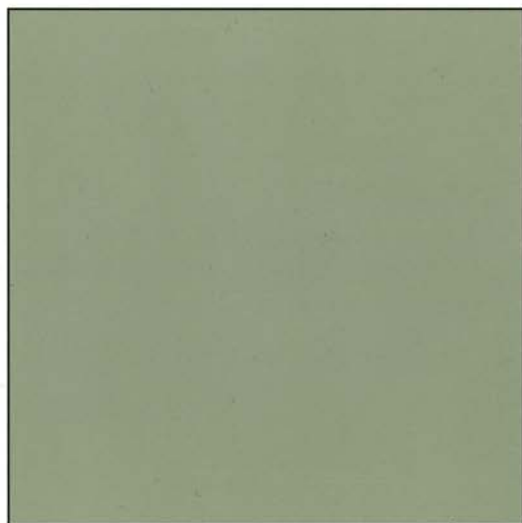


per la storia
del pensiero
giuridico
moderno

27



PAOLO GROSSI

**“LA SCIENZA
DEL DIRITTO
PRIVATO”**

*UNA RIVISTA-PROGETTO
NELLA FIRENZE DI FINE SECOLO
1893-1896*

giuffrè editore milano

UNIVERSITA' DI FIRENZE
FACOLTA DI GIURISPRUDENZA



CENTRO DI STUDI
PER LA STORIA DEL PENSIERO
GIURIDICO MODERNO

BIBLIOTECA
promossa e diretta da PAOLO GROSSI

VOLUME VENTISETTESIMO

PAOLO GROSSI

“LA SCIENZA DEL DIRITTO PRIVATO”

**UNA RIVISTA-PROGETTO
NELLA FIRENZE DI FINE SECOLO
1893-1896**



Milano - Giuffrè Editore

ISBN 88-14-01502-3

*Ricerca effettuata grazie ad un contributo
del Ministero della Pubblica Istruzione*

Tutte le copie devono recare il contrassegno della S.I.A.E.

© Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A., Milano

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

*Dedicato a Chiara,
che ora è la più piccina*

« la scienza del diritto è paziente.... »

(Cesare VIVANTE, *Per un Codice unico delle obbligazioni*)

PREFAZIONE

La pubblicazione in veste autonoma di questo libro abbisogna di qualche chiarimento. La ricerca, che vi si ospita, era stata infatti immaginata nell'ambito di una indagine collettiva promossa dal 'Centro di Studi per la storia del pensiero giuridico moderno' sul tema della vicenda delle Riviste giuridiche italiane, che è da tempo all'attenzione del centro stesso; come tale, la sede conveniente avrebbe dovuto essere il tomo XVI° dei 'Quaderni fiorentini' destinati a raccogliere organicamente i vari spezzoni.

La ragione, per la quale il nostro saggio si pubblica separatamente (anche se contemporaneamente) e con autonomia di volume, sta soltanto nella elementare circostanza che il cumulo delle pagine si è ingigantito a tal punto da non poter essere sopportato entro la cornice di una raccolta miscellanea.

È stata forse enfiata oltre misura una realtà oggettivamente più modesta? Sarebbe ragionevole pensarlo, sol che si constati la breve vita quadriennale (1893-1896) de 'La scienza del diritto privato'. Il fatto è, però, che la nostra Rivista non incarna un generico e anonimo contenitore di materiali sparsi; è piuttosto, come vedremo, un'effemeride munita di una intensa carica progettuale. Si inserisce pertanto — e si motiva — in quel dibattito vivissimo che fu il carattere e il privilegio della scienza civilistica italiana negli ultimi due decenni del secolo scorso; di essa porta fedelmente le traccie e ad esso costantemente rinvia.

Ma quel dibattito — malgrado i molti e insoddisfacenti accenni che, di fresco, vi sono stati fatti — resta ancora da scoprire nel suo più autentico significato storico-giuridico. Da qui, l'esigenza di guardare più in là e più indietro della ristretta manifestazione rappresentata dalla Rivista nel suo svolgersi concreto, per tentar di individuare il filo conduttore ora segreto ora palese in cui quella si inseriva e di cui era portatrice. Il panorama si fa più

complesso se si aggiunge che quel filo correva fra scienza ufficiale e movimenti ereticali, fra tradizione giuridica e istanze novatrici; che si adagiava — ben espressivo — nello sfondo delle grosse trasformazioni della società e della cultura italiane di fine secolo; che in esso si annodavano un folto numero di notevolissimi problemi economico-sociali pretendenti adeguate soluzioni giuridiche senza costrizioni di forme vecchie e invecchiate; che vi facevan capo — spiccando nitide nel coro — le voci di Enrico Cimbali, di Vadalà-Papale, di D'Aguanno, di Cogliolo, di Gabba, di Giuseppe Salvioli, di Gianturco, di Polacco, di Chironi, di Brugi, di Vivante, di Sraffa, per non citar che le più rappresentative.

Basta l'evocazione di tanti nomi per far intendere che un paesaggio estremamente complesso si veniva a profilare, pur nel filtro obbligato della nostra Rivista; certamente assai più complesso di quanto si fosse creduto e fosse apparso all'inizio. Ci è, insomma, capitato come a quei naturalisti, cui un occhiale più appropriato di osservazione rivela quanto al nudo sguardo era interdetto.

Un capitolo consistente — e certamente non l'ultimo — della storia della scienza privatistica post-unitaria veniva così ad assommarsi in questo ingiustamente dimenticato foglio giuridico fiorentino degli anni Novanta: una fiammata che si accende e si spegne rapidamente, ma forse non una fiammata di carta. Senza dubbio è una parentesi che si apre nel segno di troppe speranze e di smodati entusiasmi e sembra chiudersi definitivamente nel segno di una frustrante delusione. E il seme resta infatti lungamente sotto la cenere, ma serba la propria fertilità per quei tempi lunghi che sono i tempi reali della storia giuridica come storia di valori e di radicazioni profonde. In essi soltanto chiede di essere misurato.

L'attenzione autonoma per 'La Scienza del diritto privato' si legittima allora non soltanto per la quantità ma altresì per la qualità del materiale disseppellito e indagato. Per il disegno — che da tempo vagheggiamo — di un 'diritto privato italiano' come itinerario dalla prima (1865) alla seconda (1942) codificazione unitaria, una costruzione ardua e tutta da pensare con spirito rinnovato nel troppo poco che la storiografia ha finora compiuto, quel dibattito vivace di fine secolo, quasi rissoso, quell'agitarsi fitto di problemi, quell'intreccio di intuizioni vigorose e di improvvisazioni, di sensibilità preveggenti e di ingenuità, di respiro

culturale e di eclettismo disarmante, che ha per insegna ' La scienza del diritto privato ', ci appaiono costituire un corposo capitolo anticipato.

A ricerca finita, è monotono ma doveroso e gradito ringraziare ancora una volta Carlo Mansuino, Bibliotecario a riposo della Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze, per i tanti ausili ricevuti. Grazie anche — e di gran cuore — a Sten Gagnér, Maximiliane Kriechbaum, Luigi Berlinguer, Rodolfo Del Gratta per la collaborazione generosa prestataci in ricerche monacensi, senesi, e pisane.

Citille, Ognissanti del 1987.

PAOLO GROSSI

PARTE INTRODUTTIVA

CAPITOLO PRIMO

RAGIONI D'UNA MEMORIA

1. Quesiti preliminari. — 2. Dal progetto di una Rivista a una Rivista-progetto.

1. Di sicuro, per molti lettori il titolo di questa Rivista — ‘La scienza del diritto privato’⁽¹⁾ — sembrerà uscire dal nulla, e di nulla sarà evocativo; è un fatto che essa dura soltanto tre anni e mezzo e si spegne improvvisamente senza una legittima successione. La sua vita è una piccola, troppo piccola parentesi che si apre e si chiude⁽²⁾ in quegli ultimi anni dell'Ottocento così vivi per la storia della cultura giuridica italiana.

Un quesito preliminare, allora, si impone, e non appare *prima facie* infondato: metteva veramente conto di disseppellirla dal grembo storico di quell'ultima decade del secolo XIX che è pur così fertile di nuovi — e, talora, più duraturi — fogli giuridici?

⁽¹⁾ D'ora in avanti essa sarà da noi citata nel corso del lavoro con la abbreviazione: SDP.

⁽²⁾ Con una precisazione, che è bene segnare all'inizio di queste pagine: la nostra Rivista è una parentesi che si apre e si chiude, e che — successivamente, nell'imperare del formalismo giuridico e del legalismo — si farà di tutto per non menzionare e per dimenticare. Legata com'è a movimenti ‘ereticali’, che vengono dominati ed espunti nel divenire della futura giusciviltistica italiana, ‘La scienza del diritto privato’ riceve l'umiliante condanna del silenzio. Se ne ha una prova leggendo quel sostanzialmente sciattissimo ma formalmente diligente inventario di un secolo di civilistica, che redige nel 1939 Francesco Ferrara senior; della nostra Rivista *ne verbum quidem*, nemmeno nell'elenco dei periodici giuridici italiani dedicati al diritto civile (cfr. F. FERRARA, *Un secolo di vita del diritto civile (1839-1939)*, ora in *Scritti giuridici* - III - Milano, Giuffrè, 1954, p. 285).

Certamente — diciamolo subito —, non è amor di campanile che ci spinge a trattarne. La Rivista è fiorentina perché la sede geografica della sua Redazione è e rimane costantemente in Firenze, ma la circostanza ci appare piuttosto un'occasione, né mai si manifestano forti i legami con la cultura cittadina e con la città dove — lo sappiamo — non esiste una Facoltà di Giurisprudenza in azione e dove gli studi giuridici sono un sentiero sepolto a stento percepibile da un osservatore frettoloso⁽³⁾. Del resto, dei suoi Direttori, Giuseppe D'Aguanno e Alfredo Tortori, il primo è un siciliano — per studi un palermitano — che ha sempre insegnato la 'Filosofia del diritto' assai lontano dalle rive dell'Arno⁽⁴⁾, il secondo — originario da una pingue famiglia del contado pisano — vive a Firenze perché vi è attratto dal clima culturale e sociale estremamente vivo della città-capoluogo⁽⁵⁾. Come avremo modo di precisare, se v'è un legame particolare da mettere in evidenza, questo è invece con l'ambiente delle Facoltà giuridiche siciliane, che è vivacissimo in quel declino di secolo. Uno dei tratti salienti della nostra Rivista è infatti proprio di non essere una creatura provinciale ma anzi proiettata in una dimensione che esorbita di gran lunga la stessa proiezione nazionale, e di avere una vocazione ad ampio raggio né soltanto teorica né soltanto professionale e che assume assai elasticamente quel diritto privato che campeggia nel suo titolo.

Il buon conoscitore della pubblicistica giuridica italiana dell'Ottocento potrebbe però soggiungere che ciò non sarebbe bastevole per motivare e legittimare la nostra scelta, perché la maggior parte dei fogli giuridici italiani dimostra una stessa qualità. E anche questo è vero: chi abbia pur superficialmente esaminato quei fogli del momento post-unitario resta piacevolmente colpito dalla consapevolezza complessa che li motiva e li sorregge, e non

(3) Vedi quanto abbiamo avuto occasione di scrivere nella nostra ricostruzione degli studi giuridici a Firenze subito dopo l'unità: P. GROSSI, *Stile fiorentino - Gli studi giuridici nella Firenze italiana - 1859/1950*, Milano, Giuffré, 1986, dove il relativo capitolo si intitola proprio 'Il sentiero sepolto'.

(4) Sul D'Aguanno cfr. più sotto a p. 82 ss.

(5) Sul Tortori cfr. più sotto a p. 75 ss.

soltanto le grosse imprese legate a grossi personaggi accademici ⁽⁶⁾. Spesso si tratta di piccole o grandi iniziative legate a un ambiente ristretto — e i titoli lo segnalano senza mascherature come per la 'Temi veneta', la 'Temi genovese', il 'Foro messinese', il 'Foro catanese', e via dicendo —, o legate visibilmente all'esercizio d'una pratica — com'è per il milanese 'Monitore dei tribunali' diretto dall'intelligente avvocato Eliseo Antonio Porro o per la 'Rivista di giurisprudenza' diretta dall'avv. Giuseppe Alberto Pugliese che per esser voce della Corte d'appello di Trani tutti citano, facendo riferimento alla nicchia locale, come la 'Rivista di Trani' —, ma in tutte v'è un respiro, una consapevolezza culturale, un'apertura storica filosofica e politica che ne fa qualcosa di qualitativamente diverso da una Rivista professionale. Og-

(6) È con un richiamo metodologico a una « base più larga » per gli studi giuridici che Carlo Francesco Ferraris introduce il suo 'Annuario delle scienze giuridiche sociali e politiche' (cfr. la citazione a p. VIII) e inaugura, precisamente nel 1880, il decennio più fertile, mentre Schupfer e Fusinato tengono a segnare — nell'atto di battesimo della 'Rivista italiana per le scienze giuridiche' (anno 1886) — l'esigenza di « rispecchiare e insieme aiutare il risveglio, che fortunatamente c'è negli studi giuridici » (in assenza di una programma formale o di un avviso ai lettori, la frase si legge nella sguardia del primo fascicolo). Sotto questi due profili, il modello continuava ininterrottamente ad essere offerto dalla più vecchia, più illustre, delle grandi Riviste a largo spettro, il serafiniano 'Archivio giuridico', che conserva ancora negli anni Ottanta tutta la sua vivacità e che è esemplare per la propria capacità di registrare tutti i fermenti ed aperto a frontiere che l'insofferenza a formalismi manteneva disinvoltamente dischiuse (è sulle sue pagine che Giuseppe Brini pubblica un famoso e innovativo 'Saggio d'Istituzioni del diritto civile italiano' (1881), Gabba e Vivante le loro coraggiose prolusioni pisana e bolognese (1887), Orlando la sua basilare prolusione palermitana (1889)); in tema di ampliamento dell'angolo d'osservazione del giurista, non è dimenticabile che, proprio sulle pagine dello 'Archivio', negli abbastanza remoti anni Settanta, Vito Cusumano ha potuto dar conto — per primo — agli uomini di cultura italiani 'Sulla condizione attuale degli studi economici in Germania' (1874), rompendo un provincialismo inerte, arricchendo le prospettive problematiche e avviando un denso dibattito Coerenza di un foglio nel cui manifesto programmatico il primo direttore Pietro Ellero, fin dal 1868, aveva scritto a lettere forti il bisogno di non restare culturalmente invilupato « dentro l'angusta e rigida cerchia delle vecchie formule » (cfr. *Archivio giuridico*, I (1868), p. 1).

gi che si parla tanto — e ben spesso a vuoto — di interdisciplinarietà e di politicità del diritto come esigenze e come rimedii al formalismo e al tecnicismo, si dovrebbe rinviare questi odierni retori a una lettura attenta di quelle lontane e dimenticate Riviste, tutte all'insegna del laboratorio sperimentale, tutte sensibili alla riforma del diritto vigente in grazia d'una acuita sensibilità culturale e politica del fenomeno giuridico, tutte disponibili a ospitare l'annotazione esegetica professionalmente utile accanto al contributo di pura scienza o addirittura *de iure condendo* del filosofo e dello storico del diritto e, perché no?, del sociologo e dell'etnologo, in una visione unitaria della scienza giuridica e dei suoi compiti, che nessuno esclude e tutti coinvolge.

2. Se questo è il meritato elogio che ci sentiamo di pronunciare su questa peculiare ma diffusa manifestazione di vitalità culturale, sembra spengersi o almeno attenuarsi la singolarità della nostra Rivista fiorentina, e resta ancora da giustificare al lettore il disseppellimento e l'isolamento.

Il discorso da fare è semplicemente il seguente: se è vero che la gran parte delle Riviste giuridiche post-unitarie — e non solo le più illustri, le più accademiche — serba in sé una sensibilità che va ben oltre la mera dimensione tecnica e, su questo terreno, nutre sempre fra ingenuità e ruvidità un embrione di progetto culturale, ciò si esalta in modo quasi parossistico ne 'La scienza del diritto privato'. Non si tratta qui di semi sparsi da ritrovare in un terreno spesso arido, non è il saggio eretico di Vadala-Papale involupato nell'ecclettico contenuto di un fascicolo del 'Foro messinese' o della tranese 'Rivista di giurisprudenza' (7), né la meritoria e lodevole attenzione che consente all'avvocato Porro di condire le pagine del suo 'Monitore' di tanti contributi pro o contro un codice unico delle obbligazioni (8); qui

(7) Il riferimento è a due saggi di Giuseppe Vadala-Papale, un personaggio su cui dovremo tornare in queste pagine: *La giurisprudenza nell'insegnamento e negli studi di diritto civile*, in *Foro messinese*, I (1882), e *La nuova tendenza del diritto civile in Italia*, in *Rivista di giurisprudenza*, VIII (1883).

(8) Cfr. più sotto p. 118 ss.

il grado di progettualità è altissimo, quasi ossessivo, e ne intride ogni pagina.

Qui tutto è progetto, a cominciare dalla non innocua intitolazione, per continuare con puntigliosa pervicacia nella scelta dei collaboratori, dei temi, dei contributi e delle notizie, delle opere da recensire. Non è la rivista di una scuola nel significato ristretto di questo termine, giacché dietro di essa stanno due volonterosi operai, un teorico e un pratico, e uno sciame sparso e anche eterogeneo di collaboratori; né tanto meno il foglio d'una chiesa culturale, giacché vi è consentito il dissenso e vi è ammesso un sostanziale pluralismo. Ma un filo unitario e continuo lega durante i quasi quattro anni di esistenza il primo all'ultimo fascicolo, e lega tutti i collaboratori — anche nei loro dissensi ⁽⁹⁾ — a un comune banco di lavoro entro un comune laboratorio.

Il progetto non appiattisce le diversità ma accomuna. In che cosa esso consista è troppo presto per dirlo e vi ci attarderemo più avanti; basti qui dire che tutte le insoddisfazioni per l'andazzo sonnolento e servile della esegesi paleo-civilistica italiana trovano nel nostro foglio lo strumento per emergere compiutamente e per coordinarsi. Emergono forse non una ma parecchie visioni della dimensione giuridica in un panorama che è e resta sfaccettatissimo, ma una è l'esigenza: imboccare una strada nuova, imbracciare strumenti nuovi, rinnovare le fonti sclerotiche e raggrinzite, delineare una nuova figura di giurista con una maggior coerenza alla società e alla cultura circolanti.

In altro nostro lavoro parlammo genericamente di una paleo-civilistica e di una civilistica neoterica ⁽¹⁰⁾. Di quest'ultima 'La scienza del diritto privato' rappresenta il più rilevante momento di coagulazione, forse l'unico nell'ambito delle Riviste giusprivatistiche che abbia inteso realizzare in un periodico unitario (anche se non compatto) la voce di un movimento crescente (anche se, alla lunga, non vincente).

⁽⁹⁾ Su questi dissensi cfr. più sotto, a p. 87.

⁽¹⁰⁾ Cfr. P. GROSSI, *Tradizioni e modelli nella sistemazione post-unitaria della proprietà*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 5/6 (1976/77).

L'interesse al disseppellimento discende da questo intenso grado di specularità. La nostra Rivista incarna veramente quella realtà rara e singolarissima che abbiamo altra volta chiamato la Rivista-progetto⁽¹¹⁾, pensata in ogni sua fibra, teleologicamente orientata, sorretta da una tensione che, prima di essere culturale, è autenticamente morale. Le altre Riviste, di cui abbiamo tessuto l'elogio, recano soltanto tracce di sensibilità e di consapevolezza, ma il quadro d'insieme rende indebita ogni assimilazione.

Sotto questo profilo sarebbe estrinseca un'assimilazione anche con Riviste altamente programmatiche come l'orlandiano 'Archivio di diritto pubblico' che restringe il proprio compito alla creazione di una scuola italiana di diritto pubblico e a un affinamento metodologico dei giovani giuspubblicisti. L'unica Rivista che si muova sullo stesso piano è la ferriana 'Scuola positiva', che, con un più chiuso spirito di setta e con più acre intolleranza, porta innanzi un'operazione affine nel campo quasi esclusivo del diritto e del processo penali.

(11) P. GROSSI, *Chiarimenti preliminari*, in *La 'cultura' delle Riviste giuridiche italiane* - Atti del Primo Incontro di studio - Firenze, 15-16 aprile 1983, Milano, 1984, p. 15.

CAPITOLO SECONDO

UNA SAGOMA FORMALE

Non sarà disutile segnare qualche dato formale della nostra Rivista.

Il primo fascicolo appare nel gennaio 1893 sotto la intitolazione complessa 'La scienza del diritto privato - Rivista critica di filosofia giuridica, legislazione e giurisprudenza'. Direttori: Giuseppe D'Aguanno, avvocato in Palermo⁽¹⁾, e Alfredo Tortori, avvocato in Firenze (il quale ultimo, dal febbraio 1895, resterà sino alla fine il solo Direttore). La Direzione e l'Amministrazione sono presso il domicilio di Tortori, e varieranno negli anni a seconda del variare di quello. Il Direttore responsabile è il Tortori. La stamperia è in Firenze, presso lo 'Stabilimento di Giuseppe Pellas'⁽²⁾.

È abbastanza singolare (ma non unico) che siano elencati fin dall'inizio i 'collaboratori ordinari', i quali risultano consistere già nel primo fascicolo in un cospicuo e autorevole numero: Biagio Brugi, Giuseppe Carle, Costantino Castori, Camillo Cavagnari, Gian Pietro Chironi, Pietro Cogliolo, G. Camillo de Benedetti, Pedro Dorado, Carlo Francesco Gabba, Emanuele Gianturco, Angelo Majorana, Enrico Piccione, Vittorio Polacco, Vito Rizzuti, Giuseppe Salvioli, Luigi Sampolo, Giuseppe Vadalà-Papale.

(¹) D'Aguanno, già noto per una vasta produzione scientifica, stava allora preparandosi alla libera docenza in Diritto civile e in Filosofia del diritto, che avrebbe poi guadagnato nel '94 e nel '95.

(²) Dal secondo fascicolo dell'anno primo verrà stampata presso la tipografia editrice Ciardi e, dal primo fascicolo dell'anno terzo, presso la tipografia Cooperativa (sempre in Firenze): dal fascicolo ottavo/nono dell'anno terzo presso la tipografia Giachetti (in Prato).

Col fascicolo ottavo dell'anno primo (agosto 1893) si aggiungono Corrado Biondi, Giuseppe Fiamingo, Letterio Granata, Giuseppe Guarnieri, Achille Loria, Fabio Luzzatto, Giovanni Mignacco, Francesco Pietropaolo, Ferdinando Puglia, Ippolito Santangelo Spoto, Corrado Turchetti, Victor Yseux. Col fascicolo primo dell'anno terzo (gennaio 1895) lo stuolo si impingua ancora: Antonio De Bella, Luigi Guelpa, Lando Landucci, Silvio Longhi, Luigi Miraglia, Alberto Morelli, Vittorio Olivieri, Beniamino Pandolfi, Francesco Perrone, Giuseppe Ricca-Salerno, Orazio Sechi, Manfredi Siotto-Pintor, Angelo Sraffa, Luigi Tartufari, Ercole Vidari, Cesare Vivante. Col fascicolo quarto dell'anno terzo (aprile 1895) si aggiungono Pilade Casini e Pietro Laura, mentre scompaiono il Guelpa, il Landucci, il Pietropaolo e l'Yseux. Con l'anno quarto (gennaio 1896) entrano ancora Leone Bolaffio, Emilio Caldara, Eugenio Florian, Benedetto Scillamà, Melchiorre Sterio, Emilio Venezian.

È di un estremo interesse la partizione interna, che ritroviamo in ogni fascicolo quasi a testimoniarcì che è voluta e pensata. Accanto agli immancabili 'Studi critici', una 'Bibliografia' e una 'Rassegna dei periodici' abbastanza estese in un ampio spazio internazionale ma anche assai selettive e pertanto perfettamente funzionali al programma⁽³⁾, il 'Movimento legislativo' che è un analitico sguardo a quanto bolle nella pentola parlamen-

(3) Tanto per esemplificare, nei primissimi fascicoli, Tortori recensisce 'Le leggi biologiche e le leggi giuridiche in rapporto alla questione sociale' del Piccione (Roma, 1892); 'Divorzio' del Turchetti (Sondrio, 1892); 'La donna delinquente e la prostituta' di Lombroso-Ottolenghi (Torino, 1892); 'Ritologia giuridica: saggio di diritto procedurale scientifico' di Sancipriani (Roma, 1893). Fabio Luzzatto la 'Nature du droit du preneur dans le contrat de louage' dell'Yseux (Paris, 1893). Ippolito Santangelo Spoto la quarta edizione del 'Corso di diritto commerciale' del Vidari, dove trova modo, parlando della appendice in cui era ristampato il saggio 'Contro un Codice unico delle obbligazioni', di esprimere in proposito il punto di vista del movimento. D'Aguanno 'Il diritto d'uguaglianza' del Savagnone (Palermo, 1893); 'Ancora per un Codice unico delle obbligazioni' del Vivante (Roma, 1892); 'Contro un Codice unico delle obbligazioni' del Manara (Torino, 1893); 'La nuova legge sui probiviri e

tare e che dimostra l'attenzione peculiarissima dei Redattori verso l'impacciato e contraddittorio incedere del legislatore italiano soprattutto sul piano delle riforme sociali ⁽⁴⁾, la 'Cronaca' selettiva e orientatissima ⁽⁵⁾, nonché la significativa rubrica 'I discorsi inaugurali del presente anno giuridico e la riforma del diritto privato', un tentativo di seguire e capire il sinuoso incedere della magistratura.

la capacità giuridica delle donne e dei minorenni' del Polacco (Milano, 1893). E si potrebbe istruttivamente continuare.

La prima rassegna dei periodici nel primo fascicolo riguarda lo 'Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik' diretto da Heinrich Braun, un esponente della destra socialdemocratica tedesca; la 'Zeitschrift für das privat-und-öffentliche Recht der Gegenwart' fondata e diretta da Samuel Grünhut, la 'Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger', la «Revue critique de législation et de jurisprudence», la 'Revista general de legislación y jurisprudencia'. Per l'Italia, il 'Pensiero italiano', diretto dall'avvocato Pirro Aporti, che reca un saggio di Vadalà-Papale, la 'Critica sociale', il quindicinale del socialismo scientifico di Turati, la catanese 'Antologia giuridica', 'La scuola positiva, lo 'Archivio di psichiatria e scienze penali' di Cesare Lombroso.

⁽⁴⁾ Ecco il contenuto della prima rubrica: si annunziano per «l'altissima importanza giuridico-sociale» tre disegni di legge del ministro Lacava, uno in tema di infortuni sul lavoro, uno sulla polizia delle miniere, cave e torbiere, uno sulla istituzione dei collegi di probiviri in materia di lavoro; un altro dell'on. Villa sul divorzio; un altro ancora del ministro Bonacci sulla obbligatoria precedenza del matrimonio civile rispetto a quello religioso. I temi di legislazione sociale, del divorzio, del matrimonio civile saranno i costanti protagonisti della rubrica.

⁽⁵⁾ Spigolando, ecco alcuni temi principali: Leggi sociali; La legge sul lavoro dei fanciulli; Congresso minerario di Bruxelles (con attenzione particolare per la condizione degli operai in miniera); La casa di lavoro in Torino (istituita su iniziativa del Pretore urbano Luigi Martini); Il congresso delle Camere del lavoro a Parma; I probiviri agrarii (notizie sulle vicende dell'apposito disegno di legge); Il concorso della Società italiana di antropologia (per il migliore lavoro «sulle proprietà collettive di tutta Italia, o di una regione, o provincia, o di uno o più comuni»); Il regolamento per la legge dei probiviri; Per la riforma del Codice di commercio; La tassa dell'incuria (su un progetto del Ministro Boselli che impone una tassa proporzionale sulle terre incolte); La riforma dei contratti agrari (sui lavori della Commissione già costituita).

La Rivista continua la sua presenza per circa tre anni e mezzo; col fascicolo quinto/sesto del maggio/giugno 1896 essa si interrompe all'improvviso senza una apparente giustificazione, senza che se ne possano indovinare o intravedere i motivi. Ma una vita assai intensa può anche essere assai breve ⁽⁶⁾.

⁽⁶⁾ La Rivista si spenge senza successori legittimi. Un filo di continuità morale e culturale potrebbe rinvenirsi nella 'Rivista di storia e filosofia del diritto', che il co-direttore del nostro foglio, Giuseppe D'Aguanò, vara (ma sarà navigazione brevissima) nel gennaio 1897, insieme a Giuseppe Salvioli, facendone ancora una volta il vessillo del positivismo filosofico nel territorio delle scienze giuridiche. Un filo ulteriore: molti dei 'collaboratori ordinari' de 'La scienza del diritto privato' (Gabba, Loria, Salvioli, Vadalà-Papale e lo stesso ex-direttore Tortori, per non citar che i più stretti) entrano a far parte del collegio scientifico di una 'Rivista scientifica del diritto', che fondano — sempre nel 1897 —, quasi a raccogliere certe spoglie, Michelangelo Vaccaro e Salvatore Fragapane; altra Rivista ispirata a un positivismo affatto ottuso, dalla vita effimera, dalla incidenza pressoché nulla.

PARTE PRIMA

TEMPO DI GESTAZIONE

CAPITOLO PRIMO

IL DIBATTITO CIVILISTICO
ALL'INIZIO DEGLI ANNI OTTANTA

1. Percezioni e ribellioni della civilistica neoterica. — 2. La prolusione romana di Enrico Cimbali. — 3. La 'scienza nova' di Giuseppe Vadalà-Papale. — 4. L'avvio del dibattito.

1. Con ogni probabilità, il giurista non del tutto sprovveduto che, nel gennaio 1893, avrà sfogliato il primo fascicolo della Rivista novissima 'La scienza del diritto privato' non ne sarà rimasto per niente sorpreso. Nuova di zecca era senza dubbio la Rivista, ma quel titolo, e quel programma, e quelle idee che vi si enunciavano con voce tanto limpida e sonora, dovevano albergare già nella sua testa da almeno un decennio.

Da tempo la Rivista, e quel programma, e quel titolo, erano previsti ed attesi. Si può anzi dire che mai foglio giuridico ebbe una preparazione teoretica così lunga e capillare, neanche 'La scuola positiva' che pur serba tante sostanziali affinità. Il sasso era stato lanciato almeno dodici anni prima, e per dodici anni negli impegnatissimi dibattiti della civilistica neoterica deve esser collocato l'estendersi e il consolidarsi di quelle radici culturali, ideologiche e tecniche che emergeranno alla superficie con il frutto già maturo de 'La scienza del diritto privato'.

L'indicazione e qualificazione di civilistica neoterica pecca di vaghezza e genericità puntando il dito sul nuovo che affiora ma senza dare contenuti a questo nuovo. Ne siamo perfettamente consapevoli; ma siamo anche consapevoli che, dagli anni Ottanta, non si affaccia sul palcoscenico della scienza giuridica italiana una scuola compatta con un fondatore e un programma definito, ma è piuttosto una istanza di rinnovazione nei canoni metodici e nella

visione del giurista e del suo ruolo che un gruppo variegatissimo di civilisti assorbe da un clima e da un'aria dove molti germi nuovi circolano portati da correnti ampie ed ariose provenienti dai laboratori tedeschi. Qualche coagulazione è individuabile, ma si tratta sempre di realtà non compatte. Un esempio: il cosiddetto 'socialismo giuridico', evocato ed invocato da molti in questi nostri ultimi venti anni come categoria storiograficamente appagante e munita di un grosso valore definitorio per il suo apparire a tutta prima come un monolito, è invece indicazione sofferente, come vedremo tra breve, di tale eterogeneità da restare storiograficamente inutile e falsante.

Consapevoli che la qualificazione 'civilistica neoterica' non ha e non pretende di avere valore definitorio ma è soltanto l'indicazione imperfetta di un multiforme terreno che fa spicco relativamente all'immediato passato della paleo-civilistica esegetica, contentiamoci di questo vaso vuoto variamente riempibile e non nascondiamoci anzi che ha contenuti anche sensibilmente diversi, contentiamoci di cogliere un comune atteggiamento psicologico e un comune rinnovamento metodologico che consente di mettere insieme personaggi differenti come Enrico Cimbali e Chironi, Gianturco e Polacco, Gabba e Simoncelli. Di fronte a un materiale storico abbastanza fluttuante è più corretto usare una categoria forse non rigorosa e non appagante ma neanche rigida e irrigidente, piuttosto che uno schema culturale teoricamente più provveduto ma che forza e sacrifica — e, pertanto, non è abbastanza interpretativo — la multivocità espressiva.

Ci basti vedere accomunati questi uomini diversissimi — sempre però con diversità di toni, di angoli di osservazione, di fondamenti ideologici e filosofici — all'ombra di un'idea-forza portata innanzi con vigore e all'insegna di una precisa operazione culturale: insofferenza per il « pantano di una esegesi grettamente servile »⁽¹⁾ in grazia di una sicura coscienza della riconquistata capacità costruttiva, e, conseguentemente, il miraggio assillante di una strutturazione sistematica del sapere giuridico e dell'edi-

⁽¹⁾ E. CIMBALI, *La nuova fase del diritto civile nei rapporti economici e sociali con proposte di riforma della legislazione civile vigente* (1884), ora in *Opere complete*, I, Torino, Utet, 1895, p. 5.

ficazione del sistema; eliminazione dal tavolo del giurista degli ingombranti e ormai sterili commentari francesi e attingimento pieno alle fonti culturali e tecniche tedesche.

Con una banalità assolutamente riduttiva si è inteso delineare questa profonda mutazione di rotta con il passaggio dall'esegesi al sistema. Frase efficace ma insoddisfacente, perché non riesce a sottolineare dovutamente che non si trattava di scegliere fra due strade opposte ma di operare conquiste ulteriori, di cominciare dal solido esercizio esegetico per andare oltre e costruire, su quel materiale provvidenziale ma sparso e disordinato, un edificio di qualità superiore.

Il vero moto rivoluzionario reperibile nel nuovo civilista italiano degli anni Ottanta è di indole psicologica, è il suo sentimento di sicurezza, il suo rifiuto di un ruolo passivo, l'affermazione della *libertà* della sua opera.

Il pianeta culturale austro-germanico sembrava soddisfarlo appieno con la diversità dei modelli che nel suo seno si integravano, si armonizzavano, forse anche si contraddicevano. Accanto agli altissimi pinnacoli delle cattedrali teoretiche di Puchta, di Windscheid e anche del Savigny del 'System', vivissima e suadente restava la voce del Savigny storicista, e si imponeva maestosa quella parimente storicista del germanista Otto von Gierke. Da un lato, ci si poteva compiacere nelle costruzioni pandettistiche, che costituivano di fatto l'elogio forse più alto mai tributato alla capacità di concettualizzazione e di sistemazione da parte dei giuristi; dall'altro, si temperava nel positivo della storia, si verificava nel concreto della vita e dello 'spirito' d'un popolo la efficacia e utilità di quello scialo di guglie arditissime.

Abbiam detto or ora: il positivo della storia, usando di proposito questo non innocuo aggettivo. Più in là del diritto e dell'esser giurista e delle risse metodologiche fra giuristi, v'è un'opzione di fondo da parte dei neoterici per quel positivismo filosofico imperante che sembra essere negli anni Ottanta il vessillo obbligato per ogni intellettuale non ripiegato su se stesso. Il germanismo culturale avvalorava le scelte filosofiche: nello sfondo, i filoni romanista e germanista della Scuola Storica venivano rivissuti come i precursori del nuovo verbo, quel verbo che, successivamente, trovava sempre in Germania nella scuola storica

dell'economia e nel 'socialismo della cattedra' dei consolidatori efficaci. E sarà un tedesco, Albert Schaeffle, con i suoi fortunati volumi 'Bau und Leben des socialen Körpers', tradotti prestissimo in italiano nel 1881⁽²⁾, a fungere da mentore riconosciuto.

Già da quanto stiamo scrivendo, da questo complesso troppo diversificato di voci che proveniva dal pianeta germanico, si può dedurre il grado di ecletticità culturale della civilistica neoterica; se si aggiunge che, dal punto di vista filosofico, positivismo significa sì un naturalismo evoluzionista secondo i canoni di Darwin e Spencer tradotti da Schaeffle sul terreno dell'analisi economico-sociale ma anche un inabdicabile storicismo, l'eclettismo culturale diventa un miscuglio complicato e confuso, e la strada del 'positivismo' un complicato intersecarsi di sentieri con una pluralità di contenuti.

Torneremo più avanti su questo 'positivismo' dei giusciviliisti e sulle sue ambivalenze e ci riserviamo di fornire allora qualche ulteriore chiarimento. Quello che preme ora di segnare è che l'opzione del positivismo filosofico (anche se colorata di tanta elasticità e incoerenza) concorreva efficacemente con la grossa apertura ai tedeschi almeno su un punto: era un tentativo di rompere i

(2) Nella terza serie della 'Biblioteca dell'economista' (vol. VIII, P. I e II) diretta da Gerolamo Boccoardo, tradotti da quel benemerito traduttore di cose austro-germaniche che fu Ludovico Eusebio, un ecletticissimo poligrafo cui si deve — fra l'altro — la traduzione dei Codici civile e commerciale del *Reich*, sotto la intitolazione italiana: *Struttura e vita del corpo sociale - Saggio enciclopedico di una reale anatomia, fisiologia e psicologia della società umana con speciale riferimento all'economia sociale come scambio sociale di materia*, Torino, Utet, 1881. Lo scopo dichiarato dell'opera, come risulta fin dalle prime righe della prefazione di Schaeffle, è « di dare in due volumi un'analisi sistematica delle principali istituzioni e delle principali funzioni della società umana ». Dietro Comte e Spencer, guardando con puntigliosa attenzione ai progressi delle ricerche scientifiche nel campo delle discipline naturalistiche ma soprattutto della istologia, della anatomia e della fisiologia Schaeffle si sforza di risalire dalla analisi a una visione sistematica, che è propria e tipica della natura fisica e della sua ordinata armonia ma che deve essere individuata e sottolineata anche nella complessità delle cose sociali ed economiche che su quella natura non possono non esemplarsi. Schaeffle offriva, grazie al suo evoluzionismo naturalista, una preziosa fondazione filosofica a quell'ansia sistematica che dominerà la giuristica neoterica.

lacci che serravano le mani dei giuristi, di farli uscire dalle secche di un legalismo ridotto a vuote e fiacche esercitazioni formalistiche, di metterli in contatto con le cose, fossero esse natura o storia, oppure natura e storia insieme. Non più un giurista entro la monade del Codice (e si sa bene che le monadi non hanno finestre), non più un giurista passivo e servile e — quel che è peggio — contento di esserlo.

Fra tutto il viluppo di motivazioni che i civilisti neoterici ci propongono, è soprattutto questo il filo conduttore che vogliamo qui sottolineare; perché è il filo che vale da premessa interpretativa alla compiuta epifania del movimento incarnata precisamente ne 'La scienza del diritto privato'. Seguendo a ritroso questo filo, le radici della Rivista si disveleranno, e sarà più agevole la sua collocazione nel grembo di quegli anni fertili.

Anni fertili! Per un decennio è tutto un interrogarsi dei civilisti più consapevoli sulla propria identità, e il discorso — senza velleitarismi, senza presunzione, con franchezza e semplicità di intenti — diventa un vero e proprio discorso sul metodo. E se i civilisti, gente avveza da sempre alle tecniche collaudate del diritto privato, parlano di metodo, è segno che l'edificio scricchiola ⁽³⁾

(3) I più consapevoli fra i giovani giuristi avvertono il sommovimento che coinvolge tutto l'edificio giuridico, e sono investiti da incertezze profonde. Esempio è un giovane toscano di grosso ingegno, che studia nella Pisa fervidissima della fine degli anni Ottanta, Dionisio Anzilotti. Il futuro fondatore della dottrina italiana di diritto internazionale, che esordisce con alcuni saggi di filosofia del diritto, in uno di questi, che costituisce una singolare lettura di Spencer in chiave giusnaturalistica (anche se giusnaturalismo abbastanza positivizzato), non può fare a meno, a più riprese, di riferirsi alla crisi speculativa dalla quale si sente dominato. E mentre, in esordio, colloca la sua ricerca sul grande mentore inglese « in un momento di tanta incertezza nei principi e nei concetti fondamentali di quelle scienze, che, per la loro immediata attinenza ai bisogni pratici della vita, hanno, più delle altre, necessità di esser poste in saldo e di ricevere l'assenso di tutti », alla fine, in conclusione, sente il bisogno di operare la datazione sostanziale delle sue pagine « in un periodo di rivolgimento così profondo del pensiero, mentre gli animi sono così vivamente commossi e perturbati, e la fede negli ideali si indebolisce ogni giorno più, e lo scetticismo, più fatale assai delle negazioni, invade tutta la vita sociale » (cfr. D. ANZILOTTI, *La scuola del diritto naturale nella filosofia giuridica contemporanea. A proposito del libro di Herbert Spencer « Justice »*, Firenze, Le Monnier, 1892

e che è giunto il momento di tralasciare i mille problemi minuti per porsi il problema fondamentale, quello connesso appunto alla propria identità.

Le occasioni possono essere molteplici, ma una sembra la più congeniale, la prolusione, non tanto perché è la più solenne e sentita in una accademia che serra ancora i propri ranghi nelle liturgie tradizionali, quanto perché è quella che, in un mondo di scarse e inefficaci comunicazioni sociali, permette di più la moltiplicazione e diffusione della voce. Il decennio Ottanta-Novanta, momento di riflessione e di crescita per tutta la *scientia iuris* italiana, sarà infatti costellato di prolusioni e prelezioni, nelle quali — al di là del cerimoniale accademico — è ben spesso consegnato il seme di un progetto o l'abbozzo d'un programma, e si trova il coraggio di scrollarsi di dosso plagi del passato e misoneismi.

Ventata d'aria fresca che investe ogni settore dell'universo giuridico — si pensi alle prolusioni esemplari di Ferri sul terreno penalistico⁽⁴⁾ e di Orlando su quello amministrativistico⁽⁵⁾ — ma che è intensa e incisiva soprattutto nel fino ad allora troppo quieto claustro dei privatisti.

2. A rompere per primo questa quiete fu Enrico Cimbali, un giovanissimo libero docente siciliano, che aveva appuntito gli strali d'un ingegno intellettualmente curioso e libero a quella scuola napoletana dove si guardava con attenzione ai fatti culturali austro-tedeschi⁽⁶⁾. Il 25 gennaio 1881 spettò a lui, nell'ambito dell'occasione accademicamente modesta d'una prolusione al

(le citazioni sono rispettivamente a p. 3 e a p. 48) (il saggio è stato ristampato in: D. ANZILOTTI, *Studi di diritto processuale internazionale e di filosofia del diritto*, Padova, Cedam, 1963, p. 673 ss.).

(4) E. FERRI, *La scuola positiva di diritto criminale*, Siena, Torrini, 1883 (Prelezione al corso di diritto e procedura penale tenuta nella R. Università di Siena il 18 novembre 1882).

(5) V. E. ORLANDO, *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*, in *Archivio giuridico*, XLII (1889), ora in *Diritto pubblico generale*, Milano, Giuffrè, 1940 (Prolusione ai corsi di Diritto amministrativo e Diritto costituzionale tenuta nella R. Università di Palermo l'8 gennaio 1889).

(6) Cimbali si trasferì a Napoli, subito dopo essersi laureato in Giurisprudenza nell'Ateneo catanese, nel novembre del 1876.

suo corso libero presso la Sapienza di Roma, di gettare alta una voce quasi stonata ma che sarebbe fra poco diventata un piccolo ma agguerrito coro ⁽⁷⁾.

Al centro dell'invitatorio metodologico di Cimbali sta il costante richiamo a un sapere sistematico che costituisca il superamento dei commentari empirici dei francesi e, nel tempo stesso, la elusione dei troppo razionalistici modelli tedeschi ⁽⁸⁾, e che possa conseguire questo scopo con la messa in opera di una officina di monografie su « gli organi vitali del nostro diritto civile nazionale » utilizzando analisi e sintesi, esegesi e costruzione, senza ot-tuse preclusioni ⁽⁹⁾.

Fin qui nulla di clamorosamente nuovo. Nuovo era però lo spunto che il giurista di Bronte ne traeva per ripensare il problema generale delle fonti e il ruolo del giurista, ossia il sacrario intoccabile dello Stato di diritto di marca risorgimentale. La prolusione cimbaliana si incentrava infatti su due punti fermi: l'elogio incondizionato del giurista e la riduzione della legge, dello *ius positum*, a necessaria espressione della vita e delle esigenze vitali di una comunità storica.

Significative alcune sottolineature del primo tema: « il giureconsulto romano rappresenta il tipo del grand'uomo, della grande personalità che si leva al di sopra del volgo e lo governa: il mondo giuridico si aggira intorno a lui, come il mondo politico intorno a Cesare o ad Augusto » ⁽¹⁰⁾; egli appare veramente « apostolo di equità ed organo vivente della coscienza popolare » ⁽¹¹⁾. Ugualmente per la società medievale, dove « spicca ... nuovamente il

(7) È la arcinota prolusione su *Lo studio del diritto civile negli Stati moderni*, Torino, Bocca, 1881, ora in E. C., *Studi di dottrina e giurisprudenza civile*, Lanciano, Carabba, 1889 (da cui citiamo). Una memoria viva di quella prolusione e dei contrastanti sentimenti che generò nel folto uditorio è nella commemorazione solenne che, nell'aula magna dell'Ateneo catanese, tiene Giuseppe Vadalà-Papale (*Commemorazione del Prof. Enrico Cimbali*, in *Antologia giuridica*, II (1887), p. XI). Vadalà era presente e plaudente in mezzo a quell'uditorio.

(8) E. CIMBALI, *Lo studio del diritto civile*, cit., pp. 15-20.

(9) *Ibidem*, p. 27.

(10) *Ibidem*, p. 6.

(11) *Ibidem*, p. 7.

tipo del giureconsulto. Splendida la sua figura, grande la sua missione » ⁽¹²⁾.

Significative anche molte sottolineature del secondo tema: « il legislatore non dee più riputarsi l'arbitro e il creatore delle leggi », sembra piuttosto che « debba considerarsi come il vero rappresentante dello spirito nazionale, l'organo immediato ed autorevole della coscienza popolare » ⁽¹³⁾. Perché « il diritto è la vita » ⁽¹⁴⁾ « e il diritto ... non può dirsi che costituisca un organismo vero e compiuto, se non quando giunge ad abbracciare e fondere insieme con mirabile armonia tutti i rapporti molteplici della vita medesima » ⁽¹⁵⁾; per cui « un lavoro di sistemazione dei diritto civile, perché possa dirsi fondato sopra basi veramente durevoli e positive, è mestieri compendii in sé ... l'organismo del diritto privato quale esso si presenta e vive svolgendosi in contatto colle mutabili esigenze della vita sociale » ⁽¹⁶⁾. Da qui la condanna senza appello di quel modo aberrante di concepire la legge « in guisa che possiamo comandare sempre arbitrariamente, od ubbidire del pari sempre ciecamente alla medesima », giacché « la legge invece costituisce un istituto vivente ed un centro dinamico di forze » ⁽¹⁷⁾.

Il culto cimbaliano del positivo, assai tributario nel linguaggio e nella nomenclatura del naturalismo darwiniano-spenceriano ma assai più tributario nella sostanza dello storicismo savigniano, nel tentativo di ricostruire « il vero concetto organico della legge » ⁽¹⁸⁾, ne « i rapporti della vita reale » ⁽¹⁹⁾ « in conformità dell'intima ed essenziale natura delle cose » ⁽²⁰⁾, profondamente la

⁽¹²⁾ *Ibidem*, p. 7.

⁽¹³⁾ *Ibidem*, p. 14.

⁽¹⁴⁾ *Ibidem*, p. 26.

⁽¹⁵⁾ *Ibidem*, p. 25.

⁽¹⁶⁾ *Ibidem*, p. 24.

⁽¹⁷⁾ *Ibidem*, p. 29.

⁽¹⁸⁾ *Ibidem*, p. 30. L'ingenuità nell'accettazione di molte premesse darwinistiche anche da parte di uomini non faciloni come il nostro Cimbali deriva da una circolante consapevolezza epistemologica; che la scienza è una, che scientificità significa soprattutto corrispondenza alle 'verità' individuate dalla scienza della natura, che ogni scienza deve dare il proprio contributo all'unico albero enciclopedico.

⁽¹⁹⁾ *Ibidem*, p. 24.

⁽²⁰⁾ *Ibidem*, p. 29.

umilia, la desacralizza: né una legge eterna ed immobile, né una legge scritta con termini indiscutibili su tavole mosaiche, ma una creatura estremamente fragile e condizionata che ha bisogno dell'interprete come di un continuo verificatore della coerenza fra norma e cose, fra norma e natura delle cose: « se è questo, come credo, il vero concetto organico della legge, non può esser dubbia né l'efficacia e la durata della sua azione come centro dinamico di forze, né l'ufficio e le funzioni esercitate dall'interprete come strumento necessario, perché si espliciti liberamente e naturalmente l'azione della legge. La legge difatti rappresenta un complesso di regole e di disposizioni che il legislatore, quale organo immediato della coscienza popolare, delle condizioni e necessità della vita in un dato momento storico, crede le più adatte per poter conservare felicemente la vita medesima e farla sviluppare liberamente in tutte le sue forme molteplici di manifestazione » ⁽²¹⁾; « è mestieri allora che la legge stessa subisca l'influenza e l'azione dell'ambiente modificato e di quelle medesime cangiate circostanze che, per virtù del suo ufficio, vien chiamata a regolare » ⁽²²⁾. È giocoforza concludere che v'è « una evoluzione progressiva della legge » ⁽²³⁾ e che viene ad ingigantirsi « l'ufficio dell'interprete, che è lo strumento e il ministro della sua vita e della sua azione in continuo divenire » ⁽²⁴⁾.

Il discorso del poco più che venticinquenne libero docente ⁽²⁵⁾ non è privo di sottintesi e di reticenze — frutto di qualche timore e di un calcolo prudenziale — ma è nella sostanza franchissimo, e lo dimostrerà lo sviluppo che esso avrà tre anni dopo nelle trame dell'*opus magnum* cimbaliano ⁽²⁶⁾; metteva — anche se non esplicitamente — all'ordine del giorno della riflessione civilistica italiana il grande tema del significato primo di un sapere sistematico, del suo carattere affrancatorio per l'interprete: il sistema non poteva non essere, nella nuova visione positiva, che organico alla

⁽²¹⁾ *Ibidem*, p. 30.

⁽²²⁾ *Ibidem*, p. 31.

⁽²³⁾ *Ibidem*, p. 32.

⁽²⁴⁾ *Ibidem*, p. 32.

⁽²⁵⁾ Cimbali era infatti nato a Bronte (Catania) il 9 dicembre 1855.

⁽²⁶⁾ Cioè nel volume celeberrimo su 'La nuova fase del diritto civile'.

vita e perciò variabile; fedele al costume d'una comunità particolare, e perciò nazionale e non trascendentale⁽²⁷⁾; espressione sempre e comunque dello spirito popolare⁽²⁸⁾.

Con il richiamo ricorrente, quasi monotono, all'idea savigniana un'altra idea parimente savigniana sembra far capolino dietro le quinte del discorso: l'affidamento, che Savigny conferiva alla scienza, di individuazione e fissazione del *Volksgeist*⁽²⁹⁾. In tutt'altro clima, sotto il capestro della Codificazione del 1865 e della sua indisponibile fonte napoleonica, Cimbali sembra condividere l'insegnamento del Maestro di Frankfurt. Ostenta freddezza per il *Code civil*, non nasconde la sua ammirazione per i Codici prussiano ed austriaco assai più disponibili sul piano della cosiddetta gerarchia delle fonti, ma soprattutto tenta l'operazione più malagevole: la storicizzazione della legge, avanzando l'idea d'una sua possibile interpretazione evolutiva.

Il dissacrante era questo: che la legge si svuotava dall'interno e l'interprete si collocava sul piano costruttivo di mediatore fra regola vecchia e fatti nuovi.

3. All'incirca negli stessi giorni della prolusione cimbaliana un altro giovanissimo studioso siciliano, Giuseppe Vadalà-Papale, un filosofo del diritto nutrito di studi civilistici⁽³⁰⁾, termina

(27) Cimbali insiste che « un diritto concreto, realmente vivo... non può concepirsi altrimenti che sotto la forma storica di diritto nazionale » (*Ibidem*, p. 26).

(28) Non vale la pena di fare citazioni, vale la pena di ripetere che il concetto è evocato a ogni piè sospinto.

(29) A Savigny il Nostro fa spesso esplicito riferimento.

(30) Su di lui nemmeno un cenno nel breve schizzo di Bobbio (N. BOBBIO, *La filosofia del diritto in Italia nella seconda metà del secolo XIX*, in *Bollettino dell'Istituto di filosofia del diritto della R. Università di Roma*, a. 1942) e nell'ampio affresco del Fassò (G. FASSÒ, *Storia della filosofia del diritto - III - Ottocento e Novecento*, Bologna, Il Mulino, 1970). Senza dubbio, da un rigoroso osservatorio culturale, l'opera di Vadalà-Papale appare troppo consegnata agli entusiasmi dell'incondizionata adesione al movimento evolucionistico, e perciò condita di ingenuità e legata al fragile soffio di una ventata passeggera. Lo storico, meno severo dei filosofi, ha il dovere di constatare i consensi e anche l'irritazione che sollevò, e il gran dibattito sulle Riviste degli anni Ottanta, che servì non poco a scuotere il dormitorio dei giuristi italiani. Vadalà nasce a Catania nel 1854, insegna

la stesura di un libello su ' Il codice civile italiano e la scienza ⁽³¹⁾, un libello dove — assai più che in Cimbali — la pagina è tesa da una continua eccitazione; Vadalà è infatti, innanzi tutto, un ' filosofo ' e può permettersi quelle disinvolture che al civilista sembrano vietate. Adepto convinto di un positivismo evoluzionista di marca darwiniano-spenceriana ⁽³²⁾ palesa ed esaspera l'esigenza di una autentica scientificità del futuro diritto civile ⁽³³⁾, che era la presenza discreta della lezione cimbaliana; clamorosamente, scientificità significa esemplazione sulle scienze della natura ⁽³⁴⁾, giacché non si può negare una perfetta circolarità da queste alle scienze sociali come dal modello al modellato; e se si parla di unità di metodo, siffatta unità si risolve nella estensione più ampia di un archetipo naturalistico come onnivalente ⁽³⁵⁾.

Da tutta questa pesante premessa, condita ma in misura minore di qualche venatura storicistica ⁽³⁶⁾, scaturiscono alcune conseguenze che a noi preme di segnare nell'ottica della nostra ricerca e che rendono interessante l'accesso *pamphlet*: il sapere

per lunghi decenni la Filosofia del diritto nell'Ateneo della sua città, dove si spengerà nel 1921 isolato e dimenticato in un mondo filosofico-giuridico e giuridico spiritualmente lontano dalle dispute di cinquanta anni prima che parevano incredibilmente remote.

⁽³¹⁾ Napoli, Morano, 1881. A stare alla data segnata dall'Autore in calce alla introduzione — Catania il 1° del 1881 — sembrerebbe spettare a lui una priorità strettamente cronologica. Fu però la prolusione di Cimbali, per l'immediata diffusione che ebbe, a dare l'avvio alla disputa.

⁽³²⁾ *Il Codice civile italiano e la scienza*, cit., p. 24, ma si veda soprattutto, a p. 58 il § IV su ' La donna-L'autorizzazione maritale '. Due anni dopo il Vadalà, in un'opera di grosso impegno teoretico secondo gli intenti dell'Autore ma velleitaria nella sostanza (*Darwinismo naturale e darwinismo sociale. Schizzi di scienza sociale*, Torino, Loescher, 1883), tentava la traduzione dell'evoluzionismo biologico sul terreno dell'analisi sociologica. Ci fu anche chi salutò con incondizionato plauso il farraginoso volumone (p. e. B. BRUGI, che lo recensisce in *Archivio giuridico*, XXXI (1883), p. 339 ss.).

⁽³³⁾ « La scienza necessariamente deve farsi direttrice del Codice » (*Il Codice civile italiano e la scienza*, cit., p. 23).

⁽³⁴⁾ « il lavoro legislativo deve dunque essere figlio dello scientifico, se vuol essere un lavoro *ordinato*. L'ordine è nella natura e nelle sue leggi — l'ordine deve essere nella vita e nella legislazione » — (*Ibidem*, pp. 36-37).

⁽³⁵⁾ *Ibidem*, p. 36.

⁽³⁶⁾ *Ibidem*, p. 26.

giuridico — e la legislazione — non potrà essere che sistematico nella imitazione di quell'armonia organica che è tipica della natura delle cose; il sapere giuridico — e la legislazione — non potrà che operare una sintesi delle varie dimensioni del sociale prima fra tutte quella economica; ogni « irrazionamento », ogni isolamento peccherà di ingiustificata astrattezza perché ripugnante alla natura dei rapporti reali ⁽³⁷⁾.

La fedeltà a queste premesse provoca un generale sentimento di diffidenza verso il *Code civil* e le sue vuote astrattezze ma anche una grande ammirazione per la requisitoria che contro quello aveva mosso, da economista, quasi cinquanta anni prima, Pellegrino Rossi ⁽³⁸⁾; attenzione e — tutto sommato — simpatia verso il Codice austriaco vecchio e non entusiasmante ma che aveva il primo e non piccolo pregio di ispirarsi a una filosofia diversa da quella francese e sul quale un grande mentore di questi civilisti nuovi, Joseph Unger, aveva potuto lavorare con una *interpretatio* evolutiva di sicuro valore scientifico ⁽³⁹⁾; attenzione, in genere, per la Codificazione commerciale, anche per quella insoddisfacente di derivazione napoleonica, ma attenzione e rispetto particolarmente per quel progetto di Codice rinnovato che, in Italia, nel 1881, aveva imboccato la dirittura d'arrivo ⁽⁴⁰⁾.

« Un codice deve essere in ogni tempo l'espressione della sua epoca — deve essere il prodotto della storia e della civiltà — deve incarnare lo sviluppo *reale e storico* dell'uomo in tutti i suoi rapporti sociali. Non deve essere una formula matematica, assoluta, immutabile — deve invece essere legato ai problemi della filosofia sociale e della storia » ⁽⁴¹⁾.

Un passo più sopra, nella stessa pagina, Vadalà aveva ancora ripetuto l'uso del verbo 'incarnare'; ed è questo il messaggio più

⁽³⁷⁾ *Ibidem*, p. 28.

⁽³⁸⁾ *Ibidem*, p. 11. Il riferimento è alle famose *Observations sur le droit civil français considéré dans ses rapports avec l'état économique de la société*, che gli intellettuali italiani potevano tranquillamente leggere tradotte nella 'Biblioteca dell'economista' (Serie I, vol. IX, Torino, Utet, 1855).

⁽³⁹⁾ *Ibidem*, pp. 12, 39-41.

⁽⁴⁰⁾ *Ibidem*, pp. 20-21.

⁽⁴¹⁾ *Ibidem*, p. 26.

vivo del libello: l'individuo ha da essere un soggetto in carne ed ossa, incarnato in una tela di rapporti, e al centro di essi deve sorprenderlo il legislatore. Ciò varrebbe anche a imprimere alla legislazione un atteggiamento di coerenza con il processo evolutivo, che incede lentamente ma fermamente dall'individuale al sociale⁽⁴²⁾. 'Stato', 'famiglia', 'patrimonio' fungeranno per il soggetto come le tre vasche oggettive di immersione nel concreto⁽⁴³⁾, ma sarà innanzi tutto l'emersione della realtà economica a livello del legislatore e del giurista lo strumento per un Codice e per un sapere effettivamente 'incarnati'.

Al seguito delle critiche di Rossi, nella seconda parte del libello dedicata alle 'applicazioni', ecco apparire ben impressi nel volto del nuovo Codice i segni della « rivoluzione economica »⁽⁴⁴⁾: ampio spazio alla 'proprietà mobiliare' nerbo della vita economica e fulcro sostanziale delle nuove ricchezze⁽⁴⁵⁾; ampia regolamentazione della materia pressoché ignorata nei Codici del 1865 dei 'titoli al portatore' strumenti ormai indispensabili della circolazione economica e giuridica⁽⁴⁶⁾. Accanto, per il futuro, per un futuro forse non prossimo, si vagheggia la autonomizzazione di un 'Codice industriale', ulteriore rottura e specificizzazione dell'unità civilistica dove trovi definizione a livello legislativo l'organizzazione di quelli che oggi chiameremmo il diritto dell'economia e delle relazioni industriali⁽⁴⁷⁾; nei tempi brevi, nell'attesa di que-

(42) *Ibidem*, pp. 42-43.

(43) *Ibidem*, p. 42.

(44) *Ibidem*, p. 84.

(45) *Ibidem*, p. 82 ss.

(46) *Ibidem*, p. 108 ss. Di lì a qualche anno vi tornerò sopra, sia pure in tono più problematico, il Gabba (cfr. più avanti a p. 117).

(47) *Ibidem*, p. 90 ss., dove un paragrafo intero delle 'applicazioni' parla « Di un Codice industriale ». Ecco come Vadala ne delinea il contenuto: « Esso dovrebbe studiare le materie grezze che sono le materie prime a cui il lavoro si applica — i mezzi pel mantenimento del lavoro, pel suo spostamento, pel suo avanzamento che sono il capitale effettivo e il *credito* — le condizioni dello sviluppo del lavoro, la *libertà* e l'*uguaglianza* trapiantati dal campo costituzionale e civile nel campo economico — le condizioni per mantenere attive le potenze dell'uomo, che sono la causa della produzione, e quindi le assegnazioni delle ore del lavoro — la importanza dei lavori delle donne e dei bambini e tant'altro » (*Ibidem*, pp. 92-93).

sto prodotto legislativo 'scientificamente' compiuto, si darà mano a 'leggi speciali' che accompagnino il troppo generico Codice civile⁽⁴⁸⁾.

Vi torneremo più avanti; in questo inventario di radici che stiamo disegnando basti qui accennare a una tastiera di temi nuovi che la civilistica neoterica affaccia. Il quadro limpido e semplice delle fonti tradizionali ne è sconvolto: dapprima ci si contenterà di sparsi atti legislativi speciali, ma all'orizzonte cominciano a profilarsi questi Codici così diversi dai Codici civili della pura tradizione giusnaturalistica, l'opposto di astratti schemi ordinanti perché gonfi di contenuti economico-sociali e perché assumono a protagonisti le creature goffe e vive della quotidianità economica, l'operaio e l'imprenditore.

4. Cimbali e Vadalà-Papale inaugurano il decennio con due voci icastiche, che vogliono mettere scompiglio, vogliono provocare il dibattito. Ma il dibattito è nell'aria, perché nell'aria sono i problemi ormai gravi e urgenti di un riassetto della *scientia iuris* e delle sue modalità di espressione.

Datato all'8 agosto di questo anno di grazia 1881, nelle pagine ospitali del glorioso e sempre vigile 'Archivio giuridico' di Filippo Serafini, esce un contributo che non ha certamente le matrici ideologiche e culturali delle pagine dei due bollenti siciliani ma che è certamente la testimonianza del disagio che serpeggia e della ricerca di nuove definizioni. Il 'Saggio d'istituzioni del diritto civile italiano - Introduzione e programma' del romanista bolognese Giuseppe Brini, pensosissimo personaggio che meriterebbe una autonoma attenzione da parte della storiografia, deve essere da noi appena menzionato perché — proiezione di una istanza metodologica generale e pedagogica — esorbita dal filo conduttore precisamente segnato che vuol condurci alla nostra Rivista, ma chiederebbe un'ampia riflessione per quel tentativo — che esprime — di dare un volto al sistema civilistico ormai sulla bocca di molti e fissare un rinnovato modulo espositivo-didattico⁽⁴⁹⁾.

⁽⁴⁸⁾ *Ibidem*, p. 98.

⁽⁴⁹⁾ G. BRINI, *Saggio d'istituzioni del diritto civile italiano - Introduzione e programma*, in *Archivio giuridico*, XXVI (1881), dove chiaramente

Ben all'interno del filo sono invece, a fine d'anno, la prolusione camerte in cui Pietro Cogliolo, tenue personaggio dai facili entusiasmi, propugna — come e più di Vadalà — la immissione senza mediazioni e filtri del darwinismo nel conchiuso territorio del diritto privato⁽⁵⁰⁾ e, più ancora, il breve contributo che Emanuele Gianturco pubblica nel fascicolo di dicembre de ' *Il Filangieri* ' proprio su « la questione del metodo in Italia »⁽⁵¹⁾.

Si tratta di uno scritto, di cui è bene riconoscere subito la modestia speculativa malgrado l'apologizzazione cui l'ha successivamente sottoposto una mistica filo-gianturciana proveniente soprattutto dal Reame, dove il contributo più significativo dell'autore non sta tanto nella convinzione di un sapere sistematico fortificato da solide fondazioni romanistiche, storiche e filosofiche⁽⁵²⁾, quanto in un ripetuto rinvio, su un punto di grosso valore indiziario, all'insegnamento di Unger, il maestro austriaco appreso ad amare nella scuola di Polignani. Il grande problema di Unger, affrontato a più riprese ma innanzi tutto nella ' parte generale ' del suo ' *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts* ' (un'opera che, a ragione, Gianturco qualifica come ' classica '), era consistito nella costruzione di un sistema privatistico evoluto in presenza di una codificazione, l'ABGB, vecchia di quasi cinquanta anni e — quel che è peggio — precocemente invecchiata⁽⁵³⁾, e si era risolto nel gesto coraggioso di progettare e edifi-

« si avverte la istante necessità di un nuovo compendio del diritto moderno nei suoi principi fondamentali, in una piana esposizione, con ordine e deduzione teorica, ad avviamento dei giovani » e la ricerca di « quella distribuzione filosofica e quella trattazione sobria, rigorosa, scientifica » (p. 547).

⁽⁵⁰⁾ P. COGLIOLO, *La teoria dell'evoluzione darwinistica nel diritto privato*, Camerino, Savini, 1882 (Prolusione detta all'Università di Camerino il 21 novembre 1881).

⁽⁵¹⁾ *Gli studi di diritto civile e la questione del metodo in Italia*, in *Il Filangieri*, VI (1881), ora anche in *Opere giuridiche*, I, Roma, Libreria dello Stato, 1947, p. 3 ss. (citiamo da questa edizione nazionale per comodità del lettore, anche se si deve pur riconoscere la estrema grossolanità dell'impianto e la totale carenza di minimi criterii filologici).

⁽⁵²⁾ GIANTURCO, *Gli studi di diritto civile*, cit., pp. 6 e 10.

⁽⁵³⁾ Il ' *System* ' di Joseph Unger esce in prima edizione a Vienna nel 1856.

care guardando ben al di là del Codice, assumendo i fatti nuovi e le idee nuove a contenuto prevalente del ' sistema ' scientifico.

Quando Gianturco, pur con qualche incertezza legalistica ⁽⁵⁴⁾, trascrive da Unger e sottolinea « che la chiave per l'intelligenza di un codice deve prendersi da qualche altro luogo che non dal codice stesso », « che il voler ricercare nel codice stesso ogni commento alle sue norme ... non basta per padroneggiare tutta la materia ed addentrarsi nella essenza delle singole istituzioni di diritto » ⁽⁵⁵⁾, era il vecchio legalismo formalista a cadere come un frutto disseccato, e prendeva campo l'idea di una libertà dell'interprete verso i fatti e della possibilità teorica d'una interpretazione evolutiva della regola fissata nella lettera del Codice e non più idonea a organizzare convenientemente la realtà sociale nel suo divenire.

⁽⁵⁴⁾ Vedila, *ibidem*, p. 9, subito dopo la citazione di Unger.

⁽⁵⁵⁾ *Ibidem*, p. 9.

CAPITOLO SECONDO
IL DIBATTITO CIVILISTICO
LUNGO GLI ANNI OTTANTA

1. Ambiguità di Chironi. — 2. « La nuova tendenza » e « la nuova fase » del diritto civile: ancora Vadalà-Papale e Cimbali. — 3. Fra intuizioni e resistenze: Polacco e Filomusi Guelfi. — 4. La lezione di Carlo Francesco Gabba. — 5. La prolusione camerte di Vincenzo Simoncelli. — 6. I segni del nuovo.

1. Il continuare del nostro filo non può non riconoscere un nodo nella prolusione di Giampietro Chironi a Siena e nel suo discorso senese in commemorazione di Darwin, l'una e l'altro appartenenti ai primi mesi del 1882 ⁽¹⁾. Non desterà sorpresa il suo inserimento nelle radicazioni concrete de 'La scienza del diritto privato', ma varrà la pena di soffermarvisi un momento per capire le ragioni del nodo stesso.

Innanzitutto, una considerazione che accomuna Chironi con i neoterici: la sua sensibilità ai problemi metodologici e la sua sensibilità e curiosità culturali. Egli ha bisogno di parlar di metodo, con la probità e l'umiltà di chi vuol chiarire a sé il proprio mestiere; dall' '82 al '98, che è la data d'una impegnata prele-

⁽¹⁾ Il riferimento è a: *Il diritto civile nella sua ultima evoluzione*, Siena, tip. Lazzeri, 1882, ora in G. CHIRONI, *Studi e questioni di diritto civile*, vol. I, Torino, Bocca, 1914, che costituì la prolusione al corso di Diritto civile nella R. Università di Siena tenuta il 17 gennaio 1882, e a *Il darwinismo nel diritto*, Siena, tip. Lazzeri, 1882 (Discorso pronunciato per la commemorazione di C. Darwin tenuta nella R. Università di Siena il 21 maggio 1882). Siena era per il giovane civilista sardo, dal '79 aggregato nell'Ateneo di Cagliari per il diritto romano e civile, la prima sede di cattedra. Si trasferirà a Torino nel 1885, dove ricoprirà fino alla morte la cattedra di Diritto civile.

zione torinese ⁽²⁾, la sua produzione è costellata di puntualizzazioni dedicate esplicitamente a problemi di rapporti interscientifici, a regolamenti di confini, alla identificazione professionale dello scienziato e del pratico ⁽³⁾; ed è singolare che abbia di proposito voluto mescolarvi i due segmenti della sua più grossa fatica, i volumi sulla colpa contrattuale e su quella aquiliana, segno che la passione del metodologo non è un lustrino esteriore ma pervade e tormenta l'autore nel suo mestiere di giurista teorico. Perfettamente corrispondente a questa ansia di problematizzazione, quasi altra faccia d'una medesima realtà, la curiosità per le nuove avventure intellettuali, la disponibilità a misurarsi con quanto bolle nella pentola di altre discipline più o meno prossime al diritto nel tentativo di giungere a quel terreno positivo che è garanzia di scientificità.

Con i neoterici Chironi ha in comune la virtù del coraggio. Non la temerarietà, non i facili entusiasmi, non le voglie riformiste. Ne scaturisce una testimonianza che è un segno di contraddizione, la contraddizione di un personaggio fondamentalmente sincero, che tiene gli occhi ben aperti ma teme di restare abbagliato, che è sensibile al nuovo ma che è condizionatissimo dall'armamentario tradizionale del giurista. È solidale nel mettere avanti l'esigenza scientifica ⁽⁴⁾ e nel rifiutare una professionalità

(2) *L'individualismo e la funzione sociale del diritto*, in *Annuario della R. Università di Torino per l'a.a. 1898-99*, Torino, Paravia, 1899, ora in *Studi e questioni di diritto civile*, cit., vol. I, che è il discorso letto il 17 novembre 1898 in occasione della solenne apertura degli studi universitari.

(3) Si vedano soprattutto: *Sociologia e diritto civile*, Torino, Bocca, 1886 (Prolusione al corso di Diritto civile nella R. Università di Torino detta il 25 novembre 1885) e la densa introduzione al volume di Giuseppe D'AGUANO, *La genesi e l'evoluzione del diritto civile secondo le risultanze delle scienze antropologiche e storico-sociali*, Torino, Bocca, 1890, nonché *Il 'metodo' nello studio del diritto civile - a proposito di un lavoro sulla colpa*, che funge da prefazione a *La colpa nel diritto civile odierno - Parte I - Colpa contrattuale*, Torino, Bocca, 1884, e le prefazioni a *La colpa nel diritto civile odierno - Colpa extracontrattuale (aquiliana)*, Torino, Bocca, 1886 e alla seconda edizione della 'colpa contrattuale' (Torino, Bocca, 1897).

(4) *Il diritto civile nella sua ultima evoluzione*, cit., p. 43; *Il 'metodo' nello studio del diritto civile*, cit., p. 10.

pratica⁽⁵⁾, nell'accingersi fervidamente alla costruzione del sistema⁽⁶⁾; non gli ripugna affatto il trapianto dell'evoluzionismo darwinistico nel diritto né la grande lezione della sociologia contemporanea⁽⁷⁾; è consapevole che il giurista debba guardare attentamente ai fatti economici⁽⁸⁾, ma, alla fine, che resta di tante curiosità, sensibilità, percezioni, letture?

Del suo gusto del positivo resta una vistosa sottolineatura dell'analisi storica e un pieno utilizzo del materiale storico (in cui il diritto romano ha un posto primario ma tutt'altro che esclusivo)⁽⁹⁾, mentre, preoccupato della veloce accelerazione del divenire dei fatti economici, giustifica « lo spirito conservatore dell'opera giuridica »⁽¹⁰⁾ quasi si trattasse di un giusto 'temperamento' d'una realtà troppo incandescente⁽¹¹⁾; il diritto legale viene perciò ad avere indiscussa prevalenza sul diritto vitale⁽¹²⁾, e gli scarsi riferimenti di ascendenza savigniana alla vita sociale rimangono come galleggianti nel vuoto.

La sua più vera dignità metodica è quella espressa nel trattato metodologico premesso alla prima edizione della 'colpa

(5) *Il 'metodo' nello studio del diritto civile*, cit., pp. 8-9; *Sociologia e diritto civile*, cit., p. 20 ss.

(6) *Il diritto civile nella sua ultima evoluzione*, cit., p. 47.

(7) Com'è ampiamente dimostrato nei due testi dell'82 citati alla nota 1 e nella 'Introduzione' al volume dell'evoluzionista D'Aguianno citato alla nota 3. Ma già Chironi, prefando la prima edizione della 'colpa contrattuale', pur prendendo le distanze da certe intemperanze, teneva ad ammettere: « anche noi fummo dei primi, se pure non i primi, a formulare il desiderio di un cambiamento di metodo che rispondesse alla necessità della scienza vera » (*Il 'metodo' nello studio del diritto civile*, cit., p. 6).

(8) Sommatamente istruttiva è la prefazione alla seconda edizione della *Colpa contrattuale*, cit., risalente al 1897.

(9) *Il diritto civile nella sua ultima evoluzione*, cit., *passim*; *Il 'metodo' nello studio del diritto civile*, cit., p. 9; *Sociologia e diritto civile*, cit., p. 16 ss.; *La colpa nel diritto civile odierno - Colpa extra-contrattuale*, cit., pref., p. VI.

(10) *La colpa nel diritto civile odierno - Colpa contrattuale*, pref. alla seconda edizione, cit., p. VIII.

(11) È l'espressione usata da Chironi nel loc. ult. cit.

(12) Si vedano le pagine di chiusura, così del primo contributo: *Il diritto civile nella sua ultima evoluzione*, cit., p. 48, come della più tarda prefazione alla seconda edizione della *Colpa contrattuale*, cit., p. IX.

contrattuale' (è l'anno 1884): « cercare nel *codice civile* il *diritto civile* »⁽¹³⁾, giacché « il magistrato deve pensare che nulla è più savio della legge »⁽¹⁴⁾.

Nelle precedenti testimonianze neoteriche, nell'esigenza di disegnare un filo, avevamo ritenuto di marcare quasi l'opposto, quasi un cercare il Codice civile nel diritto civile. Con Chironi la tradizionale visione legalista si riafferma, e il filo in qualche modo si annoda di fronte a una personalità così ambivalente e contraddittoria. Di lì a poco — e lo vedremo — scoppierà per la scienza giuridica italiana il problema d'una definizione giuridica degli infortuni sul lavoro e si profilerà come soluzione garantista per il prestatore d'opera danneggiato il principio della inversione dell'onere della prova; molti giuristi lo accetteranno, ma tra coloro che lo respingeranno sdegnosamente in nome della tradizione giuridica consolidata nel Codice sarà proprio il Chironi⁽¹⁵⁾.

Per lui la tradizione giuridica è il sicuro terreno positivo da cui non allontanarsi⁽¹⁶⁾, il suo positivo è la storia, una risorsa dall'efficacia più conservativa che liberatoria almeno nell'ottica del Maestro torinese. Il buon Brugi, che, in questi anni, nel tentativo di cattivare generali simpatie verso il diritto romano, scrive addirittura un saggio per dimostrare che Savigny e i romanisti della Scuola storica sono — né più né meno — che antesignani positivisti⁽¹⁷⁾, si sarebbe contentato di questo pseudo-positivismo scialbo e rinunciatario. Noi non possiamo non rilevare, assai poco sensibili alle disinvolture apologizzanti di Brugi, che la personalità del giovane Chironi, in quei combattuti anni Ottanta, denuncia parecchie ambivalenze⁽¹⁸⁾. Per quel che importa in questa sede,

(13) *Il 'metodo' nello studio del diritto civile*, cit., p. 9.

(14) *Il diritto civile nella sua ultima evoluzione*, cit., p. 48.

(15) *Della responsabilità dei padroni e della garanzia contro gli infortuni del lavoro*, in *Studi senesi*, I (1884).

(16) « Il diritto civile non è una creazione tutta nuova, ma il prodotto del come venne inteso nelle diverse epoche anteriori all'attuale e nell'attuale » (*Sociologia e diritto civile*, cit., p. 16).

(17) B. BRUGI, *I romanisti della scuola storica e la sociologia contemporanea*, in *Il circolo giuridico*, XIV (1883).

(18) Nel '90, introducendo il volume del 'positivista' D'Aguanno, egli confesserà la sua posizione ambivalente: « il metodo positivo, la indagine storica potentemente coadiuvata, e talvolta diretta (come può avvenire pel

qui ci arrestiamo e di una tanto incompiuta conclusione siamo paghi.

2. Straordinariamente compatte continuano invece le voci di Vadala-Papale e di Enrico Cimbali. Il primo avrà, in quegli anni successivi all'81, una frenetica attività libellistica, dalla quale vogliamo almeno isolare un saggio dell'83 rivolto a meglio caratterizzare « la nuova tendenza del diritto civile in Italia »⁽¹⁹⁾; in esso, a fronte « della tisi scientifica che noi si attraversa specialmente in Italia », « deviazione della missione storica, che il movimento del genio popolare ha improntato ormai alla dottrina »⁽²⁰⁾, si esalta la « missione scientifico-legislativa » di questa⁽²¹⁾ nella strutturazione di un ' Codice-sociale-civile ' ⁽²²⁾.

periodo delle origini) dall'antropologia e dalla sociologia, dichiarano il contenuto esatto della legge » (*op. cit.*, p. XI), dove si può constatare il ruolo ridotto e marginale che egli assegna alle due scienze madri del positivismo ottocentesco. Del resto, anche la sua prima adesione al darwinismo sociale e giuridico si segnalava per l'assoluta ed innocua genericità, un atteggiamento di simpatia e nulla più.

⁽¹⁹⁾ Che appare nella tranese *Rivista di giurisprudenza*, VIII (1883), p. 588 ss., e nel quale Vadala riafferma le sue posizioni evoluzioniste: « è tempo oggidì, a causa del nuovo rivolgimento scientifico, che il Diritto civile studi la legge naturale di sviluppo della vita sociale-privata, studi le istituzioni civili, prodotto dell'organamento delle forze individuali e sociali, riflesses nella legge dei grandi numeri e nell'azione molteplice e svariata delle masse » (p. 591).

⁽²⁰⁾ *La nuova tendenza del diritto civile in Italia*, cit., p. 594.

⁽²¹⁾ « Bisogna affermare nella Storia il compito della dottrina giuridica. Ne trovo la prima manifestazione popolare nei Giureconsulti di Roma, che mi permetto di chiamare i legislatori sperimentali dei singoli fatti individuali » (*ibidem*, p. 593). Imponente sarà però il compito de « la nuova Scienza del Diritto civile », e sotto il profilo teorico, e sotto quello applicativo (p. 595). Essa però, « non sarà il nudo commento della volontà del legislatore più o meno logica », ma « saprà darvi la sintesi delle ricerche naturali intorno al fenomeno social-privato, la particolarizzazione delle sue funzioni, il vero lato della loro ricostituzione organica, il legame intimo delle une colle altre nelle manifestazioni organiche vitali », « questa scienza parteciperà ai caratteri della scienza madre [la sociologia], e diverrà un prodotto storico-naturale-evolutivo, che si imporrà al legislatore per riflettere nelle predeterminazioni l'ordine naturale privato dello sviluppo funzionale dell'organismo » (p. 596).

⁽²²⁾ *Ibidem*, p. 604.

Il secondo avrà il privilegio di disegnare per intero una sorta di proprio breviario intellettuale, il volume 'notevole' ⁽²³⁾ su 'La nuova fase del diritto civile nei rapporti economici e sociali' (1884), che, al di là delle future apologizzazioni acuite dalla morte giovanile dell'autore, si propone al nostro giudizio storiografico non solo come il momento più compiuto ma anche come la voce più limpida e netta della civilistica neoterica. È senz'altro qui la radicazione più forte della nostra futura Rivista.

Cimbali vi conferma e irrobustisce le scelte culturali di tre anni prima: la « questione del metodo » si presuppone a « una vasta rivoluzione nel campo del diritto civile » ⁽²⁴⁾, si impone pertanto l'applicazione della teoria evoluzionista e, insieme, del metodo sistematico ⁽²⁵⁾ come « tendenza invincibile del mondo moderno » a evitare frazionismi, atomizzazioni, e a stabilire nessi armonici per l'individuazione di 'organismi' superiori e inferiori ⁽²⁶⁾.

Tutto ciò giustifica *in limine*, proprio sulla soglia del volume, la domanda più importuna che mai giurista poteva porsi in quell'anno 1884 e che tutta una generazione di sensata *iurisprudentia* romanisticamente improntata ha rimproverato a Cimbali come progetto perverso: « nella distribuzione delle materie componenti l'organismo del Codice civile bisogna conservare il metodo storico tradizionale di Gajo, adottato dai popoli di razza latina come il francese e l'italiano, ovvero inaugurare un novello metodo scientifico razionale quale è stato in gran parte, più o meno

⁽²³⁾ L'aggettivo è di un personaggio di non facile contentatura e non certo simpateticamente collegato con la civilistica neoterica di marca positivistica, il Filomusi Guelfi (cfr. F. FILOMUSI GUELF, *La codificazione civile e le idee moderne che ad essa si riferiscono* (1886), ora in *Lezioni e saggi di filosofia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1949, p. 185, n. 8).

⁽²⁴⁾ *La nuova fase del diritto civile*, cit., *passim*, ma particolarmente p. 9 (citiamo dalla terza edizione: Torino, Utet, 1895, nelle 'Opere complete'). Una precisazione sulla data della prima edizione: più sopra, nel testo, abbiamo segnato il 1884 anziché il 1885 che tuttavia appare sul frontespizio; l'opera fu infatti messa in circolazione dalla Casa editrice già nell'autunno dell'84.

⁽²⁵⁾ *Ibidem*, p. 9.

⁽²⁶⁾ *Ibidem*, p. 7.

felicemente, tentato dai popoli di razza germanica come il prussiano, l'austriaco, il sassone? E nell'insegnamento del Codice civile bisogna seguire fedelmente l'ordine adottato dal legislatore, ovvero liberamente un ordine novello, quale la necessità logica di sistemare ed organizzare istituti, materie e rapporti affini c'impone? » (27).

Erano, più che domande, proposte che nascevano da convinzioni profonde del civilista siciliano. Cimbali capisce lucidamente che, ai fini di quella *instauratio facienda ab imis fundamentis* (28), occorre provvedere a due costose operazioni di rottura: una pulizia intellettuale, un totale lavacro del cervello del giurista da quella visione romana che si è impressa come un carattere nelle sue ossa, cambiando completamente modelli e sostituendovi magari archetipi germanici; un sentimento di libertà del civilista che non dovrà più vedere nel Codice il limite invalicabile della propria azione ormai divenuta costruttiva, architettonica, sistematica.

La visione evoluzionista dà corpo e sostanza al fantasma della rivoluzione; una fase di civiltà giuridica si è compiuta, quella individualista, e la nuova fase si profila, « la forma ultima di riconciliazione e di reintegrazione dell'elemento individuale nell'elemento sociale, coeva allo sviluppo gigantesco della grande industria » (29). Fase nuova, che richiede diagnosi e progetti della scienza, con strumenti nuovi e più adeguati al nuovo « periodo di socialità ».

« L'individuo umano astratto, considerato fin oggi come il solo ente reale della vita, come la forma tipica della persona umana, soggetto assoluto di diritti » (30), sarà sostituito da un altro protagonista assai più incarnato, assai più compromesso negli assetti economici e sociali, assai più inserito in strutture organizzative e « combinazioni » sociali che lo potenziano, lo proteggono ma anche lo integrano; « e queste combinazioni quotidiane, nelle quali l'individualità umana entra come semplice atomo, come mo-

(27) *Ibidem*, p. 6.

(28) *Ibidem*, p. 10.

(29) *Ibidem*, p. 15.

(30) *Ibidem*, p. 11.

lecola elementare con disposizione perenne ad unirsi con altri atomi ed altre molecole ugualmente elementari per formare i *tessuti* e gli organi del corpo sociale, ed agire istituzionalmente — anstaltlich — a guisa di funzione organica dell'insieme, costituiscono altrettante persone, soggetti di diritto non meno reali e viventi della semplice individualità fisica » ⁽³¹⁾.

Non lasciamoci fuorviare dal pesante linguaggio naturalistico che aduggia tutto il discorso, e irrimediabilmente lo data. La pagina è però importante. Da un lato, si segnalano la diagnosi non retorica della astrattezza dei modelli della civiltà borghese e delle sue conquiste pseudo-libertarie, e l'emersione di soggetti concreti — imprenditori, operai, donne e fanciulli lavoratori — che la 'fase' sociale considera e valorizza. Dall'altro, si profila con preveggenza lucidissima un mondo di comunità intermedie e un conseguente spostamento su di esse dell'asse di gravità. La ripugnanza illuministica per le persone giuridiche, che l'illuminismo aveva consegnata intatta alla codificazione francese e che la codificazione unitaria italiana aveva superato non senza fatica, qui diventa contemplazione soddisfatta di una popolazione nuova di soggetti non-fisici, di associazioni e corpi morali, destinata a moltiplicarsi e a occupare i gangli nodali della circolazione economica e giuridica, la quale non si risolverà certamente in un monolito statuale ma piuttosto in una complessa organizzazione pluralistica ⁽³²⁾.

⁽³¹⁾ *Loc. ult. cit.*

⁽³²⁾ « Queste associazioni e corpi giuridici o morali son esseri veramente reali e viventi perché reali e viventi sono gli elementi onde si compongono, posseggono una volontà ed una coscienza propria, e rappresentano l'individualità umana elevata allo stato di organizzazione ». Guai all'individuo solitario; « uopo è quindi ch'egli entri, con tutte o parte delle sue forze e del suo patrimonio, come semplice atomo e molecola elementare che si combina liberamente con altri atomi e molecole del pari elementari, nella composizione di un essere più vasto e completo, per guisa da dar luogo ai tessuti ed agli organi del corpo sociale ed agire istituzionalmente come funzione organica del medesimo... »; « questi organi... destinati non ad annullare... ma ad integrare l'umana individualità, sono e divengono ogni di più soggetti viventi riconosciuti di diritto; giacché per mezzo di essi si esplica e si manifesta, nell'ordinamento sociale moderno, l'attività economico-giuridica dell'uomo » (*ibidem*, pp. 30-31). È notevole l'influenza di Schaeffle, il cui 'Bau und Leben des sozialen Körpers' è ben conosciuto da Cimbali, che non manca onestamente di additarlo come sua fonte.

Un mutamento profondo sta per verificarsi, dunque, nei soggetti del diritto civile, e si ripercuoterà nei contenuti. Si aggiunga l'arricchimento nell'inventario dei beni⁽³³⁾: non più soltanto la terra e la proprietà immobiliare ma soprattutto quella mobiliare⁽³⁴⁾, e non « più i soli beni materiali ed esterni » ma « pure i beni immateriali ed interni »⁽³⁵⁾ con strumenti rinnovati che sono « i mezzi di comunicazione di trasporto »⁽³⁶⁾, il credito con l'uso sempre più frequente dei titoli di credito e della moneta fiduciaria⁽³⁷⁾; si aggiunga la coscienza degli statuti differenziati di taluni beni, che esigono regole differenziate di disciplina e tutela⁽³⁸⁾.

Il mentore da cui prendere l'avvio è sempre, come per Valà-Papale, l'onnipresente Pellegrino Rossi con le sue lontane critiche alle sordità economiche del *Code civil*⁽³⁹⁾, ma il discorso va ben oltre, si arricchisce e si complica nella visione dell'« assetto industriale moderno ». Va da sé l'insufficienza strutturale del Codice civile, e l'attenzione si incentra sulle ' leggi speciali ' ; ma il rimedio organico non potrà che essere il ' Codice di diritto privato-sociale ', aspirazione suprema e suprema garanzia per tutte le classi sociali⁽⁴⁰⁾.

3. Già nello stesso anno di apparizione de ' La nuova fase ' non tardarono ad affiorare segni di disagio; e non soltanto da personaggi modesti, e, tutto sommato, soddisfatti della vecchia dimensione esegetica della *scientia iuris* come il Melucci⁽⁴¹⁾, ma anche da

⁽³³⁾ *Ibidem*, p. 32.

⁽³⁴⁾ *Ibidem*, p. 34.

⁽³⁵⁾ *Ibidem*, p. 34.

⁽³⁶⁾ *Ibidem*, p. 35.

⁽³⁷⁾ *Ibidem*, p. 37.

⁽³⁸⁾ *Ibidem*, pp. 40-41.

⁽³⁹⁾ Vedine l'immane citazione a p. 59.

⁽⁴⁰⁾ *Ibidem*, p. 39. Nella seconda parte del volume Cimbali passa poi ad esaminare analiticamente e concretamente le « proposte di riforma della legislazione civile vigente », primo passo provvisorio nell'attesa — che egli stesso reputa tuttavia troppo lunga — del Codice di diritto privato-sociale.

⁽⁴¹⁾ P. MELUCCI, *Metodo e questioni di diritto civile* in *Metodo e questioni di diritto civile - La teoria delle obbligazioni solidali nel diritto civile italiano*, Torino, Utet, 1884: un libello programmatico dalla strut-

chi, come Vittorio Polacco, ci si sarebbe potuti aspettare una consonanza⁽⁴²⁾: vince invece nel brillante allievo di Bellavite una profonda istanza legalistica⁽⁴³⁾ e un altrettanto profondo senti-

tura bizzarra, che copre con l'insegna — o, per meglio dire, con la foglia di fico — del buonsenso, come spesso accade, la propria povertà e incapacità speculativa. E tuttavia un libello estremamente rappresentativo del misonismo di certa letteratura giuridica civilistica; vi si condanna ogni possibilità di interpretazione progressiva della legge (p. 6), vi si canta la più calorosa difesa della scuola esegetica francese (pp. 8-9), vi si tesse l'elogio del Laurent come apostolo di una funzione assolutamente passiva dell'interprete di fronte al testo della legge (pp. 79 ss.). Con questo da constatare: che tutto ciò è lucidamente visto come coerente ingranaggio del meccanismo assolutistico, cioè di assolutismo giuridico, posto in essere dallo Stato borghese ed elevato a meccanismo costituzionale (vedi quanto si dice sul principio della divisione dei poteri e i poteri del giudice alle pp. 80-81).

⁽⁴²⁾ Polacco apprende alla scuola patavina di Luigi Bellavite la familiarità coi maestri tedeschi e dallo stesso Bellavite e da docenti a lui carissimi come il Luzzatti e lo Schupfer una visione non tecnicistica del diritto, quella visione che egli dimostrerà di possedere nelle sue sistemazioni rigorosamente civilistiche ma anche e più in quelle 'cabale del mondo legale' (1908) che restano un 'pezzo' unico nella letteratura giuridica italiana per vivacità, ampiezza e acutezza di sguardo, o nella ricostruzione de 'la Scuola di diritto civile nell'ora presente' (1918) che è un discorso sorretto sempre dalla consapevolezza di una pluralità di dimensioni ma in cui è capace di evitare le secche della retorica, o nei diversi saggi in cui il giurista, il civilista, segnala di prendere atto senza sordità e chiusure della mutata realtà sociale e delle sue rinnovate esigenze, com'è per la estensione alle donne della capacità di fungere da arbitri in base alla legge sui probiviri (1893) o per gli inabili al lavoro e la estensione della obbligazione alimentare (1893). Può essere utile la lettura della ampia *retractatio* che di lui e dell'opera sua fa, a qualche anno dalla morte, il suo allievo romano Francesco SANTORO PASSARELLI, *Il diritto civile nell'ora presente e le idee di Vittorio Polacco*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, N.S., VIII (1933)

⁽⁴³⁾ Eloquente la sua *Prelezione ad un corso di Istituzioni di diritto civile* (letta nella R. Università di Padova il 26 novembre 1884), Padova, tip. del Seminario, 1885, ora in *Opere minori* — P. II — *Tendenze scientifiche e didattiche della scuola italiana di diritto civile dopo il 1850*, Fasc. I, Modena, Univ. degli Studi, 1929, p. 9, dove egli confessa che « il seguire, così com'è, il Codice parmi preferibile a qualunque fra i tanti riordinamenti razionalmente escogitabili ed escogitati di fatto ». Più sopra, nella stessa pagina, aveva ugualmente confessato essergli « sempre apparsa tanto oziosa la disputa sulla preferenza da darsi al metodo sistematico od all'esegetico, quanto lo sarebbe il ricercare se valga più nella scienza l'analisi ovvero la sintesi ». A lui, come ammetterà esplicitamente in una prelezione camerte

mento di irritazione per la mistione eccessiva fra scienze morali e naturali⁽⁴⁴⁾ e per il vassallaggio da pretese conquiste biologiche che le punte avanzate dei neoterici avevano con entusiasmo, ingenuità e imprudenza conclamato⁽⁴⁵⁾.

di poco posteriore, va bene il Codice nella sua essenza qual'è, cioè come schema ordinante generale ed astratto, « e i pochi provvedimenti di legislazione industriale sociale, per avventura necessari, vi si accolgano intorno sotto forma di leggi singole, quasi pianeti intorno al Sole ». Il Codice civile non deve essere inquinato da regole portatrici di atteggiamenti particolari di etica sociale sostanziale, perché si inserirebbero norme caduche ed effimere in una struttura duratura e formale, duratura perché formale, e si avrebbe, alla fin dei conti, gli stessi risultati negativi del legislatore prussiano nell'ALR (cfr. *La funzione sociale della legislazione civile*, Camerino, tip. Savini, 1885 (Prelezione letta il 22 gennaio 1885 nella Università di Camerino), ora in *Opere minori*, P. II, fasc. I, cit., p. 31). Per motivi analoghi il Polacco mostra « poca tenerezza » al progetto di legge che prevede l'inversione dell'onere della prova per la responsabilità dei padroni negli infortuni del lavoro: « in quanto contravvenga ai canoni generali del Diritto civile e giudiziario » (p. 34). È in questa stessa direzione la requisitoria contro i contenuti —, per meglio dire, alcuni contenuti — della prolusione camerte di Vincenzo Simoncelli (cfr. più sotto a p. 50), requisitoria decisamente avversa a ogni principio di interpretazione evolutiva della legge positiva, in una visione rigorosamente legalistica della forza della legge e della funzione dell'interprete. Se il giurista di diritto positivo in un regime a diritto codificato deve « com'è veramente ufficio nostro di civilisti, presentare un'esposizione sistematica del diritto vigente », « allora io non credo assolutamente si possano porre da un canto le idee filosofiche, siano pure antiquate, ch'ebbe il nomoteta, senza correre il pericolo di non potersi spiegare più (con quanto vantaggio del sistema ognuno intende) le singole disposizioni da quelle idee germogliate, e senza sfregio anche qui del citato art. 3, disp. prel., che pone fra i criteri ermeneutici l'indagine della *intenzione del legislatore* » (V. POLACCO, *Sull'interpretazione della legge e sulle obbligazioni naturali - Cenni critici a proposito di uno scritto del prof. V. Simoncelli*, in *Monitore dei Tribunali*, XXXI, (1890), p. 814). E cadono, in questa ottica ottusamente codicistica, le prospettive ardite — se vogliamo — e coraggiose ma anche piene di possibilità a livello teorico enunciate dal Simoncelli, che aveva volutamente spostato la propria attenzione dal momento puntuale della confezione della legge alla vita della legge, al suo urtare — nel perdurare della vigenza — coi nuovi fatti sociali.

⁽⁴⁴⁾ POLACCO, *Prelezione ad un corso di Istituzioni di diritto civile*, cit., p. 13.

⁽⁴⁵⁾ POLACCO, *Prelezione ad un corso di Istituzioni di diritto civile*, cit., p. 14. Si constati l'ironia su « l'organismo sociale » e il linguaggio dei

Il giurista savio, che nutre ben riposti dentro di sé — come Polacco — i plagi tenaci della cultura giusnaturalistica e risorgimentale, ne è atterrito; e comincia a serpeggiare uno stato d'animo che, a nome di tutti, pur senza saperlo, il Cuturi, giurista tanto modesto quanto savio, esprimerà pochi anni dopo, in un suo annacquato scrittarello metodologico umbertino, con questo giudizio: « il dottrinarismo e la smania del sistema condussero, pur troppo, giovani valenti per una via piena di pericoli, e ne abbiamo la prova nelle conclusioni di alcune monografie e nello stesso loro linguaggio tale, alle volte, da meravigliare chi, nel pensare e nello scrivere, s'è mantenuto fedele alle buone tradizioni italiane »⁽⁴⁶⁾.

Ma il filo continua, malgrado le intemperanze iconoclastiche dei pochi, e il quietismo pigro dei molti; e, quel che più conta, continua, deponendo molte scorie verbali e molte mascherature da carnevale, agendo a un livello sostanziale di scelte 'politiche' del giurista nella definizione della sua professionalità. Pietro Cogliolo, che abbiamo sorpreso nell'81 darwinista acceso⁽⁴⁷⁾ e a cui il Vadalà-Papale ascrive il merito d'una indiscussa priorità⁽⁴⁸⁾, ha gettato molta acqua su quel fuoco quando licenzia, a metà del 1884, una raccolta di 'Saggi sopra l'evoluzione del diritto privato'⁽⁴⁹⁾

positivisti mutuato dalle scienze naturali, in POLACCO, *La funzione sociale della legislazione civile*, cit., p. 25; e si leggano (*Ibidem*, pp. 26-29) le righe sferzanti destinate a sottolineare le antinomie della scienza madre sociologica dove, partendo dalle stesse premesse, si può giungere indifferentemente a conclusioni individualistiche (come in Spencer) o socialistiche (come in Schaeffle).

⁽⁴⁶⁾ T. CUTURI, *Delle recenti discussioni sul metodo nello studio del diritto civile italiano*, in *Archivio giuridico*, XXXIX (1887), p. 276.

⁽⁴⁷⁾ Vedi più sopra a p. 29.

⁽⁴⁸⁾ VADALÀ-PAPALE, *La nuova tendenza del diritto civile in Italia*, cit., p. 600.

⁽⁴⁹⁾ Questo annacquamento di ardori naturalistici in favore di un evolucionismo assai più blando constata e rileva con soddisfazione il POLACCO, *La funzione sociale della legislazione civile*, cit., p. 25, n. 1. Ma è generalmente avvertito, anche da lettori meno malevoli (come, ad esempio, Cesare NANI, *Vecchi e nuovi problemi del diritto* (Discorso letto il 3 novembre 1886, in occasione della solenne apertura degli studi nella R. Università di Torino), in *Annuario della R. Università degli Studi di Torino per l'a.a. 1886-87*, Torino, Stamperia Reale, 1887, p. 70).

ospitata nella accogliente ‘ Biblioteca antropologico-giuridica ’ del davvero benemerito editore Bocca ⁽⁵⁰⁾.

Non ci interessa, certo, l'appurare in qual misura il Cogliolo sia restato evoluzionista; di quest'uomo fragile e umorale ma con qualche impennata significativa, ci interessa soltanto una di queste. Nel saggio su ‘ Il sistema nel diritto privato ’ ⁽⁵¹⁾, un nodo che è la croce e la delizia di tutti i giuristi impegnati, Cogliolo esce in una asserzione che arriva nel segno e che assurge a interpretazione autentica di tutto il gran parlare che i neoterici hanno fatto del sistema: « Il nostro codice civile è già ordinato secondo un certo sistema; quando si dice adunque che devesi *fare il sistema*, non si dice bene, ma si dovrebbe dire che si vuol *mutare il sistema* » ⁽⁵²⁾.

Sotto un'apparenza piuttosto banale, l'osservazione è penetrante e dà un senso a tutta la disputa precedente. Il sistema è, in realtà, l'espedito per conferire libertà all'interprete, superare il limite della codificazione, costruire una architettura magari contrapposta a quella voluta dal legislatore avendo come scopo sottile ma preciso il deterioramento e lo svuotamento del sistema legislativo. La conclusione non è certo banale e svela quella che è probabilmente la motivazione inespressa, o la prevalente fra le motivazioni, che sorreggono in molti l'ansia verso il sistema.

È la conclusione cui perviene anche il più fine e colto scrittore di cose giuridiche che operi negli ultimi trenta anni del secolo in Italia, Francesco Filomusi Guelfi.

Che c'entra l' ‘ idealista ’ Filomusi con il nostro filo conduttore? si domanderà qualcuno. C'entra in posizione eccentrica, ma c'entra; e non perché egli sieda a banchetto con i neoterici positivisti: come abbiamo avuto già occasione di precisare qualche anno fa, il pensatore abruzzese è un solitario, quindi un isolato, e gli si farebbe torto a tentar di inquadrarlo in questa o quella coorte ben

⁽⁵⁰⁾ Il volume esce con la data del 1885, ma la dedica e il congedo di Cogliolo sono datati: Modena, il giorno di San Pietro, 1884. Il Cogliolo era allora ordinario di Diritto romano presso l'Ateneo di Modena.

⁽⁵¹⁾ È il saggio undicesimo della raccolta.

⁽⁵²⁾ COGLIOLO, *Saggi sopra l'evoluzione del diritto privato*, cit., p. 87.

contrassegnata⁽⁵³⁾. Egli sceglie però, alla fine dell'86, come tema d'una solenne prelezione alla Sapienza romana proprio il tema infuocato delle recenti discussioni sul Codice civile⁽⁵⁴⁾ né si sottrae a rimboccarsi le maniche e a immerger le mani dentro i viluppi della disputa.

Il discorso di Filomusi tradisce un personaggio intellettualmente curioso e intimamente nutrito da molteplici rivoli culturali e, proprio per quel suo rifuggire da un'ideologia presupposta, da una riposata accettazione piena di questa o quella tesi, proprio per quel suo guardare con disponibilità culturale ma anche con disinvolta criticità a filosofie, scuole, personaggi, respinge una sua facile collocabilità: egli vi appare statalista ma non a tal punto da ridurre il sociale alla semplice dialettica fra individuo e Stato, e dimostra di apprezzare e valorizzare la ricchezza storica delle comunità intermedie che la nuova legislazione economico-sociale ha cominciato a irrobustire; ripete l'ossequio verso il legislatore ma propone al tempo stesso un modello di scienza non pedissequa; rifiuta l'idea di un 'codice privato-sociale', e anche l'idea di un codice privato unitario, ma plaude ai novatori e fa sua l'esigenza di un allargamento dell'orizzonte del civilista; cerca di salvare « un punto fermo, che più resista ai cangiamenti, alla smania non sempre giustificata di continue mutazioni »⁽⁵⁵⁾ ma condanna senza appelli le astrattezze del vecchio immobilismo giusnaturalista.

È che dietro questo personaggio scomodo preme una conoscenza sovrana degli itinerari filosofici e delle tradizioni storiche, una conoscenza che rende penetrante lo sguardo e gli consente di cogliere spessori preclusi all'osservatore superficiale.

(53) Cfr. P. GROSSI, *Tradizioni e modelli nella sistemazione post-unitaria della proprietà*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 5/6 (1976-77), p. 331 ss. È Filomusi stesso ad autoqualificarsi idealista. Sul suo idealismo 'temperato e composito', e comunque sulle fondazioni filosofiche del suo pensiero può essere utile P. PIOVANI, *L'Enciclopedia giuridica di Filomusi Guelfi*, ora in *La filosofia del diritto come scienza filosofica*, Milano, Giuffrè, 1963, soprattutto p. 351 ss.

(54) È la, da noi citata, prelezione su *La codificazione civile e le idee moderne che ad essa si riferiscono* letta il 3 novembre 1886.

(55) FILOMUSI GUELFI, *La codificazione civile e le idee moderne che ad essa si riferiscono*, cit., p. 206.

Di tutta la prelezione filomusiana un punto ci interessa, ed è quando guarda in controluce — con sguardo, appunto, penetrante — la nozione di sistema che i novatori pongono sulla cima dei propri labari. Preciserà Filomusi: « è chiaro poi che trattandosi di metodo sistematico s'intende la concezione di un ordine, che si allontani dall'ordine del Codice. Questo è il significato tradizionale del metodo sistematico in contrapposto del metodo, che segue l'ordine legale. Il Cogliolo ... dice che la questione non è ben posta, poiché anche il Codice ha il suo sistema. Ciò è elementare, e niuno lo ignora; ma non è in questo senso che si è discusso del metodo sistematico da che si è formata la concezione di un sistema di diritto che si allontani dall'ordine di un dato diritto positivo » ⁽⁵⁶⁾.

Forse il Maestro romano fa torto al buon Cogliolo, che, dopo un esordio 'elementare', aveva inteso proprio puntare il dito — lo abbiamo visto — nella stessa direzione del Nostro, ma è importante la percezione che la scelta per la sistematica è una scelta 'politica' del giurista, cioè rientra nel suo progetto di politica del diritto ed ha una corposità che va ben oltre il problema d'una miglior esposizione, d'una sintesi che supera l'analisi esegetica e gli è preferibile.

Il sistema è strumento affrancatorio, e Filomusi ne ha consapevolezza, come ha consapevolezza che la scienza può percorrere una linea che corre parallela allo *ius positum* o anche collidervi ⁽⁵⁷⁾. È importante, nel panorama della civilistica degli anni Ottanta, anche di quella non novatrice ma sufficientemente intelligen-

⁽⁵⁶⁾ *Ibidem*, p. 184, nota 1. Fin dalla prima edizione, nel 1873, della 'Enciclopedia giuridica' Filomusi indicò nell'abito sistematico l'assetto connaturale al sapere giuridico, assetto che adottò pienamente fin dal suo primo corso di Diritto civile nella Università di Roma (1884) (su queste scelte di metodo vedi l'interessante *retractatio* che ci offre lo stesso Filomusi in una tarda edizione della 'Enciclopedia': F. FILOMUSI GUELFI, *Enciclopedia giuridica*, Napoli, Jovene, 1917⁷, pp. 123-24).

⁽⁵⁷⁾ « La concezione scientifica del sistema del diritto civile non è legata al sistema legislativo, ed il giurista può riannodare all'esposizione fondamentale degli istituti, la serie dei rapporti che ad essi si connettono, attinenti alla legislazione sociale ed a qualunque altro ramo della vita giuridica » (*Ibidem*, p. 206).

te e aperta, questa acquisizione della estrema complessità dei problemi, e, insieme, la rottura o la semplice incrinatura di una mitologia giuridica legalistica, che gli esegeti non avevan né saputo né voluto discutere, e che, come tutte le mitologie rispettabili, è popolata di entità intoccabili perché sacre.

4. Non è certo un novatore Carlo Francesco Gabba, ma è proprio il respiro culturale, e la conseguente coscienza della complessità dei problemi che si pongono al civilista, a farne uno degli imprescindibili momenti del nostro filo conduttore e a giustificarne poi la presenza attiva nella collaborazione scientifica alla Rivista; problematica e programmatica è la sua prolusione al corso di Diritto civile nell'Ateneo pisano per l'anno accademico 1887-88, il primo corso civilistico che affronta da cattedratico dopo aver insegnato per ben venticinque anni la Filosofia del diritto⁽⁵⁸⁾.

Sono rilevanti e altamente interpretativi alcuni dati: la lunga, assai lunga militanza filosofico-giuridica; la grossa familiarità con la sociologia, che è oggetto privilegiato della sua attenzione nell'ambito dell'insegnamento quarantennale presso l'Istituto fiorentino di scienze sociali⁽⁵⁹⁾; i suoi studi giovanili a Pavia e la familiarità col Codice austriaco, la collaborazione sempre giovanile — negli ultimi anni del vicereame lombardo-veneto — con Gioacchino Basevi che di quel Codice era l'illustratore forse più fortunato nei territori italiani dell'Impero⁽⁶⁰⁾. Tutto questo cumulo di circostanze è sottostante alla disinvoltura ch'egli dimostra nella prolusione pisana, non ultima — a nostro avviso — la sua

⁽⁵⁸⁾ C. F. GABBA, *Prolusione al corso di diritto civile - Anno scolastico 1887-88*, pubblicata in *Archivio giuridico*, XXXIX (1887), p. 517 ss. (è datata: Pisa, 15 dicembre 1887). È formalmente altra cosa, ma riproduce — nella sostanza — la prolusione pisana il saggio: *Intorno al concetto e all'orbita del diritto civile*, che Gabba pubblica in: *Quistioni di diritto civile - I - Diritto personale e diritto reale*, Torino, Bocca, 1897.

⁽⁵⁹⁾ E di cui son traccia notevole tre volumetti pubblicati in diversi momenti. Cfr. C. F. GABBA, *Intorno ad alcuni più generali problemi della scienza sociale - Conferenze*, Torino, Utet, 1876; 2ª serie, Firenze, Pellas, 1881; 3ª serie, Bologna, Zanichelli, 1887.

⁽⁶⁰⁾ Cfr. V. POLACCO, *Carlo Francesco Gabba*, in *Rivista di diritto civile*, XII (1920), ora in *Opere minori - II - fasc. II*, cit., p. 21.

educazione sull'ABGB che nel §. 7 aveva evitato le chiusure legalistiche dell'art. 4 del *Code civil*; se è poi vero quanto racconta un fedele allievo, il Brunetti, sulla sua determinazione di passare dalla Filosofia del diritto al Diritto civile per il compito non facile che si proponeva al civilista ' moderno ' nell'anno 1887 ⁽⁶¹⁾, il quadro si completa in modo ancora più esaustivo. Pur lontano dalle ideologie di un Vadalà-Papale e di un Cimbali ⁽⁶²⁾, egli non si sente perciò di condannarli sul piano culturale, anzi li guarda simpateticamente e capisce al di sotto delle incrostazioni talora irritanti il fondo di un messaggio liberatorio per il giurista.

Il tema scelto da Gabba sembrerebbe confermare la precisazione di Brunetti: concetto del diritto civile; piano di una trattazione sistematica del diritto civile italiano ⁽⁶³⁾. Ecco i tratti emergenti della sua lezione: affermazione del legame simbiotico fra diritto, diritto civile, e vita di un popolo ⁽⁶⁴⁾; constatazione della generale ascientificità delle moderne codificazioni ⁽⁶⁵⁾; estrema diffidenza per il codice come fonte per eccellenza del diritto priva-

⁽⁶¹⁾ G. BRUNETTI, *Carlo Francesco Gabba*, in *Rivista di diritto commerciale*, XIX (1921), P. I, ora in *Scritti giuridici vari*, vol. IV, Torino, Utet, 1925, p. 19.

⁽⁶²⁾ Gabba non si lascia convincere, per esempio, dalle lusinghe socialiste (cfr. ancora quanto scrive il BRUNETTI, *Carlo Francesco Gabba*, cit., p. 9 ss. circa i contenuti del corso gabbiano di Filosofia del diritto).

⁽⁶³⁾ Sono le parole riportate al di sotto del titolo nella pubblicazione sull' ' Archivio giuridico '.

⁽⁶⁴⁾ « se il diritto è... prodotto ed immagine della vita del popolo. la ragione ultima sua è adunque l'intimo pensiero che il popolo v'ha significato e deposto » (GABBA, *Prolusione*, cit., p. 519); a maggior ragione « un Codice civile dovrebb'essere lo specchio fedele della vita, cioè dei bisogni, delle abitudini e delle tendenze del popolo per cui venne emanato » (*Ibidem*, p. 517). L'idea è ricorrente, quasi ossessiva, in tutta la prolusione.

⁽⁶⁵⁾ « le grandi codificazioni civili non sono mai state né intraprese, né raccomandate dagli uomini della scienza » (*Ibidem*, p. 533) e « non furono affatto suggerite e ispirate da ragioni scientifiche » (*Ibidem*, p. 535). Nello stesso anno 1887, singolarmente, nello stesso volume dell' ' Archivio giuridico ', opinione perfettamente opposta esprimeva invece il Cuturi nel suo saggio metodologico; secondo lui « i nostri Codici sono, in gran parte, il prodotto degli studi scientifici » (cfr. CUTURI, *Delle recenti discussioni sul metodo nello studio del diritto civile italiano*, cit., p. 303).

to⁽⁶⁶⁾; rispetto e considerazione verso il diritto romano ma visione chiara della autonomia del diritto moderno⁽⁶⁷⁾.

L'aspetto che colpisce è l'atteggiamento violentemente anticodicistico, che risolve la prolusione in una acre e serrata requisitoria. Già in certe sue remote pagine dedicate a esaminare il progetto di revisione del Codice albertino del Guardasigilli Cassinis⁽⁶⁸⁾ il Gabba non aveva mancato di legare il diritto alla « natura delle cose »⁽⁶⁹⁾ e non aveva nascosto di essere un lettore ammirato di Savigny⁽⁷⁰⁾, e di ritenere un Codice civile non un fatto artificiale « di mero diritto positivo » ma emanante « dai bisogni, dalle convinzioni, dagli usi degli uomini »⁽⁷¹⁾. Quindici anni dopo, il discorso si fa più insistente e sembra quasi che la prolusione sia scritta sfogliando ogni tanto il savigniano 'Beruf' appoggiato a portata di mano sullo scrittoio; e si legano ai Codici i periodi « di decadenza, di isterilimento del *gius civile* »⁽⁷²⁾, si esaltano la Toscana e le locali condizioni della scienza civilistica fino al 1866 per compararle con « le altre provincie d'Italia governate da Codici civili »⁽⁷³⁾, si identificano le ragioni dei Codici in « considerazioni d'ordine politico »⁽⁷⁴⁾, si ringrazia perfino la buona sorte che impedì a Cesare di compiere la consolidazione che

⁽⁶⁶⁾ Che si sostanzia in questa frase dalla franchezza quasi sguaiata: « Lo dichiaro francamente: io sono sempre stato e sono anche adesso poco amico dei cosiddetti Codici civili » (*Ibidem*, p. 531).

⁽⁶⁷⁾ « ...la odierna giurisprudenza civile non risponde né al bisogno né allo spirito dei tempi... quando persiste nell'assegnare al giure privato gli stessi confini che i Romani gli assegnavano » (*Ibidem*, p. 528).

⁽⁶⁸⁾ Cfr. *Studj di legislazione civile comparata in servizio della nuova codificazione italiana*, Milano, tip. Lombardi, 1862.

⁽⁶⁹⁾ *Ibidem*, p. 13.

⁽⁷⁰⁾ *Ibidem*, p. 17.

⁽⁷¹⁾ « Un codice civile non consta di sua natura di mero diritto positivo, come per esempio il codice penale, il quale non fa che disciplinare un atto della sovranità: la punizione: esso invece, in quella parte che riguarda il privato commercio del diritto emana dai bisogni, dalle convinzioni, dagli usi degli uomini » (*Ibidem*, p. 9).

⁽⁷²⁾ GABBA, *Prolusione*, cit., p. 532.

⁽⁷³⁾ *Loc. ult. cit.*

⁽⁷⁴⁾ *Ibidem*, p. 535.

cinque secoli dopo compì Giustiniano, regalando alla scienza e alla civiltà giuridica cinque secoli di libere dispute creative ⁽⁷⁵⁾.

Non si creda che nel 1887, a Pisa, Gabba anticipi di venti anni il manifesto di Gnaeus Flavius; certo è che da queste premesse nasce una rivalutazione della scienza civilistica e del suo ruolo. Il sistema del Codice « è un sistema imperfetto assai, e necessariamente imperfetto »; bisogna « dargli vita ed anima, col soffio della scienza » ⁽⁷⁶⁾; ossia « animare e interpretare il Codice civile, e il diritto civile italiano in generale, coll'opera della scienza, vuol dire: disporre tutta quella mole di istituti e di principii ad un sistema, che risponda in pari tempo alla realtà delle cose e alla ragione » ⁽⁷⁷⁾. Il sistema, quell'impegno della civilistica per cui Gabba richiama i consueti esempi-modelli di Unger, di Wachter e di Dernburg ⁽⁷⁸⁾, diventa pertanto una costruzione formale, culta, provveduta, che riveste una sostanza di fatti sociali più che le regole codificate, e a quelli si riferisce.

Abbia pazienza il lettore se diamo ancora la parola — e con abbondanza — al Maestro pisano, ma il testo originale ha una eloquenza indiscutibile: l'interprete è pensato come colui « il quale deve appunto ricondurre i principi delle leggi e del Codice ad altri via via più generali, e i primi collegare e ordinare fra loro per mezzo dei secondi, ed anche deve desumere dagli uni e dagli altri non solo le applicazioni e conseguenze pratiche avvertite già dal legislatore, ma quelle eziandio, o almeno le più importanti di quelle, che il legislatore non prevede e non contemplò, e che pure hanno importanza nella realtà del vivere sociale. E così adoperando l'interprete del diritto positivo, il qualunque ordine seguito dal legislatore viene manifestamente a trasformarsi, o meglio ad inquadrarsi in un scientifico sistema, diventa un vero organismo animato, vivente, fecondo » ⁽⁷⁹⁾.

Un sistema, dunque, aperto, proiettato verso l'esterno, disponibile ad arricchirsi delle ricchezze esterne; un sistema che rischia

⁽⁷⁵⁾ *Ibidem*, p. 535.

⁽⁷⁶⁾ *Ibidem*, p. 536.

⁽⁷⁷⁾ *Loc. ult. cit.*

⁽⁷⁸⁾ *Ibidem*, p. 537.

⁽⁷⁹⁾ *Ibidem*, p. 536.

di relegare il diritto positivo a un rango subalterno e strumentale, e lo denuncia l'uso di quel verbo 'adoperare' che coglie il complesso delle regole positive quasi come un vaso vuoto da riempire e ne sottolinea il carattere strumentale.

5. A questo punto non desta più meraviglia se l'ultima grossa prelezione civilistica in chiave problematica con cui si chiudono gli anni Ottanta, quella camerte di Vincenzo Simoncelli pronunciata appena qualche giorno prima dell'avvio del nuovo decennio⁽⁸⁰⁾, conclude con questa frase ereticale: « dentro la elasticità consentita dal letterale significato della espressione legislativa, questa può e deve modificarsi in avvenire, adattandosi alle condizioni sociali e al sentimento comune; tra due intepretazioni deve esser preferita quella che ha dalla sua il consenso presente di quella stessa coscienza sociale donde emerge la legge. Se questa poi resiste testualmente a diversa interpretazione, allora deve intervenire il legislatore »⁽⁸¹⁾. Dove il « significato letterale » come limite all'azione dell'interprete è suscettibile di una non meglio definita elasticità e assomiglia a certe vesciche che si ampliano o si riducono a seconda dei liquidi immessi.

Simoncelli, allievo di Gianturco, arriccias il naso di fronte alla teoria dell'evoluzione e ha in uggia di sentir parlare di un 'codice privato-sociale'⁽⁸²⁾, è invece un savigniano convinto ed è altrettanto convinto (senza essere smentito dall'autore del *Beruf* e del *System*) che il giurista debba tendere a un sistema che sia costruzione, costruzione teoretica, concettuale, abbastanza purificata e formalizzata⁽⁸³⁾. Questo è però un *posterius*, un approdo. Al fondo, sta l'idea che il diritto è « non come una serie di disposizioni uscite dalla mente di un legislatore, ma come la vita sociale stessa guardata dal suo lato giuridico, o (diciamo pure le abusate parole) come parte dell'organismo sociale; la sua interpretazione

⁽⁸⁰⁾ V. SIMONCELLI, *Le presenti difficoltà della scienza del diritto civile* (Discorso letto per l'inaugurazione dell'anno scolastico 1889-1890 nell'Università di Camerino il 17 novembre 1889), Camerino, tip. Savini, 1890, ora in *Scritti giuridici*, I, Roma, Soc. ed. Foro Italiano, 1938, p. 415 ss.

⁽⁸¹⁾ *Ibidem*, p. 431.

⁽⁸²⁾ *Ibidem*, p. 419.

⁽⁸³⁾ *Ibidem*, pp. 418, 426, 427.

non è la rivelazione della volontà del legislatore, ma è lo studio della stessa vita sociale » ⁽⁸⁴⁾.

Il giurista interprete-sistematore dovrà arrivare a quel cristallo depurato che è l'edificio giuridico, e vi arriverà mediante una serie di filtri successivi di carattere logico che qualificheranno il prodotto e lo individueranno tecnicamente, ma tutto dovrà partire da una sua immersione nel sociale, dalla sua attenzione al sociale. E l'ipotesi organicistica affiora alla bocca di Simoncelli, pur con il disagio per quel ripugnante vocabolario naturalistico. E l'interpretazione diventa la messa a contatto diretto fra interprete e fatti, mentre quello si erige a mediatore fra coscienza sociale e norma; la quale gli è prona come una elastica vescica da riempire, giacché l'interpretazione della legge è rivolta anche « a completare la legge, a scoprire quel ch'è latente in essa, o meglio, quel che in essa si rattrova in potenza » ⁽⁸⁵⁾. Ma di questo contenuto potenziale è lui il giudice, cioè l'interprete; un giudice, peraltro, senza eccessivi controlli.

6. Con la testimonianza simoncelliana si chiude un decennio di rara fertilità e complessità: ingenuità e improvvisazioni, facili entusiasmi e nuove metafisicherie dell'immanenza si sommano a percezioni profonde del processo in atto.

Nelle pagine precedenti abbiamo seguito un martellio continuo di problemi e di ipotesi di lavoro che corrono su un filo conduttore, che emerge, scompare e riappare ma che è continuo, e che ha un solo significato: battere in breccia il formalismo, recuperare la storicità del diritto, cogliere nel giurista il mediatore tra norma vecchia e fatti nuovi e inserirlo nel meccanismo di produzione e di adeguazione dell'ordinamento.

Strumento di salvataggio per il giurista e strumento di affrancamento dalla tirannia del legislatore: il sistema scientifico del diritto civile consegnato spesso nelle pagine innocue d'un 'trattato' o d'una monografia, ma spesso pensato come strumento evolutivo di uno *ius positum* sentito sempre più distaccato dalla coscienza sociale e sempre più simile a un involucro aperto. E tra le righe

⁽⁸⁴⁾ *Ibidem*, p. 424.

⁽⁸⁵⁾ *Loc. ult. cit.*

affiora il pensiero, inespresso perché impudico, che la legge — materiale che il formalismo giuridico post-illuminista ha strutturato di straordinaria durezza e rigidità — possa subire dei processi di elasticizzazione.

È questo il filo conduttore che abbiamo preteso di seguire per un decennio, filo tenue, fatto di un drappello di ardimentosi, di eretici, di 'diversi' ma anche di personaggi muniti soltanto di cultura, sensibilità e intuizione che, procedendo sul sentiero mal-fido ed incerto ai confini fra *ius conditum* e *ius condendum*, fra utopie, speranze, vaticinazioni e critiche dell'assetto vigente, vogliono leggere i segni dei tempi e tener loro dietro per evitare un rovinoso declino del diritto.

Le testimonianze che abbiamo esaminato ci ripropongono il discorso sul metodo dei civilisti, parlan del ruolo del civilista, dei suoi strumenti, del contenuto del suo sapere, dei rapporti fra giurista e legge, fra sistema ed esegesi, di filosofie e di evoluzione; il discorso — proprio perché squisitamente epistemologico — è tendenzialmente universale, e anche in chi — come in Vadalà-Papale e in Enrico Cimbali — si ha un passaggio a proposte applicative, queste concernono l'intero volto dell'ordinamento.

Il quadro di questi anni fertili si farà tuttavia più fedele — e il nostro filo conduttore si avviverà — se si registra qui, a fianco della riflessione sul metodo, un'altra riflessione che impegna — spesso in occasioni solenni e programmatiche — civilisti e commercialisti su taluni temi specifici che saviezza e buonsenso di altri tempi avrebbero consigliato di evitare. Citiamo soltanto qualcuno di questi interventi singolari per dar forza all'indagine nostra, qualcuno che ci appare particolarmente espressivo: il 3 novembre 1886 Ercole Vidari, ordinario di Diritto commerciale nell'Università di Pavia, sceglie come tema della sua prelezione inaugurale dell'anno accademico pavese 'La legislazione sociale in Italia' e ha il merito, ondeggiando ovviamente fra solidarismo e paternalismo, di porre il giurista italiano di fronte a un problema che appartiene ormai al diritto positivo e che è sua responsabilità scientifica di qualificare adeguatamente⁽⁸⁶⁾; l'anno dopo, sulla

(86) E. VIDARI, *La legislazione sociale in Italia*, in *Monitore dei tribunali*, XXVII (1886), p. 1047 ss. Sul Vidari (Pavia 1836 - San Remo 1916)

sua già prestigiosa ma giovane ' Rivista italiana per le scienze giuridiche ' l'internazionalista Guido Fusinato parlerà, a più riprese, con notevole coraggio critico, de ' Gli infortuni sul lavoro e il diritto civile ', aggredendo frontalmente il tema più dibattuto ma fino ad allora sempre particolaristicamente osservato⁽⁸⁷⁾; sempre in quell'anno, il 20 novembre 1887, Giacomo Venezian inaugura l'anno accademico dell'Università di Camerino con una lezione solenne sulle ' Reliquie della proprietà collettiva in Italia ' (88) riportando alla luce un fenomeno socio-giuridico certamente non inquadrabile negli schemi del diritto romano classico e giustiniano e su cui si era rovesciato fino a qualche anno prima il disprezzo della ufficialità politica e giuridica italiana; in quello stesso torno di tempo Cesare Vivante, chiamato alla cattedra bolognese di Diritto commerciale, prolude sonoramente spezzando più d'una lancia ' Per un codice unico delle obbligazioni ' (89), tema delicatissimo che, mettendo in discussione la separazione collaudata fra Codice civile e Codice di commercio, minacciava la purezza formale del primo confondendolo e inquinandolo con le materialità economiche del secondo; è dell'88 un saggio di Simoncelli su ' Il principio del lavoro come elemento di sviluppo di alcuni istituti giuridici ' (90), quasi una requisitoria storico-giuridica in bocca a un civilista contro la soluzione tecnica della ' accessione ' romanistica, ma che si chiudeva con un riferimento preciso alla recente legge speciale sul

molti dati utili — anche se inseriti in una insoddisfacente biografia intellettuale — possono reperirsi in L. FRANCHI, *Ercole Vidari*, in *Rendiconti del R. Istituto Lombardo di Scienze e Lettere*, LI (1918), fasc. 18 (adunanza del 28 novembre 1918).

(87) Cfr. *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, III (1887), pp. 46-70 e 181-233 (ora anche in *Scritti giuridici*, vol. II, Torino, Bocca, 1921).

(88) Camerino, Savini, 1888 (ora in *Opere giuridiche*, vol. II, *Studi sui diritti reali e sulle trascrizioni, le successioni, la famiglia*, Roma, Athenaeum, 1930). Su questa rilevantissima prelezione, vedi quanto abbiamo avuto occasione di dire in ' *Un altro modo di possedere* ' - *L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano, Giuffrè, 1977.

(89) In *Archivio giuridico*, XXXIX (1887). Sul Vivante e, in particolare, su questa prolusione bolognese, cfr. più avanti, a p. 118 ss.

(90) In *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, VI (1888), ora in *Scritti giuridici*, vol. I, cit., p. 314 ss.

credito agrario⁽⁹¹⁾ e con un invito per il legislatore italiano « a vincere ogni esitazione e dare al lavoro la sua giusta partecipazione alla conquista della proprietà »⁽⁹²⁾. E gli esempi potrebbero moltiplicarsi⁽⁹³⁾.

Veramente, per la scienza civilistica, gli anni Ottanta sono anni di ascolto, ascolto di tante voci, e voci nuove. E il vecchio mestiere di civilista ne esce provato e arricchito fra gli inevitabili stordimenti e le altrettanto inevitabili cadute.

⁽⁹¹⁾ È la L. 23 gennaio 1887.

⁽⁹²⁾ SIMONCELLI, *Il principio del lavoro*, cit., p. 342.

⁽⁹³⁾ Qualcuno si sorprenderà per la mancata menzione in questo sommario elenco dell'opuscolo di Francesco SCHUPFER, *La responsabilità dei padroni per gli infortuni del lavoro*, Roma, tip. Botta, 1883. È un opuscolo che ha molti meriti: una primogenitura — se vogliamo — nel panorama della letteratura giuridica italiana e una notevolissima libertà d'approccio che fa spicco — per esempio, sul tema della inversione dell'onere della prova — sopra gli impacci e i misoneismi dei civilisti. Gli è che questa libertà viene a Schupfer dal suo mestiere di storico del diritto, mentre ciò che a noi premeva di constatare nel testo era esattamente l'opposto: l'emergere di problemi e di istanze culturalmente nuovi nel giurista italiano di diritto positivo; per questo, abbiamo preferito non citarlo in questa sede. Va da sé però che l'opuscolo schupferiano si impone per la sua singolarità, e a torto è stato minimizzato in una recente ricostruzione (cfr. E. CAPUZZO, *Per una rilettura di Francesco Schupfer storico del diritto*, in *Clio*, XXII (1986), p. 649), giacché avrebbe offerto molti spunti probanti per la comprensione dell'intellettuale chioggiano in quanto operatore nel campo della storia giuridica. È infatti un soggetto peculiarissimo, dove l'analisi di remoti dati storici si fonde con quella della realtà contemporanea e dove gli strumenti e il mestiere dello storico si compenetrano con la diagnosi e la prognosi del giurista, e danno anzi fondazioni e argomenti all'una e all'altra: sarà proprio la contemplazione della estrema relatività storica del diritto processuale a far ritenere a Schupfer come provocatoria e tendenziosa l'accanita difesa dei principi generali in tema di onere della prova e l'orrore per una loro modificazione. Rileggendo il ricco libello del grande storico del diritto vengono a mente le discussioni coeve in seno alla 'Académie des sciences morales et politiques' di Parigi dove la disputa sulla proprietà collettiva degli antichi Germani si mescolava e si confondeva significativamente con i problemi della attualissima questione sociale (ci riferiamo alle fitte e vivaci discussioni degli anni '85-86, di cui abbiamo discusso in 'Un altro modo di possedere', cit., p. 121 ss.; è in questa cornice che il giurista Ernest Glasson lesse il saggio su 'Le Code civil et la question ouvrière').

CAPITOLO TERZO

IL DIBATTITO CIVILISTICO
ALL'INIZIO DEGLI ANNI NOVANTA

1. Gianturco e altri. — 2. 'I difetti sociali del Codice civile': la requisitoria di Giuseppe Salvioli. — 3. L'anno di grazia 1893 e i suoi segni: una prelezione maceratese. — 4. e il primo volume del 'Trattato' di Cesare Vivante.

1. Con gli inizi degli anni Novanta, alle soglie cioè di quel 1893 che è l'anno primo de 'La scienza del diritto privato', il dibattito preparatorio continua ma assume contenuti e contorni assai particolari.

Da un lato, soprattutto coll'imponente volume di Giuseppe D'Aguanno, che sappiamo essere professionalmente un filosofo del diritto ⁽¹⁾, dedicato alla ricostruzione de 'La genesi e l'evoluzione del diritto civile secondo le risultanze delle scienze antropologiche e storico-sociali con applicazioni pratiche al Codice vigente' e che appare nel 1890 ⁽²⁾, l'adattamento al diritto civile delle acquisizioni antropologiche e paleoetnologiche si fa più rigida e condizionante, una mortificazione greve appesantita ancor di più da ottusità disarmanti. Poiché il D'Aguanno è uno dei due condirettori della nostra Rivista, basti per ora questo semplice accenno con

⁽¹⁾ Cfr. più sopra, alla p. 82.

⁽²⁾ Il volume, imponente per le sue più che cinquecento pagine e per la articolata attenzione agli « istituti fondamentali di diritto civile » secondo una schematizzazione in 'Persona', 'Famiglia', 'Proprietà', 'Successione', 'Obbligazioni', appare presso l'editore Bocca di Torino nella celebrata 'Biblioteca antropologico-giuridica', ed ha il privilegio, come sappiamo, di una interessante 'Introduzione' di Giampaetro Chironi, già fin da allora Ordinario di Diritto civile all'Ateneo torinese.

l'impegno a riprendere il discorso sulla personalità e l'opera del filosofo palermitano nella prossima parte.

D'altro lato, si deve registrare una canalizzazione del dibattito stesso, che da estremamente vario e sfaccettato si fa più insistente sui temi di rilevanza squisitamente sociale. Questione sociale, legislazione sociale, tutela del lavoro subordinato, tutela del nullatenente e del contraente più debole divengono i grossi temi di fondo; quello che era sicuramente stato durante il precedente decennio uno dei momenti qualificanti del dibattito, monopolizza l'attenzione dei giuristi: segno che, lungo il decennio, malgrado gli scarsissimi risultati legislativi, il gran trambusto politico-sociale e parlamentare aveva lentamente sovraccaricato d'una dimensione ideologica — poco importa se conscia o inconscia — il lavoro appartato dei giuristi.

La fortunata prolusione napoletana di Gianturco mette a fuoco nel 1891, senza falsi pudori, « L'individualismo e il socialismo nel diritto contrattuale » ⁽³⁾, dove, nei limiti d'una visione schiettamente solidaristica ⁽⁴⁾, il cultore del diritto civile confessa con immediatezza che « è un'amara irrisione parlare di libertà di volere e di eguaglianza di diritto a chi muore di fame nei campi e nelle strade » ⁽⁵⁾, e segnala all'operosità del legislatore i temi improcrastinabili del contratto di lavoro, dei contratti agrari e della re-

⁽³⁾ Napoli, Pierro, 1891, ora in *Opere giuridiche*, vol. II, Roma, Libreria dello Stato, 1947, p. 262 ss. Fortunata, questa prolusione, perché ebbe molti lettori ed ebbe il privilegio di essere ristampata nel giro dello stesso anno 1891. È soltanto una curiosità annotare che la prolusione gianturciana riceve, più che un dissenso, una stroncatura di incredibile virulenza da quel personaggio umorale e unilaterale che fu Giuseppe Cimbali (su di lui qualche cenno a p. 83, nota 28). Ecco il sereno giudizio: « quanto promettente e pretenzioso è il titolo, altrettanto misero e compassionevole è il contenuto di questa prolusione. Un argomento di tanta importanza è trattato con incredibile leggerezza, con impreparazione, saltuarietà e dommatismo da dilettante » (recensione — anonima ma sicuramente di Giuseppe Cimbali — in *Lo Spedaliere*, I (1891, p. 212). Noi siamo i primi a denunciare una eccessiva apologizzazione e una conseguente mitizzazione, cui vengono sottoposti molti scritti di Gianturco, ma non possiamo non rilevare che la valutazione è immotivata e trasmodante.

⁽⁴⁾ « non tema alcuno, che io predichi qui la guerra di classi: io reputo, invece, che tutte siano membra di uno stesso corpo » (ivi, p. 266).

⁽⁵⁾ Ivi, p. 268.

pressione dell'usura, mentre, nello sfondo, si profila l'immagine di uno Stato non più fisiocraticamente 'indifferente', « l'idea del compito sociale dello Stato » (6).

Né è meno significativa per l'oggetto affrontato quella bolognese pressoché contemporanea di un altro civilista, il Ramponi, che ha scelto di parlare su 'La personalità umana nelle leggi civili speciali' (7), significativa perché è significativo l'emergere — accanto al grande pianeta del Codice civile — del pianeta concorrente delle 'leggi civili speciali' « per nuovi e sempre più complicati rapporti degl'individui fra loro, e qui norme giuridiche a riconoscerli e a disciplinarli; nuove e più delicate forme di ingerenza sociale dello Stato, e qui leggi positive a determinarle e regolarle; nella vita del popolo un'attività materiale e morale, però insieme

(6) *Ivi*, pp. 266-67.

(7) Prolusione al corso di Introduzione alle scienze giuridiche ed Istituzioni di diritto civile nella R. Università di Bologna letta il 7 dicembre 1891. La si può consultare in *Giurisprudenza italiana*, XLIV (1892), p. IV, col. 375 ss. Lamberto Ramponi, bolognese, consuma in Bologna l'intera sua vita (vi nasce nel 1865; vi morirà nel 1930); si laurea nella Facoltà giuridica bolognese, dove è allievo di Oreste Regnoli (sarà Regnoli l'autore della relazione del premio Vittorio Emanuele II per il 1889 nella R. Università di Bologna assegnato al lavoro del Ramponi su 'La teoria generale delle presunzioni nel diritto civile italiano', relazione che funge da prefazione al volume in cui il lavoro viene pubblicato (Torino, Bocca, 1890); a Regnoli il giovane Ramponi dedicherà il saggio coevo su *La determinazione del tempo nei contratti*, in *Archivio giuridico*, XLV (1890). Appena ventiseienne ottiene l'incarico dell'insegnamento di 'Introduzione alle scienze giuridiche ed Istituzioni di diritto civile' presso l'Ateneo bolognese, che ha il solenne inizio con la prolusione or ora ricordata; è Ordinario dal 1895. Sarà fortissimo il suo legame col Vivante, che ha fatto il suo ingresso nella Facoltà giuridica di Bologna dal 1887-88 (al Vivante il Ramponi dedicherà un suo più maturo frutto, il volume su *Le condizioni di celibato e di vedovanza nei testamenti e nei contratti* (art. 850 del Codice civile), Firenze, Niccolai, 1893), e del Vivante sentirà fortemente l'influenza, come è dimostrazione nella citata prolusione, che è assai più vivantina che non regnoliana. Parole scialbe e inutili dice su di lui Mario RICCA-BARBERIS nella formalistica commemorazione su *Archiginnasio*, XXV (1930), dove il Ramponi — che certamente non fu un personaggio di spicco ma soltanto un onesto operaio nella civilistica fra i due secoli — riceve la mala sorte dei soliti encomii generici calati nello stampo onnivalente delle commemorazioni accademiche.

giuridica che non s'arresta ma prosegue incessantemente »⁽⁸⁾. È questo uno dei grandi temi portati innanzi dalla nostra Rivista, e per questo vi ci indugeremo più tardi, paghi per ora della sotto-lineatura frettolosa che ci contentiamo di segnare.

Altro tema, che è da considerarsi un autentico cavallo di battaglia del nostro foglio, è l'idea — cara a Vadalà-Papale e ad Enrico Cimballi — di un 'Codice privato sociale'. Vadalà vi torna sopra con insistenza facendone l'oggetto di un discorso solenne a Catania nel '91 e prontamente pubblicando il testo su una Rivista di novissimo conio 'Lo Spedalieri'⁽⁹⁾. Prontamente, su una buona Rivista catanese (alla quale ha collaborato e collabora lo stesso Vadalà), la 'Antologia giuridica', gli replica un romanista (sempre catanese) Pietro Delogu, gettando molta acqua sul fuoco del progetto⁽¹⁰⁾, e l'intento è di spegnerlo definitivamente. Vedremo fra breve i termini del dialogo.

È, poi, del '92, il prolisso, documentatissimo saggio letto, in ben tre adunanze della Accademia delle Scienze di Torino, da uno storico del diritto di notevoli qualità, Cesare Nani⁽¹¹⁾, nel quale, con equilibrio ma anche con palese ostilità, si fa un minuzioso esame complessivo di quanto si è discusso nel gran conciliabolo europeo durante gli ultimi anni su 'Il socialismo nel Codice civile' e si parla di tanti personaggi, fra cui Glasson e Gierke, Menger ed Ehrlich, come di tutti i novatori italiani che abbiamo menzionato; si parla però soprattutto di Salvioi.

2. La prelezione inaugurale di Giuseppe Salvioi su 'I difetti sociali del Codice civile' risale infatti al 9 novembre 1890⁽¹²⁾

⁽⁸⁾ RAMPONI, *La personalità umana nelle leggi civili speciali*, cit., col. 375.

⁽⁹⁾ La lettura solenne è fatta nella aula magna dell'Università di Catania il 5 aprile 1891; è pubblicata con il titolo *Per un codice privato-sociale*, in *Lo Spedalieri*, I, (1891), p. 50 ss. Su 'Lo Spedalieri' vedi quanto si precisa più sotto, a p. 83, nota 28.

⁽¹⁰⁾ P. DELOGU, *Codice privato e codice sociale*, in *Antologia giuridica*, V (1891), p. 5 ss. Qualche cenno sulla 'Antologia giuridica' a p. 147 nota 16.

⁽¹¹⁾ Lo si può leggere in *Atti della R. Accademia delle Scienze di Torino*, vol. XXVII, Torino, Clausen, 1892 (adunanze del 28 giugno 1891, 22 maggio e 12 giugno 1892).

⁽¹²⁾ Il titolo è, per l'esattezza, il seguente: *I difetti sociali del Codice*

ed è citata da tutti gli autori ora ricordati meno Gianturco; è un punto di riferimento obbligato, e avremmo dovuto partire da quella per avviare un esame del dibattito dopo gli anni Novanta. Abbiamo invece deliberatamente collocato per ultimo il contributo dello storico modenese, giacché può ben essere colto come l'estremo punto della nostra linea.

Sue qualità indubbie: una inusitata franchezza espressiva; una inusitata libertà culturale, quasi il volersi scrollar di dosso l'oppressione di tanti plagi culturali e compiere un'opera di palingenetica auto-liberazione. Con i difetti complementari di qualche eccessivo entusiasmo e di qualche eccesso di zelo, nelle trame di una polemica che non consente toni sfumati ma solo dei tagli netti. Se si pensa che Salvioli scelse come occasione della propria requisitoria la solenne inaugurazione di un anno accademico universitario, si capisce l'insofferenza di quel mondo accademico, che è generale, con la debita eccezione del plauso dei novatori. Alla scienza giuridica italiana, quella che non correva dietro ad ariostee fanfaluche ma viveva tranquilla entro la cittadella inespugnabile delle dommatiche post-illuministiche, dovette dar parecchio fastidio che non fossero soltanto gli agitatori piazzaioli — che i cannoni già pronti di Bava-Beccaris potevano far prontamente tacere — ma addirittura un cattedratico di Università, per di più, uno storico del diritto, avvezzo a maneggiare innocuamente le leggi longobarde e il *corpus iuris canonici*, ad evocare spettri sgradevoli e impensabili capovolgimenti dei solidi valori borghesi costruiti per l'eternità.

Il testo salvioliano, nella esasperazione di tanti motivi polemici, è storicamente rilevante perché rappresenta il limite estremo di tensione della giuristica ufficiale italiana⁽¹³⁾. Salvioli urlava

civile in relazione alle classi non abbienti ed operaie, ed è pubblicato nell'*Annuario della R. Università degli Studi di Palermo*, a.a. 1890-91, Palermo, tip. dello Statuto, 1890.

⁽¹³⁾ Che si tratti di un testo assai espressivo agli occhi dello storico lo dimostrano la rimessa in circolo che ha voluto fare, appena qualche anno fa, uno dei più intelligenti storici spagnoli del diritto, Bartolomé Clavero, ristampando la seconda edizione ampliata che fin dal 1907 Ricardo Oyuelos aveva tradotto in castigliano (cfr. G. S., *El derecho civil y el proletariado*, Sevilla, 1979) e l'attenzione di un fine e sensibile storico della società antica nell'ambito di una rivisitazione del Salvioli storico dell'eco-

sui tetti senza alcun rispetto per la delicatezza degli orecchi altrui il plagio culturale dell'intellettuale giurista italiano cui aveva bendato e bendava tuttora gli occhi l'«impero delle abitudini e delle tradizioni che ha succhiato a scuola»⁽¹⁴⁾. Fra queste abitudini perverse, forse la più perversa perché camuffata sotto spoglie suadentissime, l'educazione romanistica.

Educazione romanistica significa educazione a una filosofia sottile, appunto assai persuasiva che addita come valori degli autentici disvalori sociali; fra questi, soprattutto la separazione dell'individuo dal tutto organico⁽¹⁵⁾ e, conseguentemente, la considerazione di lui come un soggetto metastorico completamente astratto⁽¹⁶⁾, e, più ancora, quel rispetto del proprio simile — principio gabellato quasi valore supremo — e che, da un punto di vista rigorosamente etico, rappresenta soltanto «un minimo di moralità»⁽¹⁷⁾.

Nell'analisi di Salvioi tutto si stava capovolgendo e, nel capovolgimento, cadevano i vecchi coperchi che avevano chiuso e nascosto in involucri millenari realtà tanto ingrate. Le caute ammissioni di Gabba per un diritto civile italiano extra-romanistico o l'audace ipotesi di Cimbali, appena accennata e segnata frettolosamente sulla carta quasi che lo scrittore avesse coscienza della sua enormità, di una sistematica civilistica indipendente da quella di Gaio, divengono un attacco incontrollato di incredibile virulenza: «non crediamo azzardato far risalire all'azione del diritto romano nella nostra società una parte di quei mali che ci travagliano, di quello squilibrio che esiste fra la legge e la coscienza pubblica»⁽¹⁸⁾. Se si guarda poi agli «interessi delle classi ope-

nomia romana (cfr. A. GIARDINA, *Analogia, continuità e l'economia dell'Italia antica*, Introduzione alla riedizione di: Giuseppe SALVIOI, *Il capitalismo antico - Storia dell'economia romana* (1929), a cura di A. Giardina, Bari, Laterza, 1985, soprattutto pp. XXIV-XXV.

⁽¹⁴⁾ SALVIOI, *I difetti sociali del Codice civile*, cit., p. 5 (citiamo dall'estratto, che circolò autonomamente).

⁽¹⁵⁾ *Ibidem*, p. 9.

⁽¹⁶⁾ *Ibidem*, p. 17.

⁽¹⁷⁾ *Ibidem*, p. 7.

⁽¹⁸⁾ *Ibidem*, p. 10. Già in una precedente prolusione, nella quale — nel 1884 — aveva preso possesso della cattedra palermitana di Storia del diritto italiano, il Salvioi aveva tuonato «che il diritto romano è un

raie », « esso è il loro dichiarato nemico »⁽¹⁹⁾, come dimostra il naufragio in Parlamento del progetto di legge sugli infortuni del lavoro recante in sé il principio dell'inversione dell'onere della prova, naufragio preteso e giustificato perché si trattava di « un concetto non ammesso dal diritto romano »⁽²⁰⁾.

È questo il sentiero su cui si snoda l'intera prelezione e che funge da fondazione accomunante per una requisitoria articolata e puntigliosa. La turlupinatura della proclamata eguaglianza giuridica del pezzente e del latifondista⁽²¹⁾; la profonda ingiustizia sottesa ai tanti aforismi romani correnti nelle scuole e nel foro, a cominciare da quell'« articolo di fede nel credo giuridico di ogni legista pratico » che è il *qui iure suo utitur neminem laedit*⁽²²⁾; la identificazione nel proprietario del soggetto protagonista⁽²³⁾; la pretesa libertà contrattuale, che è piuttosto « finzione giuridica » e « sofisma », « finzione pericolosa anche per l'igiene sociale »⁽²⁴⁾; la minuzia nella disciplina della proprietà immobiliare e anche della locazione di immobili a fronte del quasi assoluto vuoto normativo per la locazione d'opera⁽²⁵⁾; tutti, principî e atteggiamenti di origine romana e avvalorati nel flusso d'una millenaria tradizione culturale romanistica, tutti portano inevitabilmente a riconoscere nel romanistico Codice civile italiano del 1865 la voce

diritto storico e che perciò in molte sue estrinsecazioni è morto nella coscienza scientifica moderna » e che bisognava avere più attenzione per « il diritto dell'uso moderno, un *ius civile proprium* quale la coscienza scientifica dei giuristi e dei legislatori italiani aveva elaborato » (cfr. GIUS. SALVIOLI, *Il metodo storico nello studio del diritto civile italiano*, in *Il Circolo giuridico*, XVI (1884) (le citazioni ora fatte sono alla p. 90). In un anno, per la storiografia giuridica italiana remoto e quasi favoloso come il 1884, quando era facile concepire tutto lo sviluppo come la rissa e il predominio fra un 'elemento' romano e uno germanico, questo richiamo al diritto comune medievale e post-medievale come sintesi vitale storicamente nuova e congeniale alla civiltà nuova è metodologicamente singolare e degno di segnalazione.

⁽¹⁹⁾ *Loc. ult. cit.*

⁽²⁰⁾ *Ibidem*, p. 6.

⁽²¹⁾ *Ibidem*, p. 12.

⁽²²⁾ *Ibidem*, p. 14.

⁽²³⁾ *Ibidem*, p. 22 ss.

⁽²⁴⁾ *Ibidem*, p. 36.

⁽²⁵⁾ *Ibidem*, p. 21.

di una classe detentrica del potere⁽²⁶⁾ e a qualificarlo senza una perplessità come 'borghese', cioè come legge tutelatrice dei soli interessi d'un ceto di abbienti⁽²⁷⁾, alla stessa stregua di ciò che volle essere e realmente fu l'antico diritto romano.

Rispetto al solidarismo dolcistico offertoci da tutto il cosiddetto 'socialismo giuridico' la prelezione di Salvioli fa spicco; e non tanto per il tono, che è icastico e quasi rabbioso come se il palco dell'oratore fosse in una pubblica piazza apparecchiato per una concione politica, quanto per i contenuti culturali e per le finalità operative. Il Salvioli, questo Salvioli 1890, è uno dei pochissimi fra i giuristi che sostenga una visione del mondo socio-economico sul filo d'un'analisi squisitamente marxista, che operi — « anche a costo di sembrare iconoclasti » — per una cancellazione del Codice civile come « legge della nostra società »⁽²⁸⁾, nella certezza che « la sovranità popolare presto o tardi deve trascinare con sé la sovranità economica popolare »⁽²⁹⁾.

Pietro Costa, che è stato il più intelligente e acuto fra i lettori recenti di Salvioli, ha insistito sul solidarismo salvioliano con un giudizio che ci sembra un po' riduttivo almeno per questo primo Salvioli⁽³⁰⁾. Sul giudizio di Costa, che era chiamato a guardare all'opera dello storico modenese nell'interesse del suo svolgersi, ha sicuramente influito lo sviluppo del pensiero successivo del Nostro, e, sulla considerazione del momento iniziale, ha pesato la coscienza espressa a chiare note da Salvioli stesso di trovarsi in una età di transizione e di necessaria conciliazione⁽³¹⁾. Il presente di Salvioli, con tutte le sue obbligate transazioni, è però chiaramente proiettato, in forza della capovolgitrice analisi marxista che

⁽²⁶⁾ *Ibidem*, p. 18.

⁽²⁷⁾ *Ibidem*, pp. 19-20.

⁽²⁸⁾ *Ibidem*, p. 41.

⁽²⁹⁾ *Ibidem*, p. 44.

⁽³⁰⁾ Ci riferiamo al saggio assai penetrante e ricco di spunti *Il 'solidarismo' giuridico di Giuseppe Salvioli*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 3/4, (1974-75), p. 457 ss.

⁽³¹⁾ « La presente è epoca di transizione... Transizione è qualche cosa come conciliazione » (*I difetti sociali del Codice civile*, cit., p. 24). Che Costa annetta importanza a questa confessione lo dimostra il fatto che l'ha emblematicamente segnata in esergo prima dell'inizio del suo saggio.

lo sorregge, a un futuro prossimo o lontano in cui non sarà più mestieri di conciliazioni con la borghesia. Per il comune solidarista, la conciliazione fra le classi rappresenta un giusto mezzo che può e deve tranquillamente essere il perno di equilibri presenti e futuri. Collocandola fra i tanti solidaristi di allora si fa forse torto a questa voce solitaria che, in quegli anni, da Palermo, costituì una spina nel piede di molti giuristi italiani, anche se spina facilmente estraibile e infatti presto estratta senza tracce apparenti sul tessuto della scienza giuridica peninsulare, anche se quella voce avrebbe dipoi cambiato di tono e si sarebbe sostanzialmente stravolta.

3. Nel procedere del nostro filo conduttore, la testimonianza di Giuseppe Salvioli è un segno della maturità della riflessione civilistica italiana, che affidava alla voce maggiormente libera dello storico un messaggio culturalmente assai liberato. Proprio perché portatrice d'una carica di rottura col presente, questa testimonianza rappresenta il punto estremo — sostanziale più che cronologico — della linea. I tempi sono pieni perché tutto il fascio di ipotesi, perplessità, progetti, riflessioni critiche affiorati durante un dodicennio in seno agli esponenti più decisi della civilistica neo-terica possa trovare un suo naturale contenitore, che renda organica e palese questa presenza nell'avvio di un secondo periodo dotato di azioni meno episodiche, più costruttivo.

Alla fine dello stesso anno 1893, che è il primo della nostra Rivista, v'è una prelezione — del resto, ben nota — che vogliamo segnalare, perché esprime bene e intensamente il senso di quanto abbiamo ora detto. L'oratore è un *homo novus* della civilistica neoterica, Luigi Tartufari⁽³²⁾, che, il 5 novembre del '93, sceglie,

(32) Luigi Tartufari (1864-1931), docente — dapprima — a Macerata e — poi — lungamente a Parma, ebbe, come civilista, una stagione straordinariamente precoce. Appena venticinquenne, affrontando il tema *Dei contratti a favore dei terzi*, Verona, Tedeschi, 1889, avviò la sistemazione di uno dei problemi più ardui e delicati della parte generale delle obbligazioni, né furon da meno la successiva monografia *Della rappresentanza nella conclusione dei contratti in diritto civile e commerciale*, Torino, Utet, 1892, e la stessa prelezione maceratese dell'anno dopo. L'ulteriore produzione, non rilevante né quantitativamente né qualitativamente, ha appiattito l'immagine di

per inaugurare l'anno accademico della Università di Macerata, di parlare 'Del contratto di lavoro nell'odierno movimento sociale e legislativo' ⁽³³⁾.

Il titolo è già il segnale d'una qualche liberazione avvenuta, e singolare e significativo è l'esordio, che assume la veste d'un esame di coscienza e d'una percezione limpida del processo in atto: « dapprima la necessità attuale ed urgente in cui giuristi e magistrati si trovano di intendere e applicare la nuova legge fa sorgere il bisogno della sua interpretazione; onde il prodursi di una serie di commenti e di commentatori, non ad altro intesi che a dichiararne la parola e lo spirito, e a mantenere nella sua genuina purezza il pensiero legislativo. In questo primo periodo l'indirizzo è principalmente, se non pure esclusivamente, esegetico e pratico... L'interprete... ha ordinariamente una specie di culto per la parola del legislatore, e ben di rado e a malincuore la discute. Il diritto vigente è da lui in gran parte concepito quale un ultimo stadio di sviluppo e quale un assetto definitivo... Più tardi, allorché l'opera dei commentatori, aiutata da quella della giurisprudenza, può ormai considerarsi esaurita, una nuova via si apre agli studi. Ciò che preme e si impone non è più l'indagine circa il contenuto e lo spirito del testo legislativo, ma bensì una ricostruzione integrale e sistematica del diritto scientifico, e inoltre, sulla base di questa, una indagine nuova: se cioè il testo, pur rettamente inteso e interpretato, in ogni parte risponda alle reali esigenze, antiche o nuove, della vita ed alle condizioni di sviluppo così dell'individuo come dell'organismo sociale, secondo la funzione che di fronte ad esse è chiamato appunto ad esercitare. In questo secondo periodo l'indirizzo è essenzialmente critico, e la ricerca dal campo del puro diritto si volge e si allarga a quello delle scienze antropologiche e sociali, di metafisica e astratta facendosi positiva ... nuovi principi si affermano, prodotto e risultato di una ulteriore evoluzione compiutasi nella comune coscienza giuridica ... è appunto in que-

uno studioso dotato di ingegno, cultura e sapere tecnico e da cui era lecito sperare qualcosa di più. Il meglio della futura opera civilistica del Tartufari è consegnata in diversi corsi universitari pubblicati ad uso dei suoi studenti parmensi.

⁽³³⁾ Macerata, tip. Bianchini, 1893.

sto secondo periodo che attualmente si trova in Italia la scienza del diritto privato » (34).

È iniziato il secondo periodo — dice Tartufari —, la nuova fase — direbbe sotto altra angolatura Enrico Cimbali —, un periodo e una fase — diciamo noi — che un dodicennio di scavo critico non ha certamente consumato ma ha portato a un soddisfacente grado di maturazione; e la riprova è lì, nella prelezione di Luigi Tartufari, che sceglie un tema sostanzialmente *extra legem* per far opera di critico e constatatore dei difetti, per provocare il legislatore futuro, ma anche per cominciare a costruire in quello spazio che il giurista provveduto sa esister per lui nel vuoto di scollamento fra legge vecchia e bisogni e coscienze nuovi (35).

4. Ma il 1893 è un anno di grazia per la storia della scienza italiana del diritto privato, giacché registra un evento che è dei più rilevanti proprio per il suo carattere d'esser segno e simbolo d'una maturazione già avvenuta.

Appare nella prestigiosa ‘Nuova collezione di opere giuridiche’ del disponibilissimo editore Bocca — quella stessa, per intenderci, dove erano stati pubblicati i saggi di Chironi sulla colpa contrattuale ed extracontrattuale e le sue ‘Istituzioni di diritto civile italiano’ — il primo volume del ‘Trattato di diritto commerciale’ di Cesare Vivante (36). Un'opera formalmente commer-

(34) TARTUFARI, *Del contratto di lavoro*, cit., pp. 4-6. .

(35) È il vuoto che si profila dietro questa domanda: « se i principi generali di diritto a cui la legge rinvia fa d'uopo trarli, come è concorde insegnamento, dal complesso delle norme di diritto positivo vigente, e se queste, come è pure quasi universalmente riconosciuto, oggi più non rispondono alle mutate condizioni economiche e alle nuove esigenze sociali, non è egli naturale ed anzi necessario e inevitabile che anche quei principi si dimostrino inadatti e antiquati? » (*Del contratto di lavoro*, cit., pp. 34-35). Una domanda che un esegeta non si porrebbe mai, perché per lui impensabile; che, se per divertimento mentale si ponesse, lo atterrirebbe e resterebbe insoluta. Non atterrisce il Tartufari, che ha anzi una risposta ben pronta.

(36) Nel 1893 esce il volume primo dedicato a ‘le fonti’, ‘gli atti di commercio’, ‘le persone’; nel 1894, la parte prima del secondo volume, che continua il tema delle persone; nel '96, la parte seconda del secondo

cialistica e scritta da chi per formazione e professione è sempre stato studioso e insegnante nel campo del diritto commerciale⁽³⁷⁾, ma si farebbe torto al Vivante e alla sua produzione scientifica e, in specie, al suo 'Trattato', se non si desse loro spazio in questo inventario di radici e di ramificazioni connesse alla nostra Rivista.

La giustificazione formale potrebbe esserci offerta — ma sarebbe troppo esigua — dalla presenza del Vivante fra i collaboratori ordinari; questi però sono tanti e spesso ignoti e ignorabili, che non varrebbe la pena di redigerne un diligente rendiconto. Con Vivante siamo invece al cuore del dibattito *civilistico*, che abbiamo sommariamente delineato nelle pagine precedenti, e siamo alle schiette fondazioni spirituali della Rivista. Il grande giurista veneziano è infatti il primo a rompere il separatismo compiaciuto dei commercialisti (che il più rappresentativo dei suoi predecessori — il Vidari — malgrado le sue indubbie aperture non aveva nemmeno tentato di incrinare), il primo a parlare di unità del diritto privato⁽³⁸⁾ con una indicazione di metodo che ha la stessa cifra di quella della civilistica neoterica.

Ma v'è di più: la lezione di Vivante rappresentava il momento più intenso di insofferenza alle chiusure del legalismo e alla figurazione del giurista come personaggio imprigionato da quelle chiusure; anche se non amplificata da stentorei proclami, si poneva tuttavia — nella sostanza — come una formidabile requisitoria contro legalismo e formalismo, facce avviliti d'una stessa medaglia. Il giurista, che ricostruisce lungo tutti gli anni Ottanta, il profilo giuridico delle assicurazioni convinto che a una corretta individuazione giuridica si possa arrivare soltanto partendo dal complesso strutturale sottostante di rischi omogenei e di capitali, cioè

volume relativa a 'le merci e i titoli di credito'; nel '99, il volume terzo su 'i contratti'; nel 1901, la prima parte del quarto dedicata a 'il trasporto ferroviario' 'la prescrizione' con una appendice che continua il tema dei contratti; infine, nel 1902, la parte seconda su 'il fallimento civile'.

⁽³⁷⁾ Cesare Vivante (Venezia 1855 - Solaia (Siena) 1944) fu professore di Diritto commerciale, dapprima a Parma e Bologna, poi a Roma, dove insegnò fino al 1930.

⁽³⁸⁾ Con la prolusione bolognese di cui si parlerà abbondantemente in seguito (cfr. p. 118), e che egli trasfonderà nello stesso 'Trattato'.

dalla piattaforma organizzativa, imprenditoriale⁽³⁹⁾, è lo stesso che, nel '93, redigendo la prefazione del 'Trattato' confessa la propria ripugnanza per gli usuali formalismi esegetici e invita ogni giureconsulto « a scoprire la voce del diritto che viene su dalle cose »⁽⁴⁰⁾, additandogli le uniche due strade per un lavoro adeguato sugli istituti: « seguire il filo storico del loro svolgimento », « studiare la pratica mercantile dominata com'è da grandi leggi economiche, facendo dello studio del diritto una scienza di osservazione »⁽⁴¹⁾.

Il positivismo filosofico, filtrato nella personalità di un giureconsulto di elevatissima statura, dà con Vivante, a livello di scienza giuridica, i suoi frutti più duraturi. L'osservazione significa la messa a punto di un solido terreno positivo, ma non è l'osservazione esasperata e perversa di chi guarda troppo in là sfocando il suo sguardo in approdi remoti che arrivano a 'istologie' e 'fisiologie' che sono per il giurista soltanto delle fredde realtà spettrali; qui il positivo si identifica con la vita: quella vissuta compiutamente — la storia — che, proprio per essere esperienza compiuta, è straordinariamente ricca; quella che si sta

(39) *Natura giuridica del contratto di assicurazione sulla vita*, in *Archivio giuridico*, XXXI (1883); *L'assicurazione delle cose: evoluzione storica*, in *Archivio giuridico*, XXXII (1884); *Un contratto di previdenza: l'assicurazione sulla vita*, Milano, Lombardi, 1884; *Il contratto di assicurazione. I. Le assicurazioni terrestri*, Milano, Hoepli, 1885; *Le imprese di assicurazione sulla vita. Necessità di una legislazione speciale e di una sorveglianza governativa*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, I (1886); *Il contratto di assicurazione. III. Le assicurazioni sulla vita*, Milano, Hoepli, 1887; *Il suicidio nelle assicurazioni sulla vita*, Bologna, Zamorani/Albertazzi, 1890; *Il contratto di assicurazione. II. Le assicurazioni marittime*, Milano, Hoepli, 1890; *Una nuova teoria dei contratti di assicurazione*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, XI (1891). Che queste ripetute ricerche del Vivante, così profondamente innovative per novità di angolo d'osservazione e di metodo ricostruttivo, impressionassero la commercialistica contemporanea, è dimostrato dalla prolusione con cui Lucio PAPA-D'AMICO assume la cattedra palermitana di Diritto commerciale fino ad allora ricoperta da Ulisse Manara (*L'odierno indirizzo scientifico del diritto commerciale*, ora in *Il Circolo giuridico*, XXVI (1895), e in cui, tratteggiando l'evoluzione recentissima della scienza commercialistica italiana dopo il Codice del 1882, fa gran parte ai saggi vivantiani in tema di assicurazioni (cfr. n. 33).

(40) *Trattato*, cit., vol. I - Prefazione, p. VII.

(41) *Trattato*, cit., vol. I - Prefazione, p. VI.

vivendo nella vita economica quotidiana, nella prassi, che per essere in divenire e in movimento indica con esattezza una direzione all'interprete⁽⁴²⁾. Con questo positivo va sempre verificato il complesso delle regole legali.

Aggiungiamo qui una ulteriore notazione, che può sembrare estrinseca ma che, a nostro avviso, non lo è, tratta da quegli indizi spesso non innocui, anzi estremamente espressivi, che sono le dedizioni: questo testo teorico-pratico di diritto positivo è, nel suo primo volume, dedicato a quello che Vivante ha sempre ritenuto il suo Maestro tedesco, Levin Goldschmidt, il più storico fra i commercialisti germanici, di cui ancor oggi gli storici del diritto consultano e usano opere fondamentali, e che appunto Vivante ricorda grato come colui « che mi educò coll'alto esempio a trarre dall'intimità della storia il sistema del diritto vigente »; è dedicato, nel suo secondo volume, a Francesco Schupfer, ed è singolare che di tutti i suoi maestri patavini l'allievo commercialista pensi allo storico del diritto e sottolinei il legame ideale con lui licenziando un volume che ha per oggetto le società commerciali⁽⁴³⁾. Singularità di un'opera che certamente vuol leggere il

(42) Secondo la tradizione orale raccolta e tramandataci dall'Asquini, il Vivante soleva affermare autobiograficamente che gli « sarebbe sembrata una slealtà scientifica, un difetto di probità, dettare la disciplina giuridica di un istituto senza conoscerlo a fondo nella sua struttura commerciale » (A. ASQUINI, *Cesare Vivante*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, XLII (1944), pp. 110-111).

(43) Si aggiunga che, evocando il nome di Schupfer, non si guardava soltanto a un generico storico del diritto ma a uno studioso dalle molte consonanze col Vivante: e cioè lo Schupfer germanista, che insisteva già allora e avrebbe sempre insistito sulla contrapposizione fra socialità germanica e individualismo romano, optando senza perplessità per la prima; lo Schupfer, che sul filo di questa educazione germanistica era arrivato a percepire con vivezza maggiore che non un cultore del diritto positivo problemi sociali scottanti del suo tempo come quello degli infortuni sul lavoro o quello delle pensioni per la vecchiaia (cfr. quanto abbiamo avuto occasione di osservare — sia pure di sfuggita — nella nota di p. 54). Una interpretazione autentica di questo significato che attribuiamo alla dedica e una conferma del profondo legame culturale fra il vecchio storico e il giovane commercialista ce la darà più tardi lo stesso Vivante, nel 1899, in una pagina splendida della sua prolusione romana, rievocando con penna felice-

diritto positivo con occhiali, se non diversi, almeno assai più complessi.

mente impressionistica il pubblico esame da lui sostenuto sedici anni prima per conseguire la cattedra di Diritto commerciale nella Università di Parma. Racconta Vivante, disseppellendo volentieri dal grembo della memoria, per i suoi studenti romani adunati ad ascoltarlo, una minima vicenda personale eppur considerevole nel disegno d'una autobiografia intellettuale: « L'aula era buia; in fondo, all'oscuro, sedevano i miei cinque giudici; io ero solo a disputare con loro; ero solo a Roma, ove la solitudine è tanto penosa di fronte alla sua grandezza. Nemmeno quei vecchi ritratti di cardinali e di principi che sogliono nelle sale d'Italia guardare i candidati con occhio reso indulgente dalla polvere e dal tempo mi confortavano dall'alto. Solo da un angolo lontano il prof. Schupfer col solito sguardo animato di arguta bontà mi seguiva nella difficile prova. Da lui aveva appreso a cercare le leggi della vita sociale nella nozione sicura ed organica di un mondo scomparso; io non avevo fatto che aggiungere lo studio del presente momento economico alle nozioni che aveva tratto dalla sua scuola ed ho vinto col suo metodo e col suo incoraggiamento. Dalla bontà con cui egli mi seguì e mi confortò negli studi io trarrò un insuperabile esempio per amarvi e per seguirvi nel vostro cammino » (C. VIVANTE, *I difetti sociali del Codice di commercio*, in *Riforma sociale*, IX (1899), dove è pubblicato il testo completo della prolusione, comprese le succitate parole di esordio; mutilata di queste, la prolusione è stampata anche in *Monitore dei tribunali*, XL (1899). Al di là della felicità stilistica — frequente privilegio della pagina del giurista Vivante —, è di un grosso significato interpretativo quel richiamo alla « nozione sicura ed organica di un mondo scomparso » come il terreno più solido in cui cercare, e individuare « le leggi della vita sociale ». Vivante confessava il suo ‘segreto’ metodico e ne dichiarava la fonte precipua; nel tempo stesso spiegava le ragioni d'un vincolo tanto duraturo. Aggiungiamo un'ultima notazione: il giureconsulto veneziano ripeteva nel 1899, nella pienezza della sua maturità di studioso e di maestro, la dignità metodica che troviamo già fermamente enunciata nel primo volume sul contratto di assicurazione, che risale al 1885. Scriveva allora Vivante: « tutto quel po' di buono e di nuovo, che si leggerà in questo volume, lo devo agli studi storici, con cui l'ho iniziato. Essi mi hanno servito a sceverare il diritto ancora vivo e operoso, da quello che conserva soltanto un valore di erudizione » (*Il contratto di assicurazione - I - Le assicurazioni terrestri*, cit., p. V). È singolare come « questo metodo storico... più che mai necessario per descrivere l'organismo giuridico » (*loc. ult. cit.*) d'un istituto in crescita sia considerato, nel 1885 come nel 1899, non suppellettile ornamentale ma strumento indispensabile alla comprensione della realtà attuale per la sua capacità sceverativa del duraturo e del caduco, e indicativa delle grandi linee di tendenza.

Parlando del 'Trattato', Alfredo Rocco vi ha visto qualcosa di « meraviglioso »⁽⁴⁴⁾. Se una simile qualificazione è criticamente incontrollata, si può e si deve invece insistere sulla singolarità dell'opera e della lezione in essa contenuta. Si pensi: una prefazione in cui si delineava un diritto ufficiale, legale, e un diritto effettivo « ben più vigoroso », che correivano su piani diversi e verso mètte diverse, e si mostrava chiaramente la propensione dell'Autore per questo secondo⁽⁴⁵⁾; una introduzione denominata 'L'unità del diritto privato' e tutta rivolta a un simile scottante e controverso contenuto⁽⁴⁶⁾; un libro primo, che esordisce sulle fonti e che dedica — inusitabilmente — un paragrafo, e quindi una buona parte di attenzione, e anche una cittadinanza formale nel sacrario delle fonti alla « natura dei fatti »⁽⁴⁷⁾.

Riserveremo in seguito spazio specifico a ciascuna di queste coraggiose ma meditatissime scelte. Quel che preme qui di rilevare è la peculiarità del messaggio complessivo che, in quel 1893, scaturiva dal primo e, un anno di poi, dal secondo volume del 'Trattato'. Vivante su un punto metodologico generale si inseriva perfettamente nel filo continuo del dodicennio di civilistica neoterica: nel fissare lo sguardo, accanto a un diritto legale, a un diritto più segreto ma anche più efficace che integrava il primo quando addirittura non gli si contrapponeva, a un diritto scritto sulle cose rispetto al quale la funzione dell'interprete — il giudice, ma più

(44) A. Rocco, *L'opera scientifica di Cesare Vivante*, in *Studi di diritto commerciale in onore di Cesare Vivante*, Roma, Soc. ed. Foro Italiano, 1931, vol. I, p. XVII.

(45) « prima di scrivere delle società in nome collettivo e in accomandita consultai nelle cancellerie dei tribunali, a Bologna, a Firenze, a Roma, a Venezia, centinaia di quei contratti, e nella conformità di parecchi patti trovai i segni sicuri di un ordinamento giuridico ed economico ben più vigoroso, più cauto e completo di quello dato dal codice a garanzia dei soci e dei creditori » (Pref., p. VI).

(46) La esamineremo analiticamente a tempo debito (cfr. p. 118).

(47) *Trattato*, cit. — vol. I, cap. I — *Le fonti*, § 9. 'Natura dei fatti' (p. 64). Il che resta un fatto unico, almeno nella commercialistica italiana, come rileva anche Alberto Asquini in esordio del suo saggio su *La natura dei fatti come fonte di diritto*, in *Archivio giuridico*, LXXXVI (1921), dove non si manca di elencare tutte le repliche negative alla posizione vivantiana di Bolaffio, Antonio Scialoja, Navarrini, Carnelutti, Ferrara.

ancora lo scienziato — era attiva e creativa. Tutto questo è singolare — è quasi un fatto unico — se si pensa che un simile messaggio straordinario non è l'accento coraggioso di una prolusione/prelezione, o di un libello sparso, ma costituisce lo spirito di cui è impastata la prima trattazione sistematica del diritto commerciale italiano come diritto positivo.

Tutto ciò è segno indubbio della singolarità del personaggio scrittore, ma anche della maturità dei tempi che il 1893 esprime nel divenire della scienza giuridica italiana. Vivante, pur con tutto il carico della sua personalità fortissima e originale e indipendente, non sarebbe riuscito in un compito tanto difficile se per dodici anni, nel dibattito continuo, il nuovo non si fosse compenetrato nel lavoro del giurista positivo familiarizzandoglisi fino al punto da esser ritenuto congeniale a una ricostruzione di istituti fatta anche per il giudice e per l'avvocato, che ha carattere « teorico-pratico » come avverte la copertina del solerte e cattivante editore⁽⁴⁸⁾.

Nel territorio del diritto privato, una Rivista, che fosse al tempo stesso campo di battaglia e deposito di idee, terreno di verifica e vessillo sotto la cui insegna serrar le fila e procedere, questo evento atteso e agognato, poteva e doveva realizzarsi.

(48) Facciamo riferimento alla copertina e all'editore, perché quell'aggettivo « teorico-pratico », complesso ma cattivante per uno stuolo di magistrati avvocati contabili, non è riprodotto sul frontespizio dell'opera.

PARTE SECONDA

IL TIMBRO DELLA VOCE

CAPITOLO PRIMO

GLI UOMINI

1. Alfredo Tortori, chi era costui? — 2. Giuseppe D'Aguanno, l'altro console.

1. L'iniziativa si deve a un personaggio non clamoroso, a un giurista il cui nome molti lettori vedranno per la prima volta scritto in questo saggio: Alfredo Tortori.

Della sua vita sappiamo pochissimo: sappiamo che vive a Firenze ma proviene dal contado pisano ⁽¹⁾, che è assai giovane ⁽²⁾, che ha seguito i quattro corsi di Giurisprudenza presso la Sapienza pisana ⁽³⁾ ma che ha conseguito la laurea presso l'Ateneo senese nel 1891 ⁽⁴⁾, che ha lasciato Firenze e la Toscana nel 1899 per un disastro economico che ha travolto la sua famiglia e lo ha ridotto nella miseria più assoluta, che dal 1900 sino alla fine dei

⁽¹⁾ Nasce a San Casciano di Cascina (Pisa) il 22 maggio 1866. Morirà a Monaco di Baviera il 26 novembre 1942, dopo una pluridecennale residenza in Germania.

⁽²⁾ Era infatti appena ventisettenne, quando varò concretamente la Rivista.

⁽³⁾ Segui i quattro corsi della Facoltà pisana fra l'anno accademico 1885-86 e l'anno accademico 1888-89 (cfr. *Archivio di Stato di Pisa* — Univ. di Pisa — 2° deposito - Sez. G 145-149).

⁽⁴⁾ Precisamente il 26 giugno 1891, riportando la miserevole votazione di settanta su centodieci. Un simile risultato sorprende, se si pensa all'impegno, all'entusiasmo e anche al talento che il Tortori scienziato del diritto dimostrerà in seguito; non sorprende se, invece del futuro, si guarda al suo passato di studente universitario con una carriera di straordinaria modestia, costellata di voti minimi e di insuccessi (cfr. i dati della laurea e degli esami speciali sostenuti a Pisa in: Università di Siena — *Archivio storico* — Corso di Giurisprudenza, vol. 2°, Registro della carriera scolastica n. 225).

suoi giorni (e cioè per più di quaranta anni) vive a München dove sbarca faticosamente il lunario dando lezioni private di lingua italiana, e facendo l'insegnante in pubbliche e private istituzioni⁽⁵⁾. Nel lunghissimo soggiorno tedesco, quasi fosse un altro uomo, completamente dimentico della sua intensa stagione italiana che lo aveva visto — se non protagonista — certamente attivissimo sul proscenio della scienza giuridica nazionale, le sue pubblicazioni — numerose — sono soltanto libretti divulgativi di carattere linguistico e letterario⁽⁶⁾.

⁽⁵⁾ Sono notizie che ci pervengono da una fonte singolare. Presso il *Bayerisches Hauptstaatsarchiv* di München sussiste infatti una documentazione costituita da petizioni e memorandum inoltrati da Tortori alle supreme autorità bavaresi per riceverne aiuti e sussidii, data la precarietà della sua posizione giuridica ed economica. Interessante per spiegarci l'improvviso trasferimento in Germania è una supplica indirizzata il 2 ottobre 1904 nientemeno che al Principe-Reggente di Baviera Luitpoldo e in cui Tortori giustifica il trapianto suo e della famiglia a München. Mette conto di leggere un frammento dello scarso racconto retrospettivo redatto in lingua italiana: « Dalla Toscana, mia regione natale, io partii cinque anni fa, perché i miei genitori — già ricchi ed operosi — si trovarono d'un tratto ridotti in miseria per un cumulo di sfortunate vicende: un immane disastro familiare, che travolse pure la mia carriera allora allora iniziata e mi costrinse a cercare altrove i mezzi necessari per sostenere mia moglie e mia figlia. Disgraziatamente è più difficile trovar lavoro nel campo intellettuale che nel campo manuale; e perciò, sebbene io fossi dottore in diritto e avvocato già da vari anni, e sebbene io avessi dato prova della mia cultura e abilità, cercai invano occupazione a Milano e nella Svizzera. Presi allora la risoluzione di recarmi nella ospitale Germania; ed è così che io mi trovo da 3 anni circa qui a Monaco, dove l'anno scorso ebbi la fortuna e l'onore di essere scelto dal Ministero a insegnare la mia lingua materna nel Regio Massimiliano » (*Bayerisches Hauptstaatsarchiv*, MK 17464).

⁽⁶⁾ In stretta connessione con la sua nuova professione di insegnante di Italiano soprattutto in varie Scuole commerciali della città di München. Fra le tante pubblicazioni — che sono del tutto ininteressanti per il nostro lettore — citiamo soltanto *L'Italia geografica, commerciale ed industriale*, edita a Leipzig nel 1924 dall'editore Haberland nella 'Moderne kaufmännische Bibliothek', che irrita lo sciovinismo tedesco per certe affermazioni sul Trentino-Alto Adige e procura a Tortori amarezze e disturbi nel suo lavoro. E Tortori, in data 22 gennaio 1925, è costretto a tutelarsi indirizzando una lunga e penosa autodifesa allo *Unterrichts-Ministerium* bavarese (*Bayerisches Hauptstaatsarchiv* - MK 17464). Da tutta questa documentazione archivistica tedesca emerge un uomo completamente diverso dal giurista

Sappiamo un po' di più della sua biografia intellettuale, perché in un arco seppur breve di fertilità (dal '91 al '98) la produzione è oltremodo copiosa: collabora alle Riviste più svariate, fra le quali è utile segnare, accanto alle molte Riviste professionali, alcune eloquenti Riviste di movimento e di tendenza, il palermitano ' Circolo giuridico ', la catanese ' Antologia giuridica ', e, più ancora, ' La scuola positiva ' di Ferri, il ' Divorzio ', la nuova ' Rivista di sociologia '.

Egli ha la fortuna di formarsi come giurista in un momento di indiscussa acme della Facoltà giuridica pisana, e ne acquista un duplice arricchimento: il possesso d'una buona tecnica, come dimostrano le molte ricerche che, già nel '92, raccoglie e fa pubblicare dall'editore Spoerri di Pisa ⁽⁷⁾, tutte inserite nell'ambito d'una produzione che resterà prevalentemente anche se non esclusivamente orientata in campo civilistico-commercialistico ⁽⁸⁾; il gusto per la dimensione sociale e culturale del diritto, e quindi il rispetto per la storia, l'entusiasmo per la neonata sociologia.

Dirà Tortori nell'unico suo contributo a carattere storico-giuridico — che è successivo alla scomparsa della nostra Rivista —, quello sulla girata cambiaria: « i maggiori trattatisti, come il Vidari, il Marghieri, il Supino, il Sorani... se ne occupano largamente sì, ma con un indirizzo che è proprio delle monografie: essi com-

battagliero che viene incarnato dal Tortori 'italiano': non più un giurista, ma un modesto insegnante di lingua in perenne ricerca di un lavoro più stabile e più redditizio; un personaggio umiliato, che vive una vita assai grama e che è costretto a elemosinare sino alla fine dei suoi giorni.

(7) A. TORTORI, *Studi di diritto civile*, Pisa, Spoerri, 1892, che contiene i seguenti studi squisitamente civilistici: Effetti della clausola penale nelle obbligazioni; La costituzione d'ipoteca su cose altrui; La donazione di cosa altrui; La reciprocità dei debiti nella compensazione; La garanzia nella cessione di un credito e di una eredità; Condizioni ed elementi della novazione; Le obbligazioni naturali e la ripetizione di pagamento; La prescrizione estintiva nelle servitù prediali; Effetti della novazione rispetto ai debitori solidali; Stipulazioni e promesse per altrui.

(8) E di cui sono buona prova gli ultimi — a nostro sapere — contributi del Tortori alla scienza giuridica: *La girata cambiaria - Suo sviluppo storico e sua natura nel diritto vigente in Germania e in Italia*, Roma, Loescher, 1897; *La promessa di matrimonio nel diritto e nella giurisprudenza*, Torino, Utet, 1898.

mentano; gli storici del diritto se ne occupano dal singolare loro punto di vista: essi costruiscono »⁽⁹⁾. Anche se è, ohimé, immeritato il tributo che il Nostro offre a una generica figura di storico del diritto, che, di fatto, ha troppo poco voluto e saputo costruire malgrado la dovizia delle sue possibilità, la frase è eloquente d'uno stato d'animo e d'una sensibilità culturale: la indagine storica dovrebbe costituire per il giurista il naturale superamento dei condizionamenti, delle debolezze, dei particolarismi dell'esegesi; la storia come operazione di costruzione.

Il tratto che, per il profilo culturale, caratterizza però maggiormente Tortori è l'entusiasmo per la sociologia: l'opera più sua, quella cui certamente egli credette di consegnare il proprio messaggio e anche la propria fama per i posteri, è la progettata serie di ricerche su 'Sociologia e diritto commerciale' restata incompiuta e arrestatasi, nel '95, al solo primo volume rispetto ai cinque pensati dall'autore in un suo velleitario disegno⁽¹⁰⁾. Lì certamente Tortori delineò bene il proprio volto e svelò con sincerità ai lettori futuri la sua cifra personale; che è quella di un entusiasta, di un uomo di varii interessi e di udito fine, con una grossa disponibilità recettizia ma sostanzialmente passiva, incapace di arginare e controllare le troppe correnti che incrociano il suo quadrivio pisano-fiorentino, e perciò spesso — sul piano culturale — portato più a ripetere i discorsi altrui e a tentare disegni velleitari che a dar mano a costruzioni originali; come tutti gli entusiasti ha troppo spesso poca vigilanza e consente agli umori e alla bassa retorica di inquinare la propria voce⁽¹¹⁾. Diciamolo subito senza reticenze: se non avesse realizzato 'La scienza del diritto privato', che è l'unico fatto veramente rilevante della sua vita di studioso, non meriterebbe nemmeno di dedicargli un po'

⁽⁹⁾ TORTORI, *La girata cambiaria*, cit., p. 6.

⁽¹⁰⁾ A. TORTORI, *Sociologia e diritto commerciale* — vol. I — *L'unità del diritto privato e la sua ricostruzione a base sociologica*, Torino, Bocca, 1895. Gli altri quattro volumi previsti avrebbero dovuto esser dedicati a 'persone', 'cose', 'obbligazioni', 'azioni' (*Ibidem*, prefazione, p. XIV).

⁽¹¹⁾ Un giudizio sferzante e senza indulgenze proprio sul 'capolavoro' di Tortori esprimerà una decina d'anni dopo Gioele SOLARI, *Socialismo e diritto privato - Influenza delle odierne dottrine socialiste sul diritto privato* (1906), Milano, Giuffrè, 1980, p. 118, nota 101.

d'attenzione e resterebbe sepolto fra i tanti della sua stessa pasta di cui è così fertile il momento post-unitario italiano.

Certamente fu personaggio sensibile ed ebbe la ventura di trovare in Pisa un ambiente che acuì quella sensibilità. Carlo Francesco Gabba, che trasmigrò dalla Filosofia del diritto al Diritto civile proprio nell'anno accademico 1887-88, poté essere da lui ascoltato come maestro nell'una e nell'altra disciplina e lasciare su di lui una traccia durevole; il Gabba, giurista aperto, forse il solo fra i civilisti italiani che fosse professionalmente dedito a studi e a insegnamenti sociologici⁽¹²⁾ e che ebbe tanta influenza sui migliori studenti pisani di quegli anni che sarebbero poi divenuti i protagonisti delle Facoltà giuridiche italiane⁽¹³⁾, dovette incidere a fondo sul giovane studente, il quale, redigendo il programma del nuovo foglio, vi scriverà con rispetto il suo nome (e sarà l'unico fra i giuristi italiani a godere di questo privilegio); né

(12) Sul Gabba vedi quanto abbiamo avuto occasione di precisare più sopra a p. 46. Formalmente Tortori sostenne (come risulta dal suo fascicolo universitario citato alla nota 4) con Gabba i soli esami di Diritto internazionale e di Filosofia del diritto, mentre sostenne quello di Diritto civile con il vecchio Fausto Mazzuoli agli estremi del suo insegnamento. Egli fece però a tempo ad ascoltare i primi corsi civilistici di Gabba, e, considerata l'ammirazione di Tortori per questi, è verisimile pensare che l'abbia realmente fatto.

(13) Tanto per restare fra i ' collaboratori ordinari ' della Rivista, sono esemplari i casi di Angelo Sraffa e di Manfredi Siotto-Pintor. Per Sraffa cfr. più avanti a p. 187. Per Manfredi Siotto-Pintor, che sarà successivamente per alcuni decenni Ordinario di Diritto internazionale e Diritto costituzionale nella rinata Facoltà giuridica fiorentina e che si laurea in Giurisprudenza a Pisa nel 1891, si veda la prefazione al bizzarro e modestissimo volume *La riforma sociale in Italia più particolarmente considerata ne' suoi rapporti coi problemi della pubblica e privata educazione e della libertà di testare*, Firenze, Bemporad, 1894. L'esempio più appariscente è però quello di un personaggio estraneo alla nostra Rivista ma che sarà il più accreditato internazionalista del primo Novecento italiano, Dionisio Anzilotti. Il giovanissimo Anzilotti, che fa le sue prove, come sappiamo, tra filosofia e sociologia del diritto, rivela profondi influssi gabbiani. Si veda, del resto, il tributo specifico a Gabba e al suo insegnamento (si ricordi che Gabba insegnava, in quegli anni, non solo Filosofia del diritto e Diritto civile, ma anche Diritto internazionale), che si legge nella prefazione a *La filosofia del diritto e la sociologia*, Firenze, tip. Bonducciana, 1892 (ora in *Studi di diritto processuale internazionale e di filosofia del diritto*, cit., p. 495 ss.).

è troppo fantasioso pensare alla familiarità — in un clima studentesco vivissimo, puntellato da splendide occasioni seminariali⁽¹⁴⁾ — con qualche studente d'eccezione, per esempio con Angelo Sraffa, il commercialista italiano che, più d'ogni altro, insieme al Vivante, ebbe coscienza del commercio come fatto di vita economica e sociale⁽¹⁵⁾.

Ma è chiaro che in Tortori ebbero presa soprattutto i grossi ripensamenti che circolano nell'aria degli anni Ottanta. Il suo maestro spirituale è Enrico Ferri, e il suo breviario metodologico è quella ferriana 'Sociologia criminale', che appare nel '92 come ulteriore digestione sociologizzante dei 'Nuovi orizzonti' dell'81⁽¹⁶⁾: al suo modello, dichiaratamente, egli esempla la propria opera più cara pensandola in contrappunto quale una sorta di 'Sociologia commerciale'⁽¹⁷⁾. E dal Ferri trarrà entusiasmi, umori, unilateralità, e insieme un minestrone ideologico-filosofico in cui Marx procedeva a braccetto con Darwin e Spencer⁽¹⁸⁾. Se poi si aggiunge che il suo mentore economico è Achille Loria, che egli

(14) I seminari storico-giuridici patrocinati da quel grande didatta che fu Filippo Serafini ebbero una fama che varcò di parecchio i confini dell'Ateneo pisano.

(15) Quando, nel secondo volume, del 1894, de 'La scienza del diritto privato' il Tortori riuscì a pubblicare il testo della prolusione maceratese dello Sraffa 'La lotta commerciale', vi premise una nota nella quale dichiarava d'esser lieto di ristampare « la stupenda prolusione che il nostro carissimo amico ed antico compagno di studi prof. avv. Angelo Sraffa lesse nello scorso gennaio nella R. Università di Macerata », giudicandola significativamente « un così geniale e profondo lavoro di sociologia commerciale » (SDP, II (1894), p. 220).

(16) Risalgono al 1881 *I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale*, Bologna Zanichelli, 1881, che usciranno tre anni dopo (1884), sempre presso lo Zanichelli, in seconda edizione. La *Sociologia criminale* appare nel '92 presso l'editore Bocca di Torino come terza edizione completamente rifatta.

(17) *Sociologia e diritto commerciale*, cit., Prefazione, pp. V-VI.

(18) « E poiché il darwinismo e l'evoluzionismo non contraddicono al socialismo di Marx, anzi ne sono, come ha dimostrato recentemente il Ferri, il completamento pratico e fecondo, è ben naturale che una costruzione organica del diritto non riesca perfetta, se non ha per substrato le supreme premesse che dalla teoria dell'evoluzione organica ed inorganica dedussero Carlo Darwin ed Erberto Spencer e quelle che dalla teoria dell'evoluzione sociale ha dedotto Carlo Marx » (*Ibidem*, Prefazione, p. XIII).

presta attenzione al positivismo filosofico ardigoiano e al sociologismo storicista di Icilio Vanni⁽¹⁹⁾, la complicata ricetta teoretica, le confuse radici speculative, del giurista Tortori sono sufficientemente tracciate.

È ovvio che, fra i giuristi, fra i civilisti, non abbia esitazione a collocarsi nell'ala radicale, la più novatrice, della civilistica neoterica, segua volentieri « il torrente delle nuove idee »⁽²⁰⁾, di coloro che sono « pieni di fede nella dottrina dell'evoluzione, o forti delle armi nuove — lo sciopero e la lotta di classe »⁽²¹⁾, che, professionalmente, lottano « con ardore di ribelli convinti contro tutto quanto di fossilizzato e di anacronistico vi è nella nostra legislazione civile »⁽²²⁾.

Molta passione riformista, molta disponibilità ma anche poca autonomia: al centro del suo discorso, la certezza lorianiana del diritto come necessario riflesso dei rapporti economici, condita di analisi marxista e con spunti naturalistici e storicistici; come più sopra si diceva, l'eclettico Tortori è uno dei tanti che, per usare la sua stessa metafora, rischia di essere travolto dal ' torrente '. Ciò che salva Tortori è che, fra i suoi entusiasmi, sta anche quello dell'organizzatore di cultura, una sorta di *maladie professionnelle* per il nostro personaggio se si constata che tenta anche sul terreno della varia cultura esperimenti che però abortiscono all'inizio⁽²³⁾.

(19) Si veda tutto il capitolo I del volume, dedicato a ' Fondamento economico e funzione sociale del diritto ', dove Tortori colleziona le sue ' fonti ' speculative.

(20) *Ibidem*, p. 1.

(21) *Ibidem*, p. 2.

(22) A. TORTORI, *Contro la inalienabilità della dote*, in SDP, I, (1893), p. 157.

(23) Nel fascicolo primo del 1894 si annuncia su ' La scienza del diritto privato ' una ' Rivista internazionale di bibliografia scienze lettere ed arti ', con cadenza quindicinale, con Alfredo Tortori quale Direttore, con la Ditta Luigi Niccolai di Firenze quale Editore, con Uffici in via Ghibellina 105, ovviamente presso il domicilio del Nostro. Si tratta di una Rivista dalla vita assolutamente effimera ma è un fatto che Tortori l'ha pensata, promossa, organizzata, e soprattutto che l'ha pensata, promossa, organizzata in un terreno collocato al di là della sua competenza specifica di giurista sul piano di quella varia cultura, alla quale l'eclettismo di fine secolo trascinava ogni intellettuale degno di questo nome. .

Il foglio, che vara agli inizi del '93, non è un episodio dilettesco. Artigianale è l'organizzazione e l'amministrazione che seguono docilmente il suo domicilio; artigianale è la redazione non esorbitante le pareti del suo studio e che possiamo agevolmente pensare condensata in quel Briareo dalle cento braccia che è Alfredo Tortori. Sotto questo profilo 'La scienza del diritto privato' sembra ripetere nella Firenze di fine secolo l'esperienza felice de 'La Temi' e del suo demiurgo, l'avvocato Giuseppe Panattoni⁽²⁴⁾. A differenza di Panattoni, in un clima culturale profondamente diverso e con sensibilmente diverse esigenze culturali, Tortori ritiene bene di associarsi nella Direzione scientifica un filosofo del diritto, Giuseppe D'Aguanno, anche se resterà sempre lui il responsabile e considererà sempre e sempre qualificherà come 'sua' la Rivista, anche se — come sappiamo — a un certo punto della vita della iniziativa sarà lasciato solo dal suo sodale siciliano⁽²⁵⁾.

2. Le ineccepibili motivazioni che sorreggevano l'avvocato toscano in questo coinvolgimento saranno puntualizzate nel prossimo capitolo; ci preme ora dare un volto più preciso alla scelta del Tortori. Con D'Aguanno egli voleva acquisire un filosofo del diritto, inoltre un filosofo che aveva dimostrato un suo rigoroso credo speculativo. Trapanese, di poco più vecchio di Tortori⁽²⁶⁾, riceve la sua formazione di giurista in quella Facoltà palermitana che è — negli anni Ottanta — uno dei centri più vivi del movimento positivistico; speculativamente è uno scienziata convinto, dove scienza vale metodo induttivo e analisi dei fatti positivi. Il suo tentativo rientra fra quelli che mirano a una interpretazione e riduzione naturalistica del fenomeno giuridico, dove i dati biologici hanno gran parte ma con l'ausilio di altri forniti dalla antro-

(24) Su 'La Temi' e sul Panattoni, cfr. quanto abbiamo creduto di precisare in: *Stile fiorentino*, cit., p. 31 ss.

(25) Cfr. un cenno, più sopra, alla p. 9.

(26) Era nato, appunto, a Trapani, il 14 maggio 1862. La 'voce' che gli è dedicata nel 'Dizionario biografico degli italiani' non è soltanto di scarsissima utilità per le superficiali e banalizzanti notizie che offre, ma è dannosa perché inficiata da inesattezze.

pologia, dalla linguistica, dalla ‘etica scientifica’, dalla psicologia, dalla sociologia, dalla storia, e chi più ne ha più ne metta. Dietro di lui sono, ad un tempo, Maine e Laveleye, Ardigò e Bachofen, Morgan e Lubbock, Spencer e Schäffle. E l’idea che fa capo e che tutto sopravanza in questo intreccio di motivi è di arrivare, grazie alla paletnologia, al di là e al di dietro delle stratificazioni di civiltà, a quel fossile giuridico che, solo, può darci la ‘natura’ e la genesi del diritto e dei suoi istituti, perché unico dato di vera e indiscutibile positività⁽²⁷⁾.

E prende forma quella sorta di giusnaturalismo capovolto, un giusnaturalismo senz’ali, dove i soggetti non sono angeli del cielo ma animali terragnoli, astratti però come i primi perché immobili e senza vita quali campioni di laboratorio. Speculativamente il prodotto è un evoluzionismo temperato di storicismo⁽²⁸⁾, che è

(27) « È necessario... rintracciare la genesi della coscienza etico-giuridica e del diritto, studiando l’umanità preistorica: e coi dati delle singole scienze antropologiche è possibile, allo stato attuale delle ricerche d’osservazione e d’esperimento, di svolgere tutto il vasto campo della filosofia giuridica. Infatti i dati della paletnologia, completati da quelli delle altre scienze antropologiche, e specialmente dell’anatomia e fisiologia comparata, della psicologia e dell’etica scientifica, della linguistica e della sociologia, ci forniranno gli elementi indispensabili per la conoscenza piena dell’uomo primitivo, nel suo organismo, nelle sue tendenze, abitudini, idee, sentimenti, tra cui potremo rinvenire i sentimenti di carattere sociale, e quindi il sentimento giuridico colle idee corrispondenti: onde si arriverà a rinvenire la genesi del diritto e dei principali istituti giuridici » (D’AGUANNO, *La genesi e l’evoluzione del diritto civile*, cit., Introduzione, pp. 11-12).

(28) Il lungo testo della nota precedente così prosegue: « Questi dati medesimi ... completati da quelli della storia giuridica, dimostreranno il processo evolutivo del diritto » (*loc. ult. cit.*). Della stessa Introduzione si legga anche la eloquente p. 19. Come « storicista e pseudo-positivista » lo bolla (insieme ad Icilio Vanni) un personaggio bizzarro e inconcludente, Giuseppe Cimbali, uno dei fratelli di Enrico ma da lui tanto diverso, nella severa recensione che redige per la propria Rivista *Lo Spedaliere*, II (1892), p. 175 (la recensione è anonima ma è sicuramente riconducibile al direttore e *deus ex machina* della effimera ma interessante rivistina romana). ‘Lo Spedaliere - Rassegna trimestrale di scienze sociali e giuridiche’ ha vita dal marzo 1891 al dicembre 1892. L’ideatore e gestore è, come or ora si diceva, Giuseppe Cimbali (1858-1924), un personaggio modestissimo, scrittore di tante e troppe cose ma di cui — con buona pace del filosofo del diritto che pretese di

poi un carattere abbastanza comune fra sociologi e giuristi dell'Ottocento europeo ⁽²⁹⁾; e lo scienziato corre alla disperata ricerca di quell'Eldorado culturale che è l'uomo primitivo, non dissimile dall'antico alchimista che pretende il possesso della pietra filosofale.

A Tortori importava la rara compresenza di tre qualità: il sostanziale inserimento del D'Aguanno nel movimento dei novatori che, arlecchinesco com'era, consentiva anche le variazioni sul tema del filosofo trapanese ⁽³⁰⁾; il suo essere appunto un filosofo del diritto sì da conferire credibilità a un tentativo che intendeva essere non altro che 'scientifico'; la sua insostituibile esperienza di filo-

essere — l'unica ricordabile è la grossa monografia su 'Le strade ferrate' inserita nel 'Trattato' dell'Orlando (vol. VII, Milano, SEL, 1914, pp. 411-1441) e in cui era seriamente valorizzata la sua competenza di funzionario delle Ferrovie dello Stato. Mentalità confusamente eclettica sotto il profilo filosofico, ma con rilevanti venature giusnaturalistiche, concepì a sua immagine 'Lo Spedalieri', intitolato al suo conterraneo di Bronte innamorato sostenitore delle conquiste ottantanovarde. A parte certe stroncature di inaudita ferocia malgrado la scarsissima motivazione (ne abbiamo ricordata una più sopra dedicata al Gianturco; cfr. p. 56), 'Lo Spedalieri' non avrebbe gran titolo ad essere rammemorato. A noi interessa segnalare due punti del suo programma, che mostrano una coincidenza con quello della nostra Rivista e denunciano un clima diffuso di cui 'Lo Spedalieri' e 'La scienza del diritto privato' sono frutti conseguenti: necessità di guardare con maggiore attenzione al diritto e non alla sola legge, che è intesa come una semplice manifestazione del diritto; necessità di « rimettere al dovuto posto d'onore, secondo le più autentiche e più feconde tradizioni del genio italico, la scienza filosofica del Diritto, che è insieme fonte di ogni legislazione, sentinella avanzata de' migliori raggruppamenti de' rapporti sociali e quindi principale fattore di civiltà » (p. 1). Lasciando da parte le superfetazioni retoriche, ciò che ha rilievo è l'affermazione del nesso filosofia del diritto-legislazione, che è al centro anche del programma di Tortori e D'Aguanno.

⁽²⁹⁾ È stata questa la conclusione di una nostra precedente ricerca: 'Un altro modo di possedere' - *L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica post-unitaria*, cit., P. II, cap. I, *passim*.

⁽³⁰⁾ « Già veggio — afferma D'AGUANNO, *La genesi e l'evoluzione del diritto civile*, cit., Introduzione, p. 15 — un fermento tra i giovani giuristi, che tendono a cambiare l'indirizzo agli studi del diritto civile, a spastoiare le menti dallo studio pedante delle formole e delle parole, indirizzandole a mete più alte, in cui il diritto apparisce come prodotto ed immagine della vita del popolo ». Con le citazioni obbligate di Gabba, Enrico Cimbali, Cogliolo, Gianturco, Vadalà-Papale (ma anche di Enrico Ferri).

sofo del diritto che aveva già applicato con successo le proprie acquisizioni scientifiche al rinnovamento del diritto civile. Da cinque anni, infatti, a più riprese, il D'Aguanno aveva cominciato a dare un corpo concreto alle sue vaghezze metodiche e aveva voluto dimostrare d'essere perfettamente in grado di calare il proprio sistema filosofico in una rinnovata scienza del diritto privato; dapprima, nell'88, due primi spezzoni sull'origine del diritto di proprietà e di quello di successione⁽³¹⁾; l'anno di poi, un tentativo applicativo generale pubblicato significativamente nell'*Archivio del Lombroso* (32); nel '90 il grosso volume che già conosciamo su 'La genesi e l'evoluzione del diritto civile' (33).

Nell'ampia introduzione a quest'ultimo D'Aguanno scriveva: « Perché si riorganizzi e si integri il Codice civile è necessario che si svolga la scienza del diritto civile, e questa scienza non trova le sue radici che nella filosofia giuridica, che studi nei loro principî direttivi i rapporti organici di convivenza. È necessario che il fenomeno giuridico civile si studi come un fatto naturale della vita privata degli individui... sono gli studi antropologici applicati al diritto civile quelli che possono fornire gli elementi indispensabili ad aprire una fase nuova nel diritto civile » (34). Quella del D'Aguanno era — o, meglio, pretendeva di essere — una filosofia

(31) *Sulla ricerca genetica del diritto di proprietà. Saggio*, in *Archivio giuridico*, XLI (1888), e *Origine del diritto di successione. I. Sul fondamento scientifico del diritto di successione*, in *Rivista di filosofia scientifica*, VII (1888).

(32) *La genesi e l'evoluzione del diritto civile secondo le risultanze delle scienze antropologiche, con applicazioni pratiche al diritto vigente*, in *Archivio di psichiatria, scienze penali ed antropologia criminale*, X (1889).

(33) Trascriviamo qui interamente, per comodità del lettore, il titolo del volume, del resto già da noi citato: *La genesi e l'evoluzione del diritto civile secondo le risultanze delle scienze antropologiche e storico-sociali, con applicazioni pratiche al codice vigente*, dove, rispetto al saggio impostato l'anno precedente, è notevole il riferimento, accanto alle scienze antropologiche, a quelle storico-sociali. Il naturalismo daguanniano cede a venature storicistiche. Il futuro itinerario del D'Aguanno — che scompare nel 1908, durante il tragico terremoto di Messina — reca tracce di ulteriori ripensamenti.

(34) D'AGUANNO, *La genesi e l'evoluzione del diritto civile*, cit., Introduzione, pp. 18-19.

che si faceva scienza civilistica, e scienza vera, positiva, aliena da metafisicherie, verificata in quel laboratorio antropologico senza inganni che aveva dato risultati tanto egregi in Maine, Lubbock, Mc Lennan, Morgan.

D'Aguanno era lo studioso congeniale all'impresa di Tortori; sulla esigenza di una riforma totale — è vero — mostrava una prudenza anche eccessiva, ma, in fondo, era universalmente diffusa l'idea che una prima tappa si sarebbe concretata in una mediazione conciliativa fra passato e futuro ⁽³⁵⁾; sulla scelta 'individualismo-socialismo' le di lui opinioni non erano così nette come lo pseudo marxista Tortori avrebbe forse desiderato ⁽³⁶⁾, ma l'introduzione all'ultimo volume aveva sottolineato aperture incoraggianti; soprattutto era piaciuto quell'aver tolto l'individuo libero come protagonista dell'evoluzione per spostare la propria attenzione su quei « veri istituti giuridici, che non nacquero per proposito deliberato degli'individui, ma si formarono spontaneamente per necessità inerente all'umana convivenza » ⁽³⁷⁾, e che solo un'indagine bio-psico-antropologica può chiarire nel suo nucleo essenziale ⁽³⁸⁾.

D'Aguanno era, insomma, il modello di convivenza in uno stesso personaggio del filosofo e dello scienziato, di una filosofia che tende a diventare scienza, di una scienza che è una filosofia, fatto certamente non eccezionale, anzi comune in quegli anni di adesione di molti giuristi all'imperante positivismo filosofico, ma fatto di cui il manifesto di rifondazione scientifica d'una disciplina sociale aveva disperato bisogno.

⁽³⁵⁾ *Ibidem*, p. 19.

⁽³⁶⁾ Vedi quanto, sul tema della concezione della proprietà individuale in D'Aguanno abbiamo scritto in: *'Un altro modo di possedere'*, cit., p. 9 ss.

⁽³⁷⁾ D'AGUANNO, *La genesi e l'evoluzione del diritto civile*, cit., p. 20.

⁽³⁸⁾ « l'istituto della famiglia... deriva da un bisogno fisiologico... l'istituto della proprietà... deriva da un altro bisogno: quello di appropriarsi... e mette quindi le sue radici prime nella biologia... le successioni non sono un semplice modo di acquisto o di trapasso della proprietà, ma sono innestate anche alla famiglia, e derivano alla lor volta in ultima analisi dall'eredità bio-psicologica... le obbligazioni non possono considerarsi semplicemente come una modifica della proprietà, ma come un istituto speciale, che mette capo nella sociabilità umana e nel bisogno degli scambi » (*loc. ult. cit.*).

E si instaurò una co-direzione scientifica destinata a durare circa due anni; durante i quali il Tortori resta il *deus ex machina* organizzativo ma il D'Aguanno collabora fittamente con saggi e recensioni numerosissimi. Forse non fu convivenza facile fra i rigori del filosofo invasato del suo credo e i facili entusiasmi dell'avvocato che pretendeva di filosofeggiare, e il termometro della situazione — in assenza di carteggi e d'un archivio della Rivista — è offerto da certi giudizi pubblici non proprio benevoli che all'opera 'sociologica' del Direttore responsabile dispensa l'altro console⁽³⁹⁾; ed è un sintomo anche l'abbandono del 'consolato' da parte del D'Aguanno assai prima del naturale esaurimento del foglio tortoriano.

Il fatto singolare da registrare è che intorno a loro sta il tíaso di tutta la civilistica neoterica. Quasi tutti i grossi partecipi del dibattito, che abbiamo ricordato nei capitoli precedenti, risultano far parte del collegio dei 'collaboratori ordinari'. Manca Enrico Cimbali, ma soltanto perché era premorto alla iniziativa; manca Giacomo Venezian, che tuttavia collabora scientificamente⁽⁴⁰⁾; mancano Simoncelli e, ovviamente, la personalità singolare di Filomusi. Ma non sono presenti soltanto gli invasati come Cogliolo e Vadalà-Papale, o gli arrabbiati come Salvioli; vi seggono civilisti moderati come il Gabba, o che hanno espresso dissensi sostanziali come Chironi e Polacco.

Un merito grosso di Tortori e D'Aguanno — da noi già rilevato ma su cui conviene insistere — è che, pur portando innanzi una Rivista di movimento, fortemente caratterizzata, e che di quel movimento talvolta è il coloritissimo stendardo, non depongono mai un relativo pluralismo; per cui si possono ospitare velenosi strali contro il diritto romano, consentire che un romanista (sia

(39) È, tutto sommato, pesantemente critica la recensione che D'Aguanno dedica all'*opus magnum* di Tortori, la 'Sociologia e diritto commerciale', in *Il circolo giuridico*, XXVII (1896).

(40) Non si inganni il lettore; il Venezian presente nel collegio dei 'collaboratori ordinari' è Emilio, un modesto cultore di quello che oggi chiameremmo diritto industriale e che sulla Rivista scrive proprio di queste cose (cfr. E. VENEZIAN, *Di alcune questioni fondamentali sul diritto di privata*, in SDP, II (1894), p. 641 ss.). Giacomo Venezian scrive invece il saggio: *Due questioni sulla vendita dei concimi*, in SDP, IV (1896), p. 328 ss.

pure il più storicista), Biagio Brugi, sia nel collegio dirigente, e dare spazio a chi — come il Guelpa — vi scrive sopra fioretti apologetici ed elogi sperticati; si pubblicano, in un foglio che ospita tanti fervorini ‘socialisti’, di Manfredi Siotto-Pintor, blando evoluzionista ma soprattutto accanito e viscerale nemico di ogni socialismo, brani da un volume che, ispirandosi al più spiccato individualismo inneggia alla assoluta libertà di testare e mira a cancellare l’istituto della legittima dall’ordinamento positivo italiano⁽⁴¹⁾; si pubblicano le pagine di Loria sul ‘socialismo giuridico’ e, con pari evidenza, quelle di chi ne prende le distanze; si dà credito al Vivante, che è il commercialista in altissima consonanza con la visione di Tortori, e spazio parimente al Vidari che con questa è largamente polemico.

Altra notazione da fare è che, volendo rifondare una scienza, è ovvio che i teorici, gli universitari, vi abbiano gran parte; ma un contributo non esiguo è fornito da pratici colti e sensibili — magistrati, avvocati, funzionari —, che sono molti e attivissimi e dimostrano la tensione della ‘nuova scienza’ a incidere sulla vita quotidiana del diritto. Fra essi, è rispettabile e significativo il messaggio di cui sono portatori uomini come Camillo Cavagnari, Enrico Piccione, Domenico Spadaro, Emilio Caldara, Benedetto Scillamà⁽⁴²⁾.

(41) Su Manfredi Siotto-Pintor vedi quanto abbiamo osservato alla nota 13 di questo capitolo.

(42) Dati ulteriori saranno offerti nel prosieguo del lavoro.

CAPITOLO SECONDO

UN TITOLO E UN PROGRAMMA

1. Il significato d'una intitolazione. — 2. Sul programma della nuova Rivista. — 3. 'La scienza del diritto privato' e il fantasma del 'socialismo giuridico'.

1. Impostare senza mediazioni il titolo d'una Rivista su 'La scienza del diritto privato' o è professione di suprema banalità o di suprema presunzione. Nel nostro caso non è consentito aver dubbi; non si può non propendere per la seconda ipotesi.

Il titolo non è un contenitore indifferente al proprio oggetto. Come si è accennato all'inizio, non è innocuo perché è profondamente pensato; al pari dell'intera Rivista e del suo programma, non è improvvisato, anzi presagito e prefigurato nei dodici anni di dibattito civilistico che hanno preceduto il primo fascicolo del nostro foglio.

Tutta la civilistica neoterica ha sempre scialato coll'impegnativissimo termine 'scienza': da Cimbali a Chironi, da Gabba a Simoncelli, da Cogliolo a D'Aguanno è stato ad essa un riferimento continuo, con due intendimenti ben precisi e anche ben precisati: in negativo, sottolineare la non-scientificità o la relativa scientificità della civilistica dei volgari commentatori francesizzanti; in positivo, additare un fine da perseguire tenacemente.

Il miraggio era un giurista, un civilista, veramente scienziato e non soltanto leguleio, esegeta, funambolista sui fili d'una logica miserevole. Qualcuno aveva segnato nitidamente sulla propria pagina che « è necessità storica e sociale che si formi una *Scienza del diritto civile* »⁽¹⁾, qualcun altro aveva sempre nitidamente

⁽¹⁾ VADALÀ-PAPALE, *La nuova tendenza del diritto civile in Italia*, cit., p. 591.

espresso: quello che si desidera e che è la *scienza del diritto civile italiano* » ⁽²⁾, qualcun altro ancora aveva formulato l'augurio « che si svolga la scienza del diritto civile » ⁽³⁾.

Il nostro titolo era già stato confezionato nei libelli novatori di Vadalà, di Cogliolo, di D'Aguanno. Tortori lo estrasse semplicemente dalle pieghe del dibattito e ne fece l'insegna del proprio foglio, che di quel dibattito voleva essere conclusione e proseguimento insieme. Sostituì soltanto, lui commercialista, l'aggettivo 'privato' — più comprensivo — a 'civile' — più ristretto e specifico — per aver modo di dar battaglia anche sul terreno che gli era più caro e congeniale ⁽⁴⁾.

Né scrivere quel nome impegnativissimo 'scienza' nel bel mezzo d'un titolo costituiva per i nostri civilisti neoterici una esercitazione retorica. Certamente si trattava d'una nozione sulla quale non c'era concordia nell'ampio e vario movimento: per gli evoluzionisti significava raccogliere finalmente l'invito a guardare molto al di là del diritto e delle stesse scienze sociali carpando alle scienze della natura un modello duraturo, perfetto; per Chironi, Polacco e molti altri significava più semplicemente che anche i giuristi potevano essere costruttori di 'pensiero' concorrendo a formare quella struttura sintetica, armonica, architettonicamente complessa che è il *systema iuris*.

Un punto in comune fra tutti però c'era: la coscienza e la convinzione che il diritto poteva e doveva essere oggetto di una filosofia e non soltanto d'una tecnica ermeneutica, che — parlando di scienza — tutti intendevano porsi sulla strada d'un impegno di

⁽²⁾ COGLIOLO, *Il sistema nel diritto privato*, in *Saggi sopra l'evoluzione del diritto privato*, cit., p. 90.

⁽³⁾ D'AGUANNO, *La genesi e l'evoluzione del diritto civile*, cit., Introd., p. 18.

⁽⁴⁾ È però singolare che, nelle Riviste giuridiche legate da profonda affinità culturale (cfr. *La scuola positiva*, III (1893), nel numero del 15 gennaio 1893), o da vaghi legami simpatetici (cfr. *Antologia giuridica*, VI, (1892)), la nuova Rivista venga annunciata con la intitolazione 'La scienza del diritto civile'. Si ignora se l'opzione per il 'privato' sia stata fatta da Tortori all'ultimo momento contrariamente a precedenti annunci diversi, o se l'errore si debba imputare alla influenza delle pagine di Vadalà, Cogliolo, D'Aguanno in cui sempre si parlava di 'scienza del diritto civile'.

rifondazione teoretica e di non superficiali ripensamenti epistemologici.

Per questo la Rivista ha un sotto-titolo, niente affatto pleonastico, e in cui probabilmente tutti i ‘ collaboratori ordinari ’ dovevano riconoscersi, salvo poi a ispirarsi a diversi modelli ordinanti: ‘ Rivista critica di filosofia giuridica, legislazione e giurisprudenza ’; un sotto-titolo dove tutto è soppesato, e nulla è affidato alla sorte. L’aggettivo ‘ critica ’ puntualizza l’atteggiamento del nuovo civilista, il cui ruolo, sia per Chironi che per Vadalà-Papale, aveva da essere attivo. Poi, tre riferimenti che rappresentavano i tre piani dell’azione del giurista, non disgiungibili ma che anzi dovevano ricomporsi per dar vita al miracolo auspicato con tanta forza da Cimbali di un ‘ nuovo giurista ’.

Premesse, fondazioni, radici filosofiche: era una ricchezza irrinunciabile, fosse l’idealismo temperato di Filomusi o il darwinismo di Vadalà. Se la scienza doveva essere un edificio solido proiettato verso il futuro, doveva pescare con le sue fondamenta più in là e più al di sotto del diritto. Una filosofia giuridica — D’Aguanno aveva insistito su questo legame nella introduzione al suo breviario civilistico ⁽⁵⁾ — si presupponeva a una scienza giuridica scientificamente costruita.

Scienza speculativamente forte ma non nuvolesca, l’opposto — anzi — d’una metafisica, anzi con una interiore vocazione a calarsi nell’esperienza e a guidarla. Da qui, il secondo riferimento. Una simile scienza, in presenza di codificazioni vigenti di sapore così artefatto, avrebbe dovuto immediatamente proiettarsi sul terreno delle fonti, promuovere una riforma della legislazione, che taluno desiderava radicale e talaltro non radicale, mutare o variare, a seconda delle opzioni, il volto dell’ordinamento.

Era ugualmente ovvio che il giurista non abdicasse al suo banco di laboratorio ricco di strumenti secolarmente collaudati ed efficacissimi come apparecchi ortopedici della caotica realtà scoiale. Da qui, il terzo riferimento alla *iuris prudentia*, che è

⁽⁵⁾ D’AGUANNO, *La genesi e l’evoluzione del diritto civile*, cit., Introd., p. 18.

arte, che è tecnica ma che rappresenta una dimensione caratterizzante per il giurista e per il suo sapere almeno da duemila anni.

2. Compiuta nel titolo e nel sotto-titolo una scelta dalla valenza così squisitamente programmatica, il lettore non poteva essere immediatamente consegnato alla serie di saggi, note, recensioni, come avevano invece fatto qualche anno prima — ma per Riviste tanto meno progettuali — Schupfer e Fusinato per la 'Rivista italiana per le scienze giuridiche' ⁽⁶⁾ o Pietro Delogu per la 'Antologia giuridica'. Non era insensato — ed era largamente previsto — che Tortori e D'Aguanno indirizzassero 'ai lettori' il fervorino accattivante di quattro paginette; quattro paginette che, se le compariamo con tante coeve insopportabili confetture di bassa retorica, possono essere qualificate per sobrie e misurate.

Certamente l'avvio ha il volo alto di chi gode di molta sicurezza. Lo scientismo, di cui i direttori sono fedeli adepti, ha messo nelle loro mani una sorta di pietra filosofale metodologica. Il trapianto dei vecchi strumenti delle scienze sperimentali — osservazione, esperienza, induzione — innesta nel giurista neofita, in una visione rigorosamente pansofica, una sicurezza psicologica a tutta prova: oggi, finalmente, è possibile vedere ciò che prima restava ignorato o travisato; oggi è tempo, dunque, di costruzione.

L'esordio ha un piglio trionfalistico e ci ricorda che non sono lontani gli anni del ballo Excelsior: « un fatto meraviglioso contrassegna il secolo nostro, ed è il progresso della scienza sperimentale » ⁽⁷⁾. Ma il corso successivo si fa più misurato nella sua veste di summula di credenze positivistiche: reso un relativo omaggio al criticismo kantiano, reso un assoluto omaggio alla nuova scienza positiva, si còlgono le basi sicure d'una futura ricerca ne « la fiducia accordata soltanto ai fatti, il lavoro infinitamente paziente di raccogliarli, di trovarne le concordanze e le differenze, di determinare le *relazioni costanti* nel tempo e nello spazio, l'uso cioè del

⁽⁶⁾ Lo stesso è da dire per la 'Rivista critica delle scienze giuridiche e sociali', che appare nel 1893 sempre sotto la direzione di Fusinato e Schupfer, e che deve essere considerata un primo stadio di quella che sarà poi, nell'86, la 'Rivista italiana per le scienze giuridiche'.

⁽⁷⁾ *Ai lettori*, p. 3.

metodo induttivo »⁽⁸⁾. La conclusione rilevante è che il nuovo metodo ha lentamente creato « un abito sistematico del pensiero »⁽⁹⁾, con grandi frutti nelle discipline biologiche e sociali⁽¹⁰⁾ e in alcuni avventurosi giuristi che per primi hanno avuto il coraggio di adottarlo; che pertanto bisogna estenderlo al chiuso campo del diritto civile.

I due dati culturalmente significativi sono il riferimento ai modelli di ricerca sociologica tutti tesi a individuare leggi universali di comportamento e di sviluppo, e quello alla scuola positiva penalistica di Ferri e Lombroso, ammirato drappello di virtuosi all'estrema avanguardia dei confini del nuovo diritto. Dietro tali modelli deve senza indugio muoversi il civilista, avendo presente una dignità di fondo: che « *l'odierna giurisprudenza civile non risponde più né ai bisogni né allo spirito dei tempi* »⁽¹¹⁾, e con alcuni obiettivi privilegiati: abbattere, com'è stato proficuamente fatto per il diritto penale, le mura artificiose che isolano il castello del diritto civile dalle altre scienze sociali e antropologiche, affermare l'unità di metodo che tutte le governa (anche le giuridiche), sancire anzi il vincolo di dipendenza di queste da quelle per portarvi freschezza di approccio e di contenuti socialmente vivi⁽¹²⁾ cancellando gli anacronismi di cui l'inerzia e la pigrizia del ceto dei giuristi riempiono la legislazione vigente⁽¹³⁾; deporre l'idea quieta e suadente — ma che è, in realtà, l'ostacolo più grosso per una rinascita intellettuale — di un Codice civile mitologicamente considerato come *dictatum rectae rationis* e valutarlo in-

⁽⁸⁾ *Loc. ult. cit.*

⁽⁹⁾ *Loc. ult. cit.*

⁽¹⁰⁾ E si ha cura di elencarle, prolissamente e puntigliosamente, perché si tratta delle scienze che sono il vanto e il privilegio del novello stregone ottocentesco e del suo laboratorio: « come la biologia, la fisiopsicologia, l'antropologia, la sociologia, l'etnologia, la statistica, l'economia politica, ecc. » (*Ai lettori*, p. 4).

⁽¹¹⁾ *Ai lettori*, p. 4. La sottolineatura è voluta dai Direttori e risale al testo originale.

⁽¹²⁾ *Loc. ult. cit.*

⁽¹³⁾ « è obbligo dei nuovi giuristi, mercé l'applicazione del metodo scientifico, di far sparire dalla nostra legislazione civile tutto ciò che costituisce un anacronismo » (*loc. ult. cit.*).

vece come uno dei tanti prodotti storici transeunti⁽¹⁴⁾; rivedere gli stessi confini del cosiddetto diritto privato consentendone un più efficace inserimento nel tessuto connettivo statuale⁽¹⁵⁾.

Le premesse filosofiche, il rinnovamento epistemologico debbono diventare prassi grazie a una *riforma radicale* che quelle assuma, che questo assuma, a proprio fondamento. Però senza sciocche iconoclastie: almeno un filone della tradizione giuridica ottocentesca poteva essere utilizzato proficuamente, ed era la splendida palingenesi degli studi romanistici dai quali si poteva ricevere più di un supporto logico e tecnico, quell' 'abito sistematico del pensiero' che premeva a Tortori e a D'Aguanno diventasse carattere e patrimonio d'ogni buon giurista. L'invettiva indiscriminata di Salvioli si trasforma in una strumentalizzazione accorta; non più oggetto di venerazione, il grande vecchio della storia giuridica subisce invece una dissacrazione più sostanziale e sottile, che rifiuta di identificarlo nella *ratio scripta* e che, senza accettarlo in blocco, ne accoglie le raffinate invenzioni sistematiche rampollate sul suo tronco grazie alla riflessione pandettistica per trasfonderle e disperderle nella nuova prassi solo in ragione della loro concreta utilizzazione⁽¹⁶⁾.

Un programma, in definitiva, come dicevamo, scarno ed equilibrato, e lo dimostra il posto d'onore che viene dato, fra le poche citazioni fatte, al nome di Carlo Francesco Gabba, l'antico maestro pisano di Tortori.

Modelli ispiratori dichiarati? Certamente il movimento lombrosiano-ferriano, che appare in profonda sintonia sia col sociologismo di Tortori che con l'antropologismo di D'Aguanno, e quel suo foglio già da due anni in battagliera circolazione, che i nostri due condirettori sfogliano religiosamente. Sarà però un periodico straniero ad avere, nella premessa programmatica, un vistoso rilievo, lo 'Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik' promosso e di-

⁽¹⁴⁾ *Loc. ult. cit.*

⁽¹⁵⁾ *Loc. ult. cit.*

⁽¹⁶⁾ « di fronte all'efflorescenza grandiosa degli studi del Diritto romano, che in questo secolo ha guadagnato nobilissime intelligenze per uno scopo puramente teorico, è necessità suprema che sorga una nuova scienza del Diritto privato, la quale s'incorpori quei principî del Diritto romano che non contrastino alla civiltà moderna » (*Ai lettori*, p. 5).

retto da Heinrich Braun, un grosso organizzatore di cultura nell'ambito della destra socialdemocratica tedesca, che faceva dei suoi fogli socio-economico-giuridici il momento coagulatore di un gruppo di studiosi dei nascenti problemi del movimento operaio.

3. L'accento al nome di Braun e dei socialdemocratici d'oltralpe porterà qualcuno a reclamare che si parli finalmente — e non in via incidentale — del 'socialismo giuridico', meravigliato che ancora, trattando del programma di un foglio che comunemente vi viene collegato, non lo si sia già fatto; qualcuno, beninteso, ancora incantato da recenti lapidi erette in memoria del 'socialismo giuridico', più tese a evocare facili impressioni che a imboccare la strada di ricostruzioni storiograficamente appaganti⁽¹⁷⁾.

Noi vorremmo invece che, nell'approccio con un siffatto mondo giuridico in fermento, potessimo sgombrare la nostra mente da quella falsante etichetta. Non ne potremo sgombrare del tutto le nostre pagine a venire perché è per l'appunto su un fascicolo de 'La scienza del diritto privato' che di 'socialismo giuridico' parla per la prima volta Achille Loria, e non ne potremo sgombrare la storia della cultura giuridica tardo-ottocentesca perché l'etichetta — spesso con serietà e convinzione, talora con ironia e disprezzo — fu correntemente usata⁽¹⁸⁾. Insistiamo però nell'esigenza di

(17) Fu proprio nella scia della preoccupazione ingenerata dalla possibile retorica fumosa di queste 'lapidi', che noi volemmo dedicato al cosiddetto 'socialismo giuridico' una autonoma ricerca e un conseguente volume monografico dei nostri 'Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno' (che si articolò addirittura in due tomi, rispettivamente il terzo e il quarto della serie). La ricerca complessiva si tradusse in una operazione storiograficamente assai riduttiva del fenomeno indagato.

(18) Soprattutto in sguardi retrospettivi di epoca tarda: esemplari, Francesco Cosentini e Sergio Panunzio, autori dei saggi più diffusi intitolati esplicitamente e puntualmente al 'socialismo giuridico'. Il primo, che raccoglie e consolida nel 1910 suoi contributi degli anni precedenti, dimostra — tutto sommato — di credere nel socialismo giuridico, ma è costretto a riconoscerne onestamente la estrema eterogeneità (cfr. F. COSENTINI, *Il socialismo giuridico*, Catania, Giannotta, 1910, pp. 2-3); il secondo, che sviluppa nel 1906, in un noto libretto, alcuni suoi interventi su periodici, contrapponendo da sinistra il 'socialismo operaio o sindacalismo rivoluzionario' al socialismo giuridico, nega a questo alcun carattere socialista e lo identifica con piena irrisione in «un idealismo politico che non risponde e

sgombrare senza un indugio la mente dello storico, nel suo accostamento conoscitivo, da un simile osservatorio squisitamente ideologico come ci si sbarazza di uno strumento equivoco e fuorviante, sia come generico schema interpretativo, sia come strumento di comprensione della civilistica neoterica e della stessa fascia novatrice.

Equivoco perché non si tratta di un contenitore unitario ma estremamente eterogeneo: l'etichetta, che potrebbe sembrare un programma, raccoglie personaggi dalle più disparate esperienze ed esuli dalle più lontane frontiere culturali con un sacrario di Mani venerandi che unisce Savigny a Darwin, Comte a Schäffle, Ardigò a Spencer e, perché no?, anche se più in disparte, Marx. Per scendere a quanto ora ci preme, il territorio, anche se vago e mal delimitato, del 'socialismo giuridico' divide i nostri giusprivatisti e infatti, quando Loria collauda la congiunzione di quel sostantivo e di quell'aggettivo⁽¹⁹⁾, sono immediate le reazioni di dissenso sulla stessa Rivista di Vidari e di D'Aguianno⁽²⁰⁾.

Fuorviante, perché tradisce una realtà ideologica arlecchinesca, dove il giuridico è molto ma dove il socialismo è poco o punto, sì che un osservatore che vi guardasse con gli antistorici schemi comparativi del socialismo scientifico, della lotta di classe e della rivoluzione proletaria avrebbe di che sorridervi e irridervi, anche se sorrisi e irrisioni sono tentazioni perverse in una diagnosi autenticamente storiografica.

Il 'socialismo giuridico' è una escrescenza della cultura borghese, che resta — quasi sempre, anche se non sempre — ben al di dentro della nicchia di quella cultura, una delle tante variazioni in chiave solidaristica che allignano e proliferano nei personaggi

non realizza niente e vive nell'aria » (cfr. S. PANUNZIO, *Il socialismo giuridico - Esposizione critica*, Genova, Libreria Moderna, 1906, p. 243). Sugli equivoci della etichetta in rapporto alla varietà dei contenuti e soprattutto in rapporto al carattere pseudo-socialista, cfr. anche un altro libriccino di quegli stessi anni: B. DONATI, *Il socialismo giuridico e la riforma del diritto*, Torino, Bocca, 1910, p. 10).

⁽¹⁹⁾ A. LORIA, *Socialismo giuridico*, in SDP, I (1893), p. 519.

⁽²⁰⁾ E. VIDARI, *Sul socialismo giuridico del Prof. Loria*, in SDP, I, (1893), p. 577, e G. D'AGUIANNO, *Ancora sul socialismo giuridico del Prof. Loria*, in SDP, I (1893), p. 641.

più attenti e sensibili di essa, non uno strumento di rivoluzione ma ben spesso piuttosto uno strumento per evitarla.

Socialismo ha qui un significato affatto neutro: il suo aggettivo referente non è socialista ma sociale, dove ‘ sociale ’ vale asetticamente per non-individuale, vale per sottolineare un soggetto immerso in mezzo agli altri, giuridicamente connotato — più che dalle sue facoltà o dai suoi poteri — dai suoi rapporti, dall’esser capo di rapporti giuridici. L’elogio del sociale, che ne scaturisce, concerne e comprende pertanto non solamente l’operaio tutelato verso l’imprenditore per gli eventuali infortuni sul lavoro, o la donna rispetto al marito, o i fanciulli dallo sfruttamento dei padroni, ma il socio capitalista d’una società per azioni o il componente d’una associazione corporativa, e, quando Enrico Cimbali parla di « principio trionfante di socialità » ⁽²¹⁾, pensa, allo stesso tempo, tanto alle società cooperative e di mutuo soccorso, quanto alla realtà emergente delle società più propriamente commerciali.

Partire, nell’avvio all’esame dei nostri personaggi e dei loro progetti, dallo schema del socialismo giuridico significherebbe farlo con il piede sbagliato prefigurandoci uno schema interpretativo inutile e dannoso: che ci porterebbe inevitabilmente a preoccuparci di vedere se quel socialismo fosse davvero socialismo, e se — invece d’un programma compatto e coerente — non si ostentasse con disinvolta ingenuità un caleidoscopio ideologico e ideale variegatissimo ed eterogeneo.

Sotto questo angolo d’osservazione, infatti, poche realtà culturali si mostrano così slabbrate e disorganiche, vero coro di voci dissonanti. Quella stessa coniugazione loriana, abbastanza singolare, del sostantivo ‘ socialismo ’ con l’aggettivo ‘ giuridico ’ si prestava ad assumere contenuti sensibilmente diversi a seconda che si premesse più sul sostantivo (come fa, per esempio, il nostro Tortori), o sull’aggettivo (come fa il fratello di Enrico, Giuseppe Cimbali) ⁽²²⁾.

⁽²¹⁾ E. CIMBALI, *La nuova fase del diritto civile*, cit., p. 40.

⁽²²⁾ Personalità bizzarra e contraddittoria, su di lui abbiamo speso (cfr. p. 83) qualche parola come fondatore e direttore di un foglio giuridico coevo al nostro ‘ Lo Spedalieri ’. Qui ci basti trascrivere questa pagina che, se esaminata da un osservatorio rigorosamente culturale, appare nulla più che ridicola, ma che è indicativa di come, insistendo particolarmente sul-

La piattaforma ideologica sicura, come abbiamo ripetuto tante volte, che li intruppa quasi tutti anche se non tutti, è quella di un positivismo composito, all'incirca, per ripetere e far nostra una gustosa frase di Garin, « quell'ameno guazzabuglio in cui Virchow e Haeckel, Marx e Spencer, andavano a braccetto ad ascoltare il sermone della montagna e a venerare Tolstoj »⁽²³⁾; insomma il positivismo filosofico fervidamente scienziista della parte più ampia dell'intera cultura italiana delle ultime due decadi del secolo XIX.

Oltre non è lecito andare; sarebbe uno sterile gioco nomenclativo per confezionare un vestito che riuscirebbe troppo stretto per molti civilisti neoterici singolarmente presi e che non avrebbe che una scarsissima validità corale. ' Socialismo giuridico ' resta sol-

l'aggettivo ' giuridico ', si riesca a stravolgere la nozione e depauperarla di ogni autentico contenuto socialistico, proiettandola in una sorta di vaga e fumosa meta-storia. Dopo aver proclamato che è stato ormai relegato in soffitta il socialismo utopistico e che, tra breve, lo sarà anche il socialismo anarchico, Giuseppe Cimbali scrive: « apparirà, allora, che il vero ed unico socialismo possibile è quello a cui l'umanità ha affidato *ab initio* le sue sorti, quello che ha combattuto le vere e grandi battaglie, quello che ha trionfato sempre perché poggiante su basi solide ed indistruttibili: il *socialismo giuridico*. Quale idea più socialistica di quella del diritto? È a questa che dobbiamo tutti i benefici della civiltà: è essa che ci ha condotti dalla barbarie e dal feudalismo al regno della libertà, dell'eguaglianza, della giustizia. È essa inoltre chiamata ad incarnarsi in nuovi ed incessanti progressi per regolare e sviluppare sempre più e sempre meglio i rapporti sociali nell'interesse generale. È questo socialismo giuridico quello, che concilia tutto: è reale e ideale insieme. Parte da' dati della natura, ma si eleva alle sfere della ragione. Tiene conto dei fatti, ma li guida e li subordina alle esigenze dell'armonia sociale. Lascia intatte le differenze naturali tra individui e individui ma trova in tutti un coefficiente comune che determina le eguali garanzie delle loro persone e degli averi legittimamente acquistati... questo socialismo ha pressoché tutto da fare ne ' rapporti internazionali... quando vi penetrerà il socialismo giuridico, quando l'idea socialistica del diritto vi dispiegherà le sue portentose virtù... solo allora potrà dirsi risolto il tanto affaticato problema della pace... In conclusione, i veri socialisti sono i giuristi. La giustizia è l'inizio e il fine di ogni socialismo. Fuori di essa, non v'è che l'utopia impossibile o la violenza delittuosa » (G. CIMBALI, *Lotta di classe e civiltà*, Milano, tip. Verri, 1895, pp. 41-43).

⁽²³⁾ E. GARIN, *Storia delle filosofie italiane*, III, Torino, Einaudi, 1966, p. 1269.

tanto una formula abbastanza fortunata perché appariscente e sonora, ma è, di per sé, incapace di fornire allo storico uno schema ordinante della fin troppo complessa situazione della nuova dottrina giuridica italiana.

Guardiamo piuttosto lo svolgersi e il progredire della scienza giusprivatistica italiana di fine secolo dal di dentro delle sue costruzioni sorprendendo qui, in questo alto gioco inventivo, il suo significato storico. Partiamo dalle cose, dal tessuto degli istituti che cementano la vita quotidiana, e, poiché quella del foglio fiorentino fu un'operazione scientifica, dall'interno meccanismo della scienza assunta ad oggetto. Certo, la scienza non galleggia come una nuvola e si radica anche nelle ideologie dei giuristi, ma sarà comunque più solido e sicuro risalirvi dopo, quando il lettore si sarà chiarito il progetto giuridico nelle sue autonome articolazioni tecniche.

CAPITOLO TERZO

I TEMI

1. I 'nuovi giuristi' per un 'nuovo diritto'. — 2. La conquista del sistema come operazione di salvataggio per il civilista. — 3. Per una 'costruzione organica' del diritto. — 4. Per nuovi confini del diritto civile: lo « elargimento dei rapporti di diritto privato ». — 5. « L'unità del diritto privato ». — 6. Moltiplicazione e incarnazione dei soggetti di diritto. — 7. « Beni di famiglia ». — 8. I soggetti incarnati e la loro tutela nell'ordinamento: problemi sociali. — 9. Il divorzio.

1. L'idea che funge da motivazione e sollecitazione prime è la constatazione della *novità* profonda della civiltà e della società moderne, una novità che — frutto di sostanziosi mutamenti — segna con un profondo stacco l'itinerario fra lo ieri e il presente e lo caratterizza per una ineludibile discontinuità. Una novità — aggiungiamo — che emerge chiara, pur che si assuma quel nuovo, sereno e scientificamente fondato metodo di approccio con la realtà, che è l'*osservazione*.

Ed è ovvio che l'uso dell'aggettivo 'nuovo' si sprechi già nei primi tre grossi saggi programmatici con cui la Rivista si inaugura, e cioè quello di Vadalà-Papale sui rapporti fra diritto privato e 'codice privato-sociale' ⁽¹⁾, quello di D'Aguianno su 'La riforma integrale della legislazione civile' ⁽²⁾, e quello di Gabba 'Intorno

⁽¹⁾ G. VADALÀ-PAPALE, *Diritto privato e codice privato-sociale*, in SDP, I, (1893), p. 7 ss.

⁽²⁾ Un ampio saggio, che si distende in più fascicoli della Rivista, e la cui prima puntata concerne *La nuova tendenza del diritto civile* (SDP, I (1893), p. 42 ss.). La seconda puntata avrà ad oggetto *Le basi filosofiche della riforma* (*ivi*, p. 138 ss.), la terza *Le applicazioni dell'antropologia al diritto civile* (*ivi*, p. 321 ss.), la quarta *Le applicazioni della sociologia al diritto*

al compito e all'importanza della scienza del diritto privato' ⁽³⁾.

« Nuova vita », e quindi elaborazione di « nuovi materiali, che si sente il bisogno di far entrare nel diritto privato », « nuovo spirito a cui il diritto privato deve essere informato », giacché vi sono « nuove relazioni, nuovi bisogni, nuove lotte, nuovi assettamenti, nuovi ordinamenti, nuovi rapporti di diritto » ⁽⁴⁾. I richiami, tratti da una sola spasmodica pagina di Vadalà, ci dicono quanto parossistico fosse il sentimento delle novità che nelle ultime due decadi del secolo XIX nutre dentro di sé il giurista, questa volta non dissimile dall'invasato intellettuale che si sta già disponendo a ritmare con foga il ballo Excelsior. Novità che il vecchio giurista, rivestito dei suoi paludamenti passatisti e inforcando occhiali sfocati, rischia di non cogliere o fraintendere, e per le quali — già lo enunciava sonoro l'avviso liminale ai lettori ⁽⁵⁾ — si impone un nuovo giurista, con occhi nuovi, che sappia percepire, decifrare, ordinare.

Il nuovo diritto, di cui c'è gran bisogno, lo potrà fissare soltanto questo giurista nuovo sbarazzandosi — in forza della sua rinnovata coscienza — di tutti i fossili anacronistici e indicando lucidamente il programma delle riforme da compiere. Un giurista finalmente senza diletterismi, finalmente 'scienziato', che inforca gli unici occhiali obbiettivi, quelli della 'scienza'.

Carlo Francesco Gabba, scrivendo una lettera assai simpatica 'agli egregi giovani direttori del periodico' e confessando di avere incoraggiato gli autori a tentare l'impresa editoriale ⁽⁶⁾, cercherà di definire cosa debba intendersi per 'scienza del diritto privato' e non avrà dubbi che « si dee appunto intendere quella che va continuamente scoprendo le innovazioni che di mano in

civile (ivi, p. 598 ss.), la quinta *Comprensione ed estensione del diritto civile* (ivi, p. 672 ss.), la sesta *Le più urgenti riforme nella legislazione civile* (ivi, p. 733 ss.)..

⁽³⁾ C. F. GABBA, *Intorno al compito e all'importanza della scienza del diritto privato* (Lettera agli egregi giovani direttori del periodico), in SDP, I (1893), p. 65.

⁽⁴⁾ VADALÀ-PAPALE, *Diritto privato e codice privato-sociale*, cit., p. 23.

⁽⁵⁾ Cfr. più sopra, a p. 92.

⁽⁶⁾ GABBA, *Intorno al compito e all'importanza della scienza del diritto privato*, cit., p. 65.

mano si devono e si possono introdurre nella legislazione, i sempre nuovi bisogni giuridici delle civili nazioni » ⁽⁷⁾. Non contento di questa precisazione, volendo evitare fraintendimenti interessati e disinteressati, lega questa scienza nuova alle conquiste dell'età ultima e la separa da una tradizione sempre più identificantesi in un pesante condizionamento culturale per il giurista: « specialmente in quanto le forme nuove giuridico-private, richieste dalla evoluzione concreta del diritto, disdicono dalle antiche, occorre la scienza contro la scienza, cioè una evoluzione corrispondente della scienza stessa, divincolantesi dalla tradizione » ⁽⁸⁾.

Fin qui i neoteorici consentono tutti: scienza nova, occhi e occhiali nuovi, visione positiva, cioè scientifica, del mondo, dell'uomo, del diritto. Cominciano i dissensi quando si vuol dare un corpo e un volto a questo contenitore variamente riempibile che è la scienza: per D'Aguanno ⁽⁹⁾, per Tortori ⁽¹⁰⁾, per Ferdinando

⁽⁷⁾ GABBA, *op. ult. cit.*, p. 66.

⁽⁸⁾ GABBA, *op. ult. cit.*, p. 68.

⁽⁹⁾ Per D'AGUANNO (*La riforma integrale della legislazione civile*, cit., p. 48) sono soprattutto « la filosofia del diritto, l'antropologia, la patologia mentale, la sociologia, l'economia politica, la statistica, la legislazione comparata e la giurisprudenza etnologica », discipline che « tutte si riducono allo studio positivo dell'uomo e della società », a segnalare l'anacronismo e a chiedere mutamenti radicali. Il canone metodologico del giurista non può infatti consistere se non nel « riannodare le leggi che governano il fenomeno giuridico con quelle del mondo biologico e queste con quelle dell'universo fisico » (*op. ult. cit.*, p. 143) e, poiché questo è sospinto da un meccanismo evolutivo, occorrerà esaminare il mondo socio-giuridico particolarmente sotto questo profilo: « l'evoluzione sociale non può essere improntata ad altro che all'evoluzione organica, appunto perché i suoi elementi son corpi viventi, ed all'evoluzione cosmica, perché è una manifestazione specialissima di essa » (*op. ult. cit.*, p. 151). Ultima, ovvia conseguenza: « le leggi che governano l'evoluzione organica e giuridica governano anche l'evoluzione del diritto privato » (*op. ult. cit.*, p. 152). Un testo altamente espressivo di D'Aguanno è anche quello in cui sottolinea che « una delle basi su cui dovrà costruirsi il nuovo edificio del diritto civile è certamente l'antropologia scientifica », cioè la antropologia « come scienza naturale » (*op. ult. cit.*, p. 321), una « antropologia — intesa questa scienza nel suo significato più generale che comprende non solo la psicologia, ma anche la psichiatria e la medicina legale » (*op. ult. cit.*, p. 333). Parole che non hanno bisogno di alcun commento.

⁽¹⁰⁾ Emblematica la recensione che egli redige per la nostra Rivista

Puglia⁽¹¹⁾ — in quella a noi ben nota singolarissima ibridazione fra economicismo lorianiano e darwinismo — significa il complesso dei dati offerti dalla sociologia e dall'economia ma anche — e, forse, soprattutto — dalla biologia; per Majorana⁽¹²⁾, Perrone⁽¹³⁾, Gabba⁽¹⁴⁾ si tratta di concepire il diritto in stretto contatto con le altre scienze sociali e in continuo arricchimento da questa provvida familiarità; Majorana e Gabba insistono sulla relativa autonomia del giuridico, sulla sua elevata capacità filtrante grazie al setaccio della tecnica, e Gabba sembra concepire — come vedremo — le riforme come un movimento di purificazione interno all'ordinamento che, registrando e facendo suoi mutazioni e bisogni nuovi emersi nel sociale, è in grado di eliminare con sue proprie forze scorie anacronistiche e tradizioni viete.

(cfr. SDP, I (1893), p. 59) a *Le leggi biologiche e le leggi giuridiche in rapporto alla questione sociale*, Roma, 1892, un volume di Enrico PICCIONE, collaboratore ordinario del foglio tortoriano e autore di saggi rigidamente improntati al più schietto evoluzionismo naturalistico; vi si esprime la convinzione « sul rapporto di dipendenza del fenomeno giuridico dal fenomeno biologico ». Interessante anche la recensione a un bizzarrissimo prodotto di questi filoni di ricerca, dove troppo spesso dilettantismo, improvvisazione e, soprattutto, presunzione enorme rendono il discorso acritico e risibile: F. S. SANCIPRIANI, *Ritologia giuridica: saggio di diritto procedurale scientifico*, Roma, 1893 (cfr. SDP, I (1893), p. 318).

(11) Si vedano di F. PUGLIA, *Influenze dell'antropologia e della sociologia criminale sulla scienza del diritto privato* (SDP, II 1894), p. 252 ss.), ma anche *Funzione organica del diritto* (SDP, III (1895), p. 65), dove si respinge l'economicismo lorianiano per una visione più complessa del fenomeno giuridico.

(12) In SDP, I (1893) Angelo MAJORANA scrive su *Il nuovo indirizzo del diritto pubblico in rapporto alla sociologia ed al diritto privato*.

(13) Francesco PERRONE, *Lo spirito sociologico nel diritto commerciale*, in SDP, III (1895), p. 71 ss. Francesco Perrone (Saponara di Grumento 1868 - Napoli 1923) è dal '95 fra i 'collaboratori ordinari' de 'La scienza del diritto privato'. Avvocato e professore incaricato di Diritto commerciale nell'Ateneo napoletano, si dette in seguito alla carriera politica, fu deputato e Sottosegretario alle Finanze e alla Marina mercantile nel primo e nel secondo Ministero Nitti. Fu scrittore prolifico nel campo del diritto commerciale e marittimo, ma la pubblicazione che gli dette, agli occhi di Tortori e D'Aguanno il titolo morale per sedere fra i 'collaboratori ordinari' fu il saggio: *L'idea sociale nel diritto commerciale*, Napoli, Pierro, 1894.

(14) GABBA, *Intorno al compito e all'importanza della scienza del diritto privato*, cit., p. 68.

2. Anche la scelta per il sistema preparata da anni di motivate invocazioni, trova un consenso universale nell'ambito della Rivista, e, proprio sulle sue pagine, il romanista Brugi, nel tentativo estremo di rendere gradito ai novatori il ' suo ' tanto contestato diritto romano, suggerirà al loro orecchio l'unica prospettiva sicuramente ben accetta: la familiarità con lo *ius romanum* non può che favorire l'auspicato transito dalla esegesi al sistema ⁽¹⁵⁾.

Il consenso è universale per più di un profilo. Innanzi tutto, epistemologico: rendere sistematico il proprio sapere significa, né più né meno, approssimarlo al traguardo auspicato della sua piena scientificità.

Questo mondo culturale positivista, malgrado la sua cornucopia stracolma di ingenuità e di stravaganze, ha però un merito non piccolo; ed è quello di aver coscienza della complessità di ogni approccio scientifico. Osservare scientificamente equivale a identificare nessi e relazioni, cogliere assonanze e dissonanze, assimilazioni e opposizioni; equivale a inserire il lembo di territorio osservato in un tessuto più ampio dove prenda una consistenza e uno spessore. Si ha diffidenza del dato singolo, della regola isolata, staccata dal tutto, mentre l'interesse è per il tutto che armonizza, dà senso, interpreta, quasi come il mosaico nella sua organicità rispetto alla tessera sparuta e insignificante.

Lo sguardo attento verso l'economia, la sociologia, le scienze biologiche avvalora quella differenza e questo interesse, perché in quegli assetti disciplinari conta la coordinazione, la ricerca di grandi leggi e di grandi armonie, di modelli dalla potente funzione unificatrice. Il nascosto e inespresso giusnaturalismo che inconsciamente circola nelle vene dei nostri giuristi, un giusnaturalismo capovolto e dissacrato, torna ad affiorare nella ammirata attenzione per la armonia dell'universo cosmico retto da leggi perfette come il cristallo di un minerale e nella volontà di esemplare su quel cristallo la caotica e ribollente dimensione storica, di esemplarla anche a costo di soffocarla.

⁽¹⁵⁾ B. BRUGI, *La guerra al diritto romano*, in *SDP*, II (1894), p. 452 (su cui cfr. ampiamente più sotto, a p. 171).

Il gusto dell'organismo e dell'organico, che domina i nostri giuristi cultori del positivo, diventa, a livello di analisi scientifica, gusto per il sistema. Il salto da un sapere esegetico a un sapere sistematico è imposto, prima ancora che dalla imitazione verso i nuovi mentori tedeschi, da precisi canoni scientifici ed è un passo innanzi nella salita verso quell'archetipo scientifico che è uno ed universale. Scienza è qui soprattutto individuazione di nervature e di connessioni, di dati che sarebbero insignificanti presi isolatamente ma che acquistano espressività e funzione se colti come capi di rapporti; scienza è, in una visione tendenzialmente pansofica, capacità di ricostruzione di unità non artificiose ma sostanziali, unità ricomprese e avvalorate in unità sempre maggiori, quasi dei cerchi concentrici sempre più comprensivi. E si capisce perché si parli tanto, in questi filoni di pensiero, di unità del diritto privato (lo vedremo presto), di unità del diritto, di unità delle scienze sociali e, nelle cospicue frange dichiaratamente naturalistiche, di unità delle scienze *sic et simpliciter*.

In questo orientamento si colloca e si spiega il compito che Gabba affida alla rinnovata scienza del diritto privato: se fino ad allora se n'era avuto qualche manifestazione, si era trattato solo di qualche seme sparso, « esso non ebbe forma sinora che di speculazioni slegate ». Sarà scienza, e vera scienza, nel momento in cui acquisirà « e metodo e sistema »⁽¹⁶⁾, cioè quella unità strutturale che deriva dalla scoperta dell'unico buon occhiale metodico e dalla coscienza della organicità, ossia della reciproca compenetrazione e armonizzazione, di un insieme che non è composito ma unitario pur nella sua complessità.

Dirà D'Aguanno dopo aver fatto l'elogio di quanti, prima di lui, additarono nel sistema il fine primo da raggiungere⁽¹⁷⁾ e dopo aver richiamato l'attenzione del civilista verso le scienze che studiano 'positivamente' uomo e società⁽¹⁸⁾: « bisognerà fare

⁽¹⁶⁾ GABBA, *Intorno al compito e all'importanza della scienza del diritto privato*, cit., p. 72.

⁽¹⁷⁾ Cita, dapprima, i due antesignani Enrico Cimbali e Giuseppe Vadalà-Papale, e, poi, indiscriminatamente, Gabba, Chironi, Polacco, Filomusi-Guelfi, Salvioli, Gianturco, Camillo Cavagnari e, fra i tedeschi, Menger.

⁽¹⁸⁾ Come abbiamo già ricordato (cfr. più sopra a p. 83), D'Aguanno fa espresso riferimento alla filosofia del diritto, alla antropologia, alla patolo-

uno studio complessivo, attingendo a tutte e singole queste discipline. È uno studio di sintesi che si richiede, e questo studio darà alla sua volta il risultato di una riforma sintetica di tutta la legislazione, che sia ad un tempo organica ed integrale, perché appunto la nuova legislazione civile a base veramente scientifica non dovrà presentarsi come un mosaico di pezzi discordanti fra loro, qua e là parlato, manchevole in parti, senza effetto d'insieme, senza criterio direttivo, ma un'armonia di parti dipendenti da un concetto unico, egualmente concordanti ad un unico scopo. Questo è il nuovo Codice che noi intravediamo attraverso il velo delle età future » ⁽¹⁹⁾.

La pagina è importante, perché rivela la valenza plurima e non soltanto meramente conoscitiva che lo strumento sistematico ha per il giurista-scienziato, convalida minima di quanto in una vasta e coraggiosissima ricerca ha recentemente dimostrato con acutezza di sguardo per tutto il grande alveo pandettistico Paolo Cappellini. L'esegesi, come colloquio di un individuo con un dato individuale, all'insegna di una empiria debole e brancolante, non è soltanto una operazione modesta e limitata sotto il profilo gnosologico, ma — come azione intellettuale frazionistica — si preclude per ciò stesso, con la sua parzialità, di assurgere alla visione dell'insieme organico, e quindi dei bisogni, delle sollecitazioni, dei movimenti che, provenendo dall'esterno, soltanto a livello di organismo giuridico generale sono percettibili e individuabili.

L'esegeta con la sua esegesi — sembra dire D'Aguanno — è sempre al di dentro dell'ombrello normativo senza una possibilità di appressamento con quella realtà socio-economico-biologica in perenne evoluzione; sarà soltanto il sistematico, che è uomo di sintesi, che è incline a ritessere fili e rapporti piuttosto che ad analizzare dati, capace di cogliere l'universo giuridico come complesso di relazioni, e cioè come unità complessa e a coglierlo non come un assoluto ma in relazione ad altri universi, a percepire mo-

gia mentale, alla sociologia, alla economia politica, alla statistica, alla legislazione comparata, alla giurisprudenza etnologica.

⁽¹⁹⁾ D'AGUANNO, *La riforma integrale della legislazione civile*, cit., p. 47.

vimenti e mutamenti globali e quindi anche esigenze di adeguamenti e riforme.

E il sapere sistematico si svela per quel che è veramente: un'operazione di salvataggio per il giurista, giacché gli dà una coscienza più compiuta, lo rende attivo e protagonista perché lo fornisce di antenne capaci di captare il messaggio del metagiuridico. Per D'Aguanno l'idea — che gli è cara — della riforma integrale della legislazione civile è strettamente legata allo sviluppo di un sapere sistematico nel giurista. Questi si organizzerà vieppiù sistematicamente a misura che « il centro d'azione si sposta gradatamente dall'unità individuale verso l'unità sociale »⁽²⁰⁾ com'è proprio della società alla fine del secolo XIX. E il sistema si separa dall'esegesi anche mercé l'abisso incolmabile dell'ideologia.

Sistema come posizione privilegiata per la comprensione o per l'avvicinamento alla comprensione di quella realtà organica e complessa che è il sociale. Anche se greve di una retorica poco sopportabile, appare non del tutto ingiustificata l'iperbole scritta in lettere lapidarie da Alfredo Tortori a mezzo del suo volume sistematizzante: « soltanto il giurista che sale alle alture di questo Sinai scientifico chiamato *sistema*, può riuscire a raccogliere in un organismo le membra sparse, armonizzando quel che sembra inutile o accidentale o superfluo alla vita funzionale di esso »⁽²¹⁾.

Esegesi, invece, come osservatorio difettoso, da cui non sarà impossibile ma sarà estremamente difficile quel panorama totale capace di dare il senso dei grandi movimenti intertemporali, inter-

(20) Come in A. TORTORI, *Individualismo e socialismo nella riforma del diritto privato*, in SDP, III (1895), soprattutto pp. 567 e 573. Tortori fa esplicito riferimento al suo volume, a noi ben noto, 'Sociologia e diritto commerciale', che esce in quello stesso anno 1895. Non sarà inutile sottolineare che, nella prefazione (p. XII), Tortori, legando intimamente visione scientifico-positiva del filosofo e visione sistematica del giurista, affermava con la voce tonante di chi parla di valori supremi: « posti dinanzi al bivio dell'empirismo o del positivismo, noi abbiamo preferito all'*esegesi* il *sistema*, alla costruzione *dogmatica*, che si svolge col commento, la costruzione *organica*, che si svolge coll'osservazione ».

(21) TORTORI, *Sociologia e diritto commerciale*, cit., p. 114. Del Tortori, sul punto esegesi-sistema, notazioni importanti sono nella 'prefazione' programmatica allo stesso volume: *Sociologia e diritto commerciale*, cit., pp. XII-XIII.

spaziali, interdisciplinari. In questa ottica sarà ricorrente — ed è perfettamente comprensibile — il collegamento fra visione sistematica, sensibilità verso il sociale e l'economico, soluzione della questione sociale mediante riforme coraggiose.

3. Atteggiamento sistematico e lettura sistematica del giurista sono infatti qualcosa di più — di molto di più — d'un osservatorio esegetico, sotto un profilo squisitamente qualitativo. Sistema non vuol dire una organizzazione più compiuta del materiale già formalizzato come giuridico, ma significa soprattutto, nella concezione dei neoterici, uno sguardo più ampio, che veda più in là del diritto per scoprire nessi e individuare agganci con il mondo delle strutture, cioè dei fatti economici e sociali. Il sistema non è mai costruzione artificiosa, né il frutto d'una dogmatica intessuta di pura logica, ma è soltanto la conseguenza d'una « osservazione sistematica dei fatti ».

La frase è di Cesare Vivante, ed è tratta dalla meditata prefazione alla prima parte del secondo volume del 'Trattato' (22). Né è peregrino parlarne qui, dove il discorso è ormai messo a fuoco sulla nostra Rivista e sui suoi contenuti, perché è proprio quella 'prefazione' che Tortori ottiene di poter pubblicare contemporaneamente anche sul suo foglio (23); e infatti vi appare con il titolo assai vivantiano (ma che doveva essere graditissimo a Tortori): 'Le nuove influenze sociali nello studio del diritto commerciale' (24).

Il perno della prefazione — che è programmatica e che giustamente Vivante dissemina su più periodici giuridici a mo' di alta ed efficace propaganda (25) — sta nella contrapposizione che vi si afferma fra le « due specie di costruzione dogmatica » proprie alla scienza giuridica: quella che Vivante chiama « meccanica »

(22) *Trattato di diritto commerciale*, vol. II, parte I, cit., p. VIII.

(23) La prefazione è, nel volume del 'Trattato', datata: Bologna, 1° agosto 1894. Ne 'La scienza del diritto privato' esce sul fascicolo X relativo all'ottobre 1894.

(24) SDP, II (1894), p. 616 ss.

(25) La pubblica contemporaneamente, con lo stesso titolo, anche sul *Monitore dei tribunali* del 22 settembre 1894, XXXV (1894), p. 729 ss.

e « che si desume secondo le rigorose regole dell'ermeneutica dalle norme scritte nel codice » e quella « organica che pur orientandosi nella legge considera la struttura tecnica ed economica di ogni istituto come il fondamento principale della sua struttura giuridica »⁽²⁶⁾; che — dirà poco dopo con la frase sopra riportata — riposa sulla « osservazione sistematica dei fatti »⁽²⁷⁾.

Per trarre conclusioni sicure, seguiamo passo passo Vivante nella sua critica subdolamente demolitrice ma apertamente rinnovatrice. La prima « porge di ogni istituto un aspetto frammentario e asimmetrico perché insiste soltanto nei punti regolati dal legislatore e dalla giurisprudenza »; « spesso ne perde di vista le funzioni pratiche e si stacca dalla vita ... reca uno scarso tributo al progresso scientifico e quando la legge è abrogata passa negli archivi con essa »⁽²⁸⁾. Qui c'è tutto l'antilegalismo di Vivante, che non ha nulla della sguaiatezza antilegalistica di Enrico Ferri, ma che non è meno corrosivo e distruttivo: la legge e il diritto già giuridicizzato sono una minima particella rispetto all'universo del diritto che è nelle cose; la vita circola nell'interezza di questo universo e soltanto una visione integrale consente di cogliere ciò che dall'esterno preme ai confini del giuridico vitalizzandolo e garantendogli osmosi con il sociale; le legge invece — fosse anche il Codice — è troppo spesso entità risecchita perché frammentaria e separata.

Si notino soprattutto due precisazioni: v'è una simmetria di ogni istituto che la legge — e anche la giurisprudenza — è incapace di cogliere; le leggi passano e con loro la pseudo-scienza che su di esse l'esegesi costruisce. È evidente che il commercialista veneziano è fresco della lettura di Von Kirchmann⁽²⁹⁾, ma la sua analisi riduttiva investe soltanto il diritto formale e legale, non

⁽²⁶⁾ D'ora in avanti citiamo dal testo pubblicato in SDP: *Le nuove influenze sociali nello studio del diritto commerciale*, cit., p. 616.

⁽²⁷⁾ *Ibidem*, p. 617.

⁽²⁸⁾ *Ibidem*, p. 616.

⁽²⁹⁾ Il riferimento è — palesemente — al libello di Julius Hermann von Kirchmann 'Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft', che circola fittamente anche in Italia. La pagina di von Kirchmann echeggiata da Vivante è a p. 25 (citiamo dalla rist. anast. Darmstadt, 1966).

già il grande universo giuridico organicamente connesso con le strutture economiche e con la prassi di ogni giorno, ossia né risecchito né avulso ma in diretto contatto con la vita. Anche questo diritto sfocierà, con ogni probabilità, in un esito legale (perché ciò è preteso dalla circolazione moderna che esige strumenti generali di disciplina), ma qui la legge non sarà né violenza né artificio, e sarà il frutto di quanto è stato edificato grazie alla costruzione organica, che ricerca la regola a livello di vita economica dove essa è già stata spontaneamente individuata dalle forze e dai bisogni.

Dice Vivante: « La costruzione organica invece predilige gli istituti nascenti, non ancora gettati negli articoli della legge, cercandone la disciplina nella funzione economica e nella pratica mercantile. Essa colma le lacune della legge, supplisce ai silenzi della giurisprudenza, ravviva le norme frammentarie e superficiali del codice o delle leggi fiscali col pensiero economico. Questa costruzione scientifica prepara le riforme legislative più piene di essenza giuridica e più durevoli; in seguito a' suoi lavori la promulgazione della legge si compie come una fase normale dello svolgimento giuridico, come il suggello legislativo dei risultati già ottenuti coll'osservazione sistematica dei fatti »⁽³⁰⁾.

Prima, il commercialista veneziano aveva fatto una puntualizzazione relevantissima di metodo calata in una frase dall'apparenza innocua; aveva detto che la costruzione organica punta sulla strutture tecnico-economiche « pur orientandosi nella legge ». Ora egli aggiunge che la stessa costruzione « ravviva le norme frammentarie e superficiali del codice ». Il cultore d'un diritto positivo, che è legato per mestier suo a questo diritto, non può dire di più, ma è chiaro che i suoi interessi sono al di là delle forme giuridiche o forse in quel terreno di confine dove i fatti economici divengono organizzazione, regole, valori. Il diritto è per Vivante una realtà speculare, e ogni specchio non può che rimandare alla realtà riflessa. L'incubo per lui sono gli specchi deformanti, che danno sempre un'immagine mostruosa e stravolta della realtà; spesso la danno semplicemente monca.

⁽³⁰⁾ *Le nuove influenze sociali nello studio del diritto commerciale*, cit., p. 616.

Il pericolo è il frammentario, l'asimmetrico; il fine indicato è la coscienza dell'organico, che si traduce in una visione organica. Si badi: Vivante preferisce dire 'organico' piuttosto che 'sistemico'. Ha paura che con questo secondo aggettivo ci si possa limitare a una sintesi interna all'ordine giuridico positivo, che sarebbe lodevole ma insufficiente, mentre il giurista, il privatista, se vuole assolvere appieno il proprio compito, deve porsi idealmente a cavalcioni del recinto del giuridico per cogliere la corrente che dal di fuori investe quel recinto per entrarvi. Costruzione organica è per Vivante una costruzione sistematica di qualità superiore, perché la sintesi che vi si opera è a più livelli, con un grado superiore di consapevolezza. Il sistema diventa simmetria — parola cara al Nostro⁽³¹⁾ — perché diventa suprema coerenza tra forze economiche e forme giuridiche.

Son questi i canoni metodici che guidano tutta la ricerca vivantiana, il suo modo d'esser giurista: anche se egli ha la prudenza di avvertirci che la 'costruzione organica' predilige gli istituti nascenti e che egli ha seguito questo metodo per fissare la disciplina delle società cooperative e delle mutue assicuratrici « istituti a mala pena abbozzati nel codice »⁽³²⁾, tutta l'opera sua è percorsa da questa tensione, dagli studi giovanili sulle assicurazioni a quelli della maturità sul codice unico delle obbligazioni, sulla riforma delle società commerciali, alla stessa struttura del 'Trattato', alla prolusione romana del '99⁽³³⁾ e alla prelezione — sempre romana — del 1902⁽³⁴⁾. Non soltanto, vogliam dire, su quei temi storico-evolutivi che erano particolarmente cari all'allievo di Goldschmidt, ma anche, come nel 'Trattato', laddove lo scopo era la ricostruzione statica d'un diritto positivo.

(31) Anche nella prefazione al primo volume del 'Trattato' parla di « un'esposizione frammentaria e asimmetrica » a proposito di ricostruzioni di istituti col solo sussidio di fonti endogiuridiche (p. VI).

(32) *Le nuove influenze sociali nello studio del diritto commerciale*, cit., p. 617.

(33) È la da noi già citata (cfr. più sopra, p. 69) prolusione al corso di Diritto commerciale nell'Università di Roma su: *I difetti sociali del Codice di commercio*.

(34) Ci riferiamo al discorso inaugurale letto nell'Università di Roma il giorno 8 novembre 1902: *Le nuove influenze sociali nel diritto privato*, in *Annuario della R. Università di Roma*, a.a. 1902-03. Roma, Pallotta, 1902.

Sempre la costruzione organica — che vede il diritto in corsa, disponibile a superarsi continuamente — è, al tempo stesso, osservatorio e mèta finale inabdicabili: dialettica provvida fra giuridico e sociale, esigenza di simmetria fra figurazioni giuridiche e realtà viventi. E sempre, anche di fronte alla analisi statica del Codice, farà capolino l'idea della riforma possibile, della rincorsa per il raggiungimento d'una simmetria, che Vivante per primo sa irraggiungibile. Ma l'essenziale è tener dietro ai tempi e ai loro segni.

4. La prima conseguenza dell'atteggiamento sistematico del giuscivilista è l'insoddisfazione per lo sclerotico modo particolaristico di concepire i confini della propria disciplina e per il tradizionale separatismo e indipendentismo fra le collaudate articolazioni dell'universo giuridico, prima fra tutte quella fra diritto civile e commerciale. I confini sono contestati, e i vecchi contenuti romanistici del diritto civile dichiarati insoddisfacenti. Si ha chiarissima la « coscienza della necessità dell'elargimento dei rapporti di diritto privato nell'ambiente sociale contemporaneo »⁽³⁵⁾, come dice — col suo pittoresco linguaggio — il Vadalà-Papale nel primo saggio che inaugura il primo fascicolo della nostra Rivista.

Lasciamo per un momento da parte il tema dei rapporti fra diritto civile e commerciale — tema di fondo, su cui la Rivista fa una scelta precisa — per riprenderlo autonomamente nel prossimo capo, e affrontiamo ora il problema affatto sostanziale dei contenuti — e, quindi, del carattere e del volto — di un diritto civile che, negli anni '90, voglia essere non cosa artefatta e scolastica ma specchio vivo e fedele, veste giuridica appropriata, di una società in profonda trasformazione.

I novatori — e non solo gli accesi D'Aguanno e Vadalà ma anche il compostissimo Gabba non facile ad entusiasmi e sempre ben rinserrato nel suo laboratorio tecnico — identificano il male sottile che consuma e rende esangue il Codice civile nella sua antistorica fedeltà a un preteso modello romano⁽³⁶⁾: un Co-

⁽³⁵⁾ VADALÀ-PAPALE, *Diritto privato e codice privato-sociale*, cit., p. 8.

⁽³⁶⁾ Gabba è assai franco nel rilevare che « non è possibile scienza del diritto privato, se non proclamando anzitutto altresì che il diritto romano non basta oramai più ai bisogni giuridici della società presente » e che, anzi,

dice vincolato ancora alla tutela rigorosa della *singulorum utilitas* dove il singolo continua ad essere un modello astratto⁽³⁷⁾, un Codice della proprietà fondiaria dove l'unica realtà economica che riceve attenzione — e cospicua — è il patrimonio (fondiario, si intende)⁽³⁸⁾.

Ma nel 1893 l'asse dell'edificio economico italiano si è spostato sensibilmente da realtà unidimensionale interamente e intimamente agraria in una più complessa realtà dove la fan sempre più da padroni la grande industria, il commercio, il credito, mezzi di comunicazione e tecnologie impensabili ancora nel non poi troppo remoto '65. E la critica serrata che costituiva il perno della denuncia di Enrico Cimbali⁽³⁹⁾, riaffiora pesantemente sulla bocca dei direttori e dei collaboratori della Rivista; e ritornano i nomi di Romagnosi, di Pellegrino Rossi, di Minghetti⁽⁴⁰⁾, già tante volte invocati durante gli anni Ottanta, a dar credito all'esigenza ormai non più dilazionabile di un diritto civile diverso, meno statuario e più comprensivo per ciò che ferve al di là della cittadella murata del Codice.

È un 'elargimento' che deve avvenire a più livelli.

il condizionamento 'romanistico' « è pur troppo uno dei più gravi ostacoli alla scienza del diritto privato » (GABBA, *Intorno al compito e all'importanza della scienza del diritto privato*, cit., p. 70). Cfr. anche D'AGUANNO, *La riforma integrale della legislazione civile*, cit., pp. 42-43; VADALÀ-PAPALE, *Diritto privato e codice privato-sociale*, cit., soprattutto p. 9.

⁽³⁷⁾ D'AGUANNO, *La riforma integrale della legislazione civile*, cit., pp. 42-43; VADALÀ-PAPALE, *Diritto privato e codice privato-sociale*, cit., pp. 7-8.

⁽³⁸⁾ D'AGUANNO, *La riforma integrale della legislazione civile*, cit., p. 678 ss. ma particolarmente p. 680; VADALÀ-PAPALE, *Diritto privato e codice privato-sociale*, passim. Vadalà aveva lucidamente segnalato in un saggio precedente (*Necessità della codificazione dell'economia politica*, in *La scuola positiva*, I (1891 p. 164), la antinomia di fondo di un Codice, come quello del '65, che si preoccupava parossisticamente di tutelare gli interessi economici del soggetto-proprietario e che tendeva a cogliere e a valorizzare di ogni soggetto la dimensione economico-patrimoniale, mentre, nello stesso tempo, dimostrava la più assoluta sordità, anche se sordità voluta, per le esigenze della vita economica nazionale.

⁽³⁹⁾ Si veda più sopra, a p. 20.

⁽⁴⁰⁾ Citazioni ricorrenti. Se ne veda un esempio in D'AGUANNO, *La riforma integrale della legislazione civile*, cit., pp. 42 e 46.

Tenendo conto innanzi tutto che i soggetti di diritto si sono moltiplicati e incarnati. È, anche questo, un semplice accenno insoddisfacente che per completezza additiamo ora appena al lettore giacché, per la sua rilevanza, dovremo riprenderlo con apposita attenzione; ma è un punto basilare su cui tutta la Rivista si esercita ⁽⁴¹⁾.

Tenendo conto che la vita economica si è incredibilmente arricchita e complicata e che il problema più urgente è organizzare le nuove figure economiche in schemi giuridici che non le soffochino in nome di una tradizione insensata, e che han da essere profondamente nuovi come profondamente nuovi sono i bisogni sociali, gli assetti economici e lo stesso sentimento giuridico ⁽⁴²⁾.

Tenendo conto che il proporsi tutto nuovo della questione sociale esige spazi nuovi dell'ordinamento giuridico da inventare con libertà e sensibilità senza archetipi prefabbricati dai romani, che sarebbero o inservibili o mortificanti le nuove esigenze ⁽⁴³⁾.

Tenendo conto che non c'è soltanto da aprir le porte e allargare i confini per ospitare quel diritto dell'economia che l'evolversi spontaneo del traffico mercantile, della circolazione economica e della applicazione delle nuove tecnologie ha liberamente creato, ma che c'è altresì da rivedere i termini secolari apposti a confine fra il pubblico e il privato ora che la realtà economica non può restare fisiocraticamente consegnata nelle mani degli imprenditori privati ma che ha cominciato a subire (e sempre più subirà) un intervento promotivo e modificativo dei poteri statuali: D'Aguanno, che dà largo spazio a questo inserimento dello Stato, non esita a citare a soccorso l'esempio che proviene da Eisenach e dagli insegnamenti di Schmoller ⁽⁴⁴⁾.

⁽⁴¹⁾ Cfr. più sotto, al paragrafo 6.

⁽⁴²⁾ Cfr. D'AGUANNO, *La riforma integrale della legislazione civile*, cit., tutto il cap. V 'Comprensione ed estensione del diritto civile', p. 672 ss. (di sentimento giuridico-espressione singolare in bocca a un evoluzionista — parla lo stesso D'Aguanno); VADALÀ-PAPALE, *Diritto privato e codice privato-sociale*, cit., *passim* ma soprattutto p. 23; TORTORI, *Individualismo e socialismo nella riforma del diritto privato*, cit., *passim*.

⁽⁴³⁾ Significativi testi nei saggi di Vadalà-Papale e Tortori citati alla nota precedente. Del saggio — ivi citato — del D'Aguanno si veda soprattutto il cap. VI 'Le più urgenti riforme nella legislazione civile', p. 733 ss.

⁽⁴⁴⁾ D'AGUANNO, *La riforma integrale della legislazione civile*, cit.,

Tenendo conto che la stessa evoluzione giuridica, al di là dei rivolgimenti economici e sociali, esige un ripensamento dei vecchi armamentari tecnici e affida alla scienza del diritto privato il compito oneroso di « una correzione di certi concetti giuridici fondamentali del gius civile vigente ... a cui non risponde più il bisogno e la coscienza giuridica dell'epoca attuale » ⁽⁴⁵⁾.

Come dei rapporti fra diritto civile e commerciale, e del problema dei soggetti di diritto, così di questo incontro/atrito fra rapporti economico-sociali e diritto si parlerà più distesamente in seguito. Qui vogliamo aggiungere qualche precisazione su questo ultimo punto. Preziose indicazioni le darà D'Aguianno, allorché, constatando che « le obbligazioni nascenti da atti e fatti estracontrattuali ed anche estravolontari vanno assumendo sempre maggiore importanza allo svolgimento della civiltà », ne conclude doppiamente che « il diritto civile non costituisce semplicemente un diritto volontario, ma spesso anche un diritto necessario » e che « non dovrà semplicemente riguardare quei rapporti che sono regolati nei codici e nelle leggi civili » ⁽⁴⁶⁾; ma un intervento preciso, proprio sul terreno delle costruzioni giuridiche, lo darà soprattutto Gabba, approntando per la Rivista da lui salutata con entusiasmo un contributo oggettivo di solida concretezza.

Tre sono le indicazioni del Maestro pisano, e tutte nella direzione di un 'elargimento' che è sollecitato dallo sviluppo interno del pensiero giuridico.

Riprendendo il tema — già affrontato nella prolusione pisana dell'87 — della necessità di ridisegnare con sensibilità nuova

p. 455. Sull'intervento dello Stato nel campo dell'economia, vedi tutto il cap. V (p. 672 ss.).

⁽⁴⁵⁾ GABBA, *Intorno al compito e all'importanza della scienza del diritto privato*, cit., pp. 69-70.

⁽⁴⁶⁾ D'AGUIANNO, *La riforma integrale della legislazione civile*, cit., p. 755. « Quanto poi alle obbligazioni contrattuali, la vita moderna nel suo vertiginoso movimento, reclama delle riforme considerevoli, per quanto riguarda la speditezza delle contrattazioni, la più facile trasmissione dei beni, la maggiore sicurezza della proprietà da ogni possibile evizione » (*Ibidem*). Frase da cui si può misurare la distanza che separa D'Aguianno da un socialista schietto.

il tracciato di confine tra diritto pubblico e diritto privato, propone « di estendere il concetto di giure privato ... al di là dei semplici rapporti fra privati » fino a ricomprendersi almeno le liti fra cittadini e Stato circa il risarcimento di danni arrecati ingiustamente da esercenti pubbliche funzioni ⁽⁴⁷⁾.

Attento osservatore della prassi giurisprudenziale, non gli sfugge lo sforzo evolutivo di molte curie giudicanti poiché « la giustizia reclama oramai imperiosamente che taluni speciali concetti tradizionali del diritto privato vengano corretti », e fa l'esempio delle fondazioni testamentarie dirette di opere pie che devono essere recuperate all'ordinamento positivo malgrado il principio romano e romanistico della necessaria esistenza dell'erede al momento della morte del testatore, che le pretenderebbe senza appello tutte invalide ⁽⁴⁸⁾.

Attento osservatore della realtà economica sottolinea — sia pure restandone perplesso — un grave problema di quegli anni, il riconoscimento giuridico delle obbligazioni civili al portatore, che comporta il riconoscimento della obbligatorietà civile della sola promessa unilaterale e senza causa, « ma essa non è possibile senza abbandonare affatto la dottrina del diritto romano e comune intorno ai fondamenti o fonti delle civili obbligazioni; e questo più generale e più grave problema non si può risolvere alla leggera; vuol essere accuratamente studiato da una scienza che oggi non esiste ancora, la scienza del diritto privato » ⁽⁴⁹⁾.

⁽⁴⁷⁾ GABBA, *Intorno al compito e all'importanza della scienza del diritto privato*, cit., p. 68.

⁽⁴⁸⁾ *Ibidem*, p. 70. Su questo problema il Gabba ha insistito efficacemente in altra sede (cfr. il saggio *Validità delle fondazioni testamentarie dirette di opere pie*, ora in *Questioni di diritto civile*, Torino, Chiantore, 1882, p. 287 ss., dove ci si sforza di dimostrare che il principio della necessaria esistenza dell'erede al momento della morte del testatore, restato come una scoria nel tessuto del Codice civile del 1865, si giustifica soltanto alla luce di un concetto di successione ereditaria e di testamento che fu proprio dei romani, ma che non ha riscontro nella moderna coscienza giuridica; un esempio lampante di anacronismo vigente; un esempio lampante di plagio culturale romanistico da rimuovere come un corpo estraneo dal tessuto del Codice).

⁽⁴⁹⁾ GABBA, *ibidem*, p. 71.

‘Elargamenti’ dunque, sotto diversi profili e con diverse finalità, ma andando dietro a una istanza comune che tutti li legittima: annullare la separazione che ormai intercorre fra Codice civile e vita quotidiana, restituire alla legislazione civile e alla scienza giuridica la capacità di gestire il mutamento sociale. Il che equivale a tentar di rendere la scienza del diritto privato protagonista del progetto economico-giuridico di fine secolo.

5. Abbiám visto con quanto entusiasmo Tortori abbia accolto il secondo volume del ‘Trattato’ del Vivante, un entusiasmo che si è concretato nella richiesta — accolta — di pubblicare sulla Rivista, con una intitolazione autonoma, la piccola ma succosa prefazione come esempio d’una visione schiettamente ‘positiva’ del diritto commerciale e come il primo tentativo autenticamente ‘positivista’ di ricostruzione sistematica degli istituti commercialistici.

Ma sicuramente Tortori e D’Aguanno avranno salutato con pari entusiasmo anche la ‘prefazione’ e la ‘introduzione’ al primo volume apparso, come sappiamo, un anno prima. Particolarmente la ‘introduzione’ doveva portare un messaggio graditissimo a quasi tutti i neoterici raccogliendo un loro voto emerso tante volte nel dibattito degli anni Ottanta. Presentata sotto un titolo autonomo già nel volume (quasi a sottolinearne il carattere progettuale), però come saggio introduttivo sulla soglia della maestosa trattazione complessiva, essa si pone come l’ossatura spirituale dell’intero ‘trattato’ e del futuro ‘diritto commerciale’ nella visione liberatrice del giurista veneziano. Incarna infatti una convinzione intangibile dell’autore e rappresenta il canone fondamentale di metodo improntante tutta l’opera. Il suo titolo: ‘L’unità del diritto privato’, tema al quale è quasi completamente⁽⁵⁰⁾ dedicata.

Per Vivante era un ennesimo ritorno al grande tema della sua azione intellettuale di cultore del diritto privato, al tema della prolusione bolognese dell’88⁽⁵¹⁾, al tema della vivace batta-

⁽⁵⁰⁾ Un’ultima parte (§§. 2, 3, 4), che è però — nella sostanza — soltanto un’appendice della Introduzione vera e propria costituita dal saggio citato nel testo, contiene notizie sulla legislazione e sulla letteratura sia italiane che straniere.

⁽⁵¹⁾ C. VIVANTE, *Per un Codice unico delle obbligazioni*, in *Archivio giuridico*, XXXIX (1887) (è il testo della prolusione al corso di Diritto commerciale letta nell’Università di Bologna il 14 gennaio 1888).

glia che egli aveva inaugurato con quella prolusione e che aveva visto dividersi sul campo la più agguerrita commercialistica italiana (ma non soltanto italiana) ⁽⁵²⁾ da Bolaffio ⁽⁵³⁾ a Enrico Bensa ⁽⁵⁴⁾ a Sacerdoti ⁽⁵⁵⁾ a Vidari ⁽⁵⁶⁾ a Manara ⁽⁵⁷⁾ allo stesso Vivante in replica ⁽⁵⁸⁾.

⁽⁵²⁾ In Germania, il COHN, docente a Heidelberg, pubblicava un volumetto: *Drei rechtswissenschaftliche Vorträge in gemeinverständliche Darstellung* (Heidelberg, Universitätsbuchhandlung, 1888, il cui secondo saggio — intitolato: *Warum hat und braucht der Handel ein besonderes Recht?* — era proprio destinato a combattere l'idea vivantiana di un diritto unico delle obbligazioni; e lo stesso maestro tedesco di Vivante, Levin GOLDSCHMIDT nella terza edizione del suo fortunato *Handbuch des Handelsrechts - I - Universalgeschichte des Handelsrechts*, Stuttgart, Enke, 1891, pp. 11-12, ribadiva fermo il discorso dell'autonomia commercialistica e, quindi, della binomia in cui si articola e divide il diritto privato.

⁽⁵³⁾ Leone BOLAFFIO, *Per un Codice unico delle obbligazioni*, in *Temi veneta*, XIV (1889) (è il testo della prolusione al corso di Diritto commerciale nell'Università di Parma). Bolaffio replicherà sul tema con il saggio: *Ancora per un Codice unico delle obbligazioni (a proposito di due recenti pubblicazioni)*, in *Monitore dei tribunali*, XXXIV (1893). Le pubblicazioni, cui si riferisce, sono quelle di Ercole Vidari e di Ulisse Manara citate qui di seguito. Il Bolaffio darà una interessante testimonianza di coerenza scientifica, portando il canone metodico a criterio ricostruttivo di istituti giuridici, nella monografia: *Saggio di una teoria generale dei contratti commerciali secondo il diritto positivo italiano*, Milano, Vallardi, 1893.

⁽⁵⁴⁾ Enrico Bensa, *Il Codice unico delle obbligazioni*, in *Temi genovese*, XIV (1889) (a proposito delle prolusioni di Vivante e Bolaffio).

⁽⁵⁵⁾ Adolfo SACERDOTI, recensione alla prolusione vivantiana in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, V (1888), e *Contro un Codice unico delle obbligazioni*, in *Monitore dei tribunali*, XXXI (1890).

⁽⁵⁶⁾ Ercole VIDARI, *Contro un Codice unico per le obbligazioni*, in *Il Filangieri*, XVII (1892). Di lui, cfr. anche la rec. a Vivante sempre in *Il Filangieri*, XIII (1888), e *Corso di diritto commerciale*, Milano, Hoepli, 1888³, n. 59 ss.

⁽⁵⁷⁾ Ulisse MANARA, *Contro un Codice unico delle obbligazioni*, in *Giurisprudenza italiana*, XLV (1893) (è il testo della prolusione al corso di Diritto commerciale letta nella R. Università di Genova il 12 gennaio 1893). È singolare come la prolusione — vale la pena di ripeterlo ancora una volta — sia, in questa cultura accademica, l'occasione per i più impegnativi discorsi sul metodo.

⁽⁵⁸⁾ C. VIVANTE, *Ancora per un Codice unico delle obbligazioni*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, XIII-I (1892).

La nostra Rivista afferma il tema e lo dibatte, ma è con decisione schierata compatta dietro Vivante: Tortori⁽⁵⁹⁾ e D'Aguan-
no⁽⁶⁰⁾ in testa, e poi Vadalà-Papale⁽⁶¹⁾, Sraffa⁽⁶²⁾, Luigi Tartu-
fari⁽⁶³⁾, Ippolito Santangelo-Spoto⁽⁶⁴⁾ non hanno esitazioni a fa-
vore dell'unità del diritto privato. Ad alcuni motivi precisati nella
prolusione bolognese non si poteva non essere sensibili.

Prima di ogni altro, l'idea che questa *reductio ad unum*,
questo « unificare il multiplo » (come tradurrà poi Tortori)⁽⁶⁵⁾,
è la conseguenza elementare di un sapere giuridico che si è atteg-
giato sistematicamente, che fa sue le scelte della sintesi, della
semplificazione rigorosa, di un ordinamento vigoroso e compat-

(59) *Il Codice unico delle obbligazioni e le legislazioni straniere*, in SDP, III (1895), p. 198 ss., e *Individualismo e socialismo nella riforma del diritto privato*, cit., p. 568 ss. Ricordiamo, poi, che il tema dell'unità è il filo conduttore dell'*opus magnum* di Tortori, e cioè il volume su *Sociologia e diritto commerciale*, cit.

(60) *La riforma integrale della legislazione civile*, cit., p. 693, nonché le recensioni a due testimonianze — già da noi citate — del dibattito commercialistico: VIVANTE, *Ancora per un Codice unico delle obbligazioni* (1892) e MANARA, *Contro un Codice unico delle obbligazioni* (1893), in SDP, I (1893), pp. 382 e 384.

(61) VADALÀ-PAPALE, *Diritto privato e codice privato-sociale*, cit., p. 14.

(62) A. SRAFFA, *La lotta commerciale*, in SDP, II (1894), p. 232.

(63) L. TARTUFARI, *Dell'art. 1246 Codice civile in relazione all'art. 57 del Codice di commercio*, in SDP, III (1895), p. 25. Il Tartufari aveva dato un'eccellente prova del suo indirizzo metodico nelle ampie ricerche 'Dei contratti a favore dei terzi' (1889) e 'Della rappresentanza nella conclusione dei contratti in diritto civile e commerciale' (1892), da noi già citate. La 'Introduzione' alla prima ha carattere programmatico; vi si lamenta infatti che « la teoria delle obbligazioni civili suole procedere affatto separata e distinta da quella delle obbligazioni commerciali, con ugual danno e certo non lieve per ambedue » (*Dei contratti a favore dei terzi*, cit., pp. 4-5) e si indica in una visione unificante il metodo, il fine e il pregio del volume.

(64) Cfr. la rec. alla 4ª edizione del 'Corso di diritto commerciale' di E. VIDARI, dove è ripubblicato in appendice il saggio 'Contro un Codice unico per le obbligazioni', in SDP, I (1893), p. 314. Interessante anche la recensione altamente positiva al volume secondo del 'Trattato' del VIVANTE, in SDP, III (1895), pp. 118-19.

(65) TORTORI, *Il codice unico delle obbligazioni e le legislazioni straniere*, cit., p. 202.

to⁽⁶⁶⁾. La scelta per l'unità privatistica e per il codice unico si identifica, sul piano della organizzazione suprema delle fonti, nella stessa scelta per il sistema⁽⁶⁷⁾.

Poi, l'insistenza — realistica e provocatoria insieme — sulle prevaricazioni del ceto dei commercianti in danno dei comuni cittadini⁽⁶⁸⁾.

Infine, il richiamo alla tendenza evolutiva verso l'omogeneizzazione dei ceti in nome d'una analisi sociologica ‘ positiva ’ della società moderna⁽⁶⁹⁾.

Quando questi motivi divennero, nella ‘ Introduzione ’ al ‘ Trattato ’, un'analisi comparativistica dei due Codici — il civile e il commerciale — con una demistificazione aperta di tante regole civilistiche, l'adesione fu ancora più piena e Vivante ebbe un posto sicuro fra i numi tutelari dei novatori. Egli blandiva la loro smania riformistica constatando che, nello svizzero Codice unico delle obbligazioni in vigore dal 1 gennaio 1883, « il diritto mercantile semplice, rigoroso, spedito, ha spirato un nuovo alito di vita a tanti vieti istituti del diritto civile, che, col pretesto di tutelare la proprietà e la serietà del consenso, impediscono la facile circolazione dei beni, suprema necessità della vita economica »⁽⁷⁰⁾, e portava vasi a Samo suggerendo di rigenerare lo statuario soggetto astratto di diritto civile, astrattamente munito dei

(⁶⁶) VIVANTE, *Per un Codice unico delle obbligazioni*, cit., p. 513 (« il diritto procede, per una spirale saliente, alla conquista di regole sempre più larghe e precise, semplificando di continuo la somma de' suoi principi, ordinandoli in un sistema sempre più semplice e vigoroso »).

(⁶⁷) Tortori parlerà proprio di « un sistema più semplice e rigoroso » (*Il Codice unico delle obbligazioni e le legislazioni straniere*, cit., p. 202) e D'Aguianno ripeterà « che la scienza del diritto privato non può assurgere a principi generali se si mantiene il dualismo esiziale tra i due Codici, se non si afferma nelle leggi l'unità che esiste nella vita economica » (rec. a VIVANTE, *Ancora per un Codice unico delle obbligazioni*, cit., p. 383).

(⁶⁸) VIVANTE, *Per un Codice unico delle obbligazioni* cit., p. 506 (« io ho presente nella memoria e segnate a margine del mio codice numerose disposizioni che furono dettate dalla più evidente soperchieria delle imprese commerciali a pregiudizio dei cittadini »).

(⁶⁹) *Ibidem*, pp. 503-504.

(⁷⁰) VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, vol. I, cit., Introduzione, pp. 12-13.

due strumenti liberanti, la proprietà e il contratto, mediante un bagno di concretezza nella realtà assai meno composta ma più fresca e rigogliosa ⁽⁷¹⁾ del diritto mercantile. Convalidava le certezze di un intero decennio quando sottolineava « il contrasto fra il nostro sistema legislativo e l'unità della nostra vita economica » ⁽⁷²⁾, la « debolezza scientifica » del diritto commerciale per « una grande deficienza nelle regole generali » ⁽⁷³⁾ a fronte della asfissia dominante il Codice civile dove « l'alito della vita ha cessato di correre in molti de' suoi istituti, che sembrano mere esercitazioni di scuola » ⁽⁷⁴⁾, quando svelava, in una valutazione tutta sociologica del Codice di commercio, il suo carattere protettivo degli interessi dei grandi commercianti con la conservazione anti-storica, fuori del tempo, di un ceto privilegiato e di una legge di ceto ⁽⁷⁵⁾.

Il discorso sul superamento di vecchie confinazioni e sulla unità del diritto privato, sempre presente in modo palese o latente, trova un rilancio nella forte polemica vivantiana. Sotto l'ombrello protettivo del grande commercialista, citato ad ogni piè sospinto e autorità perennemente invocata, il discorso diventa uno dei temi centrali della nostra Rivista, forse il tema di fondo: si segnala « l'antinomia esistente tra il Codice civile e il Codice di commercio » ⁽⁷⁶⁾, si afferma « un indirizzo nuovo di scuola ... ret-

⁽⁷¹⁾ È Vivante ad adoperare questa aggettivazione di sapore retorico: « il Codice di commercio regola le più rigogliose creazioni del diritto moderno, piene di vigorosa freschezza » (*Ibidem*, p. 3).

⁽⁷²⁾ *Ibidem*, p. 27.

⁽⁷³⁾ *Ibidem*, p. 20. E aggiungeva la constatazione — veridica — che « l'opera dei nostri scrittori di diritto commerciale è quasi tutta descrittiva », giacché « chi studia gli istituti mercantili non tiene l'occhio fisso ed attento alla teoria generale delle obbligazioni, che appartiene a un'altra disciplina distinta nei codici, nella dottrina e anche nell'insegnamento ».

⁽⁷⁴⁾ *Ibidem*, p. 21. E fa l'esempio della disciplina delle società civili e della locazione d'opera.

⁽⁷⁵⁾ *Ibidem*, pp. 15-16. Gli fa eco il D'Aguianno, quando ripete che « i rapporti commerciali sono in sostanza gli stessi rapporti civili, che sono stabiliti nell'interesse di una classe privilegiata, i commercianti » (*La riforma integrale della legislazione civile*, cit., pp. 693 e 756).

⁽⁷⁶⁾ D'AGUIANNO, *La riforma integrale della legislazione civile*, cit., p. 755.

tificando e conciliando le teorie generali delle obbligazioni col diritto nuovo che sale dalla vita operosa dei traffici » ⁽⁷⁷⁾, si denunciano con forza gli inconvenienti del dualismo lasciando i pinnacoli delle posizioni metodologiche e calando a un esame degli istituti della vita quotidiana ⁽⁷⁸⁾.

Resterà solo un dubbio all'attento lettore: Codice unico delle obbligazioni, come chiede Vivante? O Codice privato-sociale come propongono Vadalà, D'Aguanno, Tortori, o Enrico Cimbali di buona memoria? È una differenza formulare o si tratta di progetti diversi? Domande tutte, alle quali cercheremo di rispondere in seguito.

6. L'abbiam detto più volte — ma conviene un poco diffondervisi — che una delle più vistose diversità che caratterizzano gli uomini della nostra Rivista è la moltiplicazione dei soggetti di diritto e la loro incarnazione. Spieghiamoci subito.

Moltiplicazione vuol dire, come sappiamo, che viene assai complicata la dialettica semplicissima del diritto borghese tutta imperniata sui due soli pilastri rilevanti dell'edificio socio-economico-giuridico, l'individuo e lo Stato, stretti in un rapporto di scambievole solidarietà formalmente inespresso ma sostanzialmente ben

⁽⁷⁷⁾ TORTORI, *Il Codice unico delle obbligazioni e le legislazioni straniere*, cit., p. 202.

⁽⁷⁸⁾ Per esempio, da D'Aguanno in una analisi che privilegia la dimensione tecnica degli assetti socio-giuridici: il Codice di Commercio deroga in punti rilevanti ai principî del Codice civile « come quando presume l'obbligazione in solido tra più debitori, quando ammette che i commercianti possono crearsi una prova in loro favore coi proprii libri di commercio, quando ritiene valida la vendita della cosa altrui »; i nuovi rapporti della vita civile sono per comodità regolati dal legislatore nel Codice di commercio... che subisce continui rimaneggiamenti e che contiene sempre più materia non commerciale (come i contratti per corrispondenza telegrafica, le associazioni di mutuo soccorso, le assicurazioni); molti contratti, prima a scopo puramente commerciale, ora fanno parte della vita civile, primi fra tutti la cambiale e i 'biglietti all'ordine'; taluni contratti (trasporto, assicurazione) hanno carattere commerciale per una soltanto delle parti, ma tutti i cittadini vengono subordinati agli interessi dei commercianti » (*La riforma integrale della legislazione civile*, cit., p. 756).

scritto nella costituzione materiale dell'organismo politico. Era di essa interprete sincero il Guardasigilli Pisanelli, quando, presentando in Senato il progetto del 1° libro del Codice civile unitario, confessava di ritenere un Codice civile legge suprema tutelatrice dell'individuo e dei suoi rapporti di appartenenza e pertanto filosoficamente estranee ad esso le materie attinenti alla società familiare; quando confessava che, da scienziato coerente, avrebbe avuto gran voglia di espungerle ma che le presentava ricomprese unicamente per imitazione di quanto avevan fatto tutti gli altri legislatori ⁽⁷⁹⁾.

La testimonianza di Pisanelli, pregevole per franca espressività, è ben nota allo storico del diritto ottocentesco italiano e non meritava di essere qui menzionata se proprio da questa non avesse voluto prender le mosse il Tortori ⁽⁸⁰⁾ per segnare la distanza della posizione innovatrice accolta nella Rivista. Che resta quella di Enrico Cimbali, del Cimbali ormai maturo di certe pagine de 'La nuova fase': al di là dell'individuo e dello Stato, la società moderna, organismo socialmente ben più complesso degli aggregati del passato, assiste al moltiplicarsi nel suo seno, con un moto fattuale spontaneo che è poi recepito a livello ufficiale, di

⁽⁷⁹⁾ È opportuno trascrivere le lucide parole di Pisanelli, che sono puntualissime: « Ho dubitato, signori, se dal codice civile avessi dovuto staccare del tutto quelle disposizioni che d'ordinario si contengono nel primo libro ... A ciò mi conduceva un concetto scientifico da lunghi anni accarezzato. L'idea fondamentale del Codice Civile è quella della proprietà e tutte le sue disposizioni si aggirano intorno ai beni. Il primo libro del Codice riguarda invece i diritti di famiglia; per modo che a me è sempre paruto, che questo primo libro sia una branca di leggi speciali ed intermedie tra il Codice Civile e lo Statuto. Il Codice civile riguarda l'individuo; il primo libro del Codice la società di famiglia; lo Statuto la società politica. Nondimeno, poiché è innegabile che le disposizioni concernenti la famiglia abbiano pure grande attinenza col diritto privato, poiché finora è stato usato di ritenere queste disposizioni come parte del Codice, non ho voluto disdire un fatto generalmente ammesso dagli altri Codici » (vedilo comodamente riportato in *Codice Civile preceduto dalle Relazioni Ministeriale e Senatoria, dalle Discussioni Parlamentari e dai Verbali della Commissione coordinatrice*, ord. da S. GIANZANA, I, Relazioni (Ministeriale e Senatoria), Torino, Utet, 1887.

⁽⁸⁰⁾ TORTORI, *Individualismo e socialismo nella riforma del diritto privato*, cit., p. 570 ss.

strutture intermedie diverse che si propongono come coagulazioni di soggetti o di beni, associazioni o fondazioni.

Come era stato per i civilisti neoterici (in testa, l'ora ricordato Cimballi), così per la Rivista che raccoglie la loro ideale eredità, l'attenzione è tutta verso queste società intermedie, i nuovi protagonisti della vita comunitaria.

Il saggio con cui Vadalà-Papale inaugura il nostro foglio è, anche su questo punto, assai sostanzioso. Lasciamogli la parola, che è di per sé eloquentissima: « Dovendo analizzare il fenomeno sociale per venire alla costituzione del Diritto privato, è opportuno osservare che il corpo sociale si distingue in molteplici unità sociali, le quali sono costituite o dall'individuo o da un insieme di persone, da un insieme di patrimonio, da un insieme di azioni e di utilizzazioni, che tutte unite danno per risultato la vita sociale con la sua dinamica e il campo immenso, indeterminato delle relazioni sociali che sono obbietto del diritto, dell'economia e della morale. Il Diritto privato studia queste unità sociali nei loro movimenti e gradazioni fino all'individuo. Non ha, non può avere altro obbietto. Cosicché è d'uopo cogliere il Diritto privato in mezzo alle azioni e reazioni di quelle unità sociali dalle più complesse alle più semplici, azioni e reazioni che costituiscono il fenomeno privato-sociale ... Il diritto privato nella sua connessione filosofica non si occupa soltanto dei rapporti e dei diritti individuali. Se anche l'individuo può ritenersi come una unità sociale, la più semplice, esso viene coordinato a tutta una serie di relazioni e di istituzioni, a tutta una serie di organi sociali, di tessuti sociali, i quali funzionano a loro volta come unità etiche indipendenti, come enti per sé stanti. Come gli individui, anche gli Stati, le corporazioni, le associazioni incorporate, le società, le famiglie hanno diritti ed obbligazioni di diritto privato, in quanto esse come soggetti di diritto, come persone indipendenti entrano in azioni e reazioni esteriori sociali o con altre unità etiche, o con gli individui » ⁽⁸¹⁾.

La citazione è troppo lunga e il testo è prolisso, ma serve egregiamente al lettore per percepire l'estrema complicazione del-

⁽⁸¹⁾ VADALÀ-PAPALE, *Diritto privato e codice privato-sociale*, cit., pp. 21-22.

l'universo giuridico dei neoterici disinvoltamente popolato dai vecchi soggetti esclusi; quasi — si direbbe — un paesaggio di antico regime fortemente connotato in senso corporativo. Se ci si domanda qual sia la fonte di Vadala, questa è candidamente dichiarata: il 'Bau und Leben des sozialen Körpers' di Schäffle; e poi, dietro, il Gierke del 'Naturrecht und deutsches Recht' e della 'soziale Aufgabe des Privatrechts' ⁽⁸²⁾, con quella insistenza sulla tradizione antiindividualistica del diritto germanico e il suo pluralismo sociale sparsissimo.

È doveroso ripetere per Vadala e per i suoi sodali ⁽⁸³⁾ che i territori proibiti della mistica ottantanovarda — le persone giuridiche, per esempio — divengono il cuore e il motore del costruendo ordinamento privatistico. È vero che molti ripensamenti ci son stati — l'abbiam detto — nella civilistica post-unitaria italiana ⁽⁸⁴⁾, ma è anche vero che qui assistiamo a un vero capovolgimento di tendenza, che quasi con un puntiglio spavaldo i novatori maneggiano i vecchi oggetti interdetti; e le persone giuridiche in tutta la ricca e varia gamma delle loro manifestazioni si prendono la rivincita sul soggetto fisico che aveva creduto di monopolizzare l'ordinamento e ridurlo a suo strumento esclusivo.

⁽⁸²⁾ Si tratta di due opuscoli gierkiani dall'alto contenuto programmatico, che hanno una non piccola influenza sui filoni neoterici della nostra *iurisprudenzia*. Contengono, l'uno e l'altro, due interventi di Gierke in pubbliche occasioni di grande solennità: il primo, 'Naturrecht und Deutsches Recht' (1883), costituisce la solenne *Rede* pronunciata il 15 ottobre 1882 nell'atto di assumere il Rettorato della Università di Breslau (vedilo oggi in *Begriff und Wesen des Rechts*, hrsg. v. W. Maihofer, Darmstadt, Wissensch. Buchgesellschaft, 1973, p. 244 ss.); il secondo, 'Die soziale Aufgabe des Privatrechts' (1889), una conferenza tenuta il 5 aprile 1889 a Wien alla 'Juristische Gesellschaft' (vedilo ora in *Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, hrsg. v. E. Wolf, Frankfurt am Main, Klostermann, 1950, p. 478 ss.).

⁽⁸³⁾ Le citazioni dovrebbero esser troppo numerose. Cfr. almeno D'AGUANNO, *La riforma integrale della legislazione civile*, cit., p. 686.

⁽⁸⁴⁾ Vadala riconosce il merito dell'art. 2 C.C. 1865 di avere recuperato le persone giuridiche alla attenzione ufficiale del legislatore, ma lamenta in fatto che lo stesso legislatore sia stato pago di quella ammissione non curandosi « poi di studiare l'immensa serie delle relazioni in cui quegli enti morali si intrecciano con gli individui » (*Diritto privato e codice privato-sociale*, cit., n. 22, nota 1).

E veniamo a quella che abbiamo chiamato incarnazione dei soggetti. Incarnazione è una colorita metafora per indicare la loro immersione nella storia, la grande storia dei macro-eventi e la piccola storia dei micro-eventi quotidiani, sì da divenire intrisi di fattualità. In tal senso, il soggetto civilistico — l'abbiam detto — è completamente disincarnato, giacché è il soggetto meta-storico del diritto naturale, un soggetto modello, prodotto nei laboratori settecenteschi, che astrae da ogni soggetto in carne ed ossa.

Vadalà-Papale ne ha lucida coscienza cogliendo l'antinomia sottesa alla grande operazione giusnaturalistica: « la scuola di diritto naturale cercava contro natura di rifabbricare il tipo dell'uomo primitivo, libero da ogni influenza che la civiltà attuale, che la storia passata avessero potuto esercitare sopra di lui »⁽⁸⁵⁾. Indirettamente — e probabilmente con una sostanziale preterintenzione — gli dava ragione Biagio Brugi, un ambivalente personaggio diviso fra archetipi romanistici e viva sensibilità culturale⁽⁸⁶⁾, che, in una sua polemichetta di qualche anno prima proprio con Vadalà, dichiarava di non comprendere l'ansia del giurista catanese di cogliere nell'individuo il cittadino « dal momento che nel diritto civile abbiamo detronizzato il cittadino per sostituirvi l'uomo »⁽⁸⁷⁾.

Brugi aveva ragione: il soggetto civilistico aveva subito una depurazione tale da fargli deporre non soltanto la sua caratterizzazione politica ma qualsiasi altra che contribuisse a concretizzarlo, a incarnarlo. Addosso gli era restata una umanità generica così poco umana perché non impastata di carne e di storia. Ma aveva ragione Vadalà di vedere in questa arcadia civilistica, dove le *dramatis personae* sono dei pastorelli artificiosi, il nemico da battere, e di chiedere l'inserimento di ogni soggetto in un ristretto am-

(85) VADALÀ-PAPALE, *Diritto privato e codice privato-sociale*, cit., p. 18.

(86) Su di lui cfr. più avanti, a p. 177.

(87) Ci riferiamo al saggio, che è assai significativo, di B. BRUGI, *La riforma della nostra legislazione civile*, in *Antologia giuridica*, III (1888), p. 181 ss. (la frase citata è a p. 187; Brugi se la prende con uno dei primi saggi del filosofo del diritto di Catania 'Il codice civile italiano e la scienza' (1881)).

biente su cui egli incide ma — soprattutto — da cui egli è inciso⁽⁸⁸⁾. Aveva ragione di voler fare finalmente i conti con un mondo di soggetti incarnati e non di modelli perfetti, tutti eguali e tutti potenziali proprietari, egregiamente utilizzabili soltanto per il soggetto possidente/istruito che in quel modello trovava la sua forma congeniale e ospitale.

La battaglia della Rivista, di tutta la Rivista, è per l'emersione di una umanità varia popolata non di modelli ma di devianti dal modello, di soggetti portatori — ciascuno — di una propria storia personale spesso fatta di miserie e di debolezze. Dirà Tortori in una pagina che l'istanza solidaristica rende — ohimé — densa di umori (come spesso gli succede): « è necessario invece un codice di diritto privato ... che provveda agli interessi così del produttore come del consumatore, così all'interesse del capitalista come a quello dell'operaio, così all'interesse del proprietario fondiario come a quello del contadino, così all'interesse dell'armatore come a quello del marinaio, così agli interessi di coloro che hanno piene di luce le stanze e vivono comodamente la vita, come agli interessi di coloro che soffrono e crescono in umide stamberghes, e che hanno pure il diritto e il dovere di tutelare la propria persona nel contratto di lavoro, di tutelare la formazione dei piccoli capitali negli istituti di credito, di difendere la vita dei loro figliuoli nell'esercizio di certe industrie, di essere aiutati nella trasformazione dei capitali e nella cultura della terra, stipulando contratti di società, di preposizione, di mezzadria o soccida a condizioni ugualmente profittevoli all'economia individuale ed alla economia nazionale »⁽⁸⁹⁾.

Emerge, come da una prigione che la rinserrava, una umanità varia perché carica di variazioni segnate sulla pelle dei singoli e che pretende — questo è il punto essenziale — di non servir pittoresca per colorire lo scenario, ma di veder registrate queste variazioni a livello dell'ordinamento giuridico. L'esempio appariscente è quello dell'escluso, del povero, del malato, del

⁽⁸⁸⁾ VADALÀ-PAPALE, *Diritto privato e codice privato-sociale*, cit., pp. 19-20.

⁽⁸⁹⁾ TORTORI, *Individualismo e socialismo nella riforma del diritto privato*, cit., p. 569.

contadino, dell'operaio, ma la serie di soggetti si estende per portare alla luce ogni tipo di differenziazione concreta — economica, sociale, professionale, culturale — e valorizzarla nella sua concretezza sul piano del diritto, che non ha più da essere un platonico deposito di calchi prefabbricati.

La requisitoria è soprattutto sulla turlupinatura rappresentata dal principio di eguaglianza giuridica, che è infatti, uguaglianza fra modelli, che « ha importato trattamento uguale dei diseguali, ciò che tende ad accentuare le disuguaglianze antropologiche e crearne altre puramente fittizie »⁽⁹⁰⁾; in questa ottica si esamineranno e discuteranno principii indiscussi e ritenuti indiscutibili come quello che la *ignorantia legis non excusat* ⁽⁹¹⁾. E D'Aguan-
no, che è rimasto impressionato da una certa pagina della 'Criminologia' di Garofalo ⁽⁹²⁾ e da certe discussioni di un recente Con-

⁽⁹⁰⁾ D'AGUANO, *La riforma integrale della legislazione civile*, cit., p. 735 .

⁽⁹¹⁾ F. LUZZATTO, *Ignorantia legis neminem excusat* e *La pubblicazione delle leggi*, in SDP, I (1893), p. 339 e p. 402. Fabio Luzzatto (Udine 1870-Milano 1953), dall'agosto 1893 collaboratore ordinario della Rivista, appartiene alla schiera di quei poligrafi, indubbiamente di non eccelse qualità, che fra Ottocento e Novecento hanno ecletticamente inondato dei loro scritti le più disparate Riviste italiane scientifiche e di varia cultura. La sua vicenda personale e professionale è però singolare e merita di essere qui ricordata. Laureato in Giurisprudenza a Bologna, dove ebbe frequentazione, fra gli altri, col Vivante, poi libero docente di Diritto civile, indi docente negli Istituti tecnici, ebbe dall'a.a. 1895-96 la cattedra di Istituzioni di diritto civile nella Università di Macerata. Repubblicano convinto, si vide sospeso dalla cattedra per l'autorità del Ministro perché, « strettamente legato ai partiti sovversivi, ha fatto e fa attivissima propaganda delle sue dottrine repubblicane ». Revocata la sospensione per insussistenza del fatto, il Luzzatto preferì trasferirsi a Milano, dove ha sempre risieduto esercitando la professione di avvocato e insegnando presso l'Istituto tecnico Carlo Cattaneo. Nel 1931, essendosi rifiutato di prestare il giuramento di fedeltà, fu collocato a riposo. La frase, tratta dal provvedimento ministeriale, può essere letta in F. LUZZATTO, *Alla spettabile Giunta del Consiglio Superiore per la Pubblica Istruzione - Memoria a difesa*, s.l. e d. (ma 1901), p. 1.

⁽⁹²⁾ L'interessante pagina, nella quale il criminologo contempla la per lui disperante realtà del diritto civile, è la seguente: « il diritto civile è completamente estraneo a tutto ciò che concerne il fisico ed il morale degli individui, esso non si occupa che dei loro interessi privati. La bontà o malvagità del creditore non ha alcuna influenza sulla validità del suo credito » (R. GAROFALO, *Criminologia*, Torino, Bocca, 1885, p. 353).

gresso antropologico⁽⁹³⁾, spinge il suo discorso fino a intravedere un diritto civile in cui la bontà o la malvagità del creditore possa avere qualche incidenza su quel terreno impietosamente neutro che è la validità del credito⁽⁹⁴⁾, un problema che il civilista affronta e risolve soltanto al lume delle sue tecniche.

7. Merita che si accenni a un tema assai ricorrente nella Rivista, che si lega a quanto esposto nel capo precedente e che ha un interessante significato sotto il profilo della storia della cultura giuridica: quello dei beni di famiglia, che circola sotto il nome inglese di *Homestead* in grazia delle sue origini dal Nord-america dove fu usato come strumento di colonizzazione delle terre vergini.

Per *Homestead*, pur nella varietà dei dettagli, si intende sostanzialmente il regime giuridico eccezionale — vero e proprio *ius singulare* — cui vengono sottoposti dei beni di famiglia e in virtù del quale essi sono sottratti alla normale circolazione economica e alla comune disciplina giuridica; beni inalienabili e inalienabili, trasmissibili solo indivisamente per mantenerne l'unità economica in capo alla famiglia del costituente; il quale ultimo non l'ha costituito a titolo individuale ma come capo-famiglia, rappresentante della comunità familiare che è il vero soggetto beneficiario, socialmente, economicamente e giuridicamente rilevante.

Le finalità dell'espedito sono abbastanza palesi: garantire la piccola proprietà dalla esosità dei creditori, evitarne il polverizzamento in forza delle continue divisioni ereditarie o di negozi *inter vivos*, invogliare la colonizzazione di terre demaniali incolte.

Il motivo contingente dell'accesso interesse per il nuovo istituto è la presenza fin quasi dall'inizio nel collegio dei 'collaboratori ordinari' di Ippolito Santangelo-Spoto, un insegnante — allora —

(93) Il secondo Congresso internazionale di antropologia criminale, nell'ambito del quale la questione XII proposta ai convegnisti trattava 'De l'anthropologie au point de vue de ses applications juridiques aux législations et aux questions de droit civil'. Ne era stato relatore Giulio Fioretti, uno dei fondatori con Ferri, Garofalo e Lombroso de 'La scuola positiva'.

(94) D'AGUANO, *La riforma integrale della legislazione civile*, cit., p. 321 ss.

nell'Istituto tecnico di Caserta, che aveva dedicato da tempo e ancora dedicava tutte le sue energie a introdurre in Italia l'assetto giuridico-sociale altrove sperimentato con successo⁽⁹⁵⁾; e quando le idee del Santangelo ebbero l'onore di diventare il 5 maggio 1894, per mano dell'on. Beniamino Pandolfi, un disegno di legge inizialmente ben accolto dalla Commissione⁽⁹⁶⁾, ecco la Redazione della nostra Rivista⁽⁹⁷⁾ e lo stesso Santangelo⁽⁹⁸⁾ e altri collaboratori⁽⁹⁹⁾ seguire con estrema attenzione la vicenda parlamentare; e si

(95) Tra una produzione foltissima e sparsa nei più remoti fogli italiani citiamo i due volumi: *L'homestead e le condizioni della proprietà e della famiglia in Italia*, Palermo, Virzì, 1890, e *La legislazione civile e i « beni di famiglia » in rapporto all'Homestead e all'Höferecht*, Catania, Marino, 1894, nonché il grosso saggio « *L'Homestead exemption Law* » in rapporto ai bisogni politici ed economici d'Italia, pubblicato a più riprese sulla fiorentina *Rassegna di scienze sociali e politiche*, VII, II (1889)-VIII, I e II (1890).

(96) Cfr. *Atti parlamentari - Camera dei Deputati*, Leg. XVIII, 1ª sess. 1892-94, - Documenti - Disegni di legge e relazioni, n. 338 (Proposta di legge d'iniziativa del deputato Pandolfi svolta e presa in considerazione nella seduta del 10 marzo 1894 - Sulla istituzione dei beni di famiglia) e n. 338-A (Relazione della Commissione - Seduta del 28 giugno 1894). Si deve notare che l'on. Pandolfi fa, nella sua proposta, espresso riferimento all'opera di Ippolito Santangelo-Spoto e di suo fratello Ignazio (autore, lui pure, di saggi sul tema, e, particolarmente, del volume *L'Homestead e l'Hofgut nella colonizzazione italiana*, Firenze, tip. Cellini, 1891) (cfr., *ivi*, p. 13). Il disegno di legge Pandolfi cadde per la sopravvenuta chiusura della sessione parlamentare e per il ritiro del proponente dalla vita politica.

(97) Già fin dai primi fascicoli dell'anno 1894. Cfr. SDP, II (1894), p. 181, dove nella 'Cronaca' si dà notizia della presentazione di un progetto Pandolfi sulla 'Istituzione dei beni di famiglia'. O ancora SDP, II (1894), p. 572, dove — sempre nella 'Cronaca' — si dà notizia de 'L'Homestead in Francia'.

(98) I. SANTANGELO-SPOTO, *Nota al disegno di legge dell'on. Pandolfi sulla istituzione dei beni di famiglia*, in SDP, II (1894), p. 212. In veste di persuasore scientifico il Santangelo non manca di martellare sul tema, in quello stesso anno, anche su altri autorevoli fogli giuridici: *La istituzione dei beni di famiglia. Chiarimenti e note al disegno di legge dell'on. Pandolfi*, in *Antologia giuridica*, VIII (1894), p. 209, e *Il fidecommesso democratico. Note critiche alla proposta dell'on. Pandolfi per la istituzione dei « beni di famiglia »*, in *Archivio giuridico*, LIII (1894).

(99) F. PIETROPAOLO, *Istituzione dei beni di famiglia - Masserie (A proposito del Disegno di legge dell'on. Pandolfi)*, in SDP, II (1894), p. 343.

ospitano recensioni di Santangelo a lavori sul tema⁽¹⁰⁰⁾ e ampie recensioni del Direttore Tortori a lavori del predetto⁽¹⁰¹⁾ altamente elogiative di quello che gli sembra un autentico apostolato scientifico.

Ciò che a noi interessa rilevare nella fiammata di carta che è l'entusiasmo per l'*Homestead* sono le motivazioni di un tale entusiasmo. Certo, si spera di avervi trovato uno strumento per la frammentazione del latifondo e per il ripopolamento di zone deserte, ma ciò che desta l'adesione incondizionata di Santangelo e di Tortori è di vedere un corpo intermedio — la famiglia — giocare come attore e, vieppiù, come protagonista; una famiglia, per giunta, intesa non individualisticamente, anzi intesa alla maniera delle vecchie strutture familiari di antico regime, come una mortificazione delle individualità e una esaltazione della corporazione⁽¹⁰²⁾.

Le assonanze sono facili: la prima che viene alla mente è con la *Genossenschaft* gierkiana emblema di una civiltà giuridica germanica che conferisce un primato indiscusso al sociale. Comunque si voglia instaurare fragili raffronti comparativi, è sempre un paesaggio di antico regime ad essere evocato; e si deve ritornare al discorso fatto qualche pagina avanti sul ricorso gradito, compiaciuto, a quanto la più genuina coscienza borghese aveva fino ad al-

(100) Per esempio, a P. BUREAU, *Le 'Homestead' ou l'insaisissabilité de la petite propriété foncière*, Paris, Rousseau, 1895 (in SDP, III (1895), p. 183), o, sempre nella stessa annata, a L. VACHER, *Le Homestead aux Etats-Unis*, Paris, Guillaumin, 1895.

(101) Cfr. SDP, III (1895), p. 58 e p. 112.

(102) SANTANGELO-SPOTO, *Nota*, cit., p. 216; TORTORI, rec. cit., p. 58 (è la rec. al volume 'La legislazione civile e i 'Beni di famiglia' in rapporto all' 'Homestead' ed all'Höferecht', Caserta, 1894). Si veda anche di TORTORI, *Individualismo e socialismo nella riforma del diritto privato*, cit., dove si auspica la istituzione dei 'beni di famiglia' proprio per garantire una nuova struttura — più solidale, meno individualistica — all'unità familiare (pp. 583-584) e dove si riconosce con franchezza che « se il Santangelo e il Pandolfi chiedono la costituzione dei beni di famiglia, la chiedono per conservare alla società la famiglia agricola » (p. 577). La famiglia colonica, ultimo re-taglio in via di sparizione di remote comunioni a mani riunite cementate da una solidarietà interna assai intensa, economicamente e giuridicamente compattissima, assume agli occhi di questi singolari novatori quasi il significato di modello da riesumare.

lora aborrito, sul valore provocatorio, dissacratorio, di questa riesumazione di cadaveri culturali.

Nel nostro caso la provocazione è esasperata, quando si constata Santangelo e Tortori far ricorso — più che disinvoltamente, provocatoriamente — al fedecommissario per qualificare tecnicamente la nuova eccezionalissima situazione giuridica che si sarebbe venuta a creare con la auspicata istituzione dei 'beni di famiglia' ⁽¹⁰³⁾: una società intermedia in primissimo piano — la famiglia —, fino a gettare nello sfondo, in un piano subalterno, le individualità che la compongono; volontà individuali calpestate; libere attribuzioni *mortis causa* annullate, beni vincolati e sottratti alla circolazione. Per di più, dei giuristi dell'Italia umbertina (che è l'Italia cosiddetta liberale, percorsa da una resistente — ohimé quanto resistente — retorica illuministico-risorgimentale), che parlano di fedecommissario, anche se aggiungono l'aggettivazione 'democratico', pronunciano cioè il nome esecrato d'un istituto legato strettamente al regime signoriale e alla cui cancellazione fu attribuito dalla Rivoluzione un significato profondamente liberatorio.

Segno, come abbiám detto, che i territori interdetti e i sentieri proibiti della cultura borghese possono convenire benissimo ai nuovi giuristi liberi da blocchi psicologici e capaci — con operazioni sostanziali — di far diventare democratico perfino il vecchio fedecommissario.

⁽¹⁰³⁾ È lo stesso Santangelo a intitolare « il fedecommissario democratico » un suo saggio sull' 'Archivio giuridico' a proposito del progetto Pandolfi (cfr. la indicazione esatta più sopra, alla nota 98). Tortori,, recensendo varii articoli del Nostro (fra i quali quest'ultimo), dirà chiaro e tondo: « è il fedecommissario della democrazia, da opporre al fedecommissario della aristocrazia; quello sarà mezzo per costituire ai lavoratori ed alle loro famiglie proprietà sufficienti ad assicurarne l'esistenza e garantirne il miglioramento, come questo fu mezzo per costituire la grande proprietà ed assicurare la perpetuazione nelle famiglie aristocratiche » (rec. cit., p. 113). Ovviamente, c'è anche chi non esita a dichiarare la sua « poca fede in queste neo-fidecommissarie della democrazia » ritenendole soltanto un espediente provvisorio, come fa I. CERASA-ALESSI, *Le funzioni sociali - Riforme amministrative, economiche, monetarie e tributarie*, che, in base a un ammirevole pluralismo, Tortori ospita volentieri sulla sua Rivista (cfr. SDP, III (1895), p. 77; la citazione fatta è da p. 84).

8. Incarnazione dei soggetti di diritto significa tentar di vederli per quel che sono, come sono, come operano nel loro ambiente reale, senza occhiali deformanti, senza astrazioni consolanti, senza oleografie cartolinesche.

È ovvio che si esalti in questo angolo di osservazione una umanità di esclusi e di conculcati, donne e fanciulli, poveri e illegittimi, contadini ed operai; ed è ovvio che uno degli occhiali della Redazione sia puntato fra loro, certamente il più vistoso, quello che ha suggerito per la Rivista l'etichetta di foglio del 'socialismo giuridico' e di gius-socialisti per i suoi collaboratori. Su questo abbiamo già in precedenza espresso con precisione il nostro punto di vista e non vogliamo qui ripeterci. Qui intendiamo soltanto seguire sommariamente, per restituire al lettore un messaggio storico nel suo timbro complessivo, quella che è una intensa linea politica della Rivista dominata costantemente da una esigenza di tutela dei soggetti bisognosi in nome di un solidarismo che tutta la pervade. Sarà necessariamente un rapido inventario, perché molto che si potrebbe dire è già stato da noi detto o accennato e le ripetizioni non giovano a nessuno; perché molto è ormai scontato dopo tanti passati riferimenti e il lettore avveduto ha la possibilità di far da sé riandando mentalmente a tutto lo svolgersi del nostro discorso.

Senza dubbio, la nostra Rivista — in un mondo, come quello dell'Italia di fine secolo, socialmente agitato, economicamente in trasformazione, percorso da tanti fermenti e sollecitazioni ma anche da tante pervicaci resistenze (e la storia parlamentare e legislativa ne è lo specchio desolante) — si accolla il compito di informare, promuovere, stimolare per quanto attiene alla dimensione giuridica e alle soluzioni giuridiche della questione sociale. Innanzi tutto, informare; era stata infatti questa la divisa del nuovo foglio segnata a chiare lettere nella 'premessa' dei Direttori: « render noto tutto il movimento che va operandosi nel campo della dottrina e della legislazione ». Ed è ammirevole lo sforzo di Tortori di offrire al lettore notizia rapida e sicura, per esempio, di tutte le iniziative parlamentari.

Seguiamo da vicino questo notiziario funzionale: i disegni di legge del Ministro Lacava in tema di infortuni sul lavoro, di polizia nelle miniere, cave e torbiere, di istituzione del collegio dei pro-

biviri⁽¹⁰⁴⁾; il disegno di legge del Ministro Giolitti sugli inabili al lavoro⁽¹⁰⁵⁾; legge sulla polizia delle miniere cave e torbiere (30 marzo 1893, n. 184)⁽¹⁰⁶⁾; testo del decreto di esecuzione della L. 2 novembre 1892 concernente il lavoro dei fanciulli in Francia⁽¹⁰⁷⁾; testo della legge sui probiviri⁽¹⁰⁸⁾; disegno di legge per la istituzio-

(104) SDP, I (1893), p. 57. Pur se la notazione è sicuramente pleonastica, trattandosi di atti normativi ben conosciuti e di materia anche recentemente ripresa in considerazione dalla dottrina giuslavoristica italiana (cfr. da ultimo L. GAETA, *Infortuni sul lavoro e responsabilità civile: alle origini del diritto del lavoro*, Napoli, Esi, 1986), si precisa che, quando si parla qui di disegno di legge sulla istituzione del collegio dei probiviri, si intende riferirsi a una delle molte tappe dell'itinerario che porterà alla L. 15 giugno 1893, n. 295, secondo la quale, nei luoghi in cui sussistono imprese industriali, possono istituirsi, riguardo a una determinata specie d'industrie o a gruppi d'industrie affini, dei collegi di probiviri per la conciliazione delle controversie che per l'esercizio delle stesse industrie sorgano fra imprenditori e operai o apprendisti, o anche fra operai, in dipendenza del proprio rapporto di operaio/apprendista, nonché per la definizione in via giudiziaria di controversie similari, purché non eccedenti il valore di lire duecento. Uno dei primi commenti, a caldo, della legge 15 giugno sarà fatto da Vittorio POLACCO, *La nuova legge sui probi-viri con particolare riguardo alla capacità giuridica delle donne e dei minorenni*, in *Monitore dei tribunali*, XXXIV (1893), p. 721 (articolo datato: Padova, agosto 1893), dove il giurista patavino, accogliendo con interesse e adesione l'importante atto normativo, ne discute alcune rilevanti implicazioni che innovano profondamente sul fronte della vecchia dommatica civilistica e processual-civilistica: in particolare, la riconosciuta capacità arbitrale della donna contenuta nell'art. 12 contro il dettato dell'art. 10 C.P.C., e la capacità del minore a stare da sé nei giudizi sul contratto di lavoro riconosciuta dall'art. 34. Sulla prima il Polacco è senza esitazioni plaudente; circa la seconda, che viene a costituire una anomalia anche rispetto a tutto il movimento legislativo europeo, Polacco esprime più di una riserva: « è questa la prima volta che una persona incapace a stipulare *da sé e per sé* un contratto è proclamata tuttavia capace a stare da sé e per sé in giudizio a trattarvi controversie relative al contratto medesimo » (*op. cit.*, p. 726). Citiamo il commento di Polacco non tanto perché si tratta di personaggio familiare a queste pagine quanto perché il suo saggio riceve un immediato plauso proprio su 'La scienza del diritto privato' da quel lettore acuto e sveglio che era Giuseppe D'Aguanno (cfr. la recensione in SDP, I (1893), p. 702).

(105) SDP, I (1893), p. 170.

(106) SDP, I (1893), p. 302.

(107) SDP, I (1893), p. 365.

(108) SDP, I (1893), p. 432.

ne di una Cassa nazionale di pensioni per gli operai ⁽¹⁰⁹⁾; disegno di legge dell'on. Lacava sugli infortuni sul lavoro ⁽¹¹⁰⁾; progetto di legge (in Francia) sulle società cooperative di produzione, di credito e di consumo, e sul contratto di partecipazione agli utili ⁽¹¹¹⁾; disegno di legge della Commissione per gli infortuni sul lavoro ⁽¹¹²⁾; B. BRUGI, *Una saggia proposta* dell'on. Rava. A proposito della legge sulle cooperative ⁽¹¹³⁾; disegno di legge dell'on. Minelli sull'infanzia abbandonata e maltrattata ⁽¹¹⁴⁾; progetto di legge del Ministro Boselli sulla istituzione di una tassa proporzionale sulle terre incolte ⁽¹¹⁵⁾; sul regolamento d'esecuzione (non ancora pubblicato) della legge sui probi-viri ⁽¹¹⁶⁾; sui lavori della Commissione parlamentare per la riforma dei contratti agrari ⁽¹¹⁷⁾; sul disegno di legge dell'on. Pandolfi in tema di istituzione dei beni di famiglia ⁽¹¹⁸⁾; regolamento per l'esecuzione della legge sulla polizia delle miniere cave e torbiere ⁽¹¹⁹⁾; disegno di legge dell'on. Tittoni ed altri sull'ordinamento dei domini collettivi ⁽¹²⁰⁾; disegno di legge dell'on. Della Rocca contro l'usura ⁽¹²¹⁾; Commissione per la riforma del Codice di commercio-progetto di legge sulle società cooperative (relatore Vivante) ⁽¹²²⁾.

Poi, gli stimoli provenienti dalla riflessione scientifica: accanto ai grossi saggi di Vadalà-Papale e di Tortori (che conosciamo) ⁽¹²³⁾, ecco fiorire tutta una costellazione di interventi che corrono nella

⁽¹⁰⁹⁾ SDP, I (1893), p. 488.

⁽¹¹⁰⁾ SDP, I (1893), p. 545.

⁽¹¹¹⁾ SDP, I (1893), p. 554.

⁽¹¹²⁾ SDP, I (1893), p. 622.

⁽¹¹³⁾ SDP, I (1893), p. 695.

⁽¹¹⁴⁾ SDP, I (1893), p. 767.

⁽¹¹⁵⁾ SDP, II (1894), p. 120.

⁽¹¹⁶⁾ SDP, II (1894), p. 120.

⁽¹¹⁷⁾ SDP, II (1894), p. 122.

⁽¹¹⁸⁾ SDP, II (1894), p. 181 e 272.

⁽¹¹⁹⁾ SDP, II (1894), p. 261.

⁽¹²⁰⁾ SDP, II (1894), p. 289.

⁽¹²¹⁾ SDP, II (1894), p. 350.

⁽¹²²⁾ SDP, IV (1896), p. 364.

⁽¹²³⁾ Il riferimento è, in modo particolare, a 'Diritto privato e codice privato-sociale', del primo, e a 'Individualismo e socialismo nella riforma del diritto privato', del secondo.

stessa direzione e voglion colpire lo stesso obbietto: Giuseppe Salvioli, contemplando comparativamente recenti riforme legislative austriache e germaniche in tema di vendite rateali e il silenzio del codice del '65, ne trae l'occasione per segnalare acutamente (com'è suo costume) uno dei molti 'difetti sociali' del Codice civile e per gridare alta la propria denuncia della completa insensibilità sociale del legislatore italiano⁽¹²⁴⁾; Tortori attacca il fossile della inalienabilità della dote⁽¹²⁵⁾; Vittorio Polacco, prendendo un po' le distanze dalle chiusure del suo saggio dell'85⁽¹²⁶⁾, esamina con larghezza di vedute il problema de 'Gli inabili al lavoro e l'obbligazione alimentare fra congiunti'⁽¹²⁷⁾ invocando riforme per considerare anche la parentela illegittima e per riconoscere i vincoli derivanti dalla filiazione naturale non solo tra generante e generato ma altresì fra questo ed i parenti di quello; Charles Constant, avvocato in Parigi, ragguaglia sul movimento in corso in Francia per una adeguata disciplina giuridica degli infortuni sul lavoro⁽¹²⁸⁾; D'Aguanno, nell'ambito del suo studio sulla 'riforma integrale', sottolinea l'esigenza di eseguire la legge sul lavoro dei fanciulli, di una legge speciale sul lavoro delle donne, di provvedimenti sulla capacità della donna, sulla filiazione naturale, e, rimarcando nel campo sociale le piaghe della mancanza di lavoro e della ingiusta ripartizione della ricchezza, mette a fuoco come principale problema giuridico quello degli infortuni sul lavoro e degli inabili al lavoro.

Gli infortuni sul lavoro sono un autentico terreno di confronto fra conservatori e novatori, e chiedono nel giurista il coraggio di una riforma che non si limiti a un'estensione equitativa

⁽¹²⁴⁾ G. SALVIOLI, *I pagamenti a rate nei contratti di vendita*, in SDP, I (1893). A suggello del piccolo saggio Salvioli non può fare a meno di riallacciarsi alla non lontana prelezione palermitana: « Ma la conclusione è netta: A costo di ripetermi, lo dirò un'altra volta: le nostre leggi non furono fatte per la povera gente, per il 95 per cento della popolazione, ma solo per gli abbienti. Eccone la prova » (p. 85).

⁽¹²⁵⁾ A. TORTORI, *Contro la inalienabilità della dote*, in SDP, I (1893).

⁽¹²⁶⁾ È la prolusione patavina da noi esaminata a p. 40.

⁽¹²⁷⁾ SDP, I (1893), p. 167.

⁽¹²⁸⁾ C. CONSTANT, *Dalla Francia - Gli infortuni del lavoro*, in SDP, I (1893), p. 492.

della nozione di responsabilità extracontrattuale ma che sappia rinunciare a vecchie certezze dommatiche costruendo nuovi schemi giuridici per le nuove figure⁽¹²⁹⁾; Sechi e Cavagnari introducono il problema della emancipazione della donna e della autorizzazione maritale⁽¹³⁰⁾; il Granata quello della riforma della interdizione e della inabilitazione⁽¹³¹⁾; il Perrone, lo Spadaro e il Caldara sottolineano i problemi che l'emersione del sociale come forza di pressione anche a livello di organizzazione giuridica determina in seno al diritto dei contratti⁽¹³²⁾; il Perrone vagheggia un diritto commerciale cui il nuovo spirito sociologico conceda finalmente di « proteggere il debole contro il forte, eliminando o correggendo quei molteplici difetti sociali della nostra legislazione »⁽¹³³⁾; Ferdinando Puglia guarda a ' Infermità di mente ed invalidità degli atti giuridici ' partendo dalla convinzione « che le disposizioni del nostro Codice riguardo alla *invalidità* degli atti fatti dagli *infermi di mente* ... non siano in armonia coi risultati degli studi psichiatrici, né rispondano alle vere esigenze della tutela dei diritti privati »⁽¹³⁴⁾; il Florian parla delle ' Ingiustizie sociali del Codice penale ' ⁽¹³⁵⁾.

Accanto, ancora recensioni e notizie, delle quali facciamo salvo il lettore satollo del prolisso inventario che abbiamo confezionato. Che è niente più che un inventario, e che ha soltanto lo scopo di corroborare con dei dati quanto abbiām sempre detto sul timbro di voce della Rivista.

⁽¹²⁹⁾ D'AGUANO, *La riforma integrale della legislazione civile*, cit., p. 73 ss.

⁽¹³⁰⁾ O. SECHI, *L'emancipazione della donna e l'autorizzazione maritale*, in SDP, II (1894), p. 65; C. CAVAGNARI, *L'emancipazione - Concetti generali*, *Ibidem*, p. 88.

⁽¹³¹⁾ L. GRANATA, *Proposte di riforma intorno alla interdizione e alla inabilitazione*, in SDP, II (1894), p. 333.

⁽¹³²⁾ F. PERRONE, *Il sistema del licenziamento nella preposizione*, in SDP, II (1894), p. 470; D. SPADARO, *Evoluzione dei contratti e loro funzione sociale*, *Ibidem*, pp. 549 e 578; E. CALDARA, *L'impossibile nei contratti di lavoro*, in SDP, IV (1896), p. 236.

⁽¹³³⁾ F. PERRONE, *Lo spirito sociologico nel diritto commerciale*, in SDP, III (1895), p. 71.

⁽¹³⁴⁾ SDP, III (1895), p. 406.

⁽¹³⁵⁾ SDP, IV (1896), p. 47.

9. Un ultimo frettoloso accenno, per offrire al lettore una chiave di comprensione a tutto giro. Fra i temi ricorrenti ve n'è uno, particolarmente delicato e scottante, su cui la Redazione della Rivista prende posizione; ed è il divorzio.

Tortori, che pure ha voluto fra i collaboratori ordinari due avversari accesi e dichiarati del divorzio come Gabba e Polacco, è divorzista. Lo spinge probabilmente in quella direzione — al pari di quanto avviene per molti socialisti — soprattutto il viscerale anticlericalismo che lo domina, giacché il divorzio, come riduzione del matrimonio a contratto e negazione della superiorità e priorità della famiglia-istituzione, suona stonatura nelle maglie di un pensiero che ha sempre cercato di ridurre le affermazioni individuali e individualistiche in seno alla comunità familiare.

Recensisce con entusiasmo un libello divorzista che viene dal fondo di una appartata provincia ⁽¹³⁶⁾ e ne inserisce l'autore, Corrado Turchetti, docente nell'Istituto tecnico di Sondrio, fra i collaboratori ordinari affidandogli il ruolo di polemista ed araldo della Rivista sull'argomento; e Turchetti scrive contro la indissolubilità del matrimonio ⁽¹³⁷⁾, riafferma la precedenza del matrimonio civile su quello religioso ⁽¹³⁸⁾ (tema dibattutissimo in quegli anni, che è l'oggetto anche di molte relazioni di Procuratori generali in sede di inaugurazione dell'anno giudiziario delle varie Corti d'appello, e che la Rivista esalta in apposite rubriche) ⁽¹³⁹⁾, polemizza acutamente contro gli antidivorzisti ⁽¹⁴⁰⁾.

⁽¹³⁶⁾ Rec. a C. TURCHETTI, *Divorzio*, Sondrio, 1892, in SDP, I (1893).

⁽¹³⁷⁾ C. TURCHETTI, *Il principio della indissolubilità del vincolo matrimoniale*, in SDP, I (1893).

⁽¹³⁸⁾ C. TURCHETTI, *La precedenza del matrimonio civile*, in SDP, I (1893), p. 385.

⁽¹³⁹⁾ Come abbiám già rilevato all'inizio di questo lavoro, è la rubrica 'I discorsi inaugurali del presente anno giuridico e le riforme del diritto privato', redatta anonimamente a cura della Direzione, che è una articolazione costante del nostro foglio e che è assai significativa della volontà di guardare attentamente nel mondo dei giudici e delle curie giudicanti.

⁽¹⁴⁰⁾ C. TURCHETTI, *La serietà e la logica di certi antidivorzisti*, in SDP (1894), pp. 404 e 463.

Tuttavia, il pluralismo — che la Rivista ama non smentire — consente a Ippolito Santangelo-Spoto di recensire favorevolmente ⁽¹⁴¹⁾, pur nel dissenso di fondo, il pacato ma martellante libello antidivorzista di Polacco ⁽¹⁴²⁾.

⁽¹⁴¹⁾ In SDP, II (1894), p. 126.

⁽¹⁴²⁾ V. POLACCO, *Contro il divorzio* - Lezione tenuta il 2 maggio 1892 nella R. Università di Padova, Padova, Drucker, 1892.

PARTE TERZA

PUNTI FERMI DELLA LINEA

CAPITOLO PRIMO

« DIRITTO PRIVATO E CODICE PRIVATO-SOCIALE »

1. Un volto per il 'Codice privato-sociale'. — 2. Codice privato-sociale e confinazioni fra 'pubblico' e 'privato'.

1. Con qualche approssimazione son questi or ora accennati i grandi temi della nostra Rivista, cioè i temi indicativi della tensione a non ripetere vecchie enunciazioni e consolidate definizioni ma a percepire un processo di trasformazione e tentar di tradurlo, da un generico e confuso livello socio-politico, in progetto giuridico. Quel che ci resta da fare è puntellare, per così dire, il discorso sinora condotto, o talvolta integrarlo, appoggiandosi ad alcuni saggi esemplari e significativi ospitati nella Rivista, veri punti fermi nella linea politica de 'La scienza del diritto privato'. Ciò varrà a esaltare il timbro della voce così come è identificato nella seconda parte di questo libro.

Ed è opportuno cominciare con un saggio che non a caso è il primo in assoluto di tutta la serie, saggio inaugurale e programmatico, che ha una priorità non solo cronologica ma morale e politica condensandosi tutto su quella che è l'aspirazione, il fine, il progetto del nostro foglio: il Codice privato-sociale. Il contributo ci è ben familiare; è di Vadalà-Papale, è contenuto nel primo fascicolo e si intitola « diritto privato e codice privato-sociale » ⁽¹⁾.

Di un 'codice sociale-civile' aveva da molto tempo parlato lo stesso Vadalà ⁽²⁾, mentre il 'codice privato-sociale' era stato al centro dell'opera di Enrico Cimbali, segno, frutto, conquista

⁽¹⁾ *Diritto privato e codice privato-sociale*, in SDP, I (1893), p. 7.

⁽²⁾ In *La nuova tendenza del diritto civile in Italia*, stampato nell'83 sulla Rivista tranese dell'avv. Pugliese (cfr. p. 604).

della 'nuova fase' dell'evoluzione giuridica⁽³⁾. Morto prematuramente Cimbali, al quale si deve già una prima ossatura di questo Codice sognato, sarà proprio il Vadalà-Papale che riprende con vigore il discorso e si accolla l'ufficio di dargli un volto compiuto in tre saggi cronologicamente ravvicinati pubblicati nei primi anni Novanta: « Per un codice privato-sociale » affidato alla novissima Rivista di Giuseppe Cimbali 'Lo Spedaliere'⁽⁴⁾, « Necessità della codificazione dell'economia politica per la costituzione del Codice privato-sociale » affidato alla Rivista pure novissima di Enrico Ferri⁽⁵⁾, il terzo che è consegnato nella nostra Rivista⁽⁶⁾.

Qui il giurista catanese è mosso da due preoccupazioni: definire il Codice privato-sociale rispetto alle tradizionali partizioni del diritto in 'pubblico' e 'privato' e coglierne il suo molteplice significato filosofico, storico, politico (di politica del diritto). Del suo contenuto non si cura più; resta quello fissato nel saggio su 'Lo Spedaliere', cui Vadalà fa esplicito riferimento. Ripetiamolo a noi stessi per comodità maggiore: « un Codice privato-sociale deve nel suo spirito e con peculiari disposizioni intendere ai seguenti obbietti: all'ordinamento dei diritti individuali, non solo nascenti dall'esplicazione delle potenze dell'individuo, ma anche risultanti dalla di lui integrazione in un largo sistema di associazioni, che si sono costituite e vanno costituendosi per facilitare agli individui il raggiungimento dei molteplici fini sociali e a garanzia del loro organismo nelle lotte del lavoro; all'ordinamento della famiglia come ente a sé, in cui vengano garantiti i diritti di tutti i membri per il funzionamento dell'organismo; all'ordinamento della ricchezza mobiliare, che è tanta parte nello sviluppo economico della vita sociale moderna; alla coordinazione della

(3) Cfr. più sopra a p. 36.

(4) *Lo Spedaliere*, I (1891), p. 50 ss.

(5) *La scuola positiva*, I (1891), p. 152 ss.

(6) Di 'codice privato-sociale' parlano, più o meno, molti dei neoterici. Particolarmente ampia la trattazione che vi dedicano D'AGUANO, *La riforma integrale della legislazione civile*, cit., cap. V - Comprensione ed estensione del diritto civile, e TORTORI, *Individualismo e socialismo nella riforma del diritto privato*, cit. (pagine che sono, poi, riprese e integrate nel volume su *Sociologia e diritto commerciale*, cit.).

proprietà immobiliare colle nuove esigenze sociali, procurandone la più facile circolazione; all'ordinamento dei rapporti giuridici derivanti dallo sviluppo del credito, dalla frequenza e molteplicità degli scambi, dall'azione vigorosa delle Banche, dalla inaugurazione delle società cooperative e di mutuo soccorso; alla coordinazione dell'attività individuale e delle proprietà col movimento economico destato dalle applicazioni industriali e dallo sviluppo intensivo delle macchine in tutte le varie forme di applicazione; alla garanzia del capitale aiutandone la formazione; all'ordinamento del contratto di lavoro e alla garanzia dell'umana attività dagli infortuni del lavoro, all'ordinamento delle mezzadrie e dei contratti agrari in modo da rispondere alle esigenze del proprietario ed assicurare un avvenire al colono; alla direzione del bene pubblico in vantaggio del privato in tutti gli organamenti in cui egli trovasi legato » (7).

Ne emerge una norma, che si caratterizza *ante omnia* per la sua intensa storicità. Intende essere il frutto di un particolare momento storico e rispecchiarlo con fedeltà sì da costituire la veste coerente e congeniale (8). Ad ogni costo va evitato quel distacco fra regola scritta e mutamento sociale, che è scandalosamente consegnato negli articoli spesso anacronistici del Codice civile (9). Il Codice privato-sociale è, al contrario, interamente coinvolto col processo trasformativo della società, verso il quale è disponibile senza frapporre filtri tecnici deformanti.

Ovviamente, non possono non essere visibili nel suo tessuto normativo le forze metagiuridiche di cui intende essere specchio e cassa di risonanza (10). È pertanto un Codice *impuro* perché concreto, perché imbrattato dell'argilla fresca della vita quotidiana;

(7) *Per un codice privato-sociale*, cit., pp. 59-60.

(8) La sollecitazione prima è « la necessità dello studio dell'uomo e delle associazioni in mezzo al nuovo movimento economico-sociale, per rilevare i nuovi ordinamenti che possano soddisfare tali nuovi bisogni » (*Diritto privato e codice privato-sociale*, cit., p. 13).

(9) Su « la lotta per sfuggire alla cristallizzazione del Codice civile » cfr. *ibidem*, p. 8 ss.

(10) *Ibidem*, p. 14.

ma è un titolo di merito, preteso, ostentato⁽¹¹⁾. I suoi protagonisti non possono che essere quei personaggi vivi che abbiamo chiamato soggetti incarnati, ormai moltiplicati giacché non sussiste più alcuna prevenzione verso le persone giuridiche.

Non soltanto il Codice civile non è più un modello, ma è lentamente diventato un modello negativo, il simbolo di quanto ha costruito senza agganci con la realtà una scienza sorretta da un malinteso senso del diritto, opera di grande finezza intellettuale ma scolastica e artificiosa. La strada da percorrere ha un tracciato che è in direzione perfettamente opposta a quella di un Pisanelli (che avrebbe voluto espungere di buon grado tutto il diritto di famiglia)⁽¹²⁾ o di un Melucci (che avrebbe fatto altrettanto per la disciplina della personalità e della cittadinanza)⁽¹³⁾. Il nuovo Codice non potrà che contenere un diritto privato 'elargato', fatto più ampio ma anche più ricco dalla immersione — che si pretende — del soggetto nella realtà economica e sociale.

Un universo giuridico complicato, assai più complicato — dicevamo più sopra — è quello che il futuro Codice vuol regolare e fissare: l'individuo e le sue facoltà — i diritti « nascenti dall'esplicazione delle potenze dell'individuo », dice con linguaggio filosoficamente pregnante il Vadalà nel passo sopra riportato — non esauriscono l'oggetto delle cure del giurista. Se non verranno smentite dal nuovo ordinamento, altre dimensioni prima occulte e occultate si affiancheranno nell'orizzonte che l'impulso solidaristico allarga a dismisura, e il diritto privato si costruirà sempre più sul rapporto e sempre meno sul diritto soggettivo, mentre sempre più ingombranti si proporranno i diritti dei terzi, i poteri dello Stato, i condizionamenti dei corpi sociali. E il Codice civile, romanistico, resta una tappa rispettabile ma superanda e superata nel processo di evoluzione.

Individui, organismi sociali, Stato vengono per la prima volta valorizzati nella loro reale portata all'interno dell'armonia del tutto sociale con uno sguardo che, per esser globale, non corre

⁽¹¹⁾ « Non è possibile nel Diritto moderno distinguere i fattori giuridici puri dai fattori sociali » (*loc. ult. cit.*).

⁽¹²⁾ Cfr. più sopra a p. 124.

⁽¹³⁾ MELUCCI, *Metodo e questioni di diritto civile*, cit.

il rischio di ingigantimenti o immiserimenti indebiti, come può far colui che ha un osservatorio parziale⁽¹⁴⁾. Il Codice privato-sociale è, come esige la nuova scienza, strumento unificatore perché rappresenta la percezione dell'unità dell'organismo sociale.

2. A questo punto, non sarebbe indebita la domanda maliziosa di taluni: ma è veramente rimasto, dopo una simile operazione di elargimento e di commistioni forzose, un Codice di diritto privato? O non siamo pian piano entrati in un territorio squisitamente pubblicistico?

Vadalà ha presenti le critiche di Cesare Nani⁽¹⁵⁾ e soprattutto quella del suo collega catanese Pietro Delogu, che sulla catanese ‘ Antologia giuridica ’ — dove Vadalà ha collaborato e ha commemorato il suo amico Enrico Cimbali — scrive non esclusivamente ma principalmente contro il suo saggio appena uscito su ‘ Lo Spedaliere ’ un lungo e meditato (soggettivamente, s'intende) articolo polemico. Conosciamo un poco questo articolo per averlo citato precedentemente. È polemico fin nel titolo ‘ Codice privato e codice sociale ’, dove si ostenta una divisione fra privato e sociale che ha il carattere d'una demarcazione logica, essenziale, non impunemente cancellabile; dove si colloca e si propone ostentatamente diviso ciò che i novatori fondono in un tutt'uno⁽¹⁶⁾. Ecco la ricostruzione ‘ storica ’ del movimento neoterico

⁽¹⁴⁾ *Diritto privato e codice privato-sociale*, cit., p. 15.

⁽¹⁵⁾ Vadalà si riferisce al grosso saggio di NANI, *Il socialismo nel Codice civile*, cit., e non manca di rilevare le chiusure ideologiche che questo palesa a fronte delle maggiori aperture manifestate verso i nuovi movimenti nelle pagine precedenti di *Vecchi e nuovi problemi del diritto*, cit. (*Ibidem*, p. 32).

⁽¹⁶⁾ È l'articolo: *Codice privato e codice sociale*, in *Antologia giuridica*, V (1891), p. 5 ss. In questo saggio del '91 Delogu non fa che riprendere idee espresse qualche anno prima nell'articolo: *Le riforme parziali del Cod. civ. ital. e il diritto romano*, in *Antologia giuridica*, III (1888). Anche in questo, che è scritto sotto l'impressione dei primi contributi di Vadalà-Papale, lo scopo dichiarato e perseguito pervicacemente è di impedire la contaminazione del Codice civile, avendo soltanto l'abilità di riconoscere il rilievo della legislazione sociale e di esorcizzarla confinandola in un ‘ codice di legislazione sociale ’ autonomo e separato (cfr. *ivi* le importanti

secondo Delogu: « si cominciò dal censurare il metodo nello studio e nell'insegnamento della ragion civile, si passò a negare l'importanza e il merito del diritto romano quasi per abbattere la tradizione secolare scientifica e legislativa, si snaturò infine il concetto e la indole del diritto privato per arrivare fino a cambiare la sostanza ed il nome del codice civile, proponendo la creazione di un codice privato-sociale »⁽¹⁷⁾, che è aberrazione perché « non può essere prevalente in un codice civile la nota sociale », giacché il diritto civile ha riguardo a « rapporti di privata utilità » e « il diritto privato ha per sua nota caratteristica l'individualismo »⁽¹⁸⁾.

La risposta di Vadala non è iconoclastica: il Codice privato-sociale intende semplicemente porsi come un ulteriore anello nella catena evolutiva, non cancella il passato né tanto meno la tradizione romanista-individualista tanto cara al Delogu, della quale costituisce un superamento e dalla quale assorbe alcune linee meto-

pp. 168-170). Che il disegno fosse smaccatamente conservatore è dimostrato dal risultato conclusivo dell'articolo: il Codice civile può subire unicamente riforme parziali e non sommovimenti strutturali per renderlo 'codice privato-sociale'. Se poi si esamina le concrete proposte di riforma, che vengono avanzate da Delogu, ohimè, si constata che esse si riducono ad alcuni interventi in tema (il lettore avrebbe ragione di sorprendersi) di estinzione dell'usu-frutto!!! Quasi, come nel delizioso racconto di Colette, il minuscolo puliscipenne ottenuto da un grande cappotto rovinato dalle tignuole. Il pregio maggiore di Delogu è, come per Tortori, di aver fondato nel 1886 la 'Antologia giuridica': che è Rivista di lunga vita (1886-1904) e di qualche rilievo nel panorama italiano di quegli anni, e ben espressiva di quel clima culturalmente vivo che fu, per la riflessione giuridica, la Sicilia degli anni '80. La 'Antologia giuridica' non è una Rivista-progetto, ma non è neppure un contenitore grezzo di un'accozzaglia di materiali. Nasce senza un programma definito e vi cercheremmo invano una lettera programmatica del Direttore; che è, come sappiamo (e tale resterà per i primi quattro anni) Pietro Delogu (1857-1932), un romanista, e di non eccelse qualità, ma ben informato, dotato di una buona percezione dei movimenti in atto e dominato da una sensatezza di fondo. Il suo esorcismo della legislazione sociale in un Codice separato, che afferma nell'articolo dell'88 e ripete nel saggio del '91, nasce dal suo buonsenso, che è conservatore ma che è buonsenso, e lo spinge a non eludere il problema, anzi ad affrontarlo per poterlo padroneggiare e strumentalizzare.

⁽¹⁷⁾ DELOGU, *Codice privato e codice sociale*, cit., p. 11.

⁽¹⁸⁾ DELOGU, *Codice privato e codice sociale*, cit., p. 11.

diche, principii e valori⁽¹⁹⁾. Ciò che il nuovo Codice si rifiuta di prendere a suo oggetto e a suo limite è l'individuo isolato, e non per preconetto ma perché l'incedere del processo scientifico ha dimostrato che l'individuo isolato è un'astrazione, e che l'individuo va sempre pensato in coordinazione e simbiosi con il tutto organico⁽²⁰⁾. Quando si parla di Codice privato-sociale non si enuncia né una formula antinomica né un'aberrazione ma si indica un complesso normativo che « ha in mira di analizzare tutto il fenomeno sociale dal lato dei rapporti privati »⁽²¹⁾; quindi, senza dubbio, di individui si parlerà, ma come parte viva del corpo sociale, in relazione ai gruppi e al tutto, al centro di un tessuto vario e imbrogliato di rapporti che nel tutto lo compenetrano e al tutto lo legano inscindibilmente.

Uno degli aforismi (quei benedetti aforismi esecrati dal Salvio) con cui si era voluto misurare le nuove soluzioni e il nuovo Codice era ancora la formula ulpiana che distingueva con nettezza il privato dal pubblico e al privato consegnava unicamente il compito di analizzare e tutelare la *singulorum utilitas*. Vadalà sa di non potersi permettere un moto di irrisione verso l'aforisma venerabile, ma, di fronte alla riproposizione fattane dal Delogu, lo svuota ben più sottilmente ed efficacemente dall'interno proclamandone la storicità: una distinzione tanto netta non ha una validità teoretica ma storica, e la voce di Ulpiano — che non è né quella di un profeta né quella di un epistemologo — rappresenta invece l'analisi di un giurista che guarda a una realtà contingente e ne esprime il transeunte messaggio⁽²²⁾; un messaggio che, a fine Ottocento, sarebbe una imperdonabile ingenuità prendere per buono e che va invece completamente rivisto e trasformato con dei contenuti moderni.

La trasformazione va nel senso, se non di una scomparsa, di una attenuazione di confini che Ulpiano aveva segnato nettissimi,

⁽¹⁹⁾ *Diritto privato e codice privato-sociale*, cit., p. 17.

⁽²⁰⁾ *Diritto privato e codice privato-sociale*, cit., *passim* ma particolarmente p. 13 e p. 15.

⁽²¹⁾ *Ibidem*, p. 17.

⁽²²⁾ « essa fu il prodotto di una data comprensione organica dei rapporti di diritto privato... la resultanza di un determinato sviluppo del diritto in rapporto alla vita romana » (*Ibidem*, p. 13).

e di una osmosi fra i due territori ormai in continua compenetrazione; ed è facile per Vadala invocare la grande lezione di Gierke e mettersi sotto il mantello protettivo del più rispettato dei germanisti⁽²³⁾. Ancora una volta la tradizione culturale alternativa, di cui si fa aggressivamente portatrice la germanistica, costituisce per la civilistica neoterica nostrana un punto di riferimento e, quel che più vale, un punto di sostegno antiromano e antiromanistico.

« Il nuovo spirito del Diritto privato » non sarà snaturamento o deviazione; il diritto privato continuerà ad essere autenticamente tale con una sua relativa autonomia, perché « studierà il lato privato delle relazioni di tutto il corpo sociale causate dal movimento di se stesso, degli enti che in esso si svolgono e degli individui per la consecuzione del più largo benessere »⁽²⁴⁾; e si profila il mantenimento della vecchia distinzione ulpiana, ma con profondamente innovato contenuto: « che al Diritto privato debba darsi per obbietto di regolare i rapporti privati del corpo sociale e di tutti gli enti, famiglie e persone che lo costituiscono, sviluppatisi dal loro funzionamento economico e contrattuale; al Diritto pubblico regolare i rapporti del corpo sociale e dello Stato con gli individui od enti guardati come membri di quel corpo o dello Stato »⁽²⁵⁾.

È il nuovo spirito che caratterizza il diritto privato a rinnovare il suo oggetto, a non consentire di identificarlo in un pianeta assolutamente separato e conchiuso; piuttosto due angoli diversi di osservazione, due modi diversi di mettere a fuoco e valorizzare diverse dimensioni dell'individuo. Sono relegate in soffitta le confinazioni nette, invalicabili, della tradizione individualistica, e il confine si fa assai più plastico e permeabile perché l'individuo ha lasciato la cima del monte da cui poteva contemplare intatto e beato la mischia delle forze storiche, per ritrovarsi nel bel mezzo di essa, immerso nella comunità statuale, coinvolto nei gruppi più disparati, e quindi condizionato al sociale e al politico.

⁽²³⁾ *Ibidem*, p. 32. Il riferimento è soprattutto a *Die soziale Aufgabe des Privatrechts*, cit.

⁽²⁴⁾ *Ibidem*, p. 24.

⁽²⁵⁾ *Ibidem*, p. 25.

Resta da rispondere alla domanda che non può non affiorare e che abbiamo a suo tempo messo da parte, sul rapporto fra questo Codice privato-sociale e il Codice unico delle obbligazioni di cui parlano molti commercialisti. Non v'è dubbio che la direzione è unica e unica la tensione fondamentale che li sollecita: razionalizzare le membra sparse dell'apparato legislativo, che hanno soltanto giustificazioni storiche alla loro separatezza; camminare verso la metà dell'unità, verso il sistema concepito come acme di coerenza, di semplicità, di universalità. Sotto questo profilo le due soluzioni, quella di Vivante e quella di Vadalà-Papale, poggiano su una stessa piattaforma, ed è comprensibile che talvolta si parli di esse legando le due formule con una coordinazione soggiuntiva quasi che esprimessero la pressoché medesima idea ⁽²⁶⁾.

Le differenze sono tuttavia sensibili. La prima potrebbe essere quantitativa: mentre il progetto di Vadalà e Cimbali è globale, impegna cioè l'ordinamento giuridico nella sua interezza, quello vivantino appare più ristretto, assomma la sua attenzione sul diritto delle obbligazioni, sia pure inteso in una accezione latissima ⁽²⁷⁾. Più rilevanti ancora i discrimini qualitativi, che possono ridursi a due: innanzi tutto che, mentre Vivante pensa alla fusione fra diritto civile e commerciale da esprimersi nell'avvicinamento de « la teoria degli istituti mercantili e quella generale delle obbligazioni » ⁽²⁸⁾, pensa cioè a un progetto da costruirsi

⁽²⁶⁾ « la scienza positiva... ha condannato la partizione del diritto privato in due codici, e si accinge ad effettuarne la fusione in un codice unico, che potrà chiamarsi *codice unico delle obbligazioni*, o, meglio ancora, *codice unico di diritto privato sociale* » (TORTORI, *La base unica del diritto privato*, cit., p. 447). Talvolta la congiunzione 'o' viene usata all'interno di una proposizione interrogativa, e allora la contrapposizione è netta, come fa lo stesso TORTORI quando intitola un capitolo del suo volume (*Sociologia e diritto commerciale*, cit., cap. III) 'Codice unico delle obbligazioni o codice privato-sociale? '.

⁽²⁷⁾ Conviene però precisare che, nell'ipotesi vivantina, i confini di questo codice unico sono tracciati con estrema vaghezza. A Vivante importa l'idea, è di un'idea che si fa latore, non di un progetto minuzioso, almeno in questo dibattito degli anni fra l'Ottanta e il Novanta.

⁽²⁸⁾ VIVANTE, *Per un codice unico delle obbligazioni*, cit., p. 513, e anche *Trattato di diritto commerciale* - vol. I, cit., Introduzione, 1 - *L'unità del diritto privato*, p. 28.

con dei materiali già esistenti anche se mal sistemati e utilizzati e perciò a una fusione imperfetta e a una risultante unità che tradisce una struttura composita ⁽²⁹⁾, Vadalà e Cimbali pensano a un progetto completamente impastato di nuovo, a un Codice non formalmente ma sostanzialmente nuovo, percorso da un nuovo spirito, retto da nuovi valori metodici, con una radicale riforma che investe le concezioni dell'individuo e dello Stato e, conseguentemente, di buona parte degli istituti-cardine; secondariamente che, nella combinazione fra ideologie e tecniche che tutti questi progetti in varia misura rivelano, nel codice vivantino v'è una marcata prevalenza dei profili tecnici, mentre in quello delineato da Vadalà-Papale il nerbo orientatore e cementatore sta tutto in una ideologia forte sottesa a tutta la costruzione.

(29) È per questo che il Tortori, mentre vede alla base del 'codice privato-sociale' il concetto della 'unificazione', continua a cogliere alla base del codice vivantino il concetto della 'bisezione' (TORTORI, *Individualismo e socialismo nella riforma del diritto privato*, cit., p. 572).

CAPITOLO SECONDO

« LEGGI CIVILI SPECIALI »

1. Leggi civili speciali e unità civilistica. — 2. Le leggi civili speciali come 'diritto civile extravagante'. — 3. Un saggio di Camillo Cavagnari.

1. Ma il 'codice privato-sociale' è il codice sognato, il codice di una futura età dell'oro che il giurista, anche il più utopista dei novatori, sa ancora lontana e forse addirittura irrealizzabile nei tempi brevi. Del resto, chi legga con attenzione le pagine di questa singolare letteratura civilistica constata una precisa dialettica fra il progetto, che è coraggioso e che è riforma — come essi dicono — *ab imis fundamentis*, e la coscienza che bisogna andar per gradi, che ci si deve contentare d'una politica di piccoli passi, giacché il legislatore è sordo quando non è contrario, e la scienza giuridica ufficiale è cementata in una cocciuta e poco superabile volontà di conservazione.

È esemplare l'atteggiamento di Giuseppe Vadalà-Papale, personaggio acceso e volitivo, fra i primi che nell'81 ha predicato la rivoluzione nel metodo e ha issato il darwinismo a insegna della propria battaglia, il quale, nel saggio inaugurale della nostra Rivista, pur non variando la sostanza della sua visione, mostra molta cautela verso il mostro sacro del diritto romano, insiste sul fatto che il nuovo sarà continuità e sviluppo del vecchio e tiene — chiudendo — a rassicurare i benpensanti che i novatori non vogliono « la rivoluzione nel diritto civile » ⁽¹⁾. Ed è emblematica la frase saviissima con cui quel grand'uomo del Vivante conclude la prolusione bolognese, pur così polemica e gremita di idee nuove, una

⁽¹⁾ VADALÀ-PAPALE, *Diritto privato e codice privato-sociale*, cit., p. 39.

frase che ha il sapore d'un ammonimento *in primis* per chi la scrive: « la scienza del diritto è paziente » ⁽²⁾.

È sul filo di questa pazienza che, in attesa del Codice privato-sociale a venire, da parte della civilistica neoterica si punta su due strumenti che racchiudono una straordinaria duplice forza erosiva e costruttiva insieme: le leggi civili speciali e l'interpretazione del giudice e del *doctor iuris*. Arrestiamoci, per ora, al primo strumento.

La ' legge civile speciale ' è legge dello Stato ed è parto del Parlamento nazionale al pari di quella che qualche decennio addietro ha promulgato il Codice civile, ma c'è più di un motivo perché si guardi ad essa con un palese favore.

Il Parlamento la ha quasi sempre ostacolata fin che ha potuto, l'ha quasi sempre varata di malavoglia e solo perché gliela estorcevano bisogni sociali, esigenze economiche, ragioni d'ordine pubblico, denunce e iniziative di qualche suo membro inquieto, ma l'importante è che la ha sempre varata in presenza di una corpōsa e ingombrante situazione storica, l'importante è che quella situazione con tutta la sua greve fattualità è stata, per così dire, registrata nella orditura della legge, l'importante è che quella legge è una regola incarnata, che essa attenua la sua naturale astrattezza nel tener conto d'un mondo specifico di uomini in carne ed ossa, di fatti sociali ed economici, di problemi contingenti.

Dietro di lei non stanno i pastori imparruccati di Watteau, astrazioni fuori dello spazio e del tempo come ci si lamenta spesso di cogliere negli scenari del Codice civile, ma soggetti concreti inseriti nel contesto sociale. Può darsi che la legge speciale sia sorda, o troppo timida, o addirittura traditrice degli interessi che vorrebbe tutelare, ma l'importante è che essa prenda lo spunto e si legittimi in un ámbito specifico di sincera espressività storica.

La ' legge civile speciale ' è quindi vista come rottura di quella tunica inconsutile quale la mistica giuridica idealizzava il Codice, rottura di una unità civilistica che sempre più galleggiava in una sorta di meta-storia e sempre più si allontanava dal ' paese

(2) « la scienza del diritto è paziente, perché essa conosce per prova come si elabori lentamente ogni riforma giuridica destinata a durare » (VIVANTE, *Per un codice unico delle obbligazioni*, cit., p. 513).

reale '. La legge speciale, malgrado che sia la voce stessa del legislatore nazionale, è sempre, in qualche misura, violazione del vecchio ordine e anticipazione d'un ordine rinnovato, e impedisce, sia pure incruentamente, la conservazione dello *status quo antea*. Se si guarda alla cosiddetta legislazione sociale che, sparutamente negli anni Ottanta, più fittamente negli anni Novanta, affiora fra l'attività del Parlamento italiano, non v'è dubbio che siamo di fronte a una integrazione cospicua con principii e istituti nuovi, talora soltanto estranei all'ideologia e alla tecnica del Codice, talora pienamente lesivi di quell'ideologia e di quella tecnica. L'universo giuridico più complicato — sia dal punto di vista dei soggetti che degli oggetti — auspicato da molti filoni neoterici viene realizzato per l'appunto dalle leggi speciali, che consentono a enti e fatti fino ad allora esclusi, compressi o ignorati, di emergere alla superficie dell'ordinamento.

Si capisce bene che ognuna di queste leggi è salutata come un piccolo varco nella compattezza della diga, movimento — dicevamo all'inizio — erosivo e costruttivo insieme, erosivo del passato e costruttivo del futuro; l'attenzione di Vadalà-Papale, di Cimbali, di Vidari, di D'Aguanno per un intero decennio è pienamente giustificata: era — a livello ufficiale — l'unico punto su cui far leva, eran quelli i semi sparsi da cui cominciare.

2. Nell'ottobre del '95, scrivendo un saggio per la sua Rivista, Alfredo Tortori, guardando a ritroso l'intero quindicennio, esprime lucidamente, riguardo a quanto era avvenuto a livello delle fonti del diritto, la coscienza d'un grosso significato storico: « lentamente, una serie sempre crescente di leggi speciali, addietive o extravaganti, rispetto alle leggi comprese nei cinque codici supremi, dettate dall'imperiosa necessità dei tempi, vengono allargando ampiamente anche la sfera del diritto privato; la maggior parte costituiscono altrettante deroghe ed eccezioni ai canoni rigorosamente individualistici delle vigenti legislazioni di diritto privato, che sono il prodotto delle condizioni economiche, sociali, giuridiche del periodo precedente. Accanto a queste leggi speciali, in vista delle aumentate eccezioni da esse sancite, e in vista del sorgere di nuovi interessi e di nuovi bisogni sociali, nuove leggi — a cui si dà il nome, per eccellenza, di *leggi socia-*

li — creano istituti nuovi diretti a consacrare l'esistenza, il funzionamento, i rapporti e la tutela di persone, beni ed attinenze nuovi... è ben chiaro che queste parziali conquiste, allargandosi per estensione, finiranno per esautorare del tutto i due codici di diritto privato, sia perché aumentano di giorno in giorno le antinomie tra la legge generale e la legge speciale, sia perché aumentano le contraddizioni tra il vecchio diritto e il nuovo »⁽³⁾.

La nozione di legge speciale che emerge è un tutt'uno con quella che noi qualificheremmo legge eccezionale: qui legge civile speciale non è soltanto e non è tanto una legge specifica che approfondisce o integra aspetti della grande legge generale civile — il Codice — restando nell'ambito della politica del diritto e della logica di questa, e facendosi portatrice della stessa politica e della stessa logica; qui si tratta per la maggior parte — come avverte Tortori — di atti normativi che introducono « deroghe ed eccezioni » e pertanto o estranei o contrarii alla impronta del Codice. Sono le tessere di un nuovo mosaico tutto da comporre, cui guarda speranzoso il 'socialista' Tortori in vista del futuro mosaico che sostituirà il vecchio.

Questa legislazione, che — ripetiamolo per non essere fraintesi — è estorta a fatica al miope Stato umbertino, se non costituisce certamente un modello di lungimiranza politica (basta pensare a quanto si è dovuto attendere per avere un minimo di regole sugli infortuni del lavoro!), rappresenta invece una realtà di non poco rilievo nel quadro delle fonti del diritto dell'epoca e rende più complesso di quanto non lo si creda il sistema normativo e il rapporto fra Codice e fonti minori⁽⁴⁾.

Se qualche giurista, munito di qualche sensibilità, sceglie il tema della legislazione sociale come oggetto di discorsi solenni, più per catturare emotivamente il suo pubblico che per riflettervi sopra teoricamente — è il caso del Vidari e della sua prelezione pa-

(3) TORTORI, *Individualismo e socialismo nella riforma del diritto privato*, cit., p. 595.

(4) Il panorama storico-giuridico appare assai più complesso e sfaccettato di quello che risulta dalla breve traccia di N. IRTI, *Leggi speciali (dal mono-sistema al poli-sistema)*, in *Rivista di diritto civile*, XXV (1979), pp. 141-142.

vese dell'86⁽⁵⁾ —, v'è, come abbiām detto, la consapevolezza precisa che queste leggi sconvolgono — insensibilmente, con lentezza, ma lo sconvolgono — la linearità del vecchio sistema monocratico, ed emerge una attenzione particolare che le esamina proprio come elementi scardinatori, e affiora la coscienza di un « diritto civile extravagante » accanto al grande alveo del Codice, per minimizzarlo o esorcizzarlo riaffermando la fiducia nella maestosa regola codificata⁽⁶⁾, ma anche per scorgervi con soddisfazione il primo inizio di una nuova tela tutta da tessere.

Una testimonianza da non passare qui sotto il silenzio e veramente inaugurale delle consapevolezze dell'ultimo decennio del secolo è la, a noi già nota, prolusione bolognese di Lamberto Ramponi, un civilista abbastanza sbiadito nel coro di una civilistica italiana spesso di notevole spessore culturale e tecnico, ma che ha assorbito dal vivace clima bolognese — in cui, se v'è Regnoli, vi sono anche Brini e soprattutto Vivante — la capacità di prestare orecchio al processo in atto nella vita sociale ed economica secondo la grande lezione del Vivante costantemente proteso verso i fatti⁽⁷⁾.

Nella sua prolusione il Ramponi parla di « una corsa vertiginosa e continua, nella quale il diritto insegue la realtà » ed opera una ferma demitizzazione del Codice con la più sottile e più dissacrante delle operazioni culturali: la storicizzazione; il Codice è

⁽⁵⁾ La abbiamo segnalata più sopra, a p. 52.

⁽⁶⁾ Per esempio, da C. GHIGI, *Appunti ed osservazioni sul diritto civile extravagante*, in *Giurisprudenza italiana*, XLII (1890), p. IV; col. 124 ss. Il saggio del Ghigi è dedicato a « quegli istituti che il Codice non volle, o non poté, perché sorti dopo di lui, riconoscere » (col. 125). La conclusione del saggio — meramente espositivo — è che il Codice resterà « la pietra fondamentale del nostro edificio giuridico », « perché nel Codice si sanciscono e si fermano i principii supremi e razionali del diritto, sui quali si basano e si baseranno sempre anche i nuovi istituti » (col. 156). Il riferimento espresso è a « una scuola giovane » che accusa il Codice di individualismo.

⁽⁷⁾ RAMPONI, *La personalità umana nelle leggi civili speciali*, cit. (per comodità del lettore ripetiamo che si tratta della prolusione letta il 1 dicembre 1891, sulla quale cfr. più sopra 57). È Ramponi stesso che, ringraziando in calce al discorso vari docenti bolognesi, sottolinea il valore formativo che hanno avuto per lui Vivante e Brini (col. 402). Sul Ramponi e sulle influenze vivantiane su di lui vedi quanto abbiamo osservato a p. 57, n. 7.

infatti utile « solo in quanto rappresenti un *determinato* momento storico nella vita giuridica del popolo, e così venga a regolare *quei* rapporti e a soddisfare *quei* bisogni sociali che fino a *tal momento* si erano reputati migliori »⁽⁸⁾.

I corsivi sono tutti nostri e servono per sottolineare la storizzazione esasperata del giurista, che è ben lontano dal pensare in termini di modelli e di *ratio scripta*; e infatti Ramponi insiste su « la necessità di regole nuove », sulle « stesse regole pur mo' codificate... inadeguate allo scopo », sul « sottile continuo lavoro di epurazione, di modificazione, di adattamento a nuovi rapporti », sugli « aggiungimenti presso che quotidiani »⁽⁹⁾.

Le leggi civili speciali si motivano e giustificano nella storicità del Codice o, per dirla più brutalmente, nella fragilità storica d'una legge pensata al suo nascere come eterna, e debbono essere di varie qualità e natura a seconda delle varie esigenze: suppletive, adiettive, modificatrici⁽¹⁰⁾. Comincia una sorta di teoria delle leggi civili speciali come capitolo della più ampia teoria delle fonti civilistiche ormai percepita in tutta la sua complessità e allontanantesi abbastanza rapidamente da quella struttura semplicissima e unilineare che era stata l'autentica sistemazione della tradizione giusnaturalistica.

3. Due anni dopo la prolusione di Ramponi, nei primi fascicoli della nostra Rivista, le preoccupazioni e le intuizioni or ora additate hanno un segno limpidissimo in un saggio, che si articola in più riprese, e che, senza più assumere l'osservatorio dell'istituto per affrontare con prudenza il tema (com'era nel caso del Ramponi, che aveva focalizzato il suo sguardo su ' i diritti della personalità umana '), è dedicato senz'ambagi alle ' Leggi civili

⁽⁸⁾ RAMPONI, *La personalità umana nelle leggi civili speciali*, cit., col. 375.

⁽⁹⁾ *Ibidem*, coll. 375-376.

⁽¹⁰⁾ « Leggi *suppletive*, che regolano materie non disciplinate dal codice, e talora da questo affidate espressamente alla legislazione speciale; leggi *adiettive*, che accrescono di nuove norme quelle già fissate dal codice sopra un determinato obbietto; infine leggi *modificatrici*, che a talune norme giuridiche fissate dal codice altre ne sostituiscono diverse e per avventura affatto contrarie » (*Ibidem*, col. 376)

speciali'; saggio che ci appare uno dei punti fermi nella linea della Rivista e che, secondo noi, esige una autonoma attenzione.

L'autore è Camillo Cavagnari⁽¹¹⁾, un personaggio che giustamente Tortori vuole con sé fin dall'inizio nel ristretto numero dei primitivi ' collaboratori ordinari '; e poiché è figura ormai sepolta e pressoché ignota, conviene che se ne dica qualcosa. Ha un'esistenza breve morendo poco più che cinquantenne a Milano nel 1904⁽¹²⁾; non è un universitario ma un pratico; magistrato, fu giudice a Milano e a Brescia; chiamato dal Guardasigilli Ronchetti al Ministero, ebbe gran parte in varie commissioni di riforma legislativa⁽¹³⁾; è un solidarista convinto e convinto riformista, senza lasciarsi mai irretire, come Tortori, dal socialismo marxista⁽¹⁴⁾; ha una vasta produzione scientifica all'insegna di un pronunciato eclettismo, com'è proprio di molti intellettuali operanti a cavallo fra i due secoli, ma la sua personalità di cultore del diritto si rispecchia bene nel suo maggior volume dedicato a problemi del diritto di famiglia, dove spicca l'adepto della nuova scienza, l'uomo impegnato in sostanziose riforme del diritto tradizionale⁽¹⁵⁾.

(11) C. CAVAGNARI, *Leggi civili speciali*, in SDP, I (1893), p. 93.

(12) Camillo Cavagnari nasce a Marostica (Vicenza) nel 1853. Si spenge a Milano il 13 agosto 1904.

(13) La traccia più incisiva è nei lavori (durati lunghi anni, ma Cavagnari vi prende parte solo dal 1901) della Commissione incaricata di studiare e proporre le modificazioni da introdurre nel diritto vigente per quanto attiene ai contratti agrari e al contratto di lavoro; di questa fatica abbiamo un bilancio di non poco interesse redatto dal Nostro come Segretario del collegio (cfr. *Commissione per lo studio dei contratti agrari e del contratto di lavoro - Osservazioni e notizie* per l'Avv. Camillo CAVAGNARI, Roma, Stamperia Reale, 1901).

(14) Anzi, egli spera che le nuove correnti che provengono dalla Germania non portino in Italia il principio della lotta di classe estraneo alla tradizione italiana che si ispira « alla forza viva del sentimento che in quella formola tace » (*Leggi civili speciali*, cit., p. 283).

(15) Ci riferiamo ai *Nuovi orizzonti del diritto civile in rapporto colle istituzioni pupillari - Saggio di critica e riforma legislativa*, Milano, Dumolard, 1891, un libro che appare nella ' Biblioteca scientifica internazionale ', nella quale erano già usciti volumi di Lombroso, di Morselli, di Mantegazza e traduzioni significative di grossi mentori stranieri come ' Le basi della morale ' e la ' Introduzione allo studio della sociologia ' di Herbert Spencer. È assai

Il saggio che lui scrive per la Rivista di Tortori e D'Aguanno si inserisce perfettamente nell'interesse diffuso per le leggi speciali e lo esprime con efficacia. Già nel volume del '91 egli aveva dichiarato la sua fiducia ne « il metodo ... delle leggi speciali »⁽¹⁶⁾, ma è sulla Rivista che l'idea e la convinzione divengono analisi compiuta del fenomeno.

Con un riferimento implicito al soggetto di Ghigi apparso sulla 'Giurisprudenza italiana'⁽¹⁷⁾ si discorre « del così detto diritto civile *extravagante*, cioè dell'insieme di quelle leggi *suppletive*, *adiettive* e *modificatrici* che s'incominciano a creare fino dal momento dell'approvazione del Codice civile, e si creano poi senza tregua, allo scopo di disciplinare nuovi rapporti, soddisfare nuovi bisogni »⁽¹⁸⁾. E si profilano quasi due diritti civili che corrono paralleli, l'uno all'altro alternativo; non interventi sparsi e irrisorii, ma, ormai, nel 1893, un ammasso consistente di rilevante materiale normativo che legittima l'idea di due linee giuridiche, l'una statica e conservativa, l'altra dinamica e innovativa.

Cavagnari è convinto di non enfiare una realtà oggettivamente più modesta; questa infatti « è di tale importanza scientifica e pratica da costituire, a mio avviso, la ragione essenziale, il punto di partenza, il filo tradizionale del presente movimento di riforma, e da rendere l'esame di esse una premessa fondamentale dello studio ... sui principî, sui concetti, sugli intendimenti e sui modi di quelle riforme »⁽¹⁹⁾.

interessante la lunga introduzione, perché ci si propone come una sorta di breviario metodologico dell'autore, « racchiude le manifestazioni e le impressioni dell'esperienza personale del magistrato e dello scrittore positivo, che assiste coi propri occhi allo svolgimento giornaliero e proteiforme delle istituzioni giuridiche » (p. XV) ed è percorsa dalla convinzione del « movimento evolutivo del diritto civile » « grazie ai sussidii della storia, della antropologia, della sociologia » (pp. XIX-XX). Interessanti anche due 'Appendici', la terza dedicata a 'I fossili e le lacune del Codice civile' (p. 417 ss.) e la quarta dedicata a 'Il Codice civile e la questione sociale' (p. 421 ss.) scritta sotto l'impressione della prolusione napoletana di Gianturco.

⁽¹⁶⁾ CAVAGNARI, *Nuovi orizzonti del diritto civile in rapporto colle istituzioni pupillari*, cit., p. XIX.

⁽¹⁷⁾ L'abbiam ricordato più sopra, alla nota 6.

⁽¹⁸⁾ CAVAGNARI, *Leggi civili speciali*, cit., p. 93.

⁽¹⁹⁾ *Ibidem*, pp. 93-94.

La ‘ paziente ’ scienza giuridica novatrice identifica, per il momento, leggi civili speciali e riforme; si può carezzare il sogno di un Codice diverso, ma l’unica riforma possibile nel presente, riforma sostanziale, consiste nel fare leva su un movimento normativo ostacolato ma inarrestabile⁽²⁰⁾ che realizza e non può non realizzare due mire dei novatori: per un verso, allarga la sfera del diritto privato; per l’altro, accumula una serie sempre maggiore di deroghe alle regole romanistiche e individualistiche del Codice civile⁽²¹⁾. Sollecitare nuove leggi civili speciali, analizzare le esistenti, abbozzare una loro teoria e un sistema di diritto civile che da quelle scaturisce è già un’azione ideologicamente caratterizzata, perché ha il significato di toglierle dal cantuccio dove il disprezzo dei vecchi togati le ha relegate, di conferir loro dignità sul piano delle fonti, di sminuire implicitamente la centralità del Codice e tentar di eroderla passo dopo passo.

Non ci si aspetti gran che dal saggio di Cavagnari, che è uomo di non fortissime capacità speculative. Il saggio è rilevante soprattutto per il tema che sceglie ad oggetto, per certe intuizioni affioranti, per la percezione limpida della collocazione incisiva delle leggi civili speciali entro il sistema delle fonti. Il contenuto è una elencazione puntigliosa di questi atti normativi, a cominciare dalla legge del ’77 sull’arresto per debiti, suddivisi in ‘ Leggi relative alla personalità ’ e ‘ Leggi relative ai beni ’, ma è già molto vedere un elenco compiuto e organico così ricco così massiccio, toccar con mano la quantità del fenomeno. È come — da parte di Cavagnari e dei neoterici — avvertire l’avversario dell’arsenale in possesso.

(20) Appena qualche anno dopo, recensendo il volume di TORTORI, *Sociologia e diritto commerciale* sul *Monitore dei tribunali*, XXXVII (1896), p. 118 ss., il Cavagnari continuerà ad affermare che « questa riforma sostanziale... il miglior sistema per attuarla sarà quello delle leggi speciali » (p. 120).

(21) « quel vasto complesso di leggi speciali che si sono promulgate e che dovranno aumentare, e per le quali da un canto si allarga di molto la sfera del diritto privato, e dall’altro si deroga ai canoni rigorosamente individualistici delle legislazioni vigenti, finirà col togliere ogni autorità al Codice » (*Ibidem*, p. 95).

CAPITOLO TERZO

« PER UNA MISSIONE DELLA MAGISTRATURA »

1. Un saggio di Emilio Caldara in tema di interpretazione della legge e le sue fonti ispiratrici. — 2. Il giudice fra legge vecchia e fatti sociali nuovi: la riflessione su alcuni giudicati milanesi.

1. ' Per una missione della magistratura ' è il titolo di un saggio che Emilio Caldara pubblica durante il terzo anno di vita de ' La scienza del diritto privato ' ⁽¹⁾ ed è quasi la punta emergente — senza dubbio alcuno, la più vistosa — di un diffuso disagio, e anche di un movimento che serpeggia appena al di sotto della superficie, tendenti a valorizzare i compiti e la funzione dell'interprete e dell'interpretazione come momento scardinatore della onnipotenza del legislatore e della mistica codicistica della legge.

Accanto all'elemento-forza costituito dalle leggi speciali, ecco profilarsi un altro elemento-forza assai più corrosivo sul piano delle fonti: mentre il primo rimaneva sempre ben saldo nelle mani del legislatore e della sua buona o cattiva volontà, giacché si trattava di puntare su una certa attività legislativa specifica per vanificare la legge generale codificata, il secondo poneva la leva scardinante in mani diverse e alterava il rigido principio costituzionale dello Stato borghese che rifiutava ogni pluralismo nella produzione dell'ordinamento e assommava in un rigido monopolio la potestà creativa delle norme ancillando il diritto alla sovranità e ai suoi detentori.

Il disagio e il movimento, cui or ora si accennava, è lo stesso che abbiám constatato presente nella civilistica degli anni Ottanta, ma si è sempre tradotto in un insieme di discorsi incidentali, sempre indiretti, parole sommesse che riuscivan chiare solo a chi sa-

(1) L'articolo è datato: Milano, settembre 1895.

peva intenderle, un movimento insomma che non aveva mai osato (almeno tra i civilisti) uscire alla superficie, proprio perché aveva lucida coscienza che il discorso da meramente tecnico non poteva non sfociare in una dimensione 'costituzionale' e pertanto suscitare reazioni clamorose e condanne infamanti. A livello civilistico i toni sommessi e sfumati vengono deposti nel saggio virulento di Caldara, altro punto fermo della linea politica della nostra Rivista.

Emilio Caldara è, tra i giuristi minori di fine Ottocento, uno dei pochi che riceve l'onore di una presenza in quel 'Dizionario biografico degli italiani' che purtroppo non offre spesso allo storico del diritto quel sussidio per la ricostruzione della storia letteraria minore del diritto moderno, come potrebbe e dovrebbe sol che si avesse un respiro un po' più aperto e uno sguardo che ampliasse i consueti confini di una 'cultura' intesa secondo la peggiore tradizione bipolare, umanistica e natural-sperimentale. Ma non s'inganni il lettore; la presenza di Caldara nel 'Dizionario' non è una smentita di quanto si è ora denunziato. Egli è lì non come scienziato del diritto, bensì come il militante socialista, il sodale di Turati, il primo Sindaco socialista di Milano⁽²⁾.

Meriterebbe invece un po' di considerazione anche come giurista. Per esempio, in tema di interpretazione il suo — nella nostra Rivista — non è un intervento isolato ma trova poi altre conferme⁽³⁾ e, più di dieci anni dopo, un coronamento organico nella grossa voce 'Interpretazione delle leggi' che gli viene affidata per la 'Enciclopedia giuridica italiana'⁽⁴⁾; ed è un discorso progettuale che, a torto, non ha trovato adeguata considerazione da chi si è recentemente occupato dei problemi storico-dottrinali e teoretici della interpretazione della legge⁽⁵⁾.

(2) Emilio Caldara nasce a Soresina (Cremona) nel 1868; morirà a Milano nel 1942. Laureato in Giurisprudenza, la sua attività, quando non è intensamente impegnata nella vita politica milanese, è dedicata alla professione legale. Dopo una lunga presenza nel Consiglio comunale di Milano, divenne Sindaco della città nel 1914.

(3) E. CALDARA, *Lo scabinato nel Canton Ticino*, in *La scuola positiva*, IX (1899, p. 592 ss.

(4) Vol. VIII, P. II, Milano, S.E.L., 1913 (la voce è già redatta, e circola come estratto, sin dal 1908).

(5) Per esempio, da G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano,

Caldara è avarissimo, nel suo scritto del '95, di riferimenti bibliografici, in pratica non c'è n'è nemmeno uno⁽⁶⁾; ma è facile identificare il terreno da cui la sua sicurezza nasce. Innanzi tutto, le perplessità, le insinuazioni, le prospettive innovatrici appena accennate ma presenti di cui è abbastanza ricco, come abbiām visto, tutto un filone della civilistica neoterica.

In secondo luogo, ma con una incisività particolare su di lui legatissimo a Turati, il disinibito atteggiamento che verso la legge ha la ' scuola positiva ' e particolarmente l'intervento ica-stico di Ferri sul foglio ufficiale della ' scuola ', che è appena stato scritto quando Caldara redige il suo saggio e che si richiama apertamente a idee turatiane⁽⁷⁾. Un intervento, che ci verrebbe voglia di qualificare sguaiato e su cui né possiamo né dobbiamo diffonderci, ma che si risolveva in una aperta irrisione della legge, del cosiddetto legislatore (qui il richiamo a Turati era d'obbligo)⁽⁸⁾ e del procedimento legislativo condizionati e dominati da particolari miserie politiche malgrado l'ammantamento teoretico post-giusnaturalistico di astrattezza e generalità immancabili⁽⁹⁾; ne conseguiva, di fronte a una legge tanto demitizzata, un giudice-interprete più libero, meno ad essa asservito⁽¹⁰⁾.

Giuffrè, 1980, p. 165 che offre un'informazione anche imprecisa: (la ' voce ' di Caldara non è infatti pubblicata nel ' Digesto italiano ' (dove ne sussiste una redatta da Eduardo Piola Caselli), ma nella ' Enciclopedia giuridica italiana ').

⁽⁶⁾ Infatti, a parte una incidentale menzione di Gneist, il solo riferimento dottrinale è a un suo precedente lavoro, che costituisce la rielaborazione della dissertazione di laurea discussa presso l'Università di Pavia: *Del concetto di libertà nell'ordine economico*, Milano, Aliprandi, 1892.

⁽⁷⁾ Enrico FERRI, *Interpretazione della legge e scuola positiva*, originariamente in *La scuola positiva*, III (1893), p. 110 ss., ed oggi comodamente leggibile in E. FERRI, *Difese penali. Studi di giurisprudenza penale. Arringhe civili*, III, Torino, Utet, 1925³, p. 51 ss.

⁽⁸⁾ « ora [secolo diciannovesimo] ogni legge è il risultato più delio azzardo e dell'empirismo collettivo, che di un pensiero cosciente » (*Ibidem*, pp. 51-52).

⁽⁹⁾ « tutto ciò che si discute in Parlamento è colorito, determinato e sopraffatto dalla politica » (*Ibidem*, p. 53).

⁽¹⁰⁾ « il giudice, quando la parola della legge è chiara, deve applicarla alla lettera. E sta bene... in via generale. Ma quando avete un Codice penale che punisce il furto campestre come delitto e dà una qualifica *aritmetica*

Certamente, poi, tutto il lavoro antiformalistico, antilegalistico e antiesegetico di cui abbiamo dato conto al lettore nelle pagine che precedono, non ultima la sconcertante testimonianza che il Vivante aveva fornito non già in uno scrittarello polemico o in una prolusione alata, ma addirittura nelle prefazioni a un 'Trattato' organico del diritto commerciale italiano. Dopo quanto abbiām detto a più riprese, non vogliamo ripeterci sulla singolarità di questa voce; ora vogliam sottolineare che lo spregiudicato antiformalismo vivantino, enunciando che « la prima regola di ogni costruzione giuridica è l'osservazione genuina dei fatti »⁽¹¹⁾ e che i giuristi debbono essere « intenti a scoprire la voce del diritto che viene su dalle cose »⁽¹²⁾, faceva della legge — elemento centrale e non eludibile del sistema positivo — un punto di riferimento e di orientamento per l'interprete e arricchiva il patrimonio di quest'ultimo — che il formalismo voleva ristretto al tessuto formale del testo — di un universo che stava dietro al o fuori del testo, e cioè « la struttura tecnica ed economica di ogni istituto »⁽¹³⁾.

2. L'occasione contingente del saggio è offerta a Caldara da due sentenze della Corte d'Appello di Milano in riforma di due giudicati del Tribunale milanese⁽¹⁴⁾. Il Tribunale, giudicando su due domande di risarcimento di danni da parte di operai contro i rispettivi padroni, aveva ritenuto di sviluppare alcuni principi individuati allo stato germinale nella disciplina codicistica del contratto di locazione d'opera ed aveva soprattutto applicato

nella partecipazione di tre o più persone al fatto, come può il giudice non ribellarsi all'idea di condannare per due o tre mesi di reclusione, e anche più se c'è la recidiva, tre o quattro donne che andarono a prendere un po' di legna secca o di foglie? » (*Ibidem*, p. 54).

⁽¹¹⁾ VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, vol. I, cit., p. 66.

⁽¹²⁾ *Ibidem*, p. VII.

⁽¹³⁾ È il Vivante che, come non abbiamo mancato di notare più sopra (p. 110), parlando della 'costruzione dogmatica organica' afferma: « pur orientandosi nella legge considera la struttura tecnica ed economica di ogni istituto come il fondamento principale della sua struttura giuridica » (*Trattato di diritto commerciale*, vol. II, P. I, cit., p. XII).

⁽¹⁴⁾ Una del 23 ottobre 1894 in causa Quasso-Ferrovie del Mediterraneo, l'altra del 1 luglio 1895 in causa Ferrovie del Mediterraneo-Levi (vedile in *Monitore dei Tribunali*, XXXVI (1895), p. 609 e p. 632).

al contratto di lavoro taluni principii fissati per il mandato, principalmente quello contenuto nell'art. 1754 C.C. che impone al mandante di indennizzare il mandatario di tutte le perdite sofferte in occasione degli incarichi assunti quando non sia ipotizzabile un concorso di colpa da parte di questi. Una interpretazione sistematica, organica, ampiamente combinatoria, che aveva strumentalizzato il patrimonio nozionale e disciplinare del Codice per conseguire il risultato ‘ politicamente ’ apprezzabile di un obbligo implicito del conduttore — nel contratto di lavoro — di garantire l'incolumità personale del locatore d'opera.

Il giudice milanese di primo grado aveva scelto una strada ben diversa da quella dell'esegesi testuale: la provvedutezza tecnica e il sapere formalmente sistematico (ma che, in effetti, combinava e accozzava realtà sensibilmente differenti) avevano servito egregiamente di copertura a un'operazione di sostanziale superamento — e, pertanto, anche snaturamento — della lettera e dello spirito della legge civile in tema di locazione d'opera. Il giudice aveva agito in solitudine: di fronte al silenzio indifferente della norma vecchia e al precipitoso evolversi della struttura sociale e della coscienza comunitaria, si era assunto in proprio il carico d'una enorme responsabilità e si era costituito mediatore fra legge decrepita e fatti nuovi.

Toccò alla Corte d'Appello, severa e intransigente portatrice dei valori costituzionali dello Stato liberale e di una divisione dei poteri concepita nel modo più rigoroso, a far « calare — son parole di Caldara — una gran doccia fredda sugli entusiasmi dei giuristi novatori »⁽¹⁵⁾, addossando — secondo un tralatizia tradizione giurisprudenziale — al danneggiato l'onere di provare la colpa dell'imprenditore nell'infortunio intervenuto sul lavoro.

Al di là della pur interessante vicenda giudiziale, ci premono le conclusioni che ne trae Caldara; il quale non esita a cogliere il valore costituzionale del dissidio fra Corte e Tribunale e a trasportarlo tutto su questo più alto livello: « qui non si tratta più di una diversa interpretazione della legge — si tratta di un diverso modo di comprendere le funzioni della magistratura »⁽¹⁶⁾.

⁽¹⁵⁾ CALDARA, *Per una missione della magistratura*, cit., p. 373.

⁽¹⁶⁾ *Ibidem*, p. 373.

E riaffiora un nodo di problemi secolari che la trionfante ufficialità giuridica ritiene risolti una volta per tutte: il potere legislativo come « guida infallibile e prepotente »⁽¹⁷⁾ e pertanto come unico produttore dell'ordinamento; la magistratura sostanzialmente passiva all'interno di un universo i cui limiti sono gli stessi del testo della legge, e alla quale è precluso di « studiare le condizioni della vita reale e secondo le esigenze di essa sviluppare i principi giuridici, di cui si trovano i germi nelle leggi »⁽¹⁸⁾; la « sopravvivenza della norma giuridica al proprio ambiente »⁽¹⁹⁾ con l'inevitabile distacco dalle forze che si evolvono; « la naturale insufficienza della funzione legislativa »⁽²⁰⁾ a coprire adeguatamente i bisogni emergenti.

Le soluzioni definitive escogitate dallo Stato liberale sono ridiscusse da capo a piedi, ridiventan problemi proprio perché l'autore si è scrollato di dosso la veste abitudinaria che ammantava di sacro e quindi di indiscutibile le conquiste della borghesia. Qui tutto « il corredo classico di ogni discussione giuridica »⁽²¹⁾ viene esaminato in controluce nell'osservatorio di un occhiale impietoso. E il grande movimento tardosettecentesco è identificato anche come fonte di « taluni dannosi pregiudizi »⁽²²⁾, di schemi operativi, come la divisione dei poteri, che « la pratica di tutti i giorni va relegando tra i miti »⁽²³⁾.

Pregiudizi, miti: la denuncia non è più indiretta, filtrata sommessamente dalle cose, ma è aperta; e l'occhiale impietoso è quella visione organica in sostituzione dei vieti meccanismi e meccanicismi⁽²⁴⁾, che consente di vedere ormai poteri e funzioni non già nella alchimia isolatrice e separatrice di equilibri politici conquistati ma nella totalità armonica e unitaria del sociale.

Si combinano nelle pagine di Caldara l'organicismo vivantino tutto teso a scrutare la vivezza del reale e a diffidare delle

⁽¹⁷⁾ *Ibidem*, p. 375.

⁽¹⁸⁾ *Loc. ult. cit.*

⁽¹⁹⁾ *Ibidem*, p. 376.

⁽²⁰⁾ *Ibidem*, p. 377.

⁽²¹⁾ *Ibidem*, p. 375.

⁽²²⁾ *Ibidem*, p. 377.

⁽²³⁾ *Loc. ult. cit.*

⁽²⁴⁾ *Loc. ult. cit.*

regole astratte che dal reale si discostano⁽²⁵⁾, e il disprezzo ferriano verso un Parlamento dominato dalla conservazione dello *status quo* e verso una attività legislativa troppo legata alla tutela di interessi particolari e perennemente in ritardo sui tempi⁽²⁶⁾. E si esalta necessariamente la posizione del giudice, sempre a contatto con la vita quotidiana, giudice di casi concreti e non artefice di regole generali, ben al centro della evoluzione in atto nel diritto vivo, l'unico braccio dello Stato che, sul piano della produzione giuridica, può garantire l'adeguamento fra regole e strutture, fra forma giuridica e corpo sociale.

Ma questo giudice va sottratto all'incatenamento impotente cui lo sottopone una insensata divisione dei poteri, che mira soltanto ad assicurare alla classe politica dirigente un monopolio esclusivo. Fare del giudice un esegeta è « errore grave e dannosissimo »; la sua missione — come ama dire Caldara in un linguaggio datatissimo che odora di umanitarismo solidaristico — è squisitamente attiva: non già l'azione sterile di esercizi sillogistici, ma la conoscenza del diritto positivo, l'osservazione attenta dei fatti, la percezione della coscienza popolare, l'individuazione delle esigenze del movimento evolutivo⁽²⁷⁾.

(25) Sembra esemplata sulla prefazione di Vivante al secondo volume del 'Trattato di diritto commerciale' quella contrapposizione fra 'organismo' e 'meccanismo' che il Caldara enuncia nella pagina segnata alle note precedenti.

(26) « Il sistema parlamentare è malato e la funzione legislativa irregolare... nessuna buona legge, di indole sociale, viene, nonché approvata o discussa, nemmeno proposta: perfino gli eterni progetti, regolarmente presentati a ogni apertura di sessione e regolarmente caduti col chiudersi della stessa da molti e molti anni in qua, pare siano ora messi definitivamente a dormire. La preoccupazione politica — e in Italia perfino la preoccupazione personale — incombe sulle menti e le coscienze dei nostri cosiddetti legislatori, chiamati solo di tratto in tratto a sanzionare qualche nuova oppressione politica o tributaria » (CALDARA, *op. cit.*, p. 382).

(27) « Il magistrato, di cui la mente e la coscienza comprendono tutta la portata della sua missione, studierà le condizioni reali della vita, scruterà in ogni loro parte le leggi e i lavori legislativi, si ritempererà ai principi del diritto e alle esigenze dell'equità. È un campo esteso, sono vasti orizzonti che si schiudono: il diritto vivo... sempre in armonia colle condizioni sociali, colla coscienza popolare, coll'equità — la magistratura organo attivo della vita sociale, garanzia di giustizia — il potere legislativo più operoso e spedito

Il suo compito non è brancolare come un cieco nella stanza chiusa della legge ma mediare fra legge e fatti, avere occhi ben aperti verso il mondo dei fatti: « è sua funzione sviluppare all'infinito a seconda delle condizioni di luogo e di tempo i principii giuridici che sono sanciti o soltanto accennati nei codici »⁽²⁸⁾. La legge si sminuisce al rango di occasione e pretesto, forse di un cappello di prestigiatore dove si finge che sian contenuti una infinità di oggetti provenienti effettivamente dalle tasche del manipolatore, e l'asse dell'ordinamento si sposta tutta sul momento interpretativo, in particolare su quello giudiziale⁽²⁹⁾.

Certamente, una interpretazione che ha poco in comune col vecchio esercizio logico riservato ai giuristi dalla borghesia al potere; una interpretazione che è mediazione e scelta, è cioè operazione volitiva prima che logica, e che nel testo non trova il limite della propria azione non-libera bensì la giustificazione formale della propria azione libera⁽³⁰⁾.

in una più limitata, ma anche più opportuna, cerchia d'azione » (*Ibidem*, p. 379).

⁽²⁸⁾ CALDARA, *op. cit.*, p. 381.

⁽²⁹⁾ La posizione di Caldara è esasperata, ma serpeggia — e talvolta affiora — l'idea che la magistratura è in grado di garantire, a livello di esperienza giuridica, un adeguamento tacito ma efficace. Esemplare è il saggio di Ercole VIDARI, *La revisione del Codice di commercio*, in SDP, III (1895), p. 26, dove emerge una sfiducia profonda nella legge come strumento di evoluzione e di adeguamento e si invita a non pensare ad essa come a una panacea; si può fare a meno di nuove leggi, giacché « la pratica, i tribunali accomodano assai cose ».

⁽³⁰⁾ Queste conclusioni il Caldara ripeterà, più di dieci anni dopo, nella grossa 'voce' per la 'Enciclopedia giuridica italiana', segno che si tratta di convinzioni che il tempo e la sequela degli eventi riescono appena a scalfire. Eccone un saggio: « quando infatti si considera il legislatore come il creatore del diritto, si devono necessariamente ridurre al nulla le funzioni dell'interprete — diventa sacrilegio il voler troppo toccare o anche semplicemente scrutare quel monumento divino, che è balzato fuori dalla testa di un immortale uomo di Stato, come la dea della leggenda greca. E noi sappiamo che codesta concezione della legge ha dominato sovrana tutto lo sviluppo del diritto classico moderno e... ha lasciato nella tradizione e nelle menti dei residui ostinati, più che sufficienti a perpetuare l'adorazione della legge » (CALDARA, *Interpretazione delle leggi*, cit., p. 710). Sul « concetto jeratico della legge », cfr. anche *Ibidem*, p. 711; sul fatto che « il carattere quasi sacro delle leggi costituiva il miglior presidio che gli interessi coalizzati nello Stato potessero conservare contro interessi antagonistici », cfr. *Ibidem*, p. 710.

CAPITOLO QUARTO

« LA GUERRA AL DIRITTO ROMANO »

1. 'La scienza del diritto privato' e la 'questione romanistica'. — 2. I contributi 'defensionali' di Guelpa e di Brugi. — 3. 'I romanisti e la riforma del diritto civile'. — 4. 'La guerra al diritto romano'.

1. 'La guerra al diritto romano', titolo del più corposo ed equilibrato dei saggi che Biagio Brugi scrive su 'La scienza del diritto privato' a proposito della 'questione romanistica' ⁽¹⁾, coglie bene sotto questa insegna smaccatamente giornalistica il duplice stato d'animo che circola vivo nella riflessione giuridica italiana dei primi anni Novanta: quello talvolta iconoclastico, più spesso soltanto critico e riduttivo, dei giuristi neoterici, tutti però accomunati dall'intento di espugnare finalmente le mura di una cittadella cementate oramai di valori metastorici; quello di accanita difesa da parte dei romanisti, che, in varia misura e con sensatezza e intelligenza storica assai variate, sono pur tutti coinvolti nella psicosi di una collettività di assediati.

Il dibattito è fitto, e grande è la varietà dei toni. Nella schiera romanistica, accanto ai fervorini del Buonamici esiliati fuori del tempo reale come un laudario agiografico ⁽²⁾, trovan posto le pa-

(1) B. BRUGI, *La guerra al diritto romano*, in SDP, II (1894), p. 449.

(2) Una dimostrazione della sordità culturale di quel brav'uomo del Buonamici è già in una sua risalente prelezione pisana (cfr. F. BUONAMICI, *Dell'uso del diritto romano nella giurisprudenza italiana moderna* - Prelezione detta nella R. Università di Pisa il dì 23 novembre 1876, Pisa, Nistri, 1877), dove è possibile leggere perle come questa: « Il diritto privato... resiste potentemente alle mutazioni... ponete a modo d'esempio le funzioni della proprietà privata le quali hanno tal natura che dirimpetto ai bisogni dell'uomo e alle condizioni odierne della società civile non si possono supporre o man-

gine vuotamente retoriche dello Zocco-Rosa⁽³⁾, quelle banali del Carusi⁽⁴⁾ ma anche la sensata autocritica del Perozzi⁽⁵⁾. Nella schiera novatrice si passava dalla condanna smodata e senza attenuanti del Salvioli⁽⁶⁾ alla storicizzazione più sottile dello Scolari⁽⁷⁾, la quale giungeva però a un medesimo scopo assai riduttivo:

canti o diverse. Or bene queste vennero per la prima volta in Italia descritte e racchiuse nelle regole romane » (p. 20). Come si vede, non lo sfiora nemmeno il dubbio che una tal resistenza sia sapientemente manovrata e che il dogma privatistico possa avere anche un sortofondo ideologico. Del resto, la scelta della proprietà come esempio segnala il disarmante candore del romanista pisano. Negli anni Novanta, gli anni più accesi, il contributo del Buonamici che più si inserisce nell'ampio dibattito è: *Di quello che debbono fare i romanisti nella moderna dottrina giuridica ossia di un programma dell'insegnamento di diritto romano nelle scuole italiane moderne*, in *Archivio giuridico*, LII (1894).

⁽³⁾ A. ZOCCO-ROSA, *Il diritto romano ostacola i nuovi ideali giuridici del secolo nostro?*, in *Annuario dello Istituto di storia del diritto romano*, III (1892-93), dove non manca l'identificazione del diritto romano in « un luminoso faro » (p. 13).

⁽⁴⁾ E. CARUSI, *Il diritto romano nella scienza e nella scuola moderna*, Roma, tip. Pallotta, 1894 (Prolusione al corso libero di Pandette letta il 7 gennaio 1893 nella R. Università di Roma).

⁽⁵⁾ S. PEROZZI, *Delle condizioni e necessità attuali dell'insegnamento e degli studi romanistici*, in *Temì veneta*, XVI (1891), poi in *Scritti giuridici* - III - Milano, Giuffrè, 1948 (Prolusione al corso di Diritto romano letta nella R. Università di Parma il 17 gennaio 1891).

⁽⁶⁾ Nella prelezione palermitana del 1890, da noi già citata e analizzata (cfr. più sopra, p. 58).

⁽⁷⁾ S. SCOLARI, *Il regno e la sociocrazia in Italia*, Venezia, Ongania, 1892, nota 22 a: *Il diritto romano e il Codice civile negli studi e nella pratica* (questa nota è, in realtà, un saggio autonomo sul tema). Saverio Scolari (1831-1893) insegnò dapprima a Parma Filosofia del diritto e Diritto costituzionale, poi dal 1861 a Pisa Diritto costituzionale e anche Enciclopedia giuridica e Storia del diritto, dal 1888 a Roma Diritto costituzionale; fu deputato al Parlamento. Convinto adepto della filosofia positivista ebbe ingegno vivo e viva sensibilità per il rinnovamento metodologico della scienza giuridica; tenendo dietro a interessi troppo multiformi, l'eclettismo esasperato non giovò all'approfondimento dei troppi temi indagati. Le sue opere rivelano sicuramente quell'ingegno e quella sensibilità ma non han lasciato traccia incisiva nella storia della scienza giuridico-politica italiana dell'Ottocento; ben spesso si tratta di approssimazioni singolari e interessanti, di intuizioni penetranti condite di ingenuità e di qualche bizzarria.

« lo studio della storia del diritto romano deve essere sempre più approfondito. Esso ci insegnerà i mezzi e i modi di liberarcene » ⁽⁸⁾.

Le accuse che si muovono in questa ' guerra ' ci sono già note e sono ripetute abbastanza monotonamente: per un verso, l'incapacità degli schemi giuridici di invenzione romana a ricomprendere e a ordinare adeguatamente una realtà economica e sociale tanto multiforme e soprattutto tanto diversa; per l'altro, lo sposalizio, che si ritiene indissolubile, fra diritto romano e individualismo, sì che quello per la sua intima struttura individualistica non può che farsi portatore di scelte ad essa corrispondenti. Si aggiunga però altresì, al fine di offrire una immagine fedele della complessa polemica, che il diritto romano resta anche per la più gran parte dei suoi avversari un mostro sacro di cui è difficile sbarazzarsi d'un colpo: il plagio romanistico, di cui si parla in questa seconda metà del secolo ⁽⁹⁾, è una realtà oggettiva calata nella coscienza o nella subcoscienza dell'uomo di cultura occidentale, e il diritto romano è in tanta familiarità con lui da compenetrarsi nelle sue ossa e da rendere ben spesso arduo un distacco che dia corpo alle convinzioni più distruttive.

' La scienza del diritto privato ' non si sottrae alla chiamata culturale a prender parte alla disputa, né avrebbe potuto farlo dopo che tanti suoi Mani autorevoli vi erano — nel decennio precedente — intervenuti con decisione, ma è una partecipazione complessa, quasi sinuosa.

Su un punto non può esservi dubbio: la linea della Rivista corre nella stessa direzione dei novatori. Già nell'indirizzo ' ai

⁽⁸⁾ SCOLARI, *Il regno e la sociocrazia in Italia*, cit., p. 370.

⁽⁹⁾ Pensiamo in questo momento a quanto scriveva, in nome di una cultura extra-romanistica che cominciava solo allora a prender campo, il più grande celtista francese dell'Ottocento, Henry-Marie D'Arbois de Jubainville (1827-1910): « Rome nous a conquis définitivement... ce qui avait été le signe de la servitude, est devenu un élément de notre nature même » (*Cours de littérature celtique - I - Introduction à l'étude de la littérature celtique*, Paris, Thorin, 1883, p. 36). Nell'ambito della cultura più strettamente giuridica il rinvio d'obbligo è a tutta l'opera di Henry S. Maine ma soprattutto al suo ' Ancient Law ' (1861) tendente a debellare il pernicioso *a priori* romanistico (ci si consenta di rinviare, per una valutazione di questo aspetto di Maine, a quanto ne abbiamo scritto alcuni anni fa: P. GROSSI, ' *Un altro modo di possedere* ', cit., p. 43 ss.).

lettori ' si ripete — dietro Gabba — che « lo stato moderno non è più quello dei romani né si possono assegnare al diritto privato gli stessi antichi confini » ⁽¹⁰⁾. L'istanza di ' elargimento ' non può che cogliere nel diritto romano un impedimento, e non han torto Vadalà-Papale di vederlo « come gran moderatore di ogni riforma » ⁽¹¹⁾ o Tortori di assimilare sostanzialmente i romanisti con i « giuristi del falso vedere » ⁽¹²⁾; e quando il Caldara si lascerà sfuggire quella frase — che ha tutta l'apparenza di una imprecazione composta — sull'« inevitabile diritto romano » ⁽¹³⁾, il grande monumento giuridico è valutato più come un ostacolo fra i piedi che come un modello da recepire.

Tuttavia, nello stesso indirizzo programmatico ai lettori non si può fare a meno di riferirsi « all'efflorescenza grandiosa » degli studi romanistici ottocenteschi (anche se soltanto teorici) e non si esclude che la scienza giuridica nuova possa servirsi anche di taluni principii e istituti romani e romanistici non contrastanti con i suoi fini ⁽¹⁴⁾. Non dissimile l'atteggiamento di Vadalà-Papale; nel suo saggio inaugurale della Rivista, se v'è un messaggio chiaro, questo è l'insistenza sulla storicità del diritto romano ⁽¹⁵⁾, sulla esigenza per le nuove costruzioni di modellarsi sui nuovi bisogni e di superare e lasciar dietro di sé il vecchio, ma si ammette

⁽¹⁰⁾ *Ai lettori*, in SDP, I (1893), p. 4.

⁽¹¹⁾ VADALÀ-PAPALE, *Diritto privato e codice privato sociale*, cit., p. 11.

⁽¹²⁾ TORTORI, *Individualismo e socialismo nella riforma del diritto privato*, cit., p. 573.

⁽¹³⁾ CALDARA, *Per una missione della magistratura*, cit., p. 375.

⁽¹⁴⁾ *Ai lettori*, in SDP, I (1893), pp. 5-6.

⁽¹⁵⁾ « il Diritto romano ha meravigliosamente sintetizzato tutto il carattere della civiltà romana, siccome il prodotto dell'assimilazione del diritto dei diversi popoli nel diritto di Roma; ed i rapporti di diritto privato ebbero la più larga esplicazione in relazione a quella civiltà. Ma non è a dimenticare che il substrato su cui fu elaborato il diritto, fu proprio di una civiltà che non riconosceva in tutti la persona umana, che non rispettava il lavoro manuale, che ignorava lo sviluppo industriale, che dava poca importanza alla coordinazione della proprietà cogli interessi pubblici, che non aveva coscienza della funzione sociale dello Stato. È questa una condizione di cose, che è in contraddizione allo spirito del diritto moderno » (VADALÀ-PAPALE, *Diritto privato e codice privato-sociale*, cit., p. 10).

una sua limitata influenza ⁽¹⁶⁾ e, se si ha coscienza che dal suo ventre può provenire soltanto elementi moderatori di una riforma, non si tralascia di sottolineare « la grande tela del diritto romano » ⁽¹⁷⁾.

Forse è più franco il discorso di Gabba nella sua lettera ai Direttori: senza mezzi termini identifica nel diritto romano « uno dei più gravi ostacoli alla scienza del diritto privato » e apertamente invita a liberarsi di schemi invecchiati e ristretti ⁽¹⁸⁾. Ma Gabba fa qualcosa di più e di storiograficamente più interessante: un lucido riferimento al diritto comune dell'età intermedia. Bandiamo una volta per tutte — sembra dire — i modelli da imitare pedissequamente; la storia occidentale ha già una volta dimostrato con la esperienza dello *ius commune* come il diritto romano abbia potuto essere occasione preziosa per andar oltre, per essere superato e trasfuso nella vita giuridica nuova grazie alla scienza vigile e libera di Glossatori e Commentatori ⁽¹⁹⁾. Affermazione interessante per più di un motivo: innanzi tutto per la valutazione squisitamente storicistica del diritto comune inteso correttamente come qualcosa di qualitativamente diverso da un semplice *ius romanum medii aevi*; in secondo luogo, per la attenzione rivolta al grande tessuto del diritto intermedio e non più monopolizzata dall'incombente archetipo classico.

2. Ma sopra abbiamo cominciato da Brugi, e Brugi rappresenta la voce di quella che abbiamo non a torto chiamato la collettività degli assediati. Il singolare è proprio questo che, pur essendo netto l'indirizzo sfavorevole al diritto romano, la Direzione della Rivista ospiti saggi specifici dedicati al tema-problema e tutti siano di apologeti; segno di quel pluralismo che abbiamo tante volte indicato come uno dei caratteri del nostro foglio, ma

⁽¹⁶⁾ *Op. ult. cit.*, p. 12.

⁽¹⁷⁾ *Op. ult. cit.*, p. 11.

⁽¹⁸⁾ GABBA, *Intorno al compito e all'importanza della scienza del diritto privato*, cit., p. 70.

⁽¹⁹⁾ « e non è forse stato il diritto comune, d'onde in grande parte sono usciti i codici civili moderni, una modificazione in moltissimi punti del diritto giustiniano; e come ha ciò potuto accadere se non per opera della scienza? » (*loc. ult. cit.*).

segno forse anche di quell'atteggiamento imbarazzato verso il 'mostro sacro' su cui abbiamo già insistito.

Gli apologeti sono Luigi Guelpa⁽²⁰⁾ e Biagio Brugi⁽²¹⁾. Guelpa è un apologeta nel senso più stretto e deteriore del termine; il suo rapporto col diritto romano è culturale, fideistico. La sua non è una discussione con l'avversario, ma un monologo condito di bassa retorica e soprattutto di insopportabili iperboli, una figura che nella bassa retorica alligna bene e vi prospera. Quando si legge che il diritto romano è « la formola stessa del diritto eterno universale, immanente nella storia dell'umanità »⁽²²⁾, o, con diversa espressione ma con pari sostanza, che « è l'eterno stampo su cui si plasmano tutte le rivoluzioni giuridiche nella storia »⁽²³⁾, ogni commento è superfluo; il pensiero corre soltanto al disagio con cui D'Aguanno e soprattutto Tortori, intemperante salvoliano, avranno accolto e pubblicato il 'pezzo'. Forse Guelpa è più avvezzo alle arringhe forensi e alle concioni nel Parlamento nazionale dove i problemi non hanno cittadinanza e ce l'hanno in-

(20) Luigi Guelpa scrive in due puntate il saggio: *Il diritto romano nell'evoluzione del diritto privato moderno*, in SDP, I (1893), pp. 659 e 724. Luigi Guelpa (Biella 1843-1911), che siede dal 1895 fra i 'collaboratori ordinari' della Rivista, è il tipico esponente di una remota provincia italiana, in cui consuma tutta la sua esistenza. Professionalmente, esercita la avvocatura in Biella ed è per alcuni anni anche professore di storia nel locale Liceo. Appartenente al partito democratico mazziniano fu eletto nel 1890 nel collegio plurinominale di Biella (Novara II) e confermato nel '92 nel collegio di Cossato. Non fu invece rieletto nel 1895. È autore di molti saggetti storico-politico-letterari.

(21) Si devono a Brugi, oltre al saggio già citato alla nota 1, anche il contributo più modesto: *I romanisti e la riforma del diritto civile*, in SDP, I (1893), p. 86 ss.

(22) GUELPA, *Il diritto romano nell'evoluzione del diritto privato moderno*, cit., p. 659.

(23) GUELPA, *op. cit.*, p. 730. Una resipiscenza — che è però clamorosamente antinomica con il 'diritto eterno universale' e con 'l'eterno stampo' — si ha quando Guelpa osserva: « certo che se si volesse oggi applicare al fatto sociale prevalente, ossia al dualismo tra operai e capitalisti, il Diritto Romano, ciò sarebbe una reazione abbominevole. Ma se si riflette che questo dualismo è nuovo, si capisce subito che lo si deve risolvere con leggi desunte dalle idee dei nostri tempi » (*loc. ult. cit.*). Ma ancora ci ripensa e si consola trovando fra le invenzioni romane il principio della rescissione del contratto per lesione.

vece i discorsi sonori di facile effetto; culturalmente è e resta prosternato dinnanzi a un modello, che come tutti i modelli pretende di essere copiato e non discusso; il suo contributo è inesistente.

Diverso ha da essere l'approccio con i due saggi di Brugi, uomo di tutt'altra pasta, personaggio pensoso e presenza viva nella dottrina giuridica italiana fra i due secoli. Scrittore prolifico, con un ventaglio di interessi che vanno dalla filosofia alla storia del diritto, dal diritto romano al civile e al commerciale⁽²⁴⁾, egli resta tuttavia per formazione, per collocazione accademica, per prevalenza di interessi scientifici un romanista, ed è per questo che, facendogli un grosso torto, lo abbiām messo accanto a Guelpa fra gli apologeti.

Solo che la sua apologia non è assiomatica: è sì l'elogio dell'innamorato per l'oggetto del suo amore, ma sempre porgendo attenzione alla voce del denigratore, sempre assumendo uno sguardo critico che è fonte di perplessità, di ondità, anche di qualche contraddizione. La testimonianza di Brugi è infatti complessa e, se fossimo chiamati a giudicarla sotto un profilo meramente logico, dovremmo condannarla; fortunatamente lo storico ha altri occhi, che valorizzano più i dubbi che le certezze, più le incoerenze che le conformità; e la pagina di Brugi appare viva e speculare.

3. Il primo saggio è più modesto: si ammette senza esitazione la lapalissiana verità che il diritto romano è, nel 1893, un prodotto storico, ma si sottolinea che è nelle radici stesse del diritto moderno come fatto imprescindibile⁽²⁵⁾; si invita a discriminare entro la coorte dei romanisti fra gli inconsapevoli e i prov-

(24) Una istruttiva e utile elencazione dei suoi scritti può ora comodamente reperirsi in G. MARINO, *Gli scritti di Biagio Brugi (1855-1934)*, in *Index*, 9 (1981). Questo autore — un filosofo del diritto — ha recentemente dedicato molta attenzione a Brugi in un volume che tuttavia ci sembra poco utilizzabile per una appagante ricostruzione storica del personaggio studiato (cfr. G. MARINO, *Positivismo e giurisprudenza - Biagio Brugi alla congiunzione di scuola storica e filosofia positiva*, Napoli, Esi, 1986).

(25) Con una formulazione che ricorda lo jheringiano 'con il diritto romano, oltre il diritto romano', Brugi insegna: « per fatti nuovi norme nuove, sia pur legate alle antiche: ecco il programma del romanista colto » (*I romanisti e la riforma del diritto civile*, cit., p. 88).

veduti, fra i quali ultimi colloca — e non a torto — la sua scuola di appartenenza, quella pisana di Filippo Serafini.

Poi, ecco — quasi all'improvviso — il discorso mutare andazzo: l'umiltà storicistica viene messa da parte e riemerge quell'idea cocciuta del modello, del 'classico', che è la tentazione irresistibile e anchilosante del romanista di sempre, la sua debolezza culturale: lo studio del diritto romano, che svolgono oggi lo studente d'una Facoltà giuridica o il cultore del diritto positivo, ha lo stesso senso e la stessa validità di quello odierno dell'arte greca ⁽²⁶⁾; la vita giuridica di oggi è sicuramente diversa da quella antica e incredibilmente più ricca di rapporti, ma basterà sempre il vecchio diritto romano a ordinarli, giacché « il tipo del rapporto giuridico resterà come balzò fuori dalla intima dialettica dei giureconsulti classici » ⁽²⁷⁾.

Il recupero storicistico crolla di colpo dinanzi a questa identificazione perversa di romano e di classico, di romano come una acme mai più raggiunta nel divenire storico, cui si può misurare tutta la varietà dei fatti storici successivi; e si perde quel rispetto per le diverse maturità dei tempi, che è la lezione veramente accettabile dello storicismo.

L'operazione finisce anche qui, al contrario, per essere ciò che Brugi sembrava evitare e soprattutto voler evitare: una sottrazione del diritto romano dal terreno del relativo e una sua proiezione al ben più alto livello di un assoluto; e sta a confermarlo significativamente il paragone fra storia del diritto e storia dell'arte con la immissione di una nozione di 'bello' così estranea al pianeta delle cose giuridiche e così facilmente assolutizzabile. Anche il tono dell'articolo è duplice: se uniforme è l'esigenza di mantenere i romanisti a galla accanto ai giuristi di diritto posi-

⁽²⁶⁾ « il giorno che si potrà sopprimere dalla storia dell'arte lo studio dell'arte greca, si potrà appena appena incominciare a credere alla possibilità di dimenticare il diritto romano » (*Ibidem*, p. 89).

⁽²⁷⁾ « siete sicuri che per tutti i bisogni nuovi occorranو forme giuridiche nuove?... La vagheggiata legislazione sociale ci offrirà nuovi rapporti giuridici: ma il tipo del rapporto giuridico resterà come balzò fuori dalla intima dialettica dei giureconsulti classici. Si può quindi esser quasi certi che anche nei secoli futuri la prima educazione tecnica del giurista sarà il diritto romano » (*loc. ult. cit.*).

tivo, diverso è il tono talvolta elemosinante⁽²⁸⁾ talvolta protervo⁽²⁹⁾.

4. A distanza di un anno Brugi torna sull'argomento con il saggio da cui abbiamo preso le mosse, il saggio ampio e articolato 'La guerra al diritto romano'. Ne emerge più compiutamente un personaggio che ha molte frecce al proprio arco, un personaggio di grosso spessore culturale, ma che precisamente per questo è imbrigliato in un nodo di contraddizioni nelle quali si divincola robustamente ma dalle quali non sa liberarsi interamente.

Il saggio è scritto a proposito di un articolo monocorde e unilaterale che Buonamici aveva pubblicato sull' 'Archivio giuridico' e nel quale non si tacevano rimproveri più o meno velati al Brugi, colpevole per gli occhi dell'imbalsamato professore pisano di nefandi peccati di positivismo e, peggio ancora, di socialismo⁽³⁰⁾.

Lasciamo da parte le risposte a queste accuse, che sono peraltro assai interessanti come contributo alla propria biografia intellettuale⁽³¹⁾ e veniamo al problema centrale del salvataggio del diritto romano. Anche qui, sia pure con una ben maggiore consapevolezza culturale e con più tangibili sfumature, emergono due anime, due cifre intellettuali assai difficilmente armonizzabili, quasi una dissociazione costitutiva entro l'unità formale del personaggio. Da un lato, non si può tacere un sincero sforzo storicistico: lo studio del diritto romano non può non avere un carattere sto-

⁽²⁸⁾ Quando si promette ai civilisti: « ci avrete fedeli commilitoni » (*Ibidem*, p. 92).

⁽²⁹⁾ Quando, sempre rivolto ai civilisti, esclama: « noi gettiamo le basi che costruirete e possiamo disporre per voi di un tesoro di consigli e di esperienze dell'antica sapienza » (*loc. ult. cit.*).

⁽³⁰⁾ È il saggio già da noi citato più sopra (cfr. nota 2): *Di quello che debbono fare i romanisti nella moderna dottrina giuridica*.

⁽³¹⁾ Al Buonamici, rilevante (*op. cit.*, p. 418) non senza una punta di ironica meraviglia che il Brugi difendeva il diritto romano « abbenché seguace del positivismo e del socialismo imperante », il Nostro replicava: « appunto perché positivista mi piace sotto l'aspetto storico un diritto scaturito dal fatto, non dalla fantasia di un filosofo o di una scuola » (p. 450); e ancora: « se ho mostrato di accettare alcune idee di socialisti, non sono ascritto a qualsiasi scuola di essi » (*Ibidem*).

rico, e i romanisti han da fare i romanisti⁽³²⁾; va bandita « una metafisica del diritto romano » che è assolutamente un non-senso⁽³³⁾, ed è indubitato che « il mondo si ride di noi — egli afferma — quando pretendiamo di vestirlo in tutto e per tutto col figurino romano »⁽³⁴⁾.

Continua Brugi : « io dubito assai se si possa erigere a dogma questa immobilità dei principî giuridici, siano pure sommi. Di veramente degni di tal nome a Roma ne conosco solo tre: honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere Provatemi tuttavia ad adattarli alla realtà ed avrete tali diversi gradi di onestà, di offesa altrui, di riconoscimento di ciò che spetta a ciascuno che si può dire mutarsi sostanzialmente persino questi apici del gius romano secondo il punto storico in cui è l'osservatore »⁽³⁵⁾. E ancora: « Il parallelismo costante che i romani richiedevano tra la regola del diritto e il fatto, la consapevolezza che una età scopre e corregge le iniquitates iuris, le angustiae iuris, la nimia subtilitas degli istituti della precedente, il vivo sentimento della imperfezione delle leggi, ci debbono avvertire che tutto può mutare anche i principî, in cui gli avi ebbero piena fede »⁽³⁶⁾.

Frasario esplicito, che abbiám voluto riportare per esteso, e che sottolinea una relativizzazione coraggiosa anche di quel sacro sommo che sembrava trarre la propria immobilità e universalità dal fatto di essere espressivo di un'indiscutibile etica naturale. Presentare il *neminem laedere*, il *suum cuique tribuere* come dei vasi vuoti che ogni civiltà storica riempie dei contenuti più diversi, e perciò come delle variabili dove il contenitore è tanto elastico da sostanzialmente vanificarsi dinnanzi alla corposità dei successivi contenuti, è circostanza rilevante soprattutto se il presentatore è professionalmente un romanista: qui al ragio-

⁽³²⁾ *Ibidem*, p. 455.

⁽³³⁾ *Loc. ult. cit.*

⁽³⁴⁾ Non è atteggiamento ragionevole « quando di tutto che nasce cerchiamo ancor la regola nel *Corpus juris*, come fosse un libro magico e profetico. Il mondo si ride di noi quando pretendiamo di vestirlo in tutto e per tutto col figurino romano » (*Ibidem*, p. 457).

⁽³⁵⁾ *Ibidem*, pp. 459-60.

⁽³⁶⁾ *Ibidem*, pp. 460-61.

nare per modelli si è sostituito una contemplazione disponibile e spregiudicata della ricca pluralità dei valori storici.

E non è meno rimarchevole l'attenzione alla storia della giurisprudenza intermedia, la quale, se è costrittivamente intesa come 'fasti aurei del diritto romano' e 'storia letteraria del diritto romano' ⁽³⁷⁾, è ammirata e studiata — per quanto sa andare oltre il diritto romano — su quegli pseudo-romanisti profondamente inseriti nel loro tempo che furono i cultori del *mos italicus* ⁽³⁸⁾ e non già ne « i culti romanisti francesi che, salvo pochi, furono degli eruditi senza pratica efficacia » ⁽³⁹⁾; e Brugi cita con soddisfazione, come frutto del suo 'corso' patavino di 'Storia letteraria del diritto romano' — un 'corso' singolare e pressoché unico per quei tempi — il 'Riccardo Malombra' d'uno scolaro d'eccezione, Enrico Besta ⁽⁴⁰⁾.

Ma l'esigenza più pressante è il salvataggio del diritto romano, né a questo può giovare il recupero storico-culturale che

⁽³⁷⁾ Il riferimento è alle intitolazioni di due celebri opere del giovane Brugi: *I fasti aurei del diritto romano - Studi preliminari*, Pisa, tip. Van-nucchi, 1879 e *Disegno di una storia letteraria del diritto romano dal medioevo ai tempi nostri con speciale riguardo all'Italia*, Padova, Drucker e Senigaglia, 1888. Cfr. su questo punto le notazioni di F. CALASSO, *Tradizione e critica metodologica*, in *Introduzione al diritto comune*, Milano, Giuffrè, 1951, *passim* ma soprattutto pp. 23-24.

⁽³⁸⁾ « tutti i grandi romanisti (i più efficaci furono italiani)... piegavano a nuove esigenze i principi romani, interpretavano estensivamente i testi, innestavano istituti nuovi sul tronco romano... così soltanto i nostri antecessori appaiono forze vive e coscienti e senza tregua operose, quali furono, nella formazione della odierna giurisprudenza » (*Ibidem*, p. 454).

⁽³⁹⁾ Brugi infatti non condivide il « grande entusiasmo per i culti romanisti francesi che, salvo pochi, furono degli eruditi senza pratica efficacia » e il « superbo dispregio per la massima parte degli italiani alla cui scuola ancora nel secolo XVI affluivano in folla gli stranieri, le cui opere eran parte precipua del commercio librario anche oltr'alpe; le cui interpretazioni dalla scuola passavano senza sforzo nel fóro e servivano di modello alla giurisprudenza tedesca » (*Ibidem*, p. 455). Si ritrovano qui temi che saranno prediletti anche dal futuro indagatore, in ricerche che restano ancora esemplari per interessi, metodo, oggetti squisitamente nuovi.

⁽⁴⁰⁾ Il riferimento è a: E. BESTA, *Riccardo Malombra, professore nello studio di Padova, consultore di Stato in Venezia: Ricerche*, Venezia, tip. Visentini, 1894 (nella premessa, è Besta stesso a riconoscere nel magistero di Brugi lo stimolo e l'origine concreta del lavoro).

Brugi, uomo di cultura finissimo, avverte sinceramente; tanto più quando gli sono contraddittori dei commilitoni come Buonamici che non nutrono un sol dubbio sulla identificazione fra diritto romano e quintessenza della giuridicità universale. Del resto, quei giuristi intermedi, quegli 'italiani' che Brugi studiava con amore e prediligeva fra tutti, non avevan forse ritenuto come vigente il diritto giustiniano pur assumendolo soltanto come involucro formale destinato ad accogliere autorevolmente i nuovi bisogni economici e sociali?

È per questo che l'anima storicistica non potrà mai occultare del tutto l'anima apologetica, che punta sul valore assolutizzato per far presa sui civilisti e sui commercialisti sempre più sordi e distanti e soprattutto incamminati autonomamente su una strada costellata da incredibili novità. E Brugi si dimentica di essere stato tra i pochi a salutare con apprezzamenti positivi i primi approcci 'darwinisti' di Vadalà-Papale⁽⁴¹⁾ e non manca di scagliarsi contro i giuristi neoterici — o almeno i più accesi e i più iconoclasti — in una invettiva che contrappone « gli impressionisti del diritto » a « gli scolari dei vecchi e scrupolosi artefici del disegno »; soltanto questi ultimi — leggi: i romanisti — hanno « la plastica classica, gl'istituti dalle linee sicure e taglienti, le norme legate con una dialettica sublime nella sua semplicità »⁽⁴²⁾.

La contrapposizione è diventata manichea, quasi i cattivi contro i buoni; e, per di più, quel ricorso al figurativo e all'estetico sottolineato dalla insistenza su certi termini (impressionisti, plastica, linee, sublime) che sfocia nel contrasto tra la architettura perfetta degli antichi e le capanne di fango e paglia dei novissimi. L'immagine del modello classico onnivale, che abbiamo già letta nel primo saggio, ritorna pressante nella conclusione finale

⁽⁴¹⁾ Ci riferiamo alle due recensioni brugiane, l'una a G. VADALÀ-PAPALE, *La sociologia, la filosofia della storia, la filosofia del diritto*, che appare in *Rivista critica delle scienze giuridiche e sociali*, I (1883), p. 162; l'altra a G. VADALÀ-PAPALE, *Darwinismo naturale e darwinismo sociale*, che appare in *Archivio giuridico*, XXXI (1883), p. 339. Ora — 1894 — Brugi se la prende contro i « riformatori evoluzionisti », che bolla, non a torto, di « metafisici larvati ». « Sono infetti di lue metafisica e del peggiore dei morbi: il sistema preconcelto » (pp. 452-53).

⁽⁴²⁾ *La guerra al diritto romano*, cit., p. 450.

di questo secondo: « prima di dire che si può ormai studiare il diritto romano per narrare soltanto la storica evoluzione e poi liberarcene ⁽⁴³⁾, bisogna darci la prova che questa mirabile logica classica applicata ai fatti della vita quotidiana si è ridotta una scuola del tutto inutile per andare innanzi nelle riforme giuridiche. Fino ad ora, chi vuol divenire pittore o scultore si usa di farlo incominciare dalla copia dei modelli classici. Noi siamo in possesso. Agli avversari non resta che vincere in petitorio. E tocca pure a loro di dimostrarci che la sociologia può fare a meno di analizzare questo adattamento secolare del gius romano a tante civiltà » ⁽⁴⁴⁾.

Il tono riappare protervo, il romanista si fa saccente e il diritto romano torna ad essere quella creatura metastorica proteiforme in cui sono contenuti tutti i possibili schemi ordinanti; un diritto romano ben protetto entro l'urna del 'classico', esso stesso manifestazione compiuta di questa acme insuperata di civiltà, che consente di collocare Gaio e Ulpiano nello stesso olimpo in cui siedono incorrotti e incorruttibili Fidia e Aristotele, Sofocle e Pindaro.

È singolare il brusco trapasso di piano che la conclusione di Brugi macroscopicamente ostenta: dapprima, un discorso tutto impennato sul modello classico; poi, un discorso più rozzo nel gergo tipico del causidico, che riduce il dibattito a una lite grossolana e riconosce nei romanisti la *condicio possidentis*, il possesso della storia, l'effettività di un passato dove lo *ius romanum* l'ha fatta da padrone; come dire il trapasso da un alto livello di validità, intesa appunto come corrispondenza a tipi e modelli, verso un ben più basso livello di presenza efficace nella prassi quotidiana.

Non è però con l'eccezione avvocatesca del possessorio che una simile ardua lite può essere combattuta e vinta; e nemmeno rinverdendo l'idea di un archetipo immobile, che è già stato irriso ed infranto nelle pagine dei neoterici. Qui è il Brugi banalizzante che emerge, e ritorna l'eco di discorsi ripetuti monotona-mente da una romanistica piena di pretese; forse è il tributo

⁽⁴³⁾ Il riferimento, implicito, è al beffardo invito dello Scolari a studiare attentamente il diritto romano ma soltanto per potersene liberare (cfr. più sopra, alla nota 8).

⁽⁴⁴⁾ *La guerra al diritto romano*, cit., p. 462.

che non si può non pagare alla consorzeria per evitare la sanzione della espulsione.

Ben più abile era stato Brugi, a mezzo del saggio, quando aveva legato la possibilità di un facile transito dalla esegesi al sistema soltanto a una recezione di concetti, schemi, invenzioni romani e romanistici⁽⁴⁵⁾: nella generale tensione verso un sapere giuridico sistematizzato, indicare all'ansioso giurista del tardo Ottocento uno strumento edificatorio squisitamente giurisprudenziale di provata sicurezza, che contribuiva ad affrancarlo dall'esegesi e a condannare l'immagine daumieriana del leguleio onanista, significava far presa profondamente su di lui e convincerlo. Offrendogli il diritto romano, non gli si offriva un sistema di istituti e figure entro cui adattare forzosamente e malamente la riottosa realtà economico-sociale dell'età moderna, ma un metodo sapienziale ben collaudato, un approccio logico — come anche nella conclusione si afferma — che irrobustisce gli occhi di chi era chiamato a guardare la vita nova e a costruirvi sopra la scienza nova. Non un modello ma un grande tesoro d'esperienza fornito da chi aveva tentato — per la prima volta e con successo — di risolvere l'umana convivenza come comunità giuridica. In questo modo e solo in questo modo Brugi poteva sperare il recupero del diritto romano sul piano culturale. Anni prima egli aveva tentato un'operazione non dissimile facendo dei romanisti della Scuola storica gli antesignani della futura sociologia, i primi sociologi del diritto, combinazione disinvoltata su cui — lo sappiamo — non mancherà di dissentire drasticamente e giustificatamente Gioele Solari⁽⁴⁶⁾.

Lezioni di metodo del già vissuto al vivente, lezioni di metodo di un'esperienza conchiusa e quindi interamente vissuta e quindi perfettamente espressiva dei suoi valori all'esperienza monca e incompleta di chi vive nel presente. Questa doveva essere, senza prefigurazione di modelli impossibili d'azione, con l'umiltà

⁽⁴⁵⁾ *Ibidem*, p. 452. Il passo brugiano era già stato segnalato a p. 34.

⁽⁴⁶⁾ Per vero, l'affermazione incontrollata che « essi sono stati i veri precursori della filosofia positiva oggi restaurata » (BRUGI, *I romanisti della scuola storica e la sociologia contemporanea*, cit., p. 157) non poteva non destare, per la sua assurdità culturale, grosse perplessità in chi la leggeva con una considerazione rigorosa delle reciproche, specifiche, inconfondibili matrici speculative (come fecero Icilio Vanni e Gioele Solari).

di chi offre un servizio, la grande lezione del diritto romano, resa indubbiamente più intensa dalla circostanza non secondaria che in esso si era identificato il più grosso filone della storia giuridica occidentale. Ma forse è chiedere troppo, è pretendere una coscienza storicistica a un mondo culturale — quello dei romanisti di fine Ottocento — che non poteva averlo, un mondo che la grande vicenda dello *heutige römische Recht* nella Germania ottocentesca fino alla promulgazione del BGB traviava e irrigidiva nella sua falsante esemplarità.

In questo nodo irrisolto è anche Brugi, uomo dalle due anime, per tanti versi anticipatore, per altri ripetitore del grido di dolore dei romanisti più ottusi. Da qui nasce l'affanno a dimostrare che le metafisicherie e gli individualismi imputati genericamente al diritto romano sono piuttosto na responsabilità dei romanisti moderni⁽⁴⁷⁾, quasi che in quell'urna antica — sol che la si sappia dissuggellare e leggere nella sua purezza — ci fosse il rimedio universale per tutte le età presente e a venire; da qui la convinzione che la romana *actio doli* sia lo strumento giuridico sufficiente di disciplina estendendola « a quelle turpi conseguenze della libera concorrenza che non ha guari coraggiosamente lamentato lo Sraffa »⁽⁴⁸⁾; da qui le contorsioni intorno al diritto di proprietà che Brugi afferma sicuramente ben diverso — presso gli antichi — da « quel tipo unico e assoluto che loro ascriviamo », considerazione sacrosanta contro tante proposizioni antistoriche sulla cosiddetta 'proprietà quiritaria', ma che non avrebbero dovuto ingenerare nello scrittore la dichiarata speranza che, chiarito il carattere pseudo-romano del dominio individualistico, si poteva e si doveva trovare nella benedetta urna classica istituti e regole trapiantabili nel vigente⁽⁴⁹⁾.

⁽⁴⁷⁾ *Ibidem*, soprattutto pp. 461-62.

⁽⁴⁸⁾ *Ibidem*, p. 461.

⁽⁴⁹⁾ Ecco un esempio tipico di come una considerazione metodologicamente corretta e storicamente fondata possa essere deviata dalla solita smania di ricondurre tutto al serbatoio romano: « forse i romani non ci trasmisero una definizione del diritto di proprietà perché non ne ebbero mai in mente quel tipo unico ed assoluto che loro ascriviamo... talora un criterio economico e sociale piuttosto che strettamente giuridico legittima in Roma grandi mutamenti nella condizione dei privati domini. Perché ciò non può accadere oggi? » (*Ibidem*, p. 461).

E si perpetua l'equivoco, offrendo non più un metodo di lavoro saggiato nel vivo dell'esperienza, ma istituti e figure in cui rinserrare una vita moderna che quell'abbraccio ritiene intollerabile. Dicevamo più sopra che per lo storico sono ben spesso più rilevanti le incoerenze che non le compattezze logiche dei personaggi studiati; questa elementare verità si deve ripetere ora conchiudendo queste poche considerazioni sull'apporto di Brugi sulla nostra Rivista: una testimonianza esemplare più per i nodi irrisolti e per le ambiguità che ci mostra nell'ambito della storicamente ricca vicenda tardo-ottocentesca della ' guerra al diritto romano '.

CAPITOLO QUINTO

« LA LOTTA COMMERCIALE »

1. La prolusione maceratese di Angelo Sraffa. — 2. Sraffa dietro Vivante.

1. Si capisce perché Alfredo Tortori, tosto che ebbe letta nell'appartato fascioletto del piccolo editore pisano ⁽¹⁾ (non sappiamo se l'avesse anche ascoltata) la prolusione maceratese di Angelo Sraffa dedicata, lo sappiamo già, a 'La lotta commerciale' ⁽²⁾, volle pubblicarla subito anche nella sua Rivista; poteva sembrare da lui commissionata, tanto è penetrata di idee congeniali al giureconsulto toscano, il quale — come abbiamo più sopra ricordato — non manca di presentarla ai suoi lettori come « un così geniale e profondo lavoro di sociologia commerciale » ⁽³⁾. In realtà, la prolusione, all'incirca come la prefazione al secondo volume del 'Trattato' del Vivante, si innesta naturalmente nel tessuto connettivo della Rivista e, per i suoi contenuti, si presta a rappresentarne uno dei punti fermi.

Tortori parla di 'sociologia commerciale', e qualche giurista che abbia familiarità con l'opera scientifica più rilevante dello Sraffa maturo, il volume sul mandato commerciale e la commissione, un lavoro impegnativo sul piano teoretico dove il commercialista pisano ⁽⁴⁾ ricostruisce le difficili trame della rappresentanza e della procura alla luce dello svolgimento e delle conclusioni più affinati della dogmatica tedesca ⁽⁵⁾, non potrà non rimanerne sor-

⁽¹⁾ A. SRAFFA, *La lotta commerciale* - Prolusione letta il dì 11 gennaio 1894 nella R. Università di Macerata, Pisa, Spoerri, 1894, pp. 32.

⁽²⁾ A. SRAFFA, *La lotta commerciale*, in SDP, II (1894), p. 220 ss.

⁽³⁾ Le parole di Tortori sono nella nota di presentazione, a p. 220.

⁽⁴⁾ Angelo Sraffa nasce infatti a Pisa nel 1865. Morirà a Rapallo nel 1937 appena in tempo per vedersi risparmiata l'umiliazione delle conseguenze delle leggi razziali.

⁽⁵⁾ A. SRAFFA, *Del mandato commerciale e della commissione*, Milano, Vallardi, s.d. (in *Commentario al Codice di commercio*, vol. IV).

preso; ma la qualificazione spicciativa di Tortori, anche se troppo sommaria, poggia su un fondo di verità.

Sraffa ha la fortuna di nascere intellettualmente — come giurista — in uno dei momenti più felici e culturalmente più aperti della facoltà giuridica pisana dove — nel giro di pochi anni — insegnano insieme Gabba e Filippo Serafini, Carrara, Toniolo, Mortara⁽⁶⁾; intensa la sua familiarità con Gabba, mentre va preparando la dissertazione di laurea⁽⁷⁾, e proprio dal Gabba egli dovette ricevere quella coscienza complessa che, senza rinunciare alle finezze del sapere tecnico, strumento obbligato di percezione e di comunicazione, esige dal giurista una sensibilità viva per il sociale; riemerge qui la duplice personalità e il duplice magistero di Gabba, su cui abbiamo tanto insistito, ma siamo convinti che la disponibilità di Sraffa a rompere il gioco delle forme per guardare senza riserve gli intrichi strutturali trova uno dei suoi impulsi decisivi nella educazione gabbiana.

Poi, l'altra grossa scelta: quella del Vivante come guida intellettuale nella visione della disciplina commercialistica. A Pisa,

(6) Angelo Sraffa — soprattutto il primo Sraffa, che è a nostro parere, il più meritevole di attenzione — non è stato ancora adeguatamente collocato nel panorama dottrinale degli anni Novanta. Su di lui si possono vedere i saggi di Lorenzo MOSSA, Mariano D'AMELIO, Alberto ASQUINI, Giuseppe VALERI, Francesco CARNELUTTI, Mario ROTONDI, Aurelio CANDIAN, Giancarlo FRÈ, Luigi LORDI, Walter BIGIARI, Alfredo DE GREGORIO, Mario CASANOVA, raccolti ad onorarlo nel momento della morte sulla *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, XXXVI (1938), P. I, la 'sua' Rivista, che egli aveva fondato insieme a Vivante nel lontano 1903 e aveva sempre efficacemente diretto; sono saggi certamente non privi di interesse per i molti dati che forniscono, ma che non tentano neppure una collocazione storica del personaggio. Sulla prolusione maceratese appena qualche cenno nel breve contributo di CASANOVA (pp. 63-65). Qualcosa di più è in M. ROTONDI, *Angelo Sraffa*, premessa a *La società per azioni alla metà del secolo XX - Studi in memoria di Angelo Sraffa*, I, Padova, Cedam, 1961. Sulla prolusione, si vedano anche i cenni di P. UNGARI, *In memoria del socialismo giuridico - I - Le « scuole del diritto privato sociale »*, in *Politica del diritto*, I (1970), p. 267.

(7) Gabba sarà il Presidente della Commissione, che il 2 luglio 1888 gli conferirà la laurea con una votazione di 90/90, una Commissione davvero illustre dove spiccano i nomi di Filippo Serafini, Tamassia, Mortara, Toniolo. La dissertazione diverrà il saggio a stampa: *Note sulla vendita di cosa altrui nel diritto commerciale italiano*, in *Archivio giuridico*, XLI (1888), p. 158 ss.

in quel torno di anni, il Diritto commerciale lo insegnava con dignità e competenza David Supino, che Sraffa riconosce come suo maestro accademico anche in esordio alla propria prolusione maceratese⁽⁸⁾, ma il maestro vero, l'ispiratore, la guida era piuttosto quell'*homo novus* che stava sottoponendo l'antico *ius mercatorum* a un ripensamento davvero fondamentale. Con Cesare Vivante, più vecchio d'una decina d'anni, Sraffa ebbe sin dall'inizio una sostanziale sintonia metodologica⁽⁹⁾: il commercialista bolognese che, autorevolmente, con una straordinaria libertà di sguardo culturalmente affrancatrice, andava saccheggiando la prassi commerciale, la tecnica degli affari, le spontanee formazioni sociali per arricchirne e irrobustirne l'ordinamento, possedeva lo stesso timbro di voce del civilista pisano e procedeva diritto sullo stesso sentiero antiformalistico e antilegalistico.

Lo studente pisano, che lavora con Gabba e subito dopo si lega spiritualmente a Vivante, è un personaggio di notevole coerenza, una coerenza che non è smentita dall'itinerario futuro, sempreché non si resti abbacinati dalle analisi raffinate condotte sulla scorta dei tedeschi nella monografia sul mandato o in altri lavori di istituto dal contenuto fortemente tecnico. La linea inaugurata con 'la lotta commerciale' ha le sue conferme nel saggio del '98 dove sono severamente condannate le clausole di concorrenza in nome di una visione pessimistica del ceto imprenditoriale⁽¹⁰⁾, e prosegue nell'atteggiamento costante a calare l'istituto giuridico nel tessuto economico e nelle radici storiche, che è una propensione sempre presente; prosegue in quei tanti contributi minori che dal 1903 Sraffa, come condirettore, dissemina sulle pagine della 'Rivista di diritto commerciale', varietà, note, recensioni, 'a proposito di', che segnalano il ripudio del formalismo e l'esigenza di guardare al di là; fin dalle prime annate, dei segni

⁽⁸⁾ *La lotta commerciale*, p. 220.

⁽⁹⁾ Lo constata in modo significativo, in un suo rapido sguardo retrospettivo alla storia della scienza commercialistica, un giurista assai legato a Sraffa, Alfredo Rocco, *Diritto commerciale - Parte generale*, Milano, Treves, 1936², p. 108.

⁽¹⁰⁾ *Le clausole di concorrenza*, in *Studi giuridici dedicati e offerti a Francesco Schupfer nel XXXV anno del suo insegnamento*, Torino, Bocca, 1898.

non equivoci sono la nota su Spencer e la riforma delle società commerciali ⁽¹¹⁾ o le puntualizzazioni attente su nuove forme contrattuali ⁽¹²⁾.

Certo, 'la lotta commerciale' è atto databile con precisione, e non tanto perché rappresenta la lezione solenne tenuta in una certa giornata del 1894, ma piuttosto perché condensa in sé ed esprime fedelmente tutto il nuovo che, da qualche anno, per merito soprattutto del Vivante, circola nella commercialistica italiana. La prolusione è infatti vivantiana da capo a piedi; le citazioni abbondano a darne esplicita conferma ma è vivantiano soprattutto lo spirito informatore.

Le grandi linee possono essere ridotte a tre: visione pessimistica del ceto mercantile; diagnosi negativa del Codice di commercio come legge troppo legata al ceto mercantile; affermazione di un codice unico delle obbligazioni come strumento che può consentire la rottura del chiuso discorso cetuale.

Come si vede, Sraffa non ha letto invano la prolusione bolognese di Vivante e il primo volume del 'Trattato': 'la lotta commerciale' ne costituisce la traduzione nell'allestimento d'un impietoso, realistico affresco sociologico-giuridico del pianeta commerciale. Seguiamo un po' più da vicino il vivissimo discorso sraffiano.

Prima istanza di metodo: l'applicazione anche al livello giuridico delle grandi diagnosi sociologiche serve per cancellare — o almeno attenuare di molto — quell'idilliaca ipotesi di ordinata armonia fra interessi diversi che si può ricavare arrestandosi al ben combinato castello formale del Codice. L'analisi sociologica svela una realtà oggettiva — che è mistificante disconoscere — fatta di prepotenza cetuale e, quindi, più di lotta che di pace, lotta fra commercianti e consumatori, lotta fra commercianti ⁽¹³⁾.

⁽¹¹⁾ *Erberto Spencer e la riforma delle società commerciali*, in *Rivista del diritto commerciale*, II (1904), P. I, p. 168. Sottolineiamo questa brevissima nota, di per sé non molto significante, per il riferimento che porta al grande mentore del positivismo filosofico italiano: come vedremo fra un momento, Spencer è tra i grandi ispiratori de 'La lotta commerciale'.

⁽¹²⁾ *Nuove forme contrattuali*, *ibidem*, II (1904), III (1905).

⁽¹³⁾ Sraffa dimostra di essere lettore attento dei grandi affreschi sociologici di stampo evoluzionistico allora imperanti; la lotta commerciale non

Due punti ci sembrano intanto meritevoli di attenzione: Sraffa parla sempre di ‘ classe dominante ’ intendendo con questa dizione talora più genericamente la « classe dei produttori » contrapposta a quella dei « consumatori », talora più specificamente la « classe dei commercianti ». Non v'è dubbio che si tratta di un impiego né rigoroso né univoco della nozione di ‘ classe ’ spesso più identificabile impropriamente in un ceto che nella classe di marxiana memoria, ma non v'è dubbio che è preciso e inconfondibile l'orecchiamento di letture marxiane o marxiano-loriane (del primo Loria). La stessa definizione assunta come premessa: « il diritto è la sanzione giuridica accordata dalla società, o dalla stessa classe dominante, ai rapporti economici »⁽¹⁴⁾ denuncia il nesso necessario tra forma giuridica e ragione economica e afferma, sia pure sfumatamente, una visione classista della società. La stessa nozione di lotta assunta a chiave interpretativa della vicenda sociale ripropone una dialettica di forze antagoniste, che è esattamente l'opposto della felice pace borghese della propaganda ufficiale dell'Italia umbertina.

Il secondo punto è questa nozione di ‘ consumatore ’ come soggetto sociale meritevole di una specifica autonoma tutela, che, con una siffatta precisione, è veramente nozione anticipatrice e lungimirante⁽¹⁵⁾. Su di lui, vittima di forze economiche egemoni, è impostata tutta la prolusione, che intende programmaticamente costituire una voce spiegata in sua difesa⁽¹⁶⁾.

Meritevole di attenzione anche l'atteggiamento psicologico dell'autore, che fa da sfondo a tutta la trama e la sorregge. È chiaro che Sraffa conosce come pochi gli interiori meccanismi eco-

è infatti che una manifestazione particolare della lotta come « fenomeno universale », lotta internazionale che si evolve, con l'evoluzione dei popoli, dalla realtà primordiale della guerra a forme evolute come il protezionismo economico (*La lotta commerciale*, pp. 221-222).

⁽¹⁴⁾ *La lotta commerciale*, p. 227.

⁽¹⁵⁾ Questa constatazione la si può fare con immediatezza sol che si leggano gli stessi saggi quasi contemporanei, che Sraffa cita come documentazione nelle pagine della prolusione. Così Carlo BETOCCHI, *Le coalizioni industriali nell'economia e nel diritto*, Napoli, Bellisario, 1891, e Camillo SUPINO, *La concorrenza e le sue più recenti manifestazioni*, in *Archivio giuridico*, LI (1893).

⁽¹⁶⁾ *La lotta commerciale*, *passim* ma soprattutto p. 226.

nomici in grazia dei quali vive e prospera una società capitalistica ed è altrettanto chiaro che, proprio per questa conoscenza minuziosa, li detesta intensamente: il clima psicologico della prolusione, che la rende anche stilisticamente pregevole, è tutto teso in questo contrappunto e contrasto fra la provveduta consapevolezza di tutte le regole del gioco — palesi e segrete — della società borghese, e il disprezzo (la parola è grossa ma non è impropria) per le miserie sostanziali che le regole formali nella loro spietata mercificazione non lasciano che a stento intravedere; e riaffiora esplicito quel sentimento di nostalgia per l'antico regime che abbiamo visto tipico di molte pagine dei novissimi: nella nicchia complicata dell'antica società prerivoluzionaria l'assetto corporativo e la presenza del diritto canonico con i suoi divieti moralistici (primo quello dell'usura) riuscivano a frenare la concorrenza nella sua spietatezza. Sraffa non può infatti fare a meno, accanto a questo rimpianto, di esprimere il proprio disagio di fronte alla « filiazione diretta della concorrenza sfrenata, la coalizione industriale », giacché « le coalizioni industriali sono la forma più temibile della lotta dei produttori commerciali contro i consumatori » (17).

Se mettiamo da parte l'antistorica immagine dell'antico regime, diverso e incomparabile pianeta economico, e ne sottolineiamo soltanto il carattere — questo sì degnissimo di nota — di manifesto ideologico dell'autore, resta — ed ha convalide in tutta la prolusione — la diagnosi lucida degli assetti economici emergenti sfocianti inevitabilmente nell'oligopolio e nel monopolio, nello schiacciamento di ogni forma di pluralismo, nella assoluta disumanizzazione: la filippica contro i « grandi magazzini » (18) per la loro tendenza accentratrice e l'esaltazione delle società cooperative di consumo sono immediatamente a valle di questa diagnosi (19).

2. In quello stesso anno 1894 in cui il giovane commercialista pisano prolude a Macerata vede la luce, come ben sappiamo, la prima parte del secondo volume del 'Trattato' del Vivante sostanzialmente dedicata alle società cooperative e alle mutue assicu-

(17) *La lotta commerciale*, p. 225.

4 (18) *La lotta commerciale*, p. 235 ss.

(19) *La lotta commerciale*, p. 237.

ratrici come istituti che « preparano una profonda evoluzione nell'ordinamento del diritto privato » ⁽²⁰⁾, e vi si parla largamente di maggior tutela dei consumatori, e si cita a conforto prima di ogni altra opera la prolusione di Sraffa. Vivante non fu certamente un buon profeta, e Sraffa non volle nemmeno esserlo; la diagnosi dell'esistente era però la stessa, ed era la diagnosi di un malessere, l'individuazione di un negativo che serpeggiava nella società dietro le trionfalistiche conquiste del primo e ancora malcerto capitalismo italiano.

Il solidarismo, che le esigenze dei meccanismi capitalistici della società relegano nella soffitta del sentimentalismo più deprecabile, unisce i due giuristi e li porta, accanto alla diagnosi, alla condanna dell'esistente. E tra Vivante e Sraffa si instaura questo intreccio di consonanze e di reciproche ispirazioni: dapprima, la lezione affascinante e provocatoria del seniore che trascina il più giovane; poi, gli approfondimenti ulteriori di questo che si travasano e si fondono nella continuazione del 'Trattato' vivantiano.

La chiusura della prolusione è all'insegna dell'insofferenza per una società che sacrifica tutto all'accumulo della ricchezza, e l'istanza solidaristica esplode ⁽²¹⁾: uno Stato indifferente come quello della tradizione fisiocratica tollera le aberrazioni umane d'una organizzazione economica concepita e diretta da una ragione esclusivamente economica, tollera la 'lotta commerciale', il monopolio, né i privati hanno la capacità morale di scrollarsi di dosso la finalità assorbente — che li domina — del sempre maggior guadagno. Lo Stato deve pertanto lasciare la sua indifferenza e intervenire a 'infrenare' la lotta in atto, a limitare la concorrenza, a « temperare il soverchio individualismo onde è impegnata la vita mercantile » ⁽²²⁾, a imporre una 'pace commerciale' che sia maggiormente basata sulla mutualità e sulla solidarietà.

⁽²⁰⁾ VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, vol. II, P, I, cit., Prefazione, p. VIII.

⁽²¹⁾ Con l'auspicio « che all'utilitarismo, proprio dell'età nostra, si innestino, per rinnovati concetti morali, la mutualità e la solidarietà fra gli uomini, apportatrici queste di pace anche economica » (*Ibidem*, p. 240).

⁽²²⁾ *La lotta commerciale*, pp. 232-33 (qui citazioni di Gianturco e Salvioli).

Meritevole di attenzione la conclusione estrema che sfocia nel politico, che indica con pari e forse più acuta lucidità i risvolti politici di quella realtà economica che soltanto a un osservatore ottuso può sembrare un pianeta pigramente autonomo ed estraneo al pianeta dello Stato e del suo apparato. E Sraffa si picca di smascherare questo urtante luogo comune e denuncia l'implicazione squisitamente politica del monopolio economico. « Ora, *monopolio economico* vuol dire *soggezione politica* della grandissima maggioranza alla signoria di pochi...; perché la concorrenza continuasse a regnare sovrana ... bisognerebbe che si consolidasse il regno di una minima quantità di uomini, costituenti una nuova feudalità ben peggiore dell'antica, perché avente un unico ideale: il guadagno » ⁽²³⁾.

Se si pensa che questa che stiamo esaminando è la prolusione di un giurista a un corso di diritto commerciale nell'ambito d'una Facoltà giuridica, non si può non constatare l'ampiezza di sguardo e la volontà di portarlo ben oltre il diritto, o almeno alle radici profonde del rivestimento giuridico della società. L'esegeta è, rispetto alle velleità di questo singolare proludente, una scimmia grottesca del giurista, una caricatura da rimuovere. Il giurista, per capire le proprie tecniche e manovrarle quindi consapevolmente, non si può arrestare ad esse; sarà infatti soltanto il sommerso continente politico ed economico a spiegare quell'estrema punta giuridica che affiora alla superficie. Da questo osservatorio il vuoto di gestione economica da parte dello Stato non è affatto una rinuncia innocua o il segno di un disinteresse colpevole, ma segnala l'occulta collusione fra apparato di potere e oligarchia economica, l'assenso tacito alla costituzione di una feudalità dei tempi ultimi priva però della dignità di servizio di cui si ammantava quella medievale ⁽²⁴⁾; il monopolio economico non

⁽²³⁾ *La lotta commerciale*, p. 239.

⁽²⁴⁾ Ritorna anche qui la comparazione fra un antico regime, dove circolano vivificanti ideali che poggiano sui valori supremi etico-religiosi, e questo regime nuovo mortificato e immiserito dalla riduzione di ogni finalità all'esclusivo accumulo della ricchezza. Per uno scrittore della schietta tradizione liberale una riabilitazione della vecchia feudalità sarebbe stata impensabile: il feudo è una delle istituzioni che, senza discuterli sopra, è esposta con infamia al massacro.

esaurisce la sua virulenza al livello delle cose economiche, trascende inevitabilmente in soggezione politica. E questa è una diagnosi coraggiosa, della quale va dato merito ad Angelo Saffa giurista.

Naturalmente, la conoscenza delle forze del continente sommerso consente di cogliere nitidamente ed esaltare come controluce quanto effettivamente avviene sul piano del diritto. Il Codice di commercio e le altre leggi commerciali appaiono come leggi di classe o, per dir meglio, espressione di quel « gruppo dei produttori commerciali » che sta ormai predominando in seno alla « classe dei produttori » e che conculca non soltanto gli interessi dei consumatori ma perfino quelli dei « produttori fondiari » pur socialmente ancora preponderanti nell'Italia di fine secolo⁽²⁵⁾.

L'analisi è precisamente quella dissacrante del Vivante: il Codice di commercio dell'82 ha, rispetto a quello Civile, grossi pregi di rapidità e di modernità perché è stato confezionato in nome e per conto del « gruppo dei produttori commerciali »; come tale, è però portatore di interessi affatto settoriali; non solo, ma proprio per questa carica cetuale (di un ceto alla conquista di sempre maggiori spazi di potere entro la comunità statale) ha una non tollerabile tendenza a invadere sfere più ampie e a quello naturalmente estranee.

Saffa non ha dubbi nel seguire Vivante su questo punto: in forza dell'art. 4⁽²⁶⁾ si sono moltiplicati gli atti presunti commerciali e il povero cittadino comune, impastoiato dalle regole del Codice mercantile pur che contragga con un'impresa commerciale, è costretto a subire disposizioni « che sono evidentemente dettate ad esclusivo vantaggio dei commercianti con offesa dei diritti dei contraenti civili »⁽²⁷⁾. Il nemico da combattere è « la classe dei commercianti », che « per lo spirito di unione da cui è animata e per i grandi mezzi di cui dispone per sostenere e far trionfare i suoi interessi, si trova in una condizione di superiorità tale di fronte a tutti gli altri produttori ed ai consumatori,

⁽²⁵⁾ *La lotta commerciale*, pp. 229-230.

⁽²⁶⁾ Che recita: « si reputano inoltre atti di commercio gli altri contratti e le altre obbligazioni dei commercianti, se non sono di natura essenzialmente civile o se il contrario non risulti dall'atto stesso ».

⁽²⁷⁾ *La lotta commerciale*, p. 229.

sieno pure questi potenti e ricchi, che difficile riescirà lo strapparle la vittoria » ⁽²⁸⁾.

Il giurista — pensa Sraffa, e anche qui l'accordo col Vivante è completo ⁽²⁹⁾ — deve agire sul piano delle fonti, cooperare al solo fine di rompere questo legame troppo greve di conseguenze negative fra legge speciale e ceto particolare. Finché si avrà un Codice di commercio autonomo e specifico, questo legame sussisterà in grazia della forza sociale ed economica della capillare corporazione mercantile. L'azione veramente innovatrice non potrà esser, dunque, quella di riformare il tessuto del Codice ma di agire radicalmente sul sistema delle fonti neutralizzando la carica virulenta, di cui è ineluttabilmente ricolma la legge speciale, in una legge a spettro assai più ampio, onnicomprensiva dei rapporti di diritto privato ⁽³⁰⁾.

L'idea vivantiana di un codice unico delle obbligazioni trova conseguentemente in Sraffa uno dei suoi più calorosi e convinti sostenitori. È una convinzione profonda e destinata a durare, e non l'entusiasmo giovanile che si accende e si spegne facilmente: quando, nel 1910, la 'Rivista del diritto commerciale' fondata sette anni prima si intitola 'Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni', i due fondatori-direttori, Vivante e Sraffa, dimostrano il perdurare delle loro convinzioni e della loro totale consonanza. Al Vidari, che si batte per il mantenimento dello *status quo*, Sraffa ribatte nella prolusione che un riassetto delle fonti, che porti alla eliminazione del Codice di commercio e alla non facile edificazione del Codice unico, non è circostanza formale e di interesse puramente teorico o, peg-

⁽²⁸⁾ *La lotta commerciale*, p. 231.

⁽²⁹⁾ E Vivante cita con compiacimento, prima di un elenco abbastanza lungo, l'adesione avuta dal giovane Sraffa per la sua proposta (VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, vol. II, P. I, Prefazione, p. IX, nota 2).

⁽³⁰⁾ Che riuscirà finalmente a tener conto anche degli interessi dei consumatori (*La lotta commerciale*, p. 230). Sraffa avvalorava la sua diffidenza non solo verso il Codice di commercio ma anche verso eventuali leggi commerciali, portando ad esempio di incapacità a depurarsi di interessi cetuali la legge sulla borsa.

gio ancora, tecnico ⁽³¹⁾. Il Codice unico è veramente un codice liberato, perché, « risultato della lotta fra interessi opposti », è quello che è in grado di risentire meno « del *pregiudizio di classe*, quel fatale e tanto potente pregiudizio così finemente analizzato dallo Spencer nel capitolo X dell'*Introduzione allo studio della sociologia* » ⁽³²⁾.

⁽³¹⁾ « la questione del codice unico non è già una questione di forma, ma deve essere una questione di sostanza » (*La lotta commerciale*, p. 232).

⁽³²⁾ *La lotta commerciale*, p. 233.

INDICE DEI NOMI DI PERSONA

- ANZILOTTI Dionisio, 19, 20, 79.
 APORTI Pirro, 11.
 ARDIGÒ Roberto, 83, 96.
 ARISTOTELE, 183.
 ASQUINI Alberto, 68, 70, 188.

 BACHOFEN Johann Jakob, 83.
 BASEVI Gioacchino, 46.
 BAVA BECCARIS Fiorenzo, 59.
 BELLAVITE Luigi, 40.
 BENSÀ Enrico, 119.
 BERLINGUER Luigi, IX.
 BESTA Enrico, 181.
 BETOCCHI Carlo, 191.
 BIGIAMI Walter, 188.
 BIONDI Corrado, 10.
 BOBBIO Norberto, 24.
 BOCCARDO Gerolamo, 18.
 BOLAFFIO Leone, 10, 70, 119.
 BONACCI Teodorico, 11.
 BOSELLI Paolo, 11, 136.
 BRAUN Heinrich, 11, 94, 95.
 BRINI Giuseppe, 5, 28, 157.
 BRUGI Biagio, VIII, 9, 25, 34, 88,
 105, 127, 136, 171, 175, 176, 177,
 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184,
 185, 186.
 BRUNETTI Giovanni, 47.
 BUONAMICI Francesco, 171, 172,
 179, 182.
 BUREAU Paul, 132.

 CALASSO Francesco, 181.
 CALDARA Emilio, 10, 88, 138, 163,
 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170,
 174.

 CANDIAN Aurelio, 188.
 CAPPELLINI Paolo, 107.
 CAPUZZO Ester, 54.
 CARLE Giuseppe, 9.
 CARNELUTTI Francesco, 70, 188.
 CARRARA Francesco, 188.
 CARUSI Evaristo, 172.
 CASANOVA Mario, 188.
 CASINI Pilade, 10.
 CASSINIS Giovanni Battista, 48.
 CASTORI Costantino, 9.
 CAVAGNARI Camillo, 9, 88, 106, 138,
 159, 160, 161.
 CERASA-ALESSI Ignazio, 133.
 CHIRONI Gian Pietro, XIII, 9, 16, 31,
 32, 33, 34, 55, 65, 87, 89, 90, 91,
 106.
 CIMALI Enrico, VIII, 15, 16, 20,
 21, 22, 23, 24, 25, 28, 31, 35, 36,
 37, 38, 47, 52, 58, 60, 65, 83, 84,
 87, 89, 91, 97, 106, 114, 123, 124,
 125, 143, 144, 147, 151, 152, 155.
 CIMALI Giuseppe, 56, 83, 97, 98,
 144.
 CLAVERO Bartolomé, 59.
 COGLIOLO Pietro, VIII, 9, 29, 42,
 43, 45, 84, 87, 89, 90.
 LOHN Georg, 119.
 COLETTE, 148.
 COMTE Auguste, 18. 96.
 CONSTANT Charles, 137.
 COSENTINI Francesco, 95.
 COSTA Pietro, 62.
 CUSUMANO Vito, 5.
 CUFURI Torquato, 42, 47.

- D'AGUANNO Giuseppe, VIII, 4, 9, 10,
 12, 32, 33, 55, 75, 82, 83, 84, 85,
 86, 87, 89, 90, 91, 92, 94, 96,
 101, 103, 104, 106, 107, 108, 113,
 114, 115, 116, 118, 120, 121, 122,
 123, 126, 129, 130, 135, 137, 144,
 155, 160, 176.
 D'AMELIO Mariano, 188.
 D'ARBOIS DE JUBAINVILLE Henry-
 Marie, 173.
 DARWIN Charles, 18, 31, 80, 96.
 DE BELLA Antonino, 10.
 DE BENEDETTI G. Camillo, 9.
 DE GREGORIO Alfredo, 188.
 DEL GRATTA Rodolfo, IX.
 DELLA ROCCA Giovanni, 136.
 DELOGU Pietro, 58, 92, 147, 148, 149.
 DERNBURG Heinrich, 49.
 DONATI Benvenuto, 96.
 DORADO Pedro, 9.

 EHRlich Eugen, 58.
 ELLERO Pietro, 5.
 EUSEBIO Ludovico, 18.

 FASSÒ Guido, 24.
 FERRARA Francesco, 3, 70.
 FERRARIS Carlo Francesco, 5.
 FERRI Enrico, 20, 77, 80, 84, 93,
 110, 130, 144, 165.
 FIAMINGO Giuseppe, 10.
 FIDIA, 183.
 FILOMUSI GUELFi Francesco, 31, 36,
 43, 44, 45, 87, 91, 106.
 FIORETTI Giulio, 130.
 FLORIAN Eugenio, 10, 138.
 FRAGAPANE Salvatore, 12.
 FRANCHI Luigi, 53.
 FRÈ Giancarlo, 188.
 FUSINATO Guido, 5, 53, 92.

 GABBA Carlo Francesco, VIII, 5, 9,
 12, 16, 27, 31, 46, 47, 48, 49, 60,
 79, 84, 87, 89, 94, 101, 102, 103,
 104, 106, 113, 114, 116, 117, 139,
 174, 175, 188, 189.

 GAETA Lorenzo, 135.
 GAGNÈR Sten, IX.
 GAI0, 36, 60, 183.
 GARIN Eugenio, 98.
 GAROFALO Raffaele, 129, 130.
 GHIGI Carlo, 157, 160.
 GIANTURCO Emanuele, VIII, 9, 16,
 29, 30, 50, 55, 56, 59, 84, 106,
 193.
 GIANZANA Sebastiano, 124.
 GIARDINA Andrea, 60.
 GIERKE Otto von, 17, 58, 126, 150.
 GIOLITTI Giovanni, 135.
 GLASSON Ernest, 54, 58.
 GNAEUS FLAVIUS (KANTOROWICZ
 Hermann), 49.
 GNEIST Rudolf, 165.
 GOLDSCHMIDT Levin, 68, 112, 119.
 GRANATA Letterio, 10, 138.
 GROSSI Paolo, 4, 7, 8, 44, 173.
 GRÜNHUT Samuel, 11.
 GUARNIERI Giuseppe, 10.
 GUELPA Luigi, 10, 88, 171, 176,
 177.

 HAECKEL Ernest Heinrich, 98.

 IRTI Natalino, 156.

 KIRCHMANN Julius-Hermann von,
 110.
 KRIECHBAUM Maximiliane, IX.

 LACAVA Pietro, 11, 134, 136.
 LANDUCCI Lando, 10.
 LAURA Pietro, 10.
 LAURENT François, 40.
 LAVELEYE Emile de, 83.
 LOMBROSO Cesare, 10, 11, 85, 93,
 130, 159.
 LONGHI Silvio, 10.
 LORDI Luigi, 188.
 LORIA Achille, 10, 12, 80, 88, 95,
 96, 191.
 LUBBOCK John, 83, 86.

LUZZATTI Luigi, 40.
LUZZATTO Fabio, 10, 129.

MAC LENNAN John Ferguson, 86.
MAIHOFFER Werner, 126.
MAINE Henry Sumner, 83, 86, 173.
MAJORANA Angelo, 9, 104.
MANARA Ulisse, 10, 67, 119, 120.
MANSUINO Carlo, IX.
MANTEGAZZA Paolo, 159.
MARGHERI Alberto, 77.
MARINO Giovanni, 177.
MARTINI Luigi, 11.
MARX Karl, 80, 96, 98.
MAZZUOLI Fausto, 79.
MELUCCI Pasquale, 39, 146.
MENDER Anton, 58, 106.
MIGNACCO Giovanni, 10.
MINELLI Tullio, 136.
MINGHETTI Marco, 114.
MIRAGLIA Luigi, 10.
MORELLI Alberto, 10.
MORGAN Lewis Henry, 83, 86.
MORSELLI Enrico, 159.
MORTARA Ludovico, 188.
MOSSA Lorenzo, 188.

NANI Cesare, 42, 58, 147.
NAVARRINI Umberto, 70.

OLIVIERI Vittorio, 10.
ORLANDO Vittorio Emanuele, 5, 20, 84.
OTTOLENGHI Salvatore, 10.
OYUELOS Ricardo, 59.

PANATTONI Giuseppe, 82.
PANDOLFI Beniamino, 10, 131, 132, 136.
PANUNZIO Sergio, 95.
PAPA-D'AMICO Lucio, 67.
PEROZZI Silvio, 172.
PERRONE Francesco, 10, 104, 138.
PICCIONE Enrico, 9, 10, 88, 104.
PIETROPAOLO Francesco, 10, 131.

PINDARO, 183.
PIOLA CASELLI Eduardo, 165.
PIOVANI Pietro, 44.
PISANELLI Giuseppe, 124, 146.
POLACCO Vittorio, VIII, 9, 11, 16, 31, 40, 41, 42, 46, 87, 90, 106, 135, 137, 139, 140.
POLIGNANI Giuseppe, 29.
PORRO Eliseo Antonio, 5, 6.
PUCHTA Georg Friedrich, 17.
PUGLIA Ferdinando, 10, 104, 138.
PUGLIESE Giuseppe Alberto, 5, 143.

RAMPONI Lamberte, 57, 58, 157, 158.
RAVA Luigi, 136.
REGNOLI Oreste, 57, 157.
RICCA-BARBERIS Mario, 57.
RICCA-SALERNO Giuseppe, 10.
RIZZUTI Vito, 9.
ROCCO Alfredo, 70, 189.
ROMAGNOSI Gian Domenico, 114.
RONCHETTI Scipione, 159.
ROSSI Pellegrino, 26, 27, 39, 114.
ROTONDI Mario, 189.

SACERDOTI Adolfo, 119.
SALVIOLI Giuseppe, VIII, 9, 12, 55, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 87, 94, 106, 137, 172, 193.
SAMPOLO Luigi, 9.
SANCIPRIANI Francesco Saverio, 104.
SANTANGELO SPOTO Ignazio, 131.
SANTANGELO SPOTO Ippolito, 10, 120, 130, 131, 132, 133, 140.
SANTORO PASSARELLI Francesco, 40.
SAVAGNONE Giovanni, 10.
SAVIGNY Friedrich-Karl von, 17, 24, 34, 48, 96.
SCHÄFFLE Albert, 18, 38, 42, 83, 96, 126.
SCHMOLLER Gustav, 115.
SCHUPFER Francesco, 5, 40, 54, 68, 69, 92.

- SCIALOIA Antonio, 70.
 SCILLAMÀ Benedetto, 10, 88.
 SCOLARI Saverio, 172, 173, 183.
 SECHI Orazio, 10, 138.
 SERAFINI Filippo, 28, 80, 178, 188.
 SIMONCELLI Vincenzo, 16, 31, 41, 50, 51, 53, 54, 87, 89.
 SIOTTO PINTOR Manfredi, 10, 79, 88.
 SOFOCLE, 183.
 SOLARI Gioele, 18, 184.
 SORANI Ugo, 77.
 SPADARO Domenico, 88, 138.
 SPENCER Herbert, 18, 19, 20, 42, 80, 83, 96, 98, 159, 190, 197.
 SRAFFA Angelo, VIII, 10, 79, 80, 120, 185, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196.
 STERIO Melchiorre, 10.
 SUPINO Camillo, 191.
 SUPINO David, 77, 189.

 TAMASSIA Nino, 188.
 TARELLO Giovanni, 164.
 TARTUFARI Luigi, 10, 63, 64, 65, 120.
 TITTONI Tommaso, 136.
 TOLSTOJ Lev, 98.
 TONIOLO Giuseppe, 188.
 TORTORI Alfredo, 4, 9, 10, 12, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 84, 86, 87, 88, 90, 92, 94, 103, 104, 108, 109, 115, 118, 120, 123, 124, 128, 132, 133, 134, 136, 137, 144, 146, 148, 151, 152, 155, 156, 159, 160, 161, 174, 176, 187, 188.
 TURATI Filippo, 11, 164, 165.
 TURCHETTI Corrado, 10, 139.

 ULPIANO, 149, 183.
 UNGARI Paolo, 188.
 UNGER Joseph, 26, 29, 30, 49.

 VACCARO Michelangelo, 12.
 VACHER Léon, 132.
 VADALÀ-PAPALE Giuseppe, VIII, 6, 9, 11, 12, 15, 21, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 31, 35, 39, 42, 47, 52, 58, 84, 87, 89, 90, 91, 101, 102, 106, 113, 114, 115, 120, 123, 125, 126, 127, 128, 136, 143, 144, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 155, 174, 182.
 VALERI Giuseppe, 188.
 VANNI Icilio, 81, 83, 184.
 VENEZIAN Emilio, 10, 87.
 VENEZIAN Giacomo, 53, 87.
 VIDARI Ercole, 10, 52, 66, 68, 96, 119, 120, 155, 156, 170, 196.
 VILLA Tommaso, 11.
 VIRCHOW Rudolf, 98.
 VIVANTE Cesare, VIII, 5, 10, 53, 55, 57, 65, 66, 68, 69, 70, 77, 80, 88, 109, 110, 111, 112, 113, 118, 119, 120, 121, 122, 129, 136, 151, 153, 154, 157, 166, 169, 187, 188, 189, 190, 192, 193, 195, 196.

 WÄCHTER Carl Georg, 49.
 WATTEAU Antoine, 154.
 WINDSCHEID Bernhard, 17.
 WOLF Erich, 126.

 YSEUX Victor, 10.
 ZOCCO-ROSA Antonio, 172.

INDICE-SOMMARIO

Prefazione	<i>pag.</i> VIII
----------------------	---------------------

PARTE INTRODUTTIVA

CAPITOLO PRIMO RAGIONI D'UNA MEMORIA

1. Quesiti preliminari	3
2. Dal progetto di una Rivista a una Rivista-progetto	6

CAPITOLO SECONDO UNA SAGOMA FORMALE

Una sagoma formale	9
------------------------------	---

Parte Prima TEMPO DI GESTAZIONE

CAPITOLO PRIMO IL DIBATTITO CIVILISTICO ALL'INIZIO DEGLI ANNI OTTANTA

1. Percezioni e ribellioni della civilistica neoterica	15
2. La prolusione romana di Enrico Cimbali	20
3. La ' scienza nova ' di Giuseppe Vadalà-Papale	24
4. L'avvio del dibattito	28

CAPITOLO SECONDO
IL DIBATTITO CIVILISTICO
LUNGO GLI ANNI OTTANTA

	<i>pag.</i>
1. Ambiguità di Chironi	31
2. « La nuova tendenza » e « la nuova fase » del diritto civile: ancora Vadalà-Papale e Cimbali	35
3. Fra intuizioni e resistenze: Polacco e Filomusi Guelfi	39
4. La lezione di Carlo Francesco Gabba	46
5. La prolusione camerte di Vincenzo Simoncelli	50
6. I segni del nuovo	51

CAPITOLO TERZO
IL DIBATTITO CIVILISTICO
ALL'INIZIO DEGLI ANNI NOVANTA

1. Gianturco e altri	55
2. « I difetti sociali del Codice civile »: la requisitoria di Giuseppe Salvioli	58
3. L'anno di grazia 1893 e i suoi segni: una prelezione maceratese	63
4. e il primo volume del ' Trattato ' di Cesare Vivante	65

Parte Seconda
IL TIMBRO DELLA VOCE

CAPITOLO PRIMO
GLI UOMINI

1. Alfredo Tortori, chi era costui?	75
2. Giuseppe D'Aguianno, l'altro console	82

CAPITOLO SECONDO
UN TITOLO E UN PROGRAMMA

1. Il significato d'una intitolazione	89
2. Sul programma della nuova Rivista	92
3. ' La scienza del diritto privato ' e il fantasma del ' socialismo giuridico '	95

CAPITOLO TERZO

I TEMI

	<i>pag</i>
1. I 'nuovi giuristi' per un 'nuovo diritto'	101
2. La conquista del sistema come operazione di salvataggio per il civilista	105
3. Per una 'costruzione organica' del diritto	109
4. Per nuovi confini del diritto civile: lo « elargimento dei rapporti di diritto privato »	113
5. « L'unità del diritto privato »	118
6. Moltiplicazione e incarnazione dei soggetti di diritto	123
7. « Beni di famiglia »	130
8. I soggetti incarnati e la loro tutela nell'ordinamento: problemi sociali	134
9. Il divorzio	139

Parte Terza

PUNTI FERMI DELLA LINEA

CAPITOLO PRIMO

« DIRITTO PRIVATO E CODICE PRIVATO-SOCIALE »

1. Un volto per il 'Codice privato-sociale'	143
2. Codice privato-sociale e confinazioni fra 'pubblico' e 'privato'	147

CAPITOLO SECONDO

« LEGGI CIVILI SPECIALI »

1. Leggi civili speciali e unità civilistica	153
2. Le leggi civili speciali come 'diritto civile extravagante'	155
3. Un saggio di Camillo Cavagnari	158

CAPITOLO TERZO

« PER UNA MISSIONE DELLA MAGISTRATURA »

1. Un saggio di Emilio Caldara in tema di interpretazione della legge e le sue fonti ispiratrici	163
2. Il giudice fra legge vecchia e fatti sociali nuovi: la riflessione su alcuni giudicati milanesi	166

CAPITOLO QUARTO

« LA GUERRA AL DIRITTO ROMANO »

	<i>pag.</i>
1. ' La scienza del diritto privato ' e la ' questione romanistica '	171
2. I contributi ' defensionali ' di Guelpa e di Brugi	175
3. ' I romanisti e la riforma del diritto civile '	177
4. ' La guerra al diritto romano '	179

CAPITOLO QUINTO

« LA LOTTA COMMERCIALE »

1. La prolusione maceratese di Angelo Sraffa	187
2. Sraffa dietro Vivante	192
Indice dei nomi di persona	199

UNIVERSITÀ DI FIRENZE
CENTRO DI STUDI
PER LA STORIA DEL PENSIERO GIURIDICO MODERNO

PUBBLICAZIONI

QUADERNI FIORENTINI

« Per la storia del pensiero giuridico moderno »

Vol. 1 (1972), 8°, p. 486

Vol. 2 (1973), 8°, p. 798

Vol. 3-4 (1974-75) - Il « socialismo giuridico ». Ipotesi e letture, due tomi in 8°, p. 1041

Vol. 5-6 (1976-77) - Itinerari moderni della proprietà, due tomi in 8°, p. 1140

Vol. 7 (1978) - Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento, 8°, p. 648

Vol. 8 (1979), 8°, p. 564

Vol. 9 (1980) - Su Federico Carlo di Savigny, 8°, p. 590

Vol. 10 (1981), 8°, p. 584

Vol. 11-12 (1982-83) - Itinerari moderni della persona giuridica, due tomi in 8° p. 1200

Vol. 13 (1984), 8°, p. 782

Vol. 14 (1985), 8°, p. 646

Vol. 15 (1986), 8°, p. 748

Vol. 16 (1987), Riviste giuridiche italiane (1865-1945) (in corso di stampa)

BIBLIOTECA

« Per la storia del pensiero giuridico moderno »

1 LA SECONDA SCOLASTICA NELLA FORMAZIONE DEL DIRITTO PRIVATO MODERNO

Incontro di studio - Firenze, 17-19 ottobre 1972

Atti, a cura di Paolo Grossi

(1973), 8°, p. 484

2 Mario Sbriccoli, CRIMEN LAESAE MAIESTATIS

Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna

(1974), 8°, p. 399

3 Pietro Costa, IL PROGETTO GIURIDICO

Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico

Vol. I: Da Hobbes a Bentham

(1974), 8°, p. XIII-414

- 4 Mario Sbriccoli, **ELEMENTI PER UNA BIBLIOGRAFIA DEL SOCIALISMO GIURIDICO ITALIANO**
(1976), 8°, p. 169

- 5 Paolo Grossi, « **UN ALTRO MODO DI POSSEDERE** »
L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica post-unitaria
(1977), 8°, p. 392

- 6/7 Franz Wieacker, **STORIA DEL DIRITTO PRIVATO MODERNO**
con particolare riguardo alla Germania
Trad. di Umberto Santarelli e di Sandro A. Fusco
Vol. I (1980), 8°, p. 560
Vol. II (1980), 8°, p. 429

- 8 Maurizio Fioravanti, **GIURISTI E COSTITUZIONE POLITICA NELL'OTTOCENTO TEDESCO**
(1979), 8°, p. 432

- 9 Peter Stein-John Shand, **I VALORI GIURIDICI DELLA CIVILTÀ OCCIDENTALE**
Trad. di Alessandra Maccioni
(1981), 8°, p. 465

- 10 Gioele Solari, **SOCIALISMO E DIRITTO PRIVATO**
Influenza delle odierne dottrine socialistiche sul diritto privato (1906)
Edizione postuma a cura di Paolo Ungari
(1980), 8°, p. 259

- 11/12 **CRISTIANESIMO, SECOLARIZZAZIONE E DIRITTO MODERNO**
A cura di Luigi Lombardi Vallauri e Gerhard Dilcher
(1981), 8°, p. 1527

- 13 La « **CULTURA** » DELLE RIVISTE GIURIDICHE ITALIANE
Atti del Primo Incontro di studio - Firenze, 15-16 aprile 1983
A cura di Paolo Grossi
(1984), 8°, p. VI-198

- 14 Franco Todescan, **LE RADICI TEOLOGICHE DEL GIUSNATURALISMO LAICO**
I. Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Ugo Grozio
(1983), 8°, p. VIII-124

- 15 Emanuele Castrucci, **TRA ORGANICISMO E « RECHTSIDEE »**
Il pensiero giuridico di Erich Kaufmann
(1984), 8°, p. XIV-202

- 16 Pietro Barcellona, **I SOGGETTI E LE NORME**
(1984), 8°, p. IV-204

- 17 Paolo Cappellini, **SYSTEMA IURIS**
I. Genesi del sistema e nascita della « scienza » delle Pandette
(1984), 8º, p. XII-638
- 18 Luca Mannori, **UNO STATO PER ROMAGNOSI**
I. Il progetto costituzionale
(1984), 8º, p. XII-656
- 19 Paolo Cappellini, **SYSTEMA IURIS**
II. Dal sistema alla teoria generale
(1985), 8º, p. XII-416
- 20 Bernardo Sordi, **GIUSTIZIA E AMMINISTRAZIONE NELL'ITALIA LIBERALE**
La formazione della nozione di interesse legittimo
(1985), 8º, p. 483
- 21 Pietro Costa, **LO STATO IMMAGINARIO**
Metafore e paradigmi nella cultura giuridica fra ottocento e novecento
(1986), 8º, p. IV-476
- 22 **STORIA SOCIALE E DIMENSIONE GIURIDICA - STRUMENTI D'INDAGINE E IPOTESI DI LAVORO**
Atti dell'Incontro di studio - Firenze, 26-27 aprile 1985
A cura di Paolo Grossi
(1986), 8º, p. VIII-466
- 23 Paolo Grossi, **STILE FIORENTINO**
Gli studi giuridici nella Firenze italiana - 1859-1950
(1986), 8º, p. XV-230
- 24 Luca Mannori, **UNO STATO PER ROMAGNOSI**
II. La scoperta del diritto amministrativo
(1987), 8º, p. VIII-254
- 25 Bernardo Sordi, **TRA WEIMAR E VIENNA**
Amministrazione pubblica e teoria giuridica nel primo dopoguerra
(1987), 8º, p. 378
- 26 Franco Todescan, **LE RADICI TEOLOGICHE DEL GIUSNATURALISMO LAICO**
II. Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Jean Domat
(1987), 8º, p. VIII-88
- 27 Paolo Grossi, **« LA SCIENZA DEL DIRITTO PRIVATO »**
Una rivista-progetto nella Firenze di fine secolo - 1893-1896
(1988), 8º, p. IX-206