, 877,
878, 880, 883, 890, 891, 892, 893, 894, 900, 902, 920
Ridolfi A. 424
Ritterbusch P. 895
Riva Sanseverino L. 59, 65, 66
Rocco Alfredo 13, 15, 21, 22, 29, 30, 35, 36, 37, 54, 59, 82, 92, 150, 151,
152, 153, 165, 166, 197, 202, 205, 251, 299, 300, 301, 304, 333, 334, 436,
502, 535, 721, 762, 803, 865, 912, 932

Rocco Arturo 741
Roccucci A. 153
Rodotà S. 226, 241, 279, 280, 474, 560, 563, 564, 712, 715, 716, 778, 784, 788
Roehrsen C. 477
Roero C.S. 754
Rogerio 929
Roggero F. 105
Rolandino Passaggeri 929
Romagnosi G.D. 102, 519, 865, 911, 932
Romani M.A. 754
Romano M. 434, 435
Romano R. 44
Romano Santi 37, 38, 218, 429, 626, 627, 745, 838, 839, 850, 851, 894, 899, 902
Romolo 920, 921
Rondini P. 188
Rondinone N. 16, 17, 23, 33, 42, 52, 60, 68, 70, 82, 86, 87, 91, 92, 112, 113, 120, 150, 158, 163, 173, 205, 206, 208, 220, 228, 232, 233, 237, 240, 248, 249, 254, 259, 260, 261, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 273, 275, 302, 381, 393, 394, 398, 399, 400, 403, 407, 411, 421, 532, 535, 537, 542, 543, 555, 556, 558, 559, 614, 615, 618, 623, 624, 625, 626, 630, 631, 633, 634, 639, 640, 642, 643, 704, 705, 708, 709, 711, 718, 739, 744, 745, 749, 750, 767, 772, 778, 779, 783, 796, 819, 821, 829
Ronga G. 818
Roppo V. 815
Rordorf R. 471
Rosadi G. 136, 347, 350
Rosboch E. 35
Rosenberg A. 847, 894
Rosmini A. 102, 911
Rossi A. 232, 434, 435
Rossi G. 107
Rossi L. 43, 96, 101, 118, 126, 127, 128, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 149, 187, 189, 190, 346, 347, 348, 349, 350
Rossi P. 568
Rossi Ragazzi B. 600
Rotari 864, 927
Rotigliano E. 316, 330, 434, 435
Rotondi M. 25, 27, 28, 68, 80, 96, 168, 570, 612, 694, 753, 754, 755, 756,

757, 758, 759, 760, 761, 762, 763, 764, 765, 766, 767, 768, 769, 778, 783,
850, 851, 894, 899, 902
Röttgers K. 422
Rovelli F. 27
Rubino D. 83, 664
Ruiz Del Castillo y Catalan De Ocon C. 897
Ruotolo M. 470
Russo A. 867
Sabbioneti M. 106, 387
Saccenti R. 721
Sacchi R. 772
Sacco R. 432, 691, 712, 783, 788
Salandra A. 111, 341, 350
Salandra V. 626, 710, 799, 899
Salata F. 116
Saleilles R. 452, 453
Salerno F. 106
Salis L. 221, 469, 512, 516
Saltelli C. 310
Salvi C. 42, 152, 154, 226, 273, 280, 716, 778, 783, 793
Salvio Giuliano 924, 926
Salvioli G. 111
Sammassimo A. 114, 338
San Nicolò M. 895
Sandonà A. 126, 134, 772, 792, 794, 795, 796, 806, 809, 810
Sandulli A. 112
Santagata G. 867
Santangelo Spoto I. 340
Santarelli U. 769
Santomassimo G. 859
Santoro-Passarelli F. 25, 42, 51, 68, 77, 206, 207, 208, 212, 213, 214, 216,
298, 313, 321, 328, 342, 366, 384, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 533, 551,
556, 592, 614, 616, 668, 676, 690, 714, 772, 787
Santucci G. 478, 780
Saponaro D. 831
Sarfatti M. 765, 862
Satta S. 388
Savatier R. 686, 687, 689, 690, 693
Savorelli A. 419
Sbriccoli M. 306, 420, 422, 425

