



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

SCUOLA DI DOTTORATO IN SCIENZE GIURIDICHE
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E STORIA DEL DIRITTO
SEZIONE DI STORIA DEL DIRITTO MEDIEVALE E MODERNO

Curriculum di Storia del diritto medievale e moderno.
XXIII ciclo

TESI DI DOTTORATO DI RICERCA

**Alle origini del libro “Della Tutela dei diritti”:
“storia esterna”, natura ed ascendenze legislative, dottrinali e
giurisprudenziali del VI libro del vigente Codice civile.**

Settore disciplinare IUS/19

DOTTORANDO:
Alan Sandonà
Mtr. R07607

TUTOR:
Ch.ma Prof.ssa Claudia Storti

COORDINATORE DEL DOTTORATO:
Ch.ma Prof.ssa Gigliola di Renzo Villata

Anno accademico
2010/2011

INDICE

INTRODUZIONE.....p. V

CAPITOLO PRIMO.

LINEE GENERALI DELLA CODIFICAZIONE CIVILE POST-UNITARIA

SEZIONE I) LA CRISI DEL SISTEMA GIURIDICO DELLO STATO LIBERALE

PARAGRAFO 1) *Il retaggio liberale*.....p. 02

PARAGRAFO 2) *Avvisaglie di inadeguatezza*.....p. 12

PARAGRAFO 3) *Ricadute sul diritto privato della legislazione emergenziale
bellica*.....p. 16

SEZIONE II) I LAVORI PREPARATORI DEL CODICE CIVILE DEL '42

PARAGRAFO 1) *Premesse*.....p. 40

PARAGRAFO 2) *Le leggi delega del 1923 e del 1925*.....p. 43

PARAGRAFO 3) *La prima fase dei lavori: 1923-1939*.....p. 53

PARAGRAFO 4) *La seconda fase dei lavori (1939-1942) e la parte "singolarmente
determinante" di Filippo Vassalli*.....p. 59

CAPITOLO SECONDO.

VICENDE DEL LIBRO DELLA TUTELA DEI DIRITTI

SEZIONE UNICA) "STORIA ESTERNA" DEL LIBRO SESTO DEL CODICE CIVILE

PARAGRAFO 1) *Dall'inizio del secolo alla Costituzione della Commissione Reale
per la riforma dei codici*.....p. 68

PARAGRAFO 2) *L'attività progettuale in seno alla Commissione Reale*.p. 73

PARAGRAFO 3) *Il dicastero Grandi*.....p. 79

PARAGRAFO 4) *L'approvazione dello schema del Libro "Della Tutela ed esercizio
dei diritti" ed il quadro dei collaboratori*.....p. 92

PARAGRAFO 5) *La prima fase dei lavori sul progetto della "Tutela dei diritti" e
il suo ampliamento con materie provenienti dal progetto del co-
dice di procedura*.....p. 97

PARAGRAFO 6) *Redazione delle bozze di stampa e revisione del Libro "Della Tu-
tela dei diritti"*p. 107

CAPITOLO TERZO.

GLI ISTITUTI CONFLUITI NEI TITOLI DELL'ATTUALE LIBRO VI: CARATTERI, VICENDE PECULIARI E LOGICHE (PALESI ED OCCULTE) DELL'ACCORPAMENTO.

SEZIONE I) LA TRASCRIZIONE. OVVERO L'INASPETTATO POLIMORFISMO FUNZIONALE DI UNA FORMALITÀ.

PARAGRAFO 1) <i>Premessa</i>	p. 120
PARAGRAFO 2) <i>La 'loi du 11 Brumaire an VII' e le pretese origini rivoluzionarie dell'istituto</i>	p. 121
PARAGRAFO 3) <i>Recezione nel Regno d'Italia e vicende preunitarie</i>	p. 133
PARAGRAFO 4) <i>Le esperienze belga e francese</i>	p. 145
PARAGRAFO 5) <i>Attività dei governi provvisori risorgimentali</i>	p. 156
PARAGRAFO 6) <i>Vicende postunitarie</i>	p. 165
PARAGRAFO 7) <i>Dalla "età giolittiana" al 21 aprile 1942</i>	p. 177
PARAGRAFO 8) <i>Considerazioni conclusive</i>	p. 193

SEZIONE II) IL DIRITTO DELLE PROVE, L'INCERTO LIMES TRA SOSTANZA E RITO E L'INFLUENZA DELLA PROCESSUALCIVILISTICA.....p. 200

SEZIONE III) IL TITOLO DELLA RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE, DELLE CAUSE DI PRELAZIONE E DELLA CONSERVAZIONE DELLA GARANZIA PATRIMONIALE

PARAGRAFO 1) <i>Le disposizioni generali</i>	p. 212
PARAGRAFO 2) <i>La disciplina dei privilegi</i>	p. 214
PARAGRAFO 3) <i>La disciplina del pegno e dell'ipoteca</i>	p. 217
PARAGRAFO 4) <i>I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale</i>	p. 220

SEZIONE IV) DELLA TUTELA GIURISDIZIONALE DEI DIRITTI: UN TITOLO CHE VALE UN LIBRO.....p. 228

SEZIONE V) DELLA PRESCRIZIONE E DELLA DECADENZA.....p. 239

CONCLUSIONI.....p. 255

BIBLIOGRAFIA.....p. 265

FONTI D'ARCHIVIO.....p. 287

APPENDICE

- ALLEGATO A) *Quadro sinottico comparativo relativo alla disciplina della Trascrizione.*
ALLEGATO B) *Quadro sinottico comparativo relativo alla disciplina della Prescrizione.*
ALLEGATO C) *Quadro sinottico comparativo relativo alla disciplina dell'Azione revocatoria.*

INTRODUZIONE

Nell'ambito del tema della codificazione del diritto in anni recenti il Codice civile italiano del '42 si è riproposto all'attenzione della storiografia giuridica.

In particolare è stato autorevolmente segnalato che, sebbene le indagini di analisi e di sintesi non manchino, sia con riguardo alla genesi del Codice, sia con riguardo ad una serie di singoli istituti, tuttavia ancora molto resti da fare prima di potersi ritenere raggiunto un grado di conoscenza veramente adeguato della formazione storica del Codice, soprattutto "con riguardo alla fase finale e cruciale dei lavori, dal settembre del 1939 alla fine del 1941"¹.

Prima ancora delle motivazioni d'ordine "politico", connesse al periodo storico di promulgazione², forse anche la continua attualità dell'oggetto di studio, necessariamente connessa alla sua vigenza, ha sortito l'effetto di fare del nostro Codice, per lungo tempo, monopolio pressoché esclusivo dei cultori del diritto positivo.

In effetti la rinnovata attenzione per la seconda codificazione civile post unitaria nella sua dimensione di *corpus* normativo ultimato sul finire del ventennio fascista e parte fondamentale ed integrante della storia giuridica del nostro

¹ Antonio Padoa Schioppa, nel denso e lucido saggio *Dal code Napoléon al Codice civile del 1942*, pubblicato nel 1993 sulla *Rivista di diritto civile*, ha avvisato gli storici del diritto della necessità di approfondire la conoscenza del nostro secondo Codice civile unitario, nelle sue singole parti e nel suo insieme, attraverso un'opera di analisi e di sintesi da condursi con gli strumenti propri della ricerca storica. Ivi è anche l'auspicio di veder realizzata un'edizione storico-critica del Codice nella quale "con acribia filologica e storica e per mezzo di appropriate citazioni, vengano poste in evidenza distintamente sia le fonti formali sia le fonti sostanziali dei singoli articoli". Cfr. PADOA SCHIOPPA, Antonio, *Dal code Napoléon al Codice civile del 1942*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, I, p. 531 ss. ora in ID., *Italia ed Europa nella storia del diritto*, Bologna, 2003, pp. 495, 498 e 523.

² Sulla "timidezza od imbarazzo" della storiografia a tematizzare la questione del rapporto tra scienza giuridica e fascismo cfr. CAPPELLINI, Paolo, *Il Fascismo invisibile. Un'ipotesi di esperimento storiografico sui rapporti tra codificazione civile e Regime in Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico, Continuità e trasformazione. La scienza giuridica italiana tra Fascismo e repubblica*, 28 (1999), I, pp. 178 s.

Paese, sembra consentire proficue prospettive alle indagini da condursi con gli strumenti propri della ricerca storica.

Tra le più significative innovazioni introdotte dal legislatore del '42, quella forse più eclatante, fu il ricorso ad una partizione del Codice in sei libri; scelta sistematica in manifesta rottura rispetto a quella che il Codice civile del '65 aveva fatto propria ad imitazione del *Code Napoléon*.

Sebbene il superamento della tradizionale tripartizione³ d'ascendenza gaiano giustineanea non fosse una novità assoluta (il *Bürgerliches Gesetzbuch* Sassone del 1863, quello tedesco del 1896 ed il Codice civile svizzero⁴, avevano infatti suddiviso la rispettiva materia in cinque libri, mentre la *zweite Lesung* dell'*entwurf* del BGB addirittura in sei⁵), l'introduzione tra i nuovi libri d'uno dedicato ad una categoria concettuale normativamente - ancorché non scientificamente - inedita quale quella della "tutela dei diritti", costituì senza dubbio una scelta originale; come originale fu la collocazione nell'alveo di essa d'istituti apparentemente eterogenei - o quantomeno, tradizionalmente intesi come tali - quali la trascrizione, il diritto delle prove, le norme responsabilità patrimoniale, le cause di prelazione e della conservazione della garanzia patrimoniale, le regole inerenti alla "tutela giurisdizionale dei diritti" e quelle sulla prescrizione.

³Tripartizione esemplata su quella "classica e duttile" *personae-res-actiones* espressa in Istiniani Inst. 1, 2, 12, come ha sottolineato Ettore Dezza. Cfr. DEZZA, Ettore, *Lezioni di storia della codificazione civile. Il code civil (1804) e l'Allgemeines Burgherliches Gesetzbuch (ABGB, 1811)*, Torino, 2000, p. 64.

⁴ Cfr. *Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen, nebst Publications-Verordnung vom 2. Januar 1863*, Dresden, 1863; *Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 in Reichs-Gesetzblatt 1896. Nr. 21*, Berlin, 1896; in ordine allo ZGB, esso, promulgato nel 1907 con una partizione in quattro libri, con legge federale 30 marzo 1911, fu integrato con un quinto, dedicato al diritto delle obbligazioni. Cfr. *Codice Civile Svizzero del 10 dicembre 1907*, Bellinzona, 1908; *Legge federale completante il Codice civile svizzero. (Libro quinto. Diritto delle obbligazioni del 30 marzo 1911)*, Berna, 1911.

⁵ Cfr. KOMMISSION FÜR DIE ZWEITE LESUNG DES ENTWURFS EINES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHS FÜR DAS DEUTSCHE REICH, *Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Zweite Lesung. Nach dem Beschlüssen der Redaktionskommission*, I-VI, Berlin, 1892 -1895.

Proprio tale “singolarità” consente, forse, di ravvisare nel libro VI una maggiore idoneità rispetto agli altri, a rivelare l’autentica cifra dell’opera legislativa e dunque a gettare luce sulle radici e le matrici di essa.

Sulla base di tale ipotesi di lavoro si è inteso dedicare il presente contributo proprio allo studio del libro VI della nostra seconda codificazione civile postunitaria, indagando, in particolare, le scelte di politica legislativa, i caratteri di fondo e l’ideologia giuridica che il codificatore con esso volle esprimere; e verificando se esse abbiano trovato nel libro “della tutela”, così come esso fu realizzato, autentica espressione.

Alla luce degli obiettivi fissati è parso utile articolare la ricerca secondo due principali direttrici, autonome e complementari ad un tempo, cosicché in caso di convergenza dei rispettivi esiti, la loro sintesi consenta di giungere a risultati più solidi.

In primo luogo si è cercato di ricostruire, nel modo più analitico possibile, la “storia esterna” del libro “*Della tutela dei diritti*” sulla base dell’assunto che la ricostruzione degli eventi che costituirono quel complesso fenomeno storico-giuridico che fu la nostra codificazione civile possa consentire di estrapolare quegli orientamenti e quelle tendenze che costituiscono la vera anima di un Codice e, ancor più delle singole norme che lo compongono, permettono d’apprezzarne lo spirito ed il carattere che ad esso sono immanenti.

In secondo luogo si sono ripercorse le specifiche vicende dei singoli istituti che nel libro VI confluirono, seguendone il concreto atteggiarsi nell’esperienza storica (ossia studiandoli nella loro dimensione legislativa, dottrinale e, quando possibile, giurisprudenziale) al fine d’individuare e verificarne le comuni caratteristiche, strutturali o funzionali, che possono averne determinato, nella sistematica del ’42, l’accorpamento. Indagine che, tra l’altro, potrebbe consentire

di verificare se la scelta del legislatore sia stata “autoritaria”, cioè mirante ad imporre *ex novo* una diversa architettura giuridica sulla quale sviluppare il futuro diritto, o necessitata, nel senso che l’impalcatura dogmatica e giurisprudenziale costruita sul codice del ‘65 anche alla luce delle nuove influenze dottrinali dovesse ormai necessariamente trovare un’espressione positiva quale quella di fatto accolta.

Passando a considerazioni di carattere metodologico, prendendo le mosse dall’imprescindibile storiografia giuridica che si è occupata delle dinamiche formative della codificazione civile del ‘42⁶, il lavoro è stato fondato sull’esame diretto delle fonti documentali relative alla genesi del libro “*Della tutela dei diritti*”.

Dalle opere dottrinarie coeve alla promulgazione del Codice o ad essa immediatamente successive (in particolare i commentari, i manuali, le monografie e gli articoli comparsi sulle colonne delle principali riviste giuridiche italiane) si è tratto ogni elemento utile alla ricostruzione dei lavori preparatori del libro oggetto di studio, come pure le osservazioni critiche riguardanti la nuova scelta sistematica.

Ad integrazione delle fonti citate, pur con il cautelativo sfrondamento delle ridondanze retoriche, sono state utilizzate le relazioni ufficiali (relazioni accompagnatorie dei numerosi progetti ministeriali susseguitesesi nel ventennio di preparazione, note ed interventi ministeriali, discorsi dei Guardasigilli alternatisi al vertice del dicastero di Grazia e Giustizia), come pure quei materiali che potrebbero definirsi le “testimonianze ufficiose” di alcuni degli uomini che ai lavori di codificazione presero parte. In particolare risultano interessanti i contributi di Filippo Vassalli (“*direttore di cantiere*” dei lavori

⁶ Per una biografia aggiornata sulla storia generale della Codificazione civile italiana del 1942 cfr. *infra* p. 2, nota 1.

preparatori, come ebbe a definirlo lo stesso Dino Grandi) comparsi sulla *Rivista italiana per le Scienze Giuridiche*, quelli di Rosario Nicolò e, per le parti d'interesse, anche gli scritti di Alberto Asquini: testimonianze rese al nuovo regime e, quindi, a volte criticate quanto ad attendibilità, ma dalle quali, soprattutto attraverso la comparazione, è stato possibile estrapolare elementi oggettivi sufficientemente attendibili.

