

Ettore Battelli

Il contratto negli anni della formazione del codice civile

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

1. *Premesse storico ricostruttive*

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

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

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

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

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

predisposti fusi in un unico modello⁴.

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

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

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

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

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

presente in Italia nel primo dopoguerra⁷.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Le pagine della Relazione al Re del ministro guardasigilli Dino Grandi

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

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

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

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

¹⁸ Ivi, p. 39.

¹⁹ Ivi, p. 38.

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

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

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

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

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

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

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

²³ Ivi.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

²⁷ R.G., n. 10.

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

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

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

³¹ R.G., n. 10.

³² R.R., n. 19.

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

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

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

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

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

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

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

³³ R.G., n. 11.

³⁴ R.R., n. 10.

³⁵ R.R., n. 17.

³⁶ R.R., n. 10.

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

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

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

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

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

³⁷ R.R., n. 10.

³⁸ R.R., n. 10.

³⁹ R.R., n. 16.

⁴⁰ R.G., n. 10.

⁴¹ R.R., *Premessa*.

⁴² R.R., *premessa*.

⁴³ R.R., n. 5.

⁴⁴ R.G., n. 7.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁴⁶ R.G., n. 7.

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

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

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

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

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

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

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

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

⁴⁹ R.R., n. 7.

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

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

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

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

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

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

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

⁵¹ R.R., n. 7.

⁵² R.R., n. 10.

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

⁵⁴ R.R., n. 7.

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

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

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

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

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

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

⁵⁵ R.R., n. 12.

⁵⁶ R.R., n. 12.

⁵⁷ R.G., n. 10.

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

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

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

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

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

Pur riconoscendo alla concezione individualistica una sua precipua

⁵⁹ Atti C.A.L., verbale n. 8, p. 107.

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

⁶¹ R.R., n. 69.

⁶² Corsivo aggiunto.

⁶³ R.G., n. 158.

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

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

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

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

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

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

⁶⁵ R.R., n. 8.

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

6. *Le critiche sulla concezione di contratto*

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

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

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

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

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

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

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

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

⁶⁹ *Ivi*, p. 43.

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

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

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

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

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

⁷⁰ Ivi, p. 58.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁹¹ Cfr. R.R., n. 10.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁹⁷ R.R., n. 14.

⁹⁸ R.R., n. 15.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

10. *Riflessioni conclusive*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

genere in Europa, è rimasto a lungo insuperato¹³¹.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



IL CODICE CIVILE

GLI ANNI DELLA FORMAZIONE

VOLUME II

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

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



Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza

IL CODICE CIVILE

GLI ANNI DELLA FORMAZIONE

VOLUME II

a cura di

Francesco Astone, Giovanni Chiodi, Mauro Grondona, Stefano Solimano

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



Roma TrE-PRESS
2026

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

Coordinamento scientifico

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

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

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

ISEB

Istituto Emilio Betti
di Teoria e Storia del Diritto

Coordinamento editoriale

Gruppo di lavoro *RomaTrE-Press*

Cura editoriale e impaginazione

teseo  **editore** Roma teseoeditore.it

Elaborazione grafica della copertina

MOSQUITO  mosquitoroma.it

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

Edizioni *RomaTrE-Press*®

Roma, marzo 2026

ISBN 979-12-5977-595-5

<http://romatrepress.uniroma3.it>

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



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



n. 16/2026

IL CODICE CIVILE: GLI ANNI DELLA FORMAZIONE

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

Contributi di:

Francesco Astone – Università di Foggia

Ettore Battelli – Università Roma Tre

Italo Birocchi – Sapienza Università di Roma

Giovanni Chiodi – Università di Milano-Bicocca

Antonio Jannarelli – Università di Bari

Loredana Garlati – Università di Milano-Bicocca

Saverio Gentile – Università Cattolica del Sacro Cuore di Piacenza

Mauro Grondona – Università di Genova

Annamaria Monti – Università di Milano

Fabrizio Piraino – Università di Palermo

Nicola Rondinone – Università Carlo Cattaneo - LIUC

Stefano Solimano – Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano

Irene Stolzi – Università di Firenze

Chiara Valsecchi – Università di Padova

Indice

VOLUME I

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

VOLUME II

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

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