Scaduto F. 44, 112, 197, 326, 327, 329, 384, 434, 435, 556, 587
Scaduto G. 121, 664, 852, 900
Scarpelli U. 471
Scarpello G. 259
Scarpello S. 726
Scerni M. 68, 446
Schaffstein F. 896
Scherillo G. 210, 211, 389
Scheuner U. 895
Schiafone A. 42, 152, 273, 778
Schiff P. 343
Schlesinger P. 226, 596, 644, 807, 815
Schmitt C. 599, 600, 601, 609
Schwarzenberg C. 870
Scialoja A. 57, 58, 101, 434, 435, 575, 712, 715, 783, 806, 811, 815, 835, 850, 894, 899, 902
Scialoja V. 12, 13, 14, 15, 25, 34, 49, 50, 58, 63, 82, 101, 104, 105, 106, 108, 109, 110, 111, 112, 115, 116, 118, 121, 124, 126, 127, 132, 134, 138, 139, 140, 141, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 154, 205, 236, 252, 260, 288, 301, 304, 333, 342, 344, 350, 352, 353, 356, 363, 375, 405, 507, 514, 533, 534, 535, 587, 685, 764, 765
Sciumè A. 753, 870
Scuto C. 196, 321
Segrè G. 28, 34, 63, 80, 81, 83, 104, 112, 113, 114, 116, 117, 120, 131, 149, 151, 247, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 369, 370, 376, 377, 380, 383, 389, 407, 409, 416, 549, 550, 579, 580, 583, 591
Serena A. 839
Sermonti A. 626
Serpieri A. 851, 894, 899
Serra B. 601
Servio 921
Servio Sulpicio Rufo 925
Servio Tullio 921
Sesta M. 170, 718
Sesto Pomponio 926
Settimio Severo 925
Settis S. 431
Siebert W. 600, 895
Signori E. 50, 754

Silla 924
Silvestri M. 45
Simon D. 601
Simon H.A. 895
Simoncelli V. 111, 141, 187, 189, 190, 193, 899
Sindballe K. 896
Sircana G. 136
Sirena P. 771, 772, 794, 807, 810
Sironi M. 867
Sjostrom B.A. 896
Slobodian Q. 478
Snowdon Ch. 478
Socino 929
Sofia F. 189
Solari G. 40
Solimano S. 12, 101, 102, 103, 110, 136, 138, 152, 164, 187, 759
Solmi A. 13, 25, 29, 30, 41, 43, 80, 99, 171, 172, 173, 174, 184, 186, 194,
195, 203, 204, 209, 211, 212, 217, 218, 219, 253, 298, 302, 313, 322, 331,
332, 333, 334, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 405, 409,
437, 534, 535, 566, 599, 608, 609, 704, 784
Somma A. 95, 227, 474, 593, 601, 602, 778, 780, 782, 804
Somogy E. 135
Soprano E. 60, 62, 83
Sorani U. 148, 342
Sordi B. 152, 158, 404, 531, 554, 720, 833
Sotgia S. 45, 52
Sotgiu U. 323
Spada P. 759
Spagnesi E. 835
Spalletti Rasponi G. 128, 130
Speciale G. 202, 331
Spedalieri N. 932
Sperandio M.U. 811
Sperduti G. 411
Spinosa A. 727
Spirito U. 38, 63, 598
Spotts F. 863
Sraffa A. 28, 81, 82, 83, 582, 755, 757, 758, 760
Sraffa P. 755
Stella Richer M. (*jr*) 201, 260, 428, 753, 754, 756

Stella Richter M. (*sr*) 98, 259, 298, 726
Stolfi E. 104, 252, 811
Stolfi G. 166, 221, 448, 452, 464, 467, 468, 509, 556
Stolfi N. 105, 111, 152, 492
Stolleis M. 597, 601
Stolzi I. 16, 42, 221, 251, 721, 724, 729, 787
Stone J. 462
Stone M. 863, 867, 868
Storti C. 52, 304, 727
Storti Storchi C. 117
Stronati M. 110, 136
Susmel D. 300
Susmel E. 300
Svoboda E. 190, 197
Tacito 921
Talvacchia G. 261, 263, 270, 298
Tarello G. 430, 431, 470, 471, 472
Tarquini A. 48, 50, 823, 829
Tarquinio il Superbo 921
Tarquinio Prisco 921
Taruffo M. 112, 806
Tassinari G. 741, 743, 748, 851, 894, 899
Tedeschi G. 204, 221, 225, 441, 463, 513
Teofilo 928
Teti R. 27, 82, 300, 398, 400, 474, 718, 757, 758, 772, 773, 778, 786
Thierack O.G. 894
Throt 920, 864
Tiberio Gracco 923
Tittoni T. 146
Toci T. 896
Togliatti P. 424, 436
Tondo S. 321
Toniolo G. 79
Toro E. 896
Torres Lopez M. 897
Torresi T. 721
Torsello L. 831
Tozzi A. 81
Trabucchi A. 209, 218
Traiano 925

Treggiari F. 115, 202
Trentin S. 21
Treves R. 40, 41
Trimarchi P. 715, 716
Tritto F. 116
Trocini F. 37
Trovalusci S. 116
Tucci G. 144
Tullio L. 835
Tullio Ostilio 921
Tumedei C. 850, 851, 894, 899, 902
Tunc A. 575
Turi G. 819, 823, 824, 847
Turner S. 427
Tuzza R. 158
Ugo 929
Ugolino 928
Ulpio Marcello 926
Umberto I 865, 932
Ungari P. 42, 102, 122, 150, 189, 299, 833
Vacca G. 340
Vacca L. 563
Vaccari (Proc. Gen. C. App.) 816
Vaccella 927
Valeri G. 52, 60, 94, 755
Valiani L. 601
Valla L. 929
Vallauri G. 826, 827, 828, 836, 872
Vallimarescu A. 857, 897
Valsecchi C. 14, 110, 114, 121, 124, 130, 132, 134, 135, 144, 197, 304, 305, 338, 341
Vandenbogaerde S. 338
Vano C. 95, 102
Varvaro M. 780, 841
Vassalli F. 12, 14, 15, 16, 20, 25, 27, 30, 33, 51, 53, 54, 62, 64, 74, 75, 76, 80, 87, 88, 89, 92, 94, 96, 99, 100, 101, 112, 113, 116, 117, 120, 127, 139, 141, 144, 145, 149, 151, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 184, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 209, 210, 211, 212, 212, 213, 214,

215, 216, 217, 218, 219, 220, 223, 224, 227, 228, 229, 230, 232, 233, 235,
236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250,
251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265,
266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 277, 281, 287, 288, 290,
296, 297, 298, 299, 304, 332, 333, 366, 368, 394, 409, 502, 534, 535, 542,
552, 555, 556, 557, 558, 607, 629, 630, 633, 634, 635, 636, 639, 651, 704,
711, 723, 727, 729, 730, 731, 732, 733, 737, 738, 742, 745, 750, 751, 752,
771, 772, 773, 774, 775, 776, 777, 778, 779, 781, 785, 787, 789, 791, 794,
795, 796, 797, 798, 801, 802, 808, 809, 810, 817, 818, 819, 837, 838, 839,
847, 849, 851, 852, 875, 883, 889, 890, 891, 892, 893, 894, 898, 899, 902
Vassalli G. 13, 201, 205, 301, 600, 606
Venezian G. 70, 126, 148, 152, 153, 661, 664, 670, 714
Venzi G. 85, 144, 149, 662, 663, 669, 671, 810
Vercellone A. 432
Verga A. 33, 196
Vespasiano 925
Vettor T. 331
Vettori G. 771, 787, 788
Vico G. 865, 932
Viforeanu P.C. 533
Vinci S. 610
Visintini G. 644
Vismara Missiroli M. 168, 755
Vito F. 740
Vittoria A. 823, 824, 825
Vittorio Emanuele II 865, 932
Vittorio Emanuele III 772
Vivante C. 28, 35, 81, 82, 111, 140, 492, 583, 584, 751, 753, 754, 755, 756,
757, 758, 759, 760, 761, 762, 763, 765, 766, 768, 769
Vivante L. 755
Voet J. 929
Volante R. 597
Volpicelli A. 38, 599
Volterra E. 81
Wagner S. 533, 765
Wahl A. 577
Wegerich Ch. 67
Weigelt K. 895
Whittaker S. 814
Wieacker F. 724

Windscheid B. 107, 492
Winfield P.H. 688
Wurdinger H. 895
Yseux V. 757
Zagrebelsky G. 597
Zanardelli G. 148, 342, 350, 865, 933
Zangrandi R. 841
Zanobini G. 56, 62, 65, 70, 83, 275, 850, 851, 894, 899, 902
Zanzucchi M.T. 205, 206, 207, 216, 348, 809
Zanzucchi P.P. 763, 766
Zappulli C. 409
Zasio U. (Zasius U.)
Zeno-Zencovich V. 331, 593
Zocchi P. 158
Zoppini A. 788

Il volume si inserisce nel ciclo di iniziative promosse dall'Istituto Emilio Betti di Teoria e Storia del diritto, e si collega agli studi già pubblicati dal 2015 sul rapporto tra cultura giuridica e fascismo. In questa occasione l'attenzione è stata focalizzata sul codice civile, che ha celebrato ottant'anni nel 2022, e in particolare sugli anni della sua formazione. Accanto a contributi che hanno un taglio più generale e trasversale – il codice civile nella cultura del suo tempo, le origini del processo di codificazione civile, il contributo di Filippo Vassalli alla scrittura del codice – vengono approfonditi temi e problemi in relazione a ciascuno dei sei libri del codice civile: matrimonio civile, diritti e doveri dei coniugi, separazione personale e divorzio, filiazione naturale, successioni, proprietà, obbligazioni e contratti, responsabilità contrattuale, responsabilità civile, lavoro, impresa, unificazione del diritto delle obbligazioni in un codice unico, prova testimoniale, esecuzione forzata. Il filo conduttore principale degli scritti raccolti nel volume sta nel proposito di indagare il complessivo disegno sottostante al codice negli anni del regime, andando oltre la mitologia che lo rappresenta come un prodotto esclusivamente scientifico, e così disvelando la convergenza e la reciproca interazione tra tecnica e politica. I vari itinerari ricostruiti nel volume fanno emergere un dato fondamentale: quanto, al di là della retorica, «il codice civile del popolo italiano» fosse connotato da un'effettiva dimensione costituzionale all'interno delle strutture del regime, quale cardine del nuovo ordine gerarchico instaurato dallo Stato totalitario e corporativo, nei confronti degli individui e delle loro comunità di riferimento all'interno della società.

I singoli contributi del volume sono di: Francesco Astone (Università di Foggia); Ettore Battelli (Università Roma Tre); Italo Birocchi (Sapienza Università di Roma); Giovanni Chiodi (Università di Milano-Bicocca); Loredana Garlati (Università di Milano-Bicocca); Saverio Gentile (Università Cattolica del Sacro Cuore di Piacenza); Mauro Grondona (Università di Genova); Antonio Jannarelli (Università di Bari); Annamaria Monti (Università di Milano); Fabrizio Piraino (Università di Palermo); Nicola Rondinone (Università Carlo Cattaneo – LIUC); Stefano Solimano (Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano); Irene Stolzi (Università di Firenze); Chiara Valsecchi (Università di Padova).