Al fine di inquadrare con precisione l'obiettivo di studio si è poi atteso, sulla base della consultazione degli atti parlamentari (in particolare quelli delle legislature XXVI e XXII), anche alla sommaria ricostruzione delle vicende parlamentari e ministeriali più strettamente attinenti alla prima fase della codificazione protrattasi, per quanto d'immediato interesse, dal 1923 al 1940: stando a quanto riferiscono Vassalli e Grandi è, infatti, al 1940 (sulla data esatta, come avremo modo di vedere, v'è discordanza) che risale "l'idea" del libro "*Della tutela dei diritti*".

Prima di tale data, infatti, conformemente allo spirito delle leggi delega del '23 e del '25, sulla scorta degli stimoli forniti dalla smobilitazione della legislazione bellica e dalla problematica dell'unificazione legislativa, l'obiettivo del parlamento e, nella sostanza anche quello del Governo, era restato circoscritto alla revisione del Codice Pisanelli non mirandosi affatto alla realizzazione di un nuovo Codice. Tale circostanza ha determinato che buona parte dei materiali utilizzati nel '40 per la costruzione del libro VI (allora V), si trovino variamente distribuiti ed a diverso stadio d'evoluzione nei progetti che, via via, videro la luce per opera della Commissione Reale per la riforma dei codici (*rectius*: delle diverse sottocommissioni i cui essa era partita) sotto la presidenza di Vittorio Scialoja, prima, e di Mariano D'Amelio, poi.

Il fatto che l'autorevole figura dello Scialoja abbia funto da garanzia di continuità tra i lavori della commissione per il dopoguerra e quella attiva dal '24 ha fatto sì, inoltre, che molti dei progetti abbozzati o realizzati dalla prima, parte dei quali rientranti nell'alveo della tutela dei diritti, fossero utilizzati dalla seconda.

Anche a tali specifici lavori, pur entro i termini della ricerca, è stato dunque necessario dedicare parte dello studio.

Poiché l'esame delle fonti compulsate ha consentito d'individuare l'organico effettivo (assai più ristretto di quello formale, attestato dai decreti di nomina) dei giuristi che ebbero ad occuparsi in prima persona della redazione progressiva del *corpus* normativo, "*potenzialmente affetto da elefantiasi*" come allora si disse⁷, che al termine dei lavori diverrà il libro VI del Codice, si è concentrata la ricerca bibliografica attorno alle figure di essi; ciò nel senso, da un lato, di esaminarne, nei limiti imposti dall'oggetto di ricerca, la produzione scientifica astrattamente conferente al tema oggetto di studio, dall'altro, per individuare l'esistenza, e verificare l'accessibilità, di loro archivi personali pubblici o privati.

Sebbene i materiali d'archivio che è stato possibile rinvenire, solo in parte abbiano soddisfatto le aspettative maturate⁸, lo spoglio delle fonti condotto nei termini esposti, evidenziando una vistosa incidenza della "nuova" scienza processualistica d'ispirazione germanica sulle scelte sistematiche del codificatore fascista, ha consigliato d'approfondire, soprattutto in relazione alla ricostruzione delle vicende relative ai singoli istituti confluiti nel libro VI, il legame di essa anche con innovazioni interessanti il contenuto specifico delle singole norme.

⁷ Cfr. *infra*, p. 102.

⁸ Per l'elenco delle fonti d'archivio compulsate cfr. *infra* p. 287.

Sempre con particolare riguardo a quest'ultimo ambito di ricerca, oltre a tutti i materiali già citati, quale indispensabile strumento di lavoro si sono utilizzate le bozze di stampa dei progetti ministeriali redatti nel seno dei comitati ministeriali costituiti successivamente all'avvento al dicastero della Giustizia di Dino Grandi.

Per agevolare il raffronto delle modifiche normative introdotte dai successivi progetti ministeriali rispetto al Codice Pisanelli, si è previsto, per alcuni istituti, l'inserimento in appendice di appositi quadri sinottici comparativi.

CAPITOLO PRIMO.

LINEE GENERALI DELLA CODIFICAZIONE CIVILE POST-UNITARIA.

SEZIONE I.

LA CRISI DEL SISTEMA GIURIDICO DELLO STATO LIBERALE.

§ 1. *Il retaggio liberale.*

La ricostruzione, quanto più possibile analitica, della “storia esterna” del libro “*Della Tutela dei diritti*”, sesto del Codice civile vigente, non può prescindere, per evidenti ragioni di coerenza sistematica, da frequenti rimandi al contesto più ampio entro il quale quella storia ebbe a svolgersi.

E’opportuno, dunque, rivolgere preliminarmente e quantomeno per sommi capi, uno sguardo alla storia “generale” della nostra seconda codificazione civile; tema a cui la storiografia giuridica, ed invero anche la scienza giuscivilistica, come accennato nell’introduzione, dopo anni di scarso o, al più, superficiale interesse, ha recentemente dedicato approfonditi studi¹.

¹ Sulla storia generale della Codificazione civile italiana del 1942 cfr. PADOA SCHIOPPA, Antonio, *Dal Code Napoléon al Codice civile del 1942*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, I, p. 531 ss. ora in ID., *Italia ed Europa nella storia del diritto*, Bologna, 2003, p. 495 ss.; ID., *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all’età contemporanea*, Bologna, 2007, pp. 605 ss.; PENE VIDARI, Gian Savino, *Elementi di storia del diritto. L’età contemporanea*, Torino, 2010, pp.185-214; SOLIMANO, Stefano, *L’edificazione del diritto privato italiano: dalla restaurazione all’unità*, in *Il bicentenario del Codice napoleonico*, “Atti dei convegni Lincei”, Roma, 2006, pp. 55-88; BONINI, Roberto, *I romanisti e il I libro del Codice civile del 1942*, in *Arch. giur.*, 187 (1974), pp. 65 ss., incluso anche in ID., *Problemi di storia delle codificazioni e della politica legislativa*, I, Bologna, 1974, p. 145 ss.; ID., *Disegno storico del diritto privato italiano (dal Codice civile del 1865 al Codice civile del 1942)*, Bologna, 1980, pp. 39 ss., riedito nel 1990 e nel 1996, e da ultimo confluito (integrato in calce da *Note di aggiornamento bibliografico 1980-1995*) in ID., *Premessa storica*, in *Tratt. di dir. priv.* diretto da Pietro Rescigno, vol. 1, *Premesse e disposizioni preliminari*, Torino, 1999, p. 216 ss.; ID., *Dal Codice civile del 1865 al Codice civile del 1942*, in *I cinquant’anni del Codice civile. Atti del convegno di Milano del 4-6 giugno 1992*, Milano, 1993,1, pp. 27 ss.; ID., *Il diritto privato dal nuovo secolo alla prima guerra mondiale. Linee di storia giuridica italiana ed europea*, Bologna, 1996; GHISALBERTI, Carlo, *La codificazione del diritto in Italia, 1865-1942*, Bari, 2000, pp. 213 ss.; TETI, Raffaele, *Codice civile e regime fascista. Sull’unificazione del diritto privato*, Milano, 1990, pp. 157 ss.; PATTI, Salvatore, *Codificazione ed evoluzione del diritto privato*, Bari, 1999; IRTI, Natalino, *I cinquant’anni del Codice civile*, Milano, 1992, NICOLO’, Rosario, *Codice civile*, in *Enc. Dir.*, VII, Milano, 1995, pp. 246 ss.; DI SIMONE, Maria Rosa, *Istituzioni e fonti normative in Italia dall’antico regime al fascismo*, Torino, 1999, pp. 352-356; RONDINONE, Nicola, *Storia inedita della codificazione civile*, Milano, 2003.

Il sistema giuridico realizzato dalla destra storica attraverso la promulgazione dei codici del '65 come complemento alla conseguita unità politica ebbe, tra le proprie precipue funzioni, quella di porre fine al periodo d'instabilità ed incertezza che era inevitabilmente seguito alle vicende politiche risorgimentali; ebbe, cioè, il compito di garantire quell'uniforme certezza del diritto su tutto il territorio peninsulare sulla quale, non a caso, insistettero tutti i guardasigilli che, all'indomani della proclamazione del Regno, attesero all'opera di codificazione².

In quel complesso normativo il primato spettava al Codice civile; testo che, in una società liberale, offriva all'individuo, soggetto eminente di diritto, la somma delle garanzie e delle regole attraverso le quali la sua vita e la sua attività avrebbero potuto liberamente svolgersi.

Il Codice civile, insomma, dettando le uniche ed a tutti conoscibili "regole del gioco" investiva il soggetto che ad esse si fosse attenuto del potere di dare alle proprie scelte personali, in materia familiare, patrimoniale, contrattuale e successoria, una stabilità ed una certezza assolute, come postulava la filosofia individualista che, emersa dal crogiolo della rivoluzione francese ed incarnata nel *Code Napoléon*, continuava ad essere immanente nel codice Pisanelli³.

² La decisione di unificare la legislazione della penisola, che a livello governativo non fu mai messa in dubbio, fu invece oggetto di aspre critiche alla Camera dei Deputati durante la discussione per l'approvazione del Codice civile (*rectius*: del progetto della legge 2 aprile 1865 con la quale si autorizzava il Governo a pubblicare e modificare, tra l'altro, il Codice civile) ove si sostenne che l'unificazione legislativa non era una conseguenza necessaria di quella politica e che, posta la differenza di costumi e di condizioni economiche esistente nelle varie regioni del territorio, unificarne le leggi avrebbe avuto risultati perniciosi. Cfr. Intervento del deputato Giuseppe Romano nella sessione del 9 febbraio 1865 in GIANZANA, Sebastiano, *Codice civile preceduto dalle relazioni ministeriali e senatoria, dalle discussioni parlamentari e dai verbali della commissione di coordinamento, colle referenze sotto ogni articolo agli altri codici: al francese, alla legge romana, nonché a tutti i precedenti legislativi, coll'aggiunta delle leggi complementari che si riferiscono al codice civile*, Torino, 1887, II, p. 62. Per una riflessione sulla necessaria "italianità" del Codice, anche in relazione alla non scontata "italianità" della scienza giuridica peninsulare cfr. CAZZETTA, Giovanni, *Codice civile ed identità giuridica nazionale. Percorsi e appunti per una storia delle codificazioni moderne*, Torino, 2011, pp. 33 ss.

³ L'elemento della "conoscibilità" della norma non va sottovalutato, poiché esso, ancorché meramente formale, costituisce quel *quid pluris* che legittima, in una società liberale, l'attribuzione al soggetto del potere di determinare effetti giuridici; infatti, quando a tutti è data la possibilità di conoscere e di

La stabilità delle norme codificate derivava dal fatto che lo Stato che le aveva poste non avrebbe potuto abrogarle o modificarle, senza, con ciò, incidere sulla sfera dei privati influenzandone la vita ed i traffici: ciò che sarebbe parso contraddittorio, se non addirittura antitetico, rispetto ai principî che reggevano la società liberale⁴; una società alla quale ben s'attaglia la fortunata definizione di "società del Codice civile"⁵, poiché proprio in tale fonte normativa essa trovava lo strumento principe della propria conservazione. Poiché, in certa misura, il dettato normativo deve necessariamente rispecchiare la struttura del consorzio umano che regge, il Codice civile, imperniato sull'unicità e sull'uguaglianza del soggetto di diritto, era perfettamente coerente con una società che i sociologi struttural-funzionalisti definirebbero scarsamente anomica. In altre parole, il Codice civile del '65 ben rispecchiava la società italiana degli anni '60 e '70 del XIX secolo, o, quanto meno, rispondeva alla visione che di questa società aveva la classe politica liberale che la reggeva, e che, lungi dall'essere dispotica, si credeva realmente rappresentativa⁶.

In tale contesto il Codice tendeva ad apparire intoccabile e completo⁷; e ciò nel senso d'una sostanziale identificazione di esso con l'intero diritto privato⁸;

utilizzare le "regole del gioco", ossia le norme giuridiche, chi agisce conformemente ad esse ha l'aspettativa, legittima e come tale tutelata dall'ordinamento, che la controparte ne sia edotta; in ciò sta la certezza: nel fatto che chi rispetta le regole può trarre da esse vantaggio, pianificando la propria condotta in funzione del risultato che vuole ottenere e che in tal modo sarà tutelato e ragionevolmente certo.

⁴ Cfr. CAZZETTA, Giovanni, *op. cit.*, p. 40 e pp. 152 ss.

⁵ Estremamente suggestive, sul punto, sono le pagine scritte da Natalino Irti. Cfr. IRTI, *Codice civile e società politica*, Milano, 1999, *passim*.

⁶ Non si trascuri, inoltre, l'effetto di una sorta di collettiva riconoscenza verso la classe politica che "aveva fatto l'Italia".

⁷ Sulla "completezza" quale carattere tipico del Codice (in senso moderno), cfr. PETRONIO, Ugo, *La nozione di Code Civil fra tradizione e innovazione (con un cenno alla sua pretesa "completezza")* in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 27, Milano, 1998, pp. 83-115; ID, *Una categoria storiografica da rivedere (a proposito di G. ZORDAN, Il codice della veneta mercantile marina, e di A., SCIUMÈ, i tentativi per la codificazione del diritto commerciale nel regno italico)* in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 13, Milano, 1984, pp. 705-717; CAVANNA, Adriano, *Storia del diritto moderno in Europa, Le fonti ed il pensiero giuridico*, I, Milano, 1979, pp. 255-256; ID, *Storia del diritto moderno in Europa, II, Le fonti ed il pensiero giuridico*, II, Milano, 2005, pp. 44-52.

altrettanto naturale ne era la predestinazione a seguire lo Stato liberale lungo il tratto discendente della sua parabola storica.

Probabilmente “cospirarono” per l’intoccabilità del Codice⁹ anche la sostanziale omogeneità della classe dirigente liberale e l’equilibrio parlamentare che venne instaurandosi tra le forze progressiste e conservatrici, laiche o cattoliche che fossero (queste ultime, peraltro, non ancora ufficialmente presenti, stante il “*non expedit*” che Pio IX, autoproclamatosi prigioniero in Vaticano, aveva sancito quale estremo anatema contro chi l’aveva defraudato dei domini temporali).

Le concause cui s’è accennato fecero, dunque, del cinquantennio compreso tra la promulgazione del codice Pisanelli e l’inizio della prima guerra mondiale, quello che la storiografia giuridica ha ormai qualificato come un “*mezzo secolo senza riforme*”¹⁰; lasso temporale nel quale non fu l’attività di progettazione legislativa ad essere carente, ma bassissima fu la percentuale dei progetti che riuscirono ad ottenere l’approvazione parlamentare e divenire leggi del Regno¹¹.

⁸ All’osservatore moderno, abituato a convivere con un’iperfettazione normativa ad incremento esponenziale che si traduce, sotto certi aspetti, in una sorta di svalutazione della legge in senso formale, ciò può apparire quantomeno insolito; se però ci si dedica ad una riflessione più attenta la motivazione che ne emerge stupisce per semplicità. Conseguenza diretta della suddetta iperattività normativa è, infatti, una sorta di “nuovo particolarismo giuridico”; situazione che, a lungo andare si traduce nella produzione di norme antinomiche che a loro volta determinano una situazione di sostanziale, o, comunque, immancabilmente percepita, incertezza del diritto. Questa dinamica, che, a mio sommesso avviso, non è azzardato ritenere ciclica nell’evoluzione degli ordinamenti giuridici, era, naturalmente, ben chiara ai giuristi ed ai politici dell’Italia post risorgimentale che, anzi, del superamento definitivo del diritto comune e della codificazione quale strumento di certezza facevano il proprio vanto; e proprio l’elemento “certezza” è il fulcro su cui far ruotare la spiegazione della scarsa attività normativa che contraddistinse il periodo in esame.

⁹ Sul concetto di codice moderno e, soprattutto, sul portato ideologico ad esso immanente cfr. CARONI, Pio, *Saggi di Storia sulla storia della codificazione*, Milano, 1998; GROSSI, Paolo, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano 2007.

¹⁰ La definizione coniata dall’Ungari pennella, infatti, alla perfezione, le vicende della nostra legislazione civile nell’età liberale; età caratterizzata da una produzione normativa scarsamente rilevante sul piano quantitativo e di certo non molto incisiva su quello contenutistico. Cfr. UNGARI, Paolo, *Storia del diritto di famiglia in Italia (1796-1942)*, Bologna, 1984, p. 181.

¹¹ Lo scoglio più arduo era costituito dalla Camera alta, poiché anche qualora un progetto, o disegno, di legge avesse oltrepassato l’ostacolo della più progressista Camera dei Deputati, spesso si scontrava col veto d’un Senato decisamente conservatore.

L'immutabilità del Codice, in realtà, fu solo tendenziale, poiché, seppur non numerose, alcune leggi videro la luce; e dall'analisi di esse è possibile individuare due tendenze, tra loro opposte, ma entrambe inquadrabili nel modello proposto poc'anzi che relaziona quasi simbioticamente la società liberale con il "suo" Codice civile.

La prima di queste tendenze consistette nella promulgazione di leggi volte a consolidare l'apparato codicistico ed a permettere, al meglio, l'attuazione dei principî di cui esso era portatore.

Così, con la legge 7 luglio 1866 che faceva riacquistare ai religiosi la piena capacità giuridica e politica nonostante gli assunti voti di castità e povertà, si realizzava definitivamente il postulato dell'eguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge; e, analogamente, il complesso delle leggi eversive del '66 e del '67 sulla soppressione delle corporazioni religiose e sulla liquidazione dell'asse ecclesiastico, abolendo in forma definitiva la manomorta, attuava un altro dei principî fondamentali accolti nel Codice, restituendo libertà di circolazione ai beni vincolati.

La legge 30 giugno 1876, n. 3184 riformò il giuramento dei testimoni disciplinato dall'articolo 282 del codice conferendogli natura essenzialmente laica e civile¹²; l'invocazione a Dio, infatti, sottolineava solo l'importanza morale della dichiarazione giurate e ad essa i credenti potevano aggiungere il sentimento del proprio particolare vincolo religioso.

Col Testo Unico delle leggi sul notariato del 25 maggio 1879, recante norme essenziali sull'autenticità degli atti e sulla loro pubblicità, non si faceva che

¹² Su questo medesimo fronte sono da segnalare i numerosi progetti di legge, proposti non solo da singoli deputati, ma anche ad opera dello stesso governo che, scaglionati nel tempo, furono volti a modificare il regime dello stesso matrimonio, attraverso la statuizione della precedenza obbligatoria del matrimonio civile, rispetto al religioso, da un lato, e l'introduzione del divorzio, in omaggio anche al carattere contrattuale dal matrimonio, dall'altro. Sul tema cfr. BIANCHI, Emilio, *Il divorzio. Considerazioni sul progetto di legge presentato al parlamento italiano*, 1879.

perfezionare il regime della pubblicità dei negozi giuridici considerata imprescindibile presupposto della certezza del diritto e della sicura circolazione dei beni; ed anche la materia delle garanzie poste a tutela dei rapporti obbligatori finì con l'essere investita, sia pure indirettamente e limitatamente, da microriforme legislative dettate, anch'esse, a completamento della disciplina codicistica: si pensi alla definizione dei privilegi generali e speciali sui mobili del debitore nei confronti dello Stato, stabiliti dalla legge 13 settembre 1874 sulla tassa di registro e dalla legge 24 agosto 1877 su quella di ricchezza mobile; o, ancora, alle disposizioni particolari in materia d'ipoteche, susseguitesi negli anni '80 per disciplinare nei dettagli le garanzie gravanti sugli accessori degli immobili, essenziali soprattutto nei miglioramenti in agricoltura, come pure alle norme sulla pubblicità delle iscrizioni a tutela dei terzi acquirenti in buona fede degli stessi¹³.

La legge 9 dicembre 1877 n. 4167, modificando gli articoli 351 e 788 del codice, concesse alle donne la capacità testimoniale in relazione agli atti pubblici e privati attenuandone, così, lo stato d'inferiorità giuridica in cui la persistenza dell'istituto dell'autorizzazione maritale¹⁴ le poneva e compiendo un ulteriore passo nel senso di una perfetta unicità soggettiva.

Comune denominatore di tutti i ricordati interventi legislativi fu evidentemente l'intento di dar compiuta attuazione e precisazione a principî di cui il codice era già portatore, fossero essi l'uguaglianza formale dei consociati, la libertà dei beni, la laicità dello Stato o la pubblicità degli atti giuridici.

¹³ Cfr. GHISALBERTI, *La codificazione cit.*, p. 129.

¹⁴ Sull'autorizzazione maritale, già nel 1867 si erano avute proposte di riforma stimulate anche dalla ricca pubblicistica femminista specie gli scritti della Mozzoni. In particolare cfr. MOZZONI, Anna Maria, *La donna ed i suoi rapporti sociali*, Milano, 1864; EAD., *La donna in faccia al progetto del nuovo Codice Civile Italiano*, Milano, 1865.

Nella stessa ottica sono inquadrabili pure le leggi emanate a cavallo del nuovo secolo sulle istituzioni di beneficenza¹⁵, sugli acquisti dei corpi morali,¹⁶ nonché le leggi del 12 giugno 1902 e del 22 giugno 1905, n. 268, rispettivamente sulla tutela e conservazione di monumenti ed oggetti scolastici o d'antichità e sull'interesse legale in materia civile e commerciale¹⁷.

La seconda delle tendenze estrapolabili dall'attività normativa dell'ultimo quarto dell'Ottocento è, come si diceva, di senso opposto a quella appena esposta, poiché essa non operò in funzione del consolidamento e dell'attuazione del Codice, bensì in base ad una logica pacatamente eversiva, ossia tendente ad erodere il monopolio codicistico nella regolamentazione dei rapporti interprivati.

E' nozione comune che la nuova società emersa dalla rivoluzione industriale si caratterizzasse per la progressiva partizione in classi sociali dagli interessi contrapposti; ciò le dava una connotazione necessariamente conflittuale ed i nuovi rapporti sociali tipizzati da questo contesto non potevano trovare adeguata, e tanto meno soddisfacente, regolamentazione nell'alveo d'un Codice civile redatto a modello d'una società presupposta come omogenea.

Poiché però, a prescindere da quanto sostenessero i partigiani del socialismo giuridico¹⁸, il primato del Codice civile quale fulcro del sistema non era

¹⁵ Cfr. legge 17 luglio 1890, n. 6972 in *Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del Regno d'Italia*, Roma, 1890.

¹⁶ Cfr. legge 21 giugno 1896 in *Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del Regno d'Italia*, Roma, 1896.

¹⁷ Sulla legislazione a tutela delle opere d'arte cfr. FUSAR POLI, Elisabetta, «*La causa della conservazione del bello*». *Modelli teorici e statuti giuridici per il patrimonio storico-artistico italiano nel secondo Ottocento*, Milano, 2006.

¹⁸ Sul c.d. Socialismo giuridico imprescindibile il numero monografico di «*Quaderni fiorentini*» ed in particolare i contributi di DI MAJO, Adolfo. *Enrico Cimbali e le idee del socialismo giuridico*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 3-4 (1974-1975), I, *Il socialismo giuridico ipotesi e letture*, p. 384 ss.; SBRICCOLI, Mario, *Elementi per una bibliografia del socialismo giuridico italiano*, Milano in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 3-4 (1974-1975), II; SOLARI, Gioele, *Socialismo e diritto privato. Influenza delle odierne dottrine socialiste sul diritto privato* (1906) in *Quaderni fiorentini. Per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. 10.

seriamente messo in discussione, l'unica soluzione possibile risiedeva nella promulgazione di leggi *ad hoc* per risolvere, o quantomeno comporre, le questioni più destabilizzanti; leggi che, seppur indebolivano l'esclusiva sul diritto privato concessa al Codice civile, soddisfacevano le esigenze contingenti senza troppo compromettere il sistema.

In quest'ottica assistiamo, dunque, alla promulgazione d'un primo nucleo di legislazione sociale il cui carattere frammentario e talora ambiguo può trovare ulteriore spiegazione in una sorta di crogiolo delle motivazioni in cui si amalgamano paura del socialismo (e forse anche d'una rivoluzione)¹⁹, calcolo politico, paternalismo, impulsi sinceri, nonché l'orgogliosa ed illuminata persuasione che le "riforme ardite", per citare il Minghetti²⁰, non erano affatto monopolio delle nuove dottrine, ma potevano, anzi, essere fatte "sicuramente" soltanto da coloro che davano garanzia di sicura conservazione.

Di questa legislazione possono ricordarsi, a parte i fenomeni del solidarismo e della mutualità operaia che ricevettero autonomo regolamento con la legge 15 aprile 1886 n. 3818 disciplinante il riconoscimento giuridico delle società di mutuo soccorso, le leggi sulle così dette "mezze forze", ossia la legge n. 3657 dell'86, sul lavoro dei fanciulli²¹ e quella sul lavoro delle donne, poi confluite nel testo unico 10 novembre 1907, n. 818.

Nel medesimo quadro vanno inserite le leggi relative all'assicurazione prima facoltativa e poi obbligatoria, posta a carico dei datori, contro gli infortuni sul

Edizione postuma a cura di Ungari, 1980, pp. 223 ss. Cfr. anche GROSSI, Paolo, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico*, 1860-1950, Milano, 2000, pp. 13 ss..

¹⁹ Non si dimentichi che da oltralpe ancora risuonavano gli echi dell'esperienza delle comuni di Parigi e che per l'Italia s'aggiravano, non senza un certo seguito, soggetti del "calibro", ma soprattutto delle idee, di Bakunin. Cfr. DESIDERI, Antonio, *Storia e storiografia. Dall'illuminismo all'età dell'imperialismo*, II, Firenze, 1988, pp. 743-941.

²⁰ Cfr. MINGHETTI, Marco, *La legislazione sociale: conferenza tenuta da Marco Minghetti al Teatro Castelli in Milano il 28 maggio 1882*, Milano, 1882, p. 45

²¹ Cfr. Legge 11 febbraio 1886, n. 3657 in *Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del Regno d'Italia*, Roma, 1886.

lavoro²², le leggi istituenti la Cassa nazionale di previdenza per la vecchiaia e l'invalidità degli operai²³, la legge istitutiva di una cassa di maternità per le operaie²⁴ ed, infine, le leggi sulla mutualità scolastica²⁵.

Scopo precipuo di tutte queste leggi fosse il tentativo di porre rimedio alle angosciose situazioni umane che la nuova struttura sociale aveva prodotto²⁶, ma non poco peso dovettero anche avere, agli occhi dei parlamentari, le concrete potenzialità sovversive d'un contesto sociale nel quale il proletariato aveva ormai scoperto decisamente l'arma dello sciopero e che era colpito da drammi d'estesissima portata, tra i quali, non ultimo, quello dell'emigrazione.

Per le medesime ragioni, alle leggi succitate si affiancarono, almeno dal 1912, le prime convenzioni internazionali dedicate al tema; non va comunque trascurato che, sebbene il primo nucleo di legislazione sociale fosse stato innestato nel tronco del diritto privato, permaneva il pericolo della diffusa inosservanza; fenomeno cui contribuivano non solo le difficoltà aziendali degli imprenditori cui spesso, per necessità, condiscepevano i lavoratori, ma pure il sospetto sul piano politico, che tutte queste casse e fondi ponessero le premesse di meccanismi mastodontici e mal controllabili dal punto di vista della spesa pubblica.

Un cenno a parte merita la promulgazione nel 1882 del nuovo Codice di commercio del Regno²⁷. La nuova codificazione commercialistica, abbandonato

²² Rispettivamente, legge n.1473 dell'8 luglio 1883, e legge n. 90 del 17 marzo 1898, quest'ultima costituente la base del T.U. 31 gennaio 1904, n.51.

²³ Assicurazione prima volontaria ai sensi della legge n. 350 del 17 luglio 1898, a poi destinata a divenire obbligatoria nel 1919.

²⁴ Cfr. Legge 17 luglio 1910, n. 520 in *Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del Regno d'Italia*, Roma, 1910.

²⁵ Cfr. Legge 17 luglio 1910, n. 521 in *Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del Regno d'Italia*, Roma, 1910.

²⁶ Per una ricostruzione della normativa previdenziale a cavallo tra il XIX ed il XX secolo cfr. PALETTI, Federica, *"Contenti del presente e sicuri dell'avvenire". Itinerari della tutela previdenziale nell'Italia unita*, Brescia, 2009.

²⁷ Sulla diritto commerciale italiano cfr. PADOA SCHIOPPA, Antonio, *Italia ed Europa, cit.*, pp. 532-563; ID. *Brevi riflessioni sulle fonti del diritto commerciale nella prospettiva storica*, in *Le matrici del diritto*

l'alveo della tradizione napoleonica per ispirarsi al modello dell'*Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch* del 1861, stabili che anche qualora una sola delle parti perfezionanti l'atto di commercio fosse commerciante, la disciplina da applicarsi sarebbe stata il diritto commerciale e, del pari, la giurisdizione sarebbe spettata ai tribunali commerciali; ciò, naturalmente, si traduceva in una notevole espansione dello spazio applicativo della codificazione commerciale a discapito di quella civile, spianando, in un certo senso, la strada alla futura "commercializzazione" del diritto privato²⁸.

Con ciò non si vuol accomunare la promulgazione del Codice di commercio alle tendenze "devianti" dal modello di società liberale, risolvendosi la notazione in una mera presa d'atto del potenziale mutamento dei rapporti "di forza" tra il diritto civile e quello commerciale; è superfluo, infatti, rammentare come il Codice di commercio incarnasse anch'esso quell'esigenza d'una codificazione integrale del diritto, con il suo portato di certezza incontrovertibile, tanto cara alla società liberale.

commerciale tra storia e tendenze evolutive. Atti del Convegno. Como, 18-19 ottobre 2007, A cura di STORTI, Claudia – ROSSI, Serenella, Varese, 2009, pp. 19-32; GROSSI, Paolo, *Note introduttive: vocazione corporativa e vocazione globale del diritto commerciale* in *Le matrici del diritto commerciale tra storia e tendenze evolutive*, cit., pp. 9-18.

²⁸ Sulle teorie circa l'unificazione del diritto delle obbligazioni ed in particolare sul pensiero e l'opera, in tal senso, di Cesare Vivante, cfr. PADOA SCHIOPPA, Antonio, *Tra imprese e istituzioni 100 anni di Assonime*, vol. 4, *La società per azioni*, Bari, 2011; ID, *Italia ed Europa*, cit., pp. 553 s.; ID., *Storia del diritto*, cit., pp. 576 s.; GROSSI, Paolo, *op. cit.*, pp. 12 s.. ASQUINI, Alberto, *Codice di commercio, codice dei commercianti o codice unico del diritto privato?* in *Rivista del diritto commerciale*, 1927, I. pp. 507-524.

§ 2. *Avvisaglie di inadeguatezza*

Sul finire del secolo vennero manifestandosi (*rectius*: tornano a manifestarsi) istanze di riforma, parziale o totale del Codice civile; ma se alcune di esse altro non furono che strascichi del socialismo giuridico, altre, più puntuali, e che ebbero riscontri parlamentari, esprimevano e convogliavano i malumori e le difficoltà d'una dottrina e d'una magistratura spesso alle prese con non superabili problemi interpretativi, norme invecchiate ed incolmabili vuoti legislativi²⁹.

La prima espressione parlamentare del fatto che nelle coscienze dei tecnici e dei politici stesse, a poco a poco, maturando la convinzione dell'obsolescenza del codice Pisanelli è individuabile in un disegno di legge presentato alla Camera dal deputato Emilio Bianchi nella tornata del 15 febbraio 1893, che proponeva l'istituzione di una commissione permanente per la codificazione civile³⁰.

Contro la proposta sorse decisa la voce dell'onorevole Gianturco³¹ che la considerò come un'offesa diretta e precisa all'inviolabile prerogativa dell'iniziativa parlamentare e sostenne che la preparazione di riforme del calibro di quelle in parola, non poteva essere delegata ad una commissione ufficiale, bensì avrebbe dovuto essere "*opera degli scrittori, dei tribunali, della stampa, del sentimento pubblico, insomma da tutto quel complesso di fattori civili, sociali, economici, estranei al parlamento, ma che debbono avere in esso la più sincera ed immediata espressione*"³².

²⁹ Per una elencazione delle modificazioni auspiccate dalla dottrina, cfr. STOLFI, Giuseppe, *Diritto Civile*, I, *Parte generale, I. Fonti, disposizioni preliminari e transitorie*, Torino, 1919, pp. 19-35.

³⁰ Qualcosa d'analogo era stato tentato dal guardasigilli Tajani con decreto 23 ottobre 1886, ma senza risultati utili.

³¹ Sulla figura di Emanuele Gianturco cfr. RUGGIERI, Elena Raffaella, *Profilo di Emanuele Gianturco*, s.l., 2003; POLACCO, Vittorio, *In memoria di Emanuele Gianturco. Parole pronunciate da Vittorio Polacco nella adunanza del 17 novembre 1907*, Venezia, 1907.

³² Cfr. A.P. Camera, *Legislatura XVIII, sessione 1°*, Tornata del 15 febbraio 1893, pp. 1456 ss.

Il guardasigilli Bonacci, intervenuto nella discussione, pur facendo propri gli argomenti del Gianturco ed esprimendo seri dubbi circa l'opportunità della proposta, non s'oppose a che venisse presa in considerazione; di ciò fu pago il Bianchi che, comunque, non rinunciò a replicare che la proposta nomina della commissione, lungi dal ledere le prerogative del parlamento, avrebbe stimolato e dato maggior forza alle proposte eventualmente presentate dai singoli deputati.

Da quanto è possibile rinvenire dagli atti parlamentari pubblicati, il progetto in parola non ebbe seguito, poiché di esso si perde ogni traccia; senza dubbio, esso può comunque essere considerato un concreto segnale d'apertura verso la modifica, e non solo superficiale, dell'impianto codicistico.

Nel settembre del 1906 fu lo stesso governo a porsi sulla via della revisione del Codice³³, con la nomina, per decisione del Guardasigilli Gallo, di un'apposita commissione formata dai migliori giuristi italiani del tempo³⁴.

Sebbene alla base delle motivazioni ministeriali vi fossero questioni destinate ad assumere nei decenni successivi grande rilevanza (dubbi circa la separazione tra il Codice civile e quello commerciale, atteso che anche il secondo regola interessi generali e le regole in esso contenute paiono doversi estendere alla materia civile; l'idea di includere nel Codice civile anche il contratto di lavoro; le esigenze di socialità ed in particolare la "funzione sociale" della proprietà³⁵; il

³³ *Bollettino ufficiale del Ministero di Grazia e Giustizia n. 37 del 15 settembre 1906, Supplemento*, p. 319.

³⁴ Membri della Commissione, presieduta da Gianbattista Pagano-Guarnaschelli, furono: Paolo Emilio Bensa, Leone Bolaffio, Michele Cadorna, Bruno Chimirri, Giampietro Chironi, Napoleone Colajanni, Cesare Fani, Francesco Filomusi Guelfi, Carlo Francesco Gabba, Giorgio Giorgi, Pasquale Grippo, Scipione Lupacchioli, Luigi Luzzatti, Alberto Marghieri, Ludovico Mortara, Vittorio Emanuele Orlando, Francesco Penserini, Ugo Guglielmo Petrella, Vittorio Polacco, Oronzo Quarta, Antonio Salandra, Giuseppe Salvioli, Vittorio Scialoja, Vincenzo Simoncelli, Cesare Vivante, Tommaso Mosca, Alessandro Caraciotti, Michelangelo Vaccaro.

³⁵ Sulla questione dei limiti alla proprietà con particolare riguardo agli atti emulativi cfr. SARTI, Nicoletta, *Il divieto degli atti emulativi. Ricostruzione storica e tensioni de iure condendo in un dibattito di fine Ottocento in Rivista di Storia del Diritto Italiano*, 74-75 (2001-2002), pp. 213-248

richiamo al modello del BGB e l'intento di saldare il diritto pubblico al privato) la sopraggiunta morte del ministro e la scarsa funzionalità della commissione, dovuta all'organico, forse eccessivo, di trenta membri, impedirono l'inizio stesso dei lavori.

L'anno successivo, il nuovo ministro di grazia e giustizia, Vittorio Emanuele Orlando, conscio della disfunzionalità della scelta del suo predecessore e convinto di trarre profitto dalle eterogenee competenze dei commissari, divise la commissione per la revisione del Codice in sottocommissioni³⁶, ma l'unico risultato che ottenne fu un disegno di legge sui vizi redibitori nelle vendite di animali.

Dato che la scelta d'una commissione dalla competenza generale s'era rivelata inefficiente e stante una contingenza politica che suggeriva cautela quanto agli intenti di revisione organica del Codice, quando, sul finire del 1909, al vertice del ministero della Giustizia fu preposto Vittorio Scialoja, egli, sciolse la vecchia commissione³⁷ e la sostituì con diverse commissioni speciali incaricandole di lavorare su specifiche materie³⁸.

E' noto, infatti, che il giurista torinese, pur convinto della necessità di modificare "il nostro diritto generale", ormai divenuto "inferiore a quello di tutti gli altri popoli civili"³⁹ e quindi, sostanzialmente, della necessità d'una nuova codificazione, fu costretto dalle ragioni d'opportunità politica ad optare per la via dei singoli provvedimenti.

Il lavoro compiuto dalle commissioni speciali, presieduto attivamente dallo Scialoja, fu davvero cospicuo se si considera il numero esiguo delle sedute che

³⁶ Cfr. Regio Decreto 25 aprile 1907 in *Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del Regno d'Italia*, Roma, 1907.

³⁷ Cfr. Regio Decreto 6 gennaio 1910, n. 12 in *Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del Regno d'Italia*, Roma, 1910.

³⁸ Cfr. STOLFI, *op. cit.*, pp. 10-14.

³⁹ Cfr. SCIALOJA, Vittorio, *Diritto pratico e diritto teorico*, in *Riv. del dir. comm.*, 9, 1911, I, p. 948.

esse tennero alla luce della nutrita serie di disegni di legge⁴⁰ che in breve tempo il Guardasigilli poté presentare in parlamento. Proposte concernenti temi importanti quali la filiazione naturale⁴¹, la cittadinanza, la trascrizione⁴² e l'autorizzazione maritale⁴³, delle quali, però, solo quella circa la cittadinanza divenne legge⁴⁴ e ciò a testimonianza della difficoltà anche per i tecnici più prestigiosi di smuovere le fondamenta del nostro diritto privato.

Un ultimo appunto va dedicato, per completezza, alla magistratura, la quale pur contribuendo attivamente allo sviluppo del "diritto vivente" con lo strumento dell'interpretazione evolutiva, spesso difettò d'incisività nomofilattica in conseguenza alla ripartizione territoriale della giurisdizione suprema⁴⁵.

Sul finir della *Belle Epoque*, insomma, l'insieme delle maturande istanze di riforma rivendicate dalla mutata società erano frenate dall'inopportunità politica d'un rinnovamento radicale e dall'impossibilità per la magistratura di mantenere l'ordinamento giuridico al passo coi tempi⁴⁶.

⁴⁰ Cfr. BONINI, *Disegno storico, cit.*, pp. 37-38.

⁴¹ Cfr. A.P. Senato, *Documenti*, Tornata del 22 febbraio 1910, Doc. n. 153.

⁴² Cfr. A.P. Senato, *Documenti*, Tornata del 3 marzo 1910, Doc. n. 174.

⁴³ SCIALOJA, Vittorio, *Per l'abolizione dell'autorizzazione maritale* in *Studi in onore di Biagio Brugi nel XXX anno del suo insegnamento*, Palermo, 1910, p. 137.

⁴⁴ Cfr. legge 13 giugno 1912, n. 555 in *Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del Regno d'Italia*, Roma, 1912.

⁴⁵ La frammentazione della Suprema giurisdizione in ben cinque diverse corti di Cassazione (dislocate rispettivamente a Torino, Firenze, Napoli, Palermo e Roma) perdurò fino all'istituzione della Cassazione civile unica nel 1923 ad opera della legge 24 marzo 1923, n. 601; la riforma, auspicata dai giuristi italiani da quasi un cinquantennio, fu uno dei primi, ed invero assai celebrati, successi legislativi del Fascismo. Cfr. MUSSOLINI, Benito, *Scritti e discorsi, IV, il 1924*, Milano, 1934-XII, pp. 70 ss. e p. 287.

⁴⁶ Tale era ormai, tra i giuristi, la convinzione che il Codice andasse riformato che, alcuni d'essi, non limitandosi a far sentire la propria voce dalle pagine delle monografie e dalle colonne delle riviste, costituirono vere e proprie commissioni incaricate di studiare le riforme più importanti ed urgenti. Così, nel 1914, il circolo giuridico di Napoli costituì nel proprio seno, per iniziativa dei professori Fadda e Cannada-Bartoli, una commissione che, dopo accurati studi, produsse un notevole disegno di legge sulla ricerca della paternità.

§ 3. Ricadute sul diritto privato della legislazione emergenziale bellica

Il primo conflitto mondiale consentì all'Italia di raggiungere quelli che erano ritenuti, a torto o a ragione, i propri confini naturali, portando a compimento il processo d'unificazione politica iniziato nel lontano 1859. Il suo costo in termini sociali fu, tuttavia, enorme: 571.000 morti e circa un milione di feriti, tra i quali 450.000 grandi invalidi, un'inflazione decuplicata rispetto al periodo prebellico ed un'economia al tracollo, con 5.600.000 soldati che dovevano essere riportati ad una vita civile che non era in grado di riassorbire nella piena occupazione⁴⁷.

Pur prescindendo dagli inquietanti dati consuntivi di un conflitto che non aveva precedenti nella storia⁴⁸, non è difficile comprendere quali effetti avessero avuto sul nostro diritto privato tre anni caratterizzati dai fenomeni tipici della vita e dell'economia belliche.

La frequenza di situazioni anomale in materia familiare, con gli inevitabili riflessi in campo successorio, la necessità di modificare, sospendere od annullare il corso e gli effetti dei rapporti contrattuali, l'esigenza di sacrificare, o quantomeno, di ridimensionare, lo stesso diritto di proprietà di fronte ad alcune nuove priorità sociali legittimarono l'emanazione di un'ampia serie di norme eccezionali che andarono costituendo una vero e proprio *corpus* del diritto di guerra⁴⁹.

⁴⁷ Il loro posto in fabbrica era stato preso da lavoratrici che costavano mediamente il 30% meno degli uomini e l'industria bellica aveva avuto uno sviluppo che non poteva essere sostenuto in tempo di pace, tanto che i licenziamenti non si fecero attendere. Le promesse espansioni territoriali furono ridotte e si limitarono a zone già densamente popolate che non potevano in alcun modo ricevere altra popolazione immigrante. I contadini non ricevettero le terre promesse ed in diversi casi si trovarono senza l'occupazione avuta prima della guerra. Ciò li spinse verso le grandi città, finendo a rimpolpare quel proletariato già duramente provato. Le donne che avevano assaporato per la prima volta in Italia il brivido dell'indipendenza economica non fecero valere per tempo il peso contrattuale che avevano assunto, vedendosi progressivamente respingere verso una zona marginale del mondo del lavoro.

⁴⁸ Sugli effetti e le peculiarità della "Grande guerra" cfr. SHEEHAN, James, *L'età post-eroica*, Roma, 2009, pp. 84 ss.

⁴⁹ Al di là dell'attività del legislatore, per certi versi, "obbligato" a determinati interventi normativi, anche la dottrina dovette svolgere un ruolo attivo modificando, in funzione delle esigenze belliche, la propria

L'urgenza di provvedimenti siffatti non poteva tollerare i ritardi connessi alle dinamiche parlamentari e perciò, con la legge 22 maggio 1915, n. 671, le camere accordarono al governo i pieni poteri; l'esecutivo, dal canto suo, se ne avvalse largamente, modificando con decretazione luogotenenziale numerosi articoli del Codice civile, anche in materie che, oggettivamente, ben poca attinenza avevano con le necessità belliche⁵⁰.

Per questo motivo parte della dottrina non tardò ad accusare il governo d'aver abusato della delega concessagli, ma vi furono anche disposizioni per le quali le lodi dei giuristi furono unanimi: ad esempio, quella che limitò ai parenti fino al sesto grado l'area dei successibili *ab intestato* e chiamò lo Stato alle successioni vacanti⁵¹.

Nel complesso, comunque, trattavasi di norme in parte già sperimentate, anche con vigenza territoriale limitata, in precedenti emergenze⁵², ma che solo in questa circostanza, e per la prima volta, acquistavano la dignità di un micro-sistema autonomo, derogante a quello di "diritto comune"; un "diritto comune" che mai come in questi difficili frangenti si rivelò così inadeguato ed obsoleto.

In ogni caso, dato il carattere eccezionale di tali norme ed il contesto in cui vennero emanate era naturale che, a guerra finita, il *corpus* del diritto bellico⁵³ fosse fatto oggetto d'una sorta di smobilitazione legislativa parallela a quella militare; peraltro, nel pieno della guerra, quando all'orizzonte ancora non

ricostruzione di certi istituti. Particolarmente vivace fu il dibattito volto a conferire una portata più ampia concetto di "forza maggiore" in merito al fatto che tale stato, in guerra, diveniva quasi ordinario. Cfr. FERRARA, Luigi, *Moderni problemi del diritto, Leggi di guerra (Riflessi privatistici dell'immane conflitto)*, Milano, 1938, pp. 43 ss.

⁵⁰ Cfr. STOLFI, *op. cit.*, p. 15.

⁵¹ Cfr. Decreto Luogotenenziale 16 novembre 1916 in *Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del Regno d'Italia*, Roma, 1916.

⁵² Si pensi ad esempio alle calamità naturali ed in particolare al terremoto calabro-siculo del 28 dicembre 1908. Sulla normativa promulgata in occasione del fenomeno, poi confluita nel T.U. 19 agosto 1917, n. 1399, cfr. POLACCO, Vittorio, *Di alcune deviazioni al diritto privato conseguite al terremoto calabro-siculo*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1, 1909, pp. 337-360.

⁵³ Sul quale già prima e nella previsione dell'entrata dell'Italia nel conflitto s'era sviluppato un certo dibattito dottrinale. Cfr. BONINI, *Disegno storico cit.*, pp. 40 ss.

s'intravedeva la fine del conflitto, avevano preso forma nei dibattiti dottrinali le questioni alle quali, nel dopoguerra, si sarebbe dovuta dedicare più attenzione; e tra esse s'era profilata quella del nuovo assetto internazionale post bellico, che spingeva verso forme di uniformità giuridica tra gli stati dell'Intesa, o almeno tra quelli di comune origine latina⁵⁴.

Quando, nel 1918, le ostilità cessarono fu subito chiaro ai politici ed ai giuristi che due erano i fondamentali problemi giuridici da risolvere: da un lato, come anticipato, bisognava decidere quale sorte riservare alla legislazione bellica; dall'altro, l'annessione della Venezia Giulia e del Trentino poneva il problema dell'estensione a questi territori, retti dal diritto austriaco, della legislazione Italiana.

Quanto alla questione della "smobilitazione legislativa" l'alternativa che si poneva al legislatore era procedere ad una formale ed integrale abrogazione della stessa ripristinando uno *status quo ante* che, tuttavia, avrebbe generato profonde contraddizioni per il mutato assetto di molti rapporti giuridici, oppure optare per un inserimento in pianta stabile del nuovo *corpus* normativo nel nostro ordinamento giuridico, rimuovendo lo stato d'eccezionalità che lo caratterizzava, ma così palesando una sorta di ripudio dei valori considerati essenziali dalla civiltà liberale.

Quanto al problema dell'unificazione legislativa, l'estensione *ex nihilo* dell'intero sistema giuridico italiano alle nuove province non avrebbe avuto effetti troppo traumatici solo se fosse stato stabilito un periodo di transizione

⁵⁴ I primi passi in questo senso furono mossi già nel 1916, con la costituzione del comitato italiano per un'alleanza legislativa fra le nazioni amiche, presieduto dallo Scialoja (cui faceva da corrispettivo francese il *Comité Française pour l'union législative entre les nations alliées et amie*, presieduto dal Larnaude decano della facoltà di diritto della Sorbona).

I lavori di questi consessi, che peraltro furono composti dai migliori giuristi dei due paesi, costituirono la base per il noto "Progetto di un Codice delle obbligazioni e dei contratti comune all'Italia ed alla Francia". Per maggiori dettagli e per gli organici di queste commissioni Cfr COMMISSIONE REALE PER LA RIFORMA DEI CODICI, *Progetto di codice delle obbligazioni e dei contratti*, Parigi, 1929, pp. 3 ss.

sufficientemente lungo da consentire alle popolazioni d'assuefarsi ad esso e se fossero state emanate disposizioni specifiche volte a tutelare i diritti linguistici delle minoranze tedesca e slovena⁵⁵.

In quelle province, infatti, era in vigore il Codice civile generale austriaco. Codice per molti versi assai diverso dal nostro; e ciò non solo nei rapporti patrimoniali (col maso chiuso ed il sistema tavolare), ma soprattutto in materia di famiglia: l'ABGB, infatti, non prevedeva l'autorizzazione maritale ed ammetteva il divorzio⁵⁶; inoltre contemplava la dichiarazione di morte presunta non limitatamente ai dispersi in guerra, ammetteva, anche se limitatamente a certi effetti, la ricerca della paternità e fissava la maggiore età a venticinque anni.

Quanto all'autorizzazione maritale venne riproponendosi un dibattito dottrinale analogo a quello sorto quasi sessant'anni prima in occasione dell'annessione della Lombardia agli stati sabaudi, ma questa volta il legislatore optò per l'abrogazione definitiva dell'istituto⁵⁷.

Di fronte a tali questioni ed ai problemi che comportavano le diverse possibili scelte, la classe politica italiana, pur non senza indugi, superò le proprie indecisioni ed optò per il ripristino, in linea di massima, della normativa

⁵⁵ Cfr. SCIALOJA, Vittorio, *Limiti e modi della unificazione legislativa* in *Studi giuridici, IV, diritto privato*, Roma, 1933, p. 203 s.

⁵⁶ Il nuovo confronto con il codice austriaco fu l'occasione anche per il rinnovamento dei progetti d'introduzione del divorzio; da segnalare specialmente la proposta dei deputati socialisti Costantino Lazzari e Guido Marangoni presentata alla camera il 6 febbraio 1920.

⁵⁷ Cfr. legge 17 luglio 1919, n. 1176 in *Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del Regno d'Italia*, Roma, 1919.

Sulla promulgazione di questo provvedimento dovette certo pesare non poco il grado d'emancipazione conquistato dalle donne durante il conflitto; infatti, una volta ottenuta, ancorché per la necessità di sostituire nell'attività produttiva gli uomini impegnati al fronte, l'indipendenza economica, sarebbe risultato ormai difficilmente attuabile un ritorno della condizione femminile allo status pre-bellico; non a caso, infatti, la legge de quo conteneva anche disposizioni circa l'ammissione delle donne ai pubblici impieghi ed alle professioni. Sulla questione dell'abrogazione dell'autorizzazione maritale secondo l'esempio austriaco cfr. DI SIMONE, Maria Rosa, *L'ABGB e il dibattito per la riforma del Codice civile italiano nei primi anni del novecento*, in *Amicitiae pignus, Studi in ricordo di Adriano Cavanna*, I, Milano, 2003, p. 942.

prebellica, ponendo fine a quella generata dal conflitto. Nel contempo, stabilì d'estendere la normativa italiana ai nuovi territori.

Tuttavia, poiché la sostituzione dell'ABGB con il codice Pisanelli suscitava non poche perplessità, stante l'attaccamento ad esso delle popolazioni e la qualità di molti istituti del codice asburgico, per altro aggiornato dalle tre novelle emanate tra il 1914 ed il 1916⁵⁸, l'estensione in parola avvenne in due momenti.

Quasi immediatamente furono estese alle nuove province le disposizioni concernenti materie per le quali si ritenne indispensabile ed urgente stabilire l'unità giuridica. Nel dettaglio si trattò della normativa circa la maggiore età, delle disposizioni preliminari, della legge sulla cittadinanza, delle norme sullo Stato civile e di quelle sul matrimonio.

Per la parte restante, invece, il Codice civile generale restò in vigore⁵⁹ fino al novembre del '28 quando un apposito Regio Decreto⁶⁰ provvide ad abrogarlo estendendo ai territori tridentini e giuliani il nostro Codice civile; l'abrogazione, comunque, non fu integrale poiché alcuni degli istituti, come il sistema tavolare, ritenuti particolarmente pregevoli o, comunque, molto radicati nel tessuto sociale, furono fatti salvi⁶¹.

Tornando al disegno generale delle vicende del nostro diritto privato per il periodo in questione, resta da aggiungere che le questioni di cui si è detto furono affrontate dal governo con l'ausilio d'un apposito organo.

⁵⁸ La prima di queste novelle fu sancita dell'ordinanza imperiale del 12 ottobre 1914 e regolava il diritto delle persone, la famiglia, la tutela e le successioni; la seconda, del 22 luglio 1915, disciplinava la rinnovazione e la rettifica dei confini tra i fondi e la relativa procedura; la terza, infine, promulgata il 19 marzo 1916, s'occupava delle obbligazioni e dei diritti reali.

⁵⁹ Ciò, se da un lato causò spinosi conflitti di legislazione che divennero oggetto d'approfonditi studi e diversi tentativi di soluzione da parte dei giuristi, dall'altro riportò l'attenzione dei nostri studiosi sulle peculiarità dell'ABGB anche al fine della riforma del nostro diritto privato. Cfr. prefazione dei magistrati Filippo Del Giudice e Gino Miglietta in *Codice civile generale austriaco vigente nelle nuove Province modificato ed integrato dalle tre novelle parziali, emanate mediante le ord. Imp., 12 ottobre 1914, 22 luglio 1915 e 19 marzo 1916 e dalle disposizioni legislative emanate dopo l'annessione, per cura dell'avv. Filippo del Giudice*, Gorizia, 1927

⁶⁰ Cfr. R. D. 4 novembre 1928, in *Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del Regno d'Italia*, IV, 1928.

⁶¹ Cfr. DI SIMONE, Maria Rosa, *op. cit.*, p. 963.

Ancor prima di Caporetto, infatti, era stata istituita una Commissione reale per il dopoguerra avente lo scopo di studiare a fondo i problemi del ripristino della normalità legislativa⁶²; questo consesso, che assunse forma definitiva solo nel giugno del 1918⁶³, fu diviso in due Sottocommissioni; la prima di esse, presieduta da Vittorio Scialoja, si occupò (ad opera specialmente della XIII sezione presieduta dal Paolo Emilio Bensa) anche di una serie di problemi privatistici⁶⁴.

Formulando, da un lato, una nutrita serie di “proposte” relative all’assenza, alla presunzione di morte ed alla tutela dei minori; e sottolineando, dall’altro, la necessità d’ulteriori riforme concernenti il matrimonio per procura e lo stato dei figli naturali⁶⁵, tale commissione pose in essere i primi lavori che possono autenticamente considerarsi in qualche misura strutturalmente collegati al processo di codificazione conclusosi nel ’42.

Queste proposte, anche se non trovarono immediata espressione legislativa⁶⁶, assunsero una notevole importanza poiché favorirono la nascita nella classe dirigente e nell’opinione pubblica di uno stato d’animo favorevole alle innovazioni ed alle riforme nella stessa codificazione.

Disposizione d’animo generata dal venir meno del dogma, fisiologico alla società liberale, della certezza assoluta dell’intangibilità del Codice; dogma che per oltre mezzo secolo aveva sorretto l’applicazione e l’utilizzazione di quello

⁶² Cfr. Decreto Luogotenenziale 16 settembre 1917, n. 1529.

⁶³ Cfr. Decreto Luogotenenziale 21 marzo 1918, n. 361.

⁶⁴ Questioni inerenti al diritto privato affrontò anche la IX sezione, pur essendo questa istituita per lo studio della “*unificazione del diritto delle obbligazioni fra gli stati dell’Intesa*”; di fatto, VIII e la IX sezione lavorarono poi congiuntamente.

⁶⁵ Cfr. COMMISSIONE REALE PER IL DOPO GUERRA - *Studi e proposte della prima sottocommissione: presieduta dal sen. Vittorio Scialoja: questioni giuridiche, amministrative e sociali: giugno 1918-giugno 1919*, Roma, 1920.

⁶⁶ Forse anche a cagione delle gravi tensioni politiche sfociate nel c.d. “biennio rosso” e nella relativa reazione fascista che non costituivano certo una cornice idonea all’introduzione di radicali riforme del diritto privato. Sulle condizioni politiche e sociali del periodo cfr. CHABOD, Federico, *L’Italia contemporanea (1918-1948)*, pp. 19-73.

civile del 1865, ma che s'era andato erodendo durante la guerra ed il dopoguerra in conseguenza degli sconvolgimenti apportati dal conflitto nei rapporti sociali, della trasformazione della vita economica e dei mutamenti della mentalità e della psicologia delle masse⁶⁷.

Venendo all'indagine specifica sugli effetti che l'immane cataclisma della conflagrazione mondiale determinò nell'essenza e nelle forme del nostro diritto privato, ci si rende immediatamente conto che essa assume ad oggetto un fenomeno di vaste proporzioni e di andamento non certo lineare; tali, infatti sono le caratteristiche del *corpus* normativo costituito dall'infinità di leggi emanate, specialmente dal governo del Regno, durante gli anni che videro l'Italia impegnata nella grande guerra. Complesso di leggi che, per le contingenze in cui fu emanato, prese il nome di "legislazione di guerra", ma che a tale denotato ben s'attaglia anche per l'intensità che lo caratterizzò, e che quasi ricorda quella della fabbricazione dei proiettili, nonché per la risolutezza con la quale si fece portatore nel nostro ordinamento di principî affatto innovativi.

Tra le questioni che le norme in parola suscitarono tra i giuristi, particolare attenzione fu posta al quesito circa quali tracce esse avrebbero lasciato di sé cessate le contingenze che le avevano determinate: se cioè tutto il *corpus* di diritto bellico fosse destinato a scomparire quale corpo di leggi temporanee o se, invece, almeno in parte, sarebbe rimasto in vigore⁶⁸.

⁶⁷ Cfr. GHISALBERTI, *La codificazione cit.*, p. 215.

⁶⁸ Cfr. LATINI, Carlotta, *Il governo legislatore. Espansione dei poteri dell'esecutivo e uso della delega legislativa in tempo di guerra*, in *Il governo dell'emergenza. Poteri straordinari e di guerra in Europa tra XVI e XX secolo*, Roma, 2007; il particolare, sull'utilizzo dello strumento della decretazione d'urgenza cfr. COLAO, Floriana, *Decreti-legge nell'esperienza dello Stato liberale in Democrazia e diritto*, 5, 1981, pp. 136-150.

La problematica era a tal punto era sentita come determinante che, quando fu istituita la commissione per il dopoguerra, l'onorevole Pasquale Grippo⁶⁹, presidente della sezione nella quale, tra gli altri, sedeva anche Filippo Vassalli (che, come vederemo, svolgerà un ruolo primario nelle vicende della codificazione) postergò la convocazione della medesima proprio in attesa di precise direttive in tal senso⁷⁰.

Se, infatti, il lavoro della commissione non doveva essere un mero coordinamento della legislazione bellica con le altre precedenti leggi dello Stato, sulla falsariga di quanto si fa coi testi unici, dati i riflessi che l'attività di essa avrebbe potuto avere, dopo la guerra, sullo Stato italiano quanto ad economia, politica, finanza e vita privata, affinché la commissione potesse cominciare i propri lavori era necessario risolvere preventivamente il problema in parola.

⁶⁹ Sulla figura di Pasquale Grippo cfr. TELESCA, Giuseppe, *Pasquale Grippo. Il giurista e l'uomo politico*, Potenza, 2009.

⁷⁰ Il compito della sezione di cui fu membro il Vassalli, ex tabella allegata al D. L. 30 giugno 1918, era, a rigore, la "Revisione della legislazione emanata durante la guerra in forza dei poteri straordinari", cioè, la revisione dei provvedimenti legislativi emanati dal governo in virtù della delegazione di potere legislativo effettuata con legge 22 maggio 1915, n. 671. Tuttavia, il governo, occupato da problemi più gravi che il preoccuparsi dei limiti costituzionali della delega conferitagli, nell'emanare la legislazione di guerra si avvale di fonti legislative formalmente eterogenee: legiferò direttamente, con decreti luogotenenziali, sia invocando la delega accennata in casi e materie rientranti in essa come anche in materie e casi che dalla stessa esorbitavano, sia invocando altre deleghe (quali quelle contenute nella legge 21 marzo 1915, n. 273 per la difesa economica e militare dello Stato o quella della legge 22 giugno 1913, n. 693 sulle requisizioni); emanò decreti legge, come tali soggetti a conversione, nonostante l'oggetto dei medesimi rientrasse nella delega ex legge 671 e ciò sia per i dubbi sui confini della stessa che per ragioni d'opportunità politica; infine, in altri casi, lasciò svolgere alle camere, nei brevi periodi d'apertura di esse, il normale iter legislativo, anche nelle stesse materie regolate con decreti.

Se si considera ciò appare ben chiaro che l'oggetto della revisione affidata ai commissari non poteva limitarsi ai soli decreti luogotenenziali emanati ex legge 671, perché le norme in essi contenute avevano finito con l'intrecciarsi e l'integrarsi con quelle dettate in forza di legge, di decreto legge od in forza d'altre delegazioni; e doveva quindi estendersi a tutti questi provvedimenti collegati.

L'unica via per ritenere giustificata la limitazione de quo presupponeva un'interpretazione della delega contenuta nella legge del 22 maggio, secondo la quale, i decreti emanati dal governo avrebbero cessato automaticamente d'aver vigore con la stipulazione della pace.

E questa interpretazione, pur non fondata nella lettera della legge e senza precedenti nella storia costituzionale del Regno, era quella fatta propria, "per atti concludenti", dal governo, il quale, nel novembre del '18 emanò una serie di decreti-legge destinati alla proroga di alcuni dei principali provvedimenti emessi in forza della legge 671.

Data una tale interpretazione, la revisione dei decreti in parola si sarebbe dovuta incentrare sullo stabilire per quali di essi fosse necessaria od opportuna una proroga da attuarsi con decreto legge o legge prima della stipulazione della pace. In ogni caso, anche una revisione determinata da tali ragioni non poteva prescindere dalla considerazione del corpus normativo bellico nel complesso delle sue fonti.

E la ragione fondamentale di queste cautele stava nell'enorme potenzialità eversiva della tradizione che le scelte adottate della commissione avrebbero potuto determinare; infatti, se ben studiata, l'apparentemente caotica legislazione bellica assurgeva a sistema; un sistema ispirato da principî e da uno spirito proprio che aveva regolato tutta la vita pubblica e privata italiana durante i lunghi anni del conflitto; un corpo di leggi che aveva sostituito, nei principî e nei dettagli, l'ordinamento preesistente, determinando nuovi assetti giuridici, soprattutto nell'economia pubblica e privata⁷¹.

Di conseguenza la scelta dell'abrogazione piuttosto che della conservazione della legislazione di guerra si sarebbe risolta nell'alternativa tra la riconferma della "bontà" dello Stato liberale e del suo diritto e l'inaugurazione d'una nuova stagione giuridica caratterizzata da una più spiccata socializzazione dei rapporti e da un'enormemente aumentato intervento statale nell'economia.

Certamente saggia fu dunque la scelta del Grippo di rilanciare, a suo modo, la questione al legislatore.

In concreto, il problema che si poneva dinnanzi a quest'ultimo era dunque quello di stabilire se, ed in che parte, l'assetto di vita instauratosi ed affermatosi negli anni del conflitto dovesse essere consolidato od abolito; e ciò in virtù del fatto che molte delle leggi emanate durante la guerra, ancorché rientranti formalmente nell'omonima legislazione, non erano necessariamente connesse allo stato di guerra nel senso che cessato questo ne venisse meno la possibilità o l'opportunità.

Il conflitto, infatti, lungi dal creare situazioni *ex nihilo*, fece emergere e portò a maturazione tutto un sistema di politica economica che studiosi e politici

⁷¹ Estremamente significative sono le parole lasciateci da Luigi Ferrara per il quale le leggi eccezionali emanate durante la guerra "rappresentano non già il giusto e necessario rapporto fra la guerra ed il diritto privato, ma addirittura... la guerra allo stesso diritto privato". Cfr. FERRARA, *op. cit.*, Milano, 1938, p.43.

avevano disegnato e propugnato indipendentemente da ogni stato di guerra; e le conseguenze sul diritto privato del sistema economico così inaugurato non potevano che essere profonde.

Mentre al fronte imperversava il fragore dei mortai, infatti, entro i confini del nostro diritto privato s'attuava una rivoluzione silenziosa realizzata attraverso un programma, non del tutto consapevole, d'interventi parziali che nel loro complesso assusero a sistema sostanzialmente alternativo, ancorché formalmente eccezionale, a quello pregresso; e la commissione del dopoguerra aveva proprio il compito di prendere atto o meno di tale rivoluzione: di stabilire, cioè, se l'effetto della rivoluzione andava tenuto fermo.

Vi fu chi sostenne che il problema non aveva tale rilevanza sulla base della considerazione che i provvedimenti adottati avessero carattere provvisorio⁷², ma tale premessa risultò fallace e sterile poiché, anche qualora l'originaria *voluntas legis* fosse stata nel senso della provvisorietà, le conseguenze di quelle norme non potevano che essere durature e profonde: del resto non si possono sopprimere od alterare norme, organi e funzioni senza che tutte le norme, gli organi e le funzioni che con le prime erano in rapporto risentano dell'operazione ed avviano un processo d'assestamento destinato a durare a lungo.

Il necessario intervento pubblico effettuato dallo Stato nell'economia al fine di garantire, in senso lato, l'approvvigionamento bellico, determinò la statalizzazione delle fabbriche, la requisizione delle navi, la fissazione dei prezzi, il monopolio statale sulle derrate necessarie alla vita, la previsione d'assegni e d'impieghi per le donne e le famiglie dei soldati, nonché la socializzazione, in larga misura, di opere e beni.

⁷² Cfr. COGLIOLO Pietro, *La legislazione di guerra nel diritto civile e commerciale*, Torino, 1917, pp. 2 s.

Ed anche i settori economici (in vero assai pochi) non toccati direttamente dalla legislazione di guerra, avevano subito effetti indiretti, per il principio economico che la struttura di un organismo condiziona quella degli altri che con quello stanno in rapporto, sia quest'ultimo di collaborazione o di competizione.

Naturalmente, la conclusione della guerra non determinò il ritorno dello Stato nella propria posizione, tipicamente liberale, d'osservatore imparziale, delegato soltanto di vigilare sui confini, sull'ordine pubblico e sul libero mercato, perché il periodo post bellico, caratterizzato dall'enorme richiesta di beni destinati a sostituire quelli distrutti ed a colmare il difetto di materie prime, per tacere dei bisogni dei reduci, delle loro famiglie e di quello dei caduti, impose di mantenere il controllo dell'economia nazionale per collocare più efficientemente le risorse finanziarie e naturali. A prescindere dalle reali esigenze dell'economia di transizione, era del resto prevedibile che una volta inaugurata la tendenza all'assorbente ingerenza statale nell'economia, ben difficilmente *l'étatisme* sarebbe stato abbandonato per un deciso ritorno al passato.

Che tutto ciò non potesse non avere effetti sul diritto privato è facilmente intuibile, ma il fatto che tali effetti possano essere etichettati come rivoluzionari dipende dalla constatazione che il diritto privato era stato, fin a quel momento, la disciplina esclusiva dell'attività economica degli uomini. E proprio per questo la legislazione di guerra, nella parte in cui incise sull'economia, determinò una profonda crisi del diritto privato.

Abbiamo già rilevato come prima della guerra e specialmente negli ultimi anni del XIX secolo la legislazione sociale avesse cominciato a segnare un'inversione

di tendenza rispetto al sistema giusprivatistico tradizionale incentrato sull'individualismo.

La legislazione sociale, infatti, attuò forme di protezione e la protezione immancabilmente riduce la sfera del diritto privato, poiché il diritto privato presuppone l'incontro di libere determinazioni.

Queste forme di "protezionismo", per lo più, furono attuate con modificazioni legislative, ossia ponendo fattispecie astratte che predeterminavano determinati assetti d'interessi al fine di tutelare le situazioni che di volta in volta si regolamentavano, ed in ciò s'esauriva l'intervento statale; in altri casi, invece, lo Stato perseguiva le proprie finalità protezionistiche attraverso l'esercizio di singoli e concreti interventi amministrativi.

Anche se le modalità d'intervento erano diverse, tuttavia, l'impiego di esse sortiva un effetto comune: la riduzione degli spazi del diritto privato; quando, infatti, interventi del tipo suddetto vengono realizzati, anche pur nella permanenza del *nomen iuris* giusprivatistico di un istituto, la natura civilistica dello stesso viene meno; ed anche quando la protezione viene attuata attraverso il conferimento di diritti soggettivi ad alcuni soggetti nei confronti di altri privati (si pensi al caso tipico della legislazione sugli infortuni sul lavoro) la connotazione privatistica dell'istituto risulta forzata: l'aspetto di diritto pubblico si rivela, infatti, nella molteplicità delle ingerenze e dei compiti assunti dalla pubblica amministrazione, per cui l'interesse del lavoratore è realizzato non tanto per mezzo della sua volontà riconosciuta e protetta dalla legge, quanto, e prima ancora, dall'attività concreta dell'amministrazione.

Queste forme di protezione, attuate in numerosi settori della vita sociale, dall'igiene al commercio, passando per l'assistenza pubblica, la beneficenza, la

previdenza, l'istruzione e perfino per i costumi, non fecero che intensificarsi con la guerra ed in previsione del dopoguerra.

Avvenne così che lo Stato si occupò degli interessi materiali degli impiegati istituendo cooperative di consumo a favore d'impiegati e salariati delle pubbliche amministrazioni e dettando un complesso eterogeneo di norme sottraenti, per buona parte, alle leggi del libero scambio l'approvvigionamento d'una numerosa classe di cittadini.

Gli impiegati dello Stato ebbero riconosciuto per legge il caro-viveri ed ebbero, sempre per legge, regolato nei punti essenziali il proprio rapporto d'impiego; rapporto che, naturalmente, in precedenza era disciplinato contrattualmente.⁷³

Sempre con legge si procedette alla determinazione di prezzi massimi sia dei generi alimentari che di quelli industriali ed i rapporti di credito interprivati furono, sia pure limitatamente all'evento bellico, alterati con una serie di provvedimenti a favore di determinati soggetti⁷⁴.

Infine, fu coartata ed, in certi casi, annullata, la disciplina contrattuale delle locazioni dei fondi rustici ed urbani.

Nonostante tutti questi provvedimenti già testimoniassero a pieno la nuova vocazione interventista dello Stato, tuttavia, il settore in cui l'intervento legislativo fu più cospicuo fu quello relativo ai combattenti ed, in genere, a coloro che avevano preso parte allo sforzo bellico.

Il debito dello Stato verso coloro che a causa del conflitto avevano dovuto sacrificare i propri beni o, addirittura, la vita, non poteva che essere adempiuto attraverso una serie di cospicue provvidenze statali. Si pensi alle pensioni predisposte, ancora durante le ostilità, per gli invalidi di guerra⁷⁵, a quelle

⁷³ Cfr. D. L. 1° maggio 1916, n.490; D. L. 2 settembre 1917, n. 1448; D. L. 10 marzo 1918, n.349.

⁷⁴ Cfr. JANNITTI DI GUYANGA, Alfredo, *Manuale legislativo del periodo di guerra*, Roma, 1919, pp. 929 ss.

⁷⁵ Cfr. Legge 25 marzo 1917, n. 481.

disposte per gli orfani dei contadini morti in battaglia⁷⁶ ed a quelle previste con la legge sulla protezione ed assistenza degli orfani di guerra⁷⁷.

Per non parlare degli effetti della pubblicazione dello statuto dell'Opera dei combattenti previsto con D. L. 10 dicembre 1917, n. 1970, che attuò, con grandi mezzi, una larga azione sociale d'assistenza, credito ed istruzione, nonché un vasto piano di miglioramento del patrimonio terriero del demanio, delle province, dei comuni, delle opere pie, ma anche dei fondi acquistati o espropriati a privati, sia perché soggetti a bonifica, sia perché altrimenti rilevanti per l'interesse pubblico.

Interventi, questi, che determinarono un profondo mutamento nelle condizioni della proprietà fondiaria.

Anche le forme di protezione attuate attraverso la legislazione tributaria, seppur aventi natura pubblicistica, influirono sui rapporti interprivati falsando la libera concorrenza avvantaggiando certe imprese a discapito di altre.

E' palese, infatti, che l'esonero dal pagamento dei dazi di confine delle macchine e dei materiali da costruzione destinati all'impianto di nuovi stabilimenti od a stabilimenti già esistenti, per ottenere prodotti non fabbricati nel territorio italiano, e l'esonero dal pagamento delle imposte e delle sovrimposte sui fabbricati che erano parte di questi impianti⁷⁸, ben difficilmente poteva conciliarsi con l'operare indisturbato della smithiana mano invisibile!

Lo stesso poteva dirsi per l'emanazione, a favore dell'agricoltura, di provvedimenti consistenti in premi, contributi e concessione in uso di macchinari agricoli acquistati dal governo⁷⁹; nonché per il decreto Arlotta⁸⁰ che dettò disposizioni circa l'armamento e le costruzioni navali.

⁷⁶ Cfr. D. L. 6 agosto 1916, n. 1025.

⁷⁷ Cfr. Legge 18 luglio 1917, n. 1143.

⁷⁸ Cfr. D. L. 17 febbraio 1916, n. 197.

⁷⁹ Cfr. JANNITTI DI GUYANGA, *op. cit.*, pp. 9 ss.

Tale protezione s'attuò, dunque, talora nell'ambito e nelle forme del diritto pubblico, come nel caso dei summenzionati provvedimenti tributari, creditizi ed assistenziali; talaltra attraverso la modificazione delle norme di diritto privato, sia direttamente (disciplina dell'impiego privato, provvedimenti per le locazioni di fondi urbani e rustici) sia inserendo in esse nuovi elementi autoritativi (calmieri sui prezzi, divieti d'importazione od esportazione, ecc.).

In ogni caso, comunque, l'effetto sul diritto privato, fosse esso diretto od indiretto, si sentì pesantemente e finì con l'obliterare la natura privatistica dei molti istituti che dalla legislazione bellica erano investiti o, semplicemente, lambiti⁸¹.

E' innegabile, infatti, che ogni forma d'intervento protezionistico finisca con l'alterare posizioni reciproche che sarebbero diverse se quell'intervento non fosse avvenuto; ed è altrettanto palese che, in ottica strettamente giuridica, ciò si traduca nella prevalenza delle ragioni del diritto pubblico su quelle del diritto privato, e ciò anche qualora lo Stato non partecipi direttamente ai rapporti in parola: è disciplina pubblicistica quella che determina in concreto l'attività dei soggetti, la quale, perciò, diviene un mezzo per attuare fini che sono ormai assunti come propri dall'ordinamento statale.

Le norme privatistiche, per quanto possano, in nome dell'interesse sociale, limitare la libertà privata (e tali limitazioni sono cresciute di pari passo con l'evoluzione delle moderne società), non giungono mai ad eliminarla nel perseguimento dei propri fini, che sono quelli propri dei vari istituti di diritto privato.

⁸⁰ Cfr. D. L. 10 agosto 1916, n. 1031.

⁸¹ Cfr. VASSALLI, Filippo, *Della legislazione di guerra e dei nuovi confini del diritto privato* in *Studi giuridici*, Roma, 1939, p. 384.

Un ulteriore segno dell'intimo mutamento che l'intervento protettivo dello Stato, estrinsecatosi nei provvedimenti sopraindicati, produsse negli istituti privatistici è riscontrabile nella mutata forma che assunse la tutela del diritto.

Tra le più evidenti innovazioni introdotte dalla legislazione di guerra va, infatti, annoverata la moltiplicazione delle giurisdizioni speciali, anche in materie, quali l'impiego privato, la locazione ed i contratti agrari, tradizionalmente ricompresi nel diritto privato; moltiplicazione che, peraltro, la dottrina coeva giudicò con preoccupazione e riprovazione⁸², perché si traduceva sostanzialmente in una riduzione dell'ufficio del giudice ordinario d'entità proporzionale alla riduzione del diritto privato.

L'aggiunta e, spesso, la prevalenza, nella disciplina di determinati rapporti, di preoccupazioni di carattere pubblico, e l'attuazione o l'integrazione amministrativa degli stessi, infatti, se anche non si manifestava nelle fase sostanziale del rapporto, emergeva in quella processuale, pervadendo quindi la funzione di tutela del diritto.

E dato che simili preoccupazioni erano sempre state estranee all'ufficio del giudice, per tacere del fatto che gli apprezzamenti più o meno discrezionali ripugnano alla tutela giurisdizionale del diritto privato, era naturale che, ancora una volta, la natura privatistica delle materie assoggettate a procedure amministrative ed a giurisdizioni speciali ne risultasse compromessa.

La legislazione bellica determinò la riduzione del diritto privato anche per un ulteriore motivo, comunque, non del tutto indipendente da quelli fin'ora illustrati. In particolare essa determinò la trasformazione di determinati interessi da esclusivamente privati in pubblici, e tale trasformazione si avvertì in particolar modo in quegli istituti che, più degli altri, rappresentavano

⁸² Cfr. VASSALLI, *op. cit.*, p. 386.

tradizionalmente il diritto privato per antonomasia⁸³, come, ad esempio, la proprietà ed in particolar modo quella fondiaria.

Infatti, gli eventi bellici e post bellici con le esigenze d'approvvigionamento sia alimentare che industriale, determinarono l'emanazione d'una serie di provvedimenti volti ad intensificare la produzione agraria e mineraria, a tutelare il patrimonio zootecnico, ed a regolare l'uso di un'infinità di altri beni privati in relazione a certe utilità generali che lo Stato ritenne di richiamare sotto la propria tutela diretta.

Si pensi, ad esempio, al Decreto 4 ottobre 1917, n. 1614 col quale lo Stato intervenne ad assicurare direttamente la coltivazione delle terre seminate abbandonate nelle province del mezzogiorno e nelle isole. Questo provvedimento disponeva una requisizione dal regime atipico, che molte analogie aveva con l'espropriazione: il proprietario, infatti, nella posizione di socio coatto nella gestione, non aveva diritto al fitto qualora quest'ultima fosse stata deficitaria.

Questo, e simili principî, furono introdotti nel nostro ordinamento con la legislazione di guerra, e con la fine del conflitto avrebbero dovuto cessare; nondimeno, poiché il bisogno che ne aveva determinato la promulgazione sussisteva in guerra come in pace, essi furono mantenuti in vigore; per di più stante il fatto che ormai era stata abbattuta la barriera psicologico-politica della loro prima attuazione, con connesso stravolgimento dell'ordinamento giuridico. Per fare un altro esempio, il decreto 10 maggio 1917, n. 788 diretto ad intensificare la coltivazione dei cereali, conferì al prefetto la facoltà d'imporre a

⁸³ Già il fatto che l'istituto della proprietà fosse stato preso a modello per il conio della categoria dei diritti soggettivi è indice di come, fino a quel momento, fosse stata indiscutibile la sua natura privatistica; ma se si necessita d'ulteriori conferme basta ricordare quanto abbiamo avuto occasione d'affermare circa i rapporti tra il codice Pisanelli e l'istituto de quo; rapporti che trovavano il proprio fondamento nella considerazione della proprietà quale presupposto imprescindibile dello sviluppo stesso della personalità umana, prima ancora che qua presupposto delle attività economiche.

chiunque esercitasse, a qualsiasi titolo, un'azienda agraria, l'aumento della superficie complessiva a culture alimentari, ed attribuì la cognizione delle eventuali questioni sorgenti tra il proprietario ed il conduttore del fondo ad un collegio arbitrale ministeriale dal giudizio inappellabile, sottraendola quindi al giudice ordinario.

Gli stessi limiti di diritto pubblico alla proprietà privata furono moltiplicati dalla normazione bellica e specialmente nella materia della tutela della produzione agricola⁸⁴.

La legislazione in materia di combustibili fossili avviò risolutamente un processo di sottrazione ai privati dei beni del sottosuolo, sia disponendo larghe espropriazioni miranti a costituire un patrimonio minerario dello Stato, da esercitarsi direttamente od a mezzo d'appalto, sia ammettendo l'amministrazione ad accordare la facoltà di gestire le miniere a chi, a suo insindacabile giudizio, avesse i requisiti ed i mezzi necessari all'impresa, nei casi in cui i proprietari dei fondi ove il giacimento era scoperto non avessero domandato la licenza di coltivarlo, o non avessero iniziato i lavori nei termini stabiliti.

In questa legislazione mineraria si tocca anche uno dei principî che furono posti a fondamento dell'ordinamento civilistico della proprietà: la libertà indefinita di divisione dei fondi e del patrimonio; libertà che era stata una delle maggiori conquiste delle codificazioni moderne nei confronti d'un passato feudale. Si disponeva, infatti, che nei casi di divisione ereditaria i lavori di coltivazione dovessero essere sottoposti ad un'unica direzione; inoltre, ancora una volta, fu assoggettata alla giurisdizione ordinaria la cognizione di tutte le relative

⁸⁴ Cfr. Decreto 6 agosto 1916, n. 1029 sul taglio degli ulivi ed il decreto 21 febbraio 1918, n. 360 contro l'abbattimento degli ulivi.

controversie, molte delle quali si svolgevano tra privati, per il fine amministrativo che si voleva attuato e preservato anche in codesti rapporti.⁸⁵

Naturalmente il nostro discorso vale *a fortiori* per quegli interventi dello Stato che si concretassero nello sfruttamento diretto della proprietà privata attraverso le leggi che ponevano sotto il controllo del governo la produzione, la lavorazione ed il commercio di diversi generi (carta, zolfo, cotone, lana, seta, pelli, combustibili, vegetali, ecc.).

Di grande incidenza sulla disciplina privatistica furono pure i decreti relativi ai trasporti marittimi, con i quali lo Stato pose sotto la Sua direzione tutta la marina mercantile attraverso gli strumenti del controllo o della requisizione.

E sul punto merita d'essere segnalata la lungimiranza con cui certa dottrina si prefigurava l'assai probabile *escalation* dell'intervento pubblico con la monopolizzazione dei grandi trasporti e di quelli aerei⁸⁶.

Sempre in tema d'intervento pubblico è da segnalare il decreto 24 gennaio 1918, n. 284 che diede la facoltà al Commissario generale dei combustibili di rendere obbligatoria la costituzione di consorzi tra esercenti miniere limitrofe, oppure l'unificazione delle gestioni, l'uso comune degli impianti, dei mezzi di trasporto, dei macchinari, ecc.

Ma, forse, la più imponente manifestazione dello spirito che animò la legislazione bellica si ebbe col D. L. 20 novembre 1916, n. 1664 sulla derivazione delle acque pubbliche; decreto che certa dottrina non esito a qualificare come "*nazionalizzazione delle forze idriche*"⁸⁷, poiché con esso il governo assunse sostanzialmente il controllo della principale fonte d'energia della nazione.

⁸⁵ Cfr. D. L. 7 gennaio 1917, n.35; D. L. 24 gennaio 1918, n.284.

⁸⁶ Cfr. VASSALLI, *op. cit.*, p. 393.

⁸⁷ Cfr. BONOMI, Ivanoe, *Problemi della guerra e della pace, discorso tenuto a Mantova il 13 gennaio 1918*, in *Vie nuove*, 15-31 gennaio 1918.

Abbiamo visto, considerando le riforme attinenti al diritto di proprietà, come lo Stato avesse assunto la cura della produzione rispetto a molti generi; ebbene, oltre a ciò, monopolizzò le importazioni dando veste così di pubblici servizi ad attività che prima costituivano oggetto di commercio privato.

Comunque, se anche è vero che tali provvedimenti restrinsero lo spazio delle possibili attività private, essi non ridussero la sfera d'imperio delle norme giusprivatistiche: infatti, se anche le espropriazioni ridussero il numero dei beni soggetti a proprietà privata, non limitarono, né eliminarono, l'impero delle norme codicistiche sulla proprietà.

Tuttavia, certi interventi pubblici ottennero anche quest'ultimo risultato; si pensi, ad esempio, al problema della distribuzione ai privati degli approvvigionamenti.

Tradizionalmente, l'istituto privatistico preposto al soddisfacimento di tale esigenza era la compravendita, ma la normativa bellica impose, invece, per alcune derrate di largo consumo, il sistema del tesseramento. Se ci si interroga sulla natura giuridica del tesseramento, ci si rende immediatamente conto che i negozi giuridici che si compiono tra i consumatori ed i rivenditori nulla hanno a che vedere con l'istituto della compravendita.

Nel negozio in parola s'introduce, infatti, un nuovo elemento, che diviene essenziale data la soppressione della libertà di contrattazione sul quantitativo, sul prezzo, sul luogo e sulle modalità: l'interesse ad ottenere la razione; interesse che esaurisce la volontà negoziale dell'acquirente. Peraltro, il diritto soggettivo che sorge dal rapporto giuridico non si fa valere nei confronti del negoziante, che è estraneo al rapporto creato dal rilascio della tessera e non ha neppure la disponibilità dei beni che distribuisce, bensì nei confronti della pubblica amministrazione.

Da ciò, dunque, emerge che la vendita dei beni tesserati si mutò in una prestazione della pubblica amministrazione: un pubblico servizio gestito per mezzo dei privati commercianti.

Un ulteriore esempio di un diritto patrimoniale che perse la propria natura civilistica, vuoi di credito, vuoi di proprietà, è dato da quello che fu costituito con le leggi che attribuirono le indennità per la riparazione dei danni di guerra⁸⁸.

Al termine di questa sommaria esposizione circa gli effetti della legislazione di guerra sul diritto privato è, a mio avviso, possibile aggiungere un'altra ragione cui ricondurre il fenomeno della "riduzione" del medesimo a vantaggio di quello pubblico. Ed alludo al processo, tipico dell'economia industriale, di progressivo assorbimento degli individui negli enti collettivi che ad essi vennero a sostituirsi nei rapporti economici e, conseguentemente, in quelli giuridici. Fenomeno che trovò la sua maggiore espressione nella contrattazione tra i sindacati e le associazioni imprenditoriali, nonché nell'associazionismo mutualistico e cooperativo.

A mio avviso, infatti, queste concentrazioni determinarono un nuovo modo d'atteggiarsi del diritto e ciò per l'operare congiunto di due cause. In primo luogo, come accennato, ai rapporti individualistici ed atomistici tipici delle origini del liberismo si sostituirono rapporti tra associazioni, in particolare tra i grandi organismi del lavoro e quelli del capitale, il cui rapporto di forza non poteva non incidere anche sugli ordinamenti giuridici.

In secondo luogo, come illustrato nelle pagine precedenti, nella legislazione bellica s'avvertì una decisa tendenza verso il collettivismo di Stato.

⁸⁸ Cfr. VASSALLI, Filippo, *op. cit.*, pp. 396 ss.

La formazione di complessi gruppi d'impresе gerarchizzate e coordinate, infatti, mentre finì per condizionare tutta la politica economica, eccitò l'interesse dello Stato anche da un punto di vista più strettamente politico: quello della sua difesa dall'interno e dall'esterno.

Ebbene i codici di diritto privato, il civile e quello di commercio, in quanto codici liberali, ignoravano questi aspetti più recenti dell'economia capitalistica poiché disciplinavano essenzialmente i rapporti tipici della pregressa economia individualistica. Se, ad esempio, pensiamo alle società commerciali, esse erano per lo più regolate dal punto di vista della tutela di coloro che vi partecipavano, oltre che da quello dei terzi che con le stesse entravano in contatto.

Detto ciò appare evidente che allo Stato, per attuare i fini collettivi dei quali s'era fatto paladino, non bastava più, com'era stato sufficiente in un'economia individualistica, l'ordinamento di diritto privato; e, d'altro canto, l'amministrazione pubblica non poteva neppure mantenersi estranea all'attività svolta dalle summenzionate concentrazioni, quanto meno intervenendo con direttive.

Fu per ciò, infatti, che la legislazione di guerra palesò un più intenso interessamento dello Stato nella vita delle aziende industriali e commerciali⁸⁹.

Tuttavia, come già sottolineato, il conflitto non fece che affrettare la maturazione dei processi in corso, tramutando in diritto positivo quelle soluzioni che, abbozzate o compiutamente definite, si agitavano nel campo delle teorie.

Ed a prescindere dalle forme di intervento dello Stato sulle imprese, sia indirette, con controlli ed autorizzazioni, sia dirette, con la partecipazione

⁸⁹ Le leggi di guerra, ad esempio, introdussero la subordinazione e l'approvazione governativa degli aumenti di capitale e la limitazione dei dividendi delle società commerciali. Sul percorso delle fonti, i principali problemi dottrinari, i progetti e le soluzioni legislative in tema di società commerciali, con particolare riguardo alle Società per Azioni, cfr. PADOA SCHIOPPA, *La società per azioni, cit.*, pp. 1-82

azionaria, ancorché *more privatorum*, la veste autoritativa che è propria del soggetto pubblico finì con il soverchiare le autonomie inizialmente consentite.

Abbiamo visto che il comune denominatore della legislazione di guerra fu l'indirizzo verso il collettivismo statale; abbiamo colto le principali diversioni dal regime tradizionale d'alcuni rapporti privatistici, ed abbiamo sottolineato come tali diversioni fossero nel senso di sostituire alla disciplina del diritto privato una disciplina giuspubblicistica.

Il diritto privato liberale era stato sostanzialmente indipendente dall'organizzazione statale, tranne, ovviamente, per quanto atteneva alla sua tutela giurisdizionale, la quale, comunque, costituiva, e costituisce, un aspetto successivo ed eventuale rispetto alla realizzazione dei fini privati attraverso gli schemi sostanziali⁹⁰.

Esso aveva quindi ragioni di fissità sconosciute al diritto pubblico, il quale è strettamente connesso all'organizzazione dello Stato ed a tutte le vicende che questo attraversa: assoggettare al diritto pubblico la maggior parte dei rapporti della vita civile significò assoggettare questa disciplina alle ripercussioni di quelle vicende.

Anche per questo la legislazione di guerra segnò la crisi del diritto privato ottocentesco e la crisi dei codici in cui esso era contenuto: la certezza del diritto data dalla stabilità ed immutabilità del sistema venne meno, e ciò destabilizzò tutto il sistema che su tale presupposto era fondato.

Del resto, la scelta compiuta dal legislatore durante e dopo la guerra nel senso della progressiva erosione degli spazi del diritto privato parve una scelta

⁹⁰ Cfr. MANDRIOLI, Crisanto, *Diritto processuale civile*, XV° Edizione, Torino, 2003, pp. 11 ss.

obbligata, stanti le esigenze belliche prima e la necessità di far fronte agli enormi debiti di guerra poi⁹¹.

La legislazione bellica sopprime quasi integralmente, nel campo dell'economia, il rispetto della volontà individuale, valore tra i più sacri della tradizione giuridica liberale e cuore del diritto privato, ed assieme ad essa obliterò o snaturò molti altri istituti che del privato diritto erano i capisaldi.

Così forte era, soprattutto tra i giuristi più legati alla tradizione ed al diritto romano, il presagio che il diritto privato fosse alla sua ultima ora che un giurista del calibro di Filippo Vassalli non si faceva scrupolo di palesare il proprio timore che il legislatore, oramai aduso alla "riforma facile", desse espressione normativa perfino ai principî dell'eugenica, completando, così, la mutilazione del diritto privato che, avviata con i rapporti patrimoniali, si sarebbe conclusa con quelli famigliari. Ed ancora del Vassalli solo le parole che seguono e che ben si prestano a fungere da epitaffio (ma anche da monito) alle spoglie del nostro diritto privato e, quindi, anche a quelle del nostro Codice che, seppur ancora formalmente vigente, era giunto alla sua ultima ora.

"Ma chi figgendo l'occhio sull'incerto domani avverta inquieto l'avvento d'organizzazioni che si contenderanno il potere strappato allo Stato dell'oggi, in quel rifiorire di gruppi in cui il diritto non sussisterà che per i partecipi dei gruppi stessi, come già in età sepolte nei domini dello storico, potrà anche riconoscere in parte l'eredità dell'opera legislativa di questi anni, ne quali la confisca d'ogni libertà individuale s'è rosa la base di quel nostro costume politico e giuridico che ormai quasi pareva identificarsi con la natura dell'uomo"⁹².

⁹¹ Senza il capillare controllo dell'economia, necessario per un collocamento più efficiente ed utile delle risorse, sarebbe stato impossibile per lo Stato saldare i debiti contratti con gli altri stati e provvedere al sempre maggiore peso del nascente stato sociale.

⁹² Cfr. VASSALLI, *op. cit.*, pp. 402 s.

SEZIONE II.

I LAVORI PREPARATORI DEL CODICE CIVILE DEL '42.

§ 1. *Premesse.*

I mutamenti sociali e politici che avevano scandito il declino dello Stato liberale e che il primo conflitto mondiale non aveva che evidenziato, portarono a maturazione nelle coscienze dei politici e dei giuristi l'idea che il Codice Pisanelli fosse ormai irrimediabilmente superato e che l'intervento correttivo per mezzo delle leggi speciali non fosse più sufficiente a colmare lacune che, lungi dall'essere soltanto tecniche, investivano l'intero portato ideologico del primo Codice civile unitario.

Delle questioni che focalizzarono l'attenzione dei giuristi nell'immediato dopoguerra, due su tutte, salva ogni cautela che l'incerta eziologia della storia impone⁹³, possono ritenersi diretto rapporto con la codificazione civile: la prima, cioè quella della smobilitazione della legislazione bellica, determinò la definitiva presa d'atto dell'inadeguatezza della normativa codicistica alle esigenze della società post-liberale; la seconda, cioè l'unificazione legislativa delle nuove province, fornì l'occasione per rompere gli indugi e dare l'avvio ad un sistematico progetto di riforma della nostra legislazione civile⁹⁴.

⁹³ Sui limiti delle deduzioni causali nella storiografia, giuridica in particolare, possono forse ritenersi ancora valide, seppur indubbiamente risalente, le considerazioni del Besta Cfr. BESTA, Enrico, *Avviamento allo studio della storia del diritto italiano*, Padova, 1926, p. 5.

⁹⁴ Con le parole che seguono, Filippo Vassalli, riassume, nel 1923, i motivi per i quali il Codice civile del '65 doveva essere integralmente rivisitato: "Il disagio che meno s'avverte nell'adattamento di tutti i giorni si fa più acuto ad occasione di qualche crisi: e la insufficienza del nostro diritto civile, a cui abbiamo dovuto di volta in volta affrettatamente rimediare o per improvvise emergenze determinate da catastrofi della nostra terra o sotto il pungolo di esigenze private o pubbliche esasperate dalla guerra, ci si manifesta ancora più grave e dolorosa ad occasione di questo maggior cimento, ch'è dare il diritto alle genti d'Italia nuovamente ricongiunte alla madre". Cfr. VASSALLI, Filippo, *Problemi della unificazione*

L'aurora della lunga stagione della ricodificazione, che si protrarrà per ben 19 anni, dal 1923 al 1942, coincide con l'epilogo della storia del Codice civile liberale; nondimeno, poiché esso, nonostante la progressiva abrogazione dei suoi libri, restò formalmente in vigore fino alla promulgazione dell'attuale Codice civile è opportuno tracciare un sintetico quadro delle vicende *de quo*, ponendo, per lo più, l'accento su ciò che ancora sul vecchio codice si disse e si scrisse.

Contingenze storiche vollero che il problema dell'integrale revisione del nostro diritto privato fosse posto e risolto negli anni del Regime Fascista⁹⁵; e qualora la marcia su Roma non fosse avvenuta, con ogni probabilità, la riforma integrale del nostro diritto privato avrebbe richiesto molto più tempo; credo sia però lecito dubitare che il diritto civile italiano avrebbe assunto una configurazione differente da quella che, di fatto, assunse.

Sul possibile *imprinting* "fascista" del nostro attuale Codice civile, infatti, molto s'è scritto, soprattutto in passato; ma, personalmente, non credo che l'ideologia possa incidere molto sulla scienza giuridica, e soprattutto su quella civilistica; del resto, lo stesso eclettismo connotato nel corporativismo fascista, che si prestava ad interpretazioni antitetiche, lasciava, in qualche misura, le mani libere ai giuristi che lavorarono alla redazione del Codice; ed in ogni caso, la miglior riprova di quanto poco fascista sia il nostro Codice è il fatto che esso, con pochissimi ritocchi⁹⁶ sia sopravvissuto al regime che lo promulgò e, per di più, in un clima politico che del proverbiale "non dimenticare" e dell'antifascismo ha fatto per decenni il proprio vessillo.

legislativa in *Studi giuridici*, Roma, 1939, p. 333. Sul punto cfr., pure, SCIALOJA, Vittorio, *La riforma dei codici di diritto privato in Italia* in *Studi giuridici*, IV, diritto privato, Roma, 1933, pp. 205 ss.

⁹⁵ Sulla delicata questione del rapporto tra tecnica giuridica e politica nel corso dei lavori preparatori del Codice civile del '42 cfr. RONDINONE, Nicola, *Metodo legislativo e ruolo degli intellettuali nella codificazione del '42*, in *Ritorno al diritto: i valori della convivenza*, 3, 2006.

⁹⁶ Si trattò, nella sostanza, di eliminare soltanto le discriminazioni razziali, i riferimenti all'ordinamento corporative e la carta del lavoro premezza al codice.

Se influsso “fascista” vi fu è forse lecito rinvenirlo nell’efficienza caratteristica dei governi forti⁹⁷; capaci più degli altri di assumersi dirette responsabilità ed affrontare risolutivamente le questioni che, pur mature, le infinite cautele proprie dei sistemi politici liberali spesso suggeriscono di postergare.

E’ vero che vi furono voci che auspicarono che dei codici del ventennio si facesse *tabula rasa*⁹⁸, ma si trattò di opinioni che non consideravano il Codice civile nel suo aspetto tecnico, bensì soltanto in base alla sua data di promulgazione⁹⁹; si manifestò, insomma, in alcuni scrittori, un’irrazionale insofferenza ideologica analoga a quella che caratterizzò l’atteggiamento dei governi della restaurazione all’indomani del congresso di Vienna, verso il *Code Napoléon*; le conseguenze di tali atteggiamenti, evidentemente, non furono le stesse.

Per quanto attiene, invece, all’individuazione delle impronte “fasciste” del nostro Codice effettuata, prima e dopo la promulgazione dello stesso, da alcuni giuristi ufficialmente schierati¹⁰⁰, nonché dai ministri¹⁰¹ dello stesso Governo fascista, ad essa non può darsi eccessivo credito: non riposando su una

⁹⁷ Lo stesso Mussolini, in numerose occasioni ribadì il ruolo della volontà e dell’autorità nella riforma del sistema giuridico cfr. MUSSOLINI, Benito, *Scritti e discorsi, II, La rivoluzione fascista (23 marzo 1919-28 ottobre 1922)*, Milano, 1934-XII, p.350 ibidem, *IV, il 1924*, Milano, 1934-XII, pp. 370 ss. Discorso alla maggioranza parlamentare del 11 novembre 1924. ibidem, *V, dal 1925 al 1926*, Milano, 1934-XII, p. 250. Dal numero di gennaio di “Gerarchia”. Ibidem *V, dal 1925 al 1926*, Milano, 1934-XII, p. 279,

⁹⁸ Esemplare quella di Lorenzo Mossa che, nel ’45, bollava il Codice civile, quale affetto da una non meglio precisata “nullità di concezione”. Cfr. MOSSA, Lorenzo, *Per il diritto dell’Italia*, in *Riv. Dir. Comm.*, I, 1945, p. 3.

⁹⁹ Cfr. GHISALBERTI, *La codificazione cit.*, pp. 257 ss. Sul tema molto s’è discusso in occasione del convegno “*Tecnica e politica nei lavori preparatori del Codice civile del 1942*” tenutosi presso l’università degli studi di Milano – Bicocca il 21 novembre 2003; In particolare all’opinione espressa nel testo aderirono la maggior parte dei componenti la tavola rotonda pomeridiana (Tra gli altri Pietro Rescigno, Giovanni Battista Ferri, Umberto Breccia, Raffaele Teti e Paolo Cappellini). Cfr. pure PATTI, *Codificazione ed evoluzione, cit.*, pp.7, 13 ss, TETI, *Codice civile, cit.*, pp. 1 ss., IRTI, *I cinquant’anni, cit.*, pp. 13-19 ed, infine, NICOLÒ *Codice civile, cit.*, pp. 246 s.

¹⁰⁰ Cfr., ad esempio, DE RUGGIERO, Roberto, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 1939, p. 34, oppure, Cfr. RUBBIANI, Galasso Guglielmo, *Le disposizioni sull’applicazione delle leggi in generale e il diritto delle persone nel nuovo Codice civile italiano*, Milano, 1940, pp. XXV ss. od, ancora, COSTAMAGNA, Carlo, *Linee del diritto privato del fascismo*, Roma, 1938, passim. e BRUNELLI, Giovanni, *Commento al nuovo Codice civile italiano: Il libro del lavoro*, Milano, 1943, p. 2.

¹⁰¹ SOLMI, Arrigo, *Codici e giustizia dell’Italia Fascista*, Roma, 1936, p. 4 ss.

ponderata critica può ascriversi tra le molte espressioni della retorica del Regime.

Conclusa questa breve digressione è bene riprendere la nostra trattazione da dove l'avevamo lasciata, ossia dal primo dopoguerra.

§ 2. *Le leggi delega del 1923 e del 1925*

Negli anni del primo dopoguerra si assistette al rapido succedersi di commissioni e comitati, tutti aventi quale fulcro la figura di Vittorio Scialoja, e con oggetto i problemi della smobilitazione e dell'unificazione legislativa¹⁰².

Quando la Commissione per il dopoguerra terminò i propri lavori, infatti, venne costituita¹⁰³, alle dipendenze del ministero della Giustizia e degli Affari di Culto, una nuova commissione ausiliare per supportare il Governo "*nella revisione della legislazione di guerra e nella estensione alle nuove province delle leggi del Regno*": inizialmente composta dai membri delle sezioni VIII e IX della precedente commissione, fu poi integrata con R.D. 16 gennaio 1921¹⁰⁴. Ad essa subentrò, in forza del R.D. 20 luglio 1922 n. 1038¹⁰⁵ un "*Comitato tecnico per la legislazione relativa all'unificazione del diritto nelle nuove province*" nuovamente presieduta dallo Scialoja e della quale fu membro anche Filippo Vassalli.

L'intenso lavoro compiuto da tali organismi, per lo più sotterraneo data la scarsa pubblicità che ad esso fu data, mentre da un lato evidenziava la complessità delle questioni aperte, dall'altro consolidava la consapevolezza

¹⁰² Cfr. BONINI, *op. ult. cit.*, pp. 48 ss.

¹⁰³ Con R.D. 7 novembre 1920 n. 1673 attuativo del R.D. 14 sett. 1919 n° 1735.

¹⁰⁴ BONINI, Roberto, "*Appunti di storia delle codificazioni*", Bologna 1990, pp.166-167.

¹⁰⁵ Questo decreto e quello del novembre del 1920, oltreché nelle varie raccolte legislative, sono pubblicati anche in SALATA, Francesco, "*Per le nuove provincie e per l'Italia*", in *Le nuove Provincie*, I, 1922, fasc. III, p. 314-319.

diffusa che su molte questioni giuridiche giusprivatistiche si fosse ormai formata “*un’opinione media comune*”¹⁰⁶ che avrebbe garantito ad un’eventuale programma di novellazione del Codice civile un vita non troppo difficile.

Anche tali considerazioni, con ogni probabilità concorsero a porre il governo, sulla strada della ricodificazione del diritto privato¹⁰⁷.

Il primo passo ufficiale verso la riforma del Codice civile fu la presentazione nel febbraio del ’23¹⁰⁸, a cura del Guardasigilli Aldo Oviglio, di un disegno di legge relativo alla delega al governo della facoltà d’arrecare “*opportuni emendamenti*” al Codice civile e di pubblicare, in occasione dell’unificazione legislativa con le nuove province, nuovi codici di procedura civile, di commercio e per la marina mercantile¹⁰⁹.

Nel preambolo del disegno presentato alla Camera¹¹⁰ si dava atto dell’ormai universalmente riconosciuta necessità di apportare modificazioni ad alcuni istituti civilistici, del fatto che molti studi in tal senso fossero già stati compiuti ad opera di apposite commissioni e, soprattutto, dell’improrogabile urgenza dell’unificazione legislativa con le nuove province alle quali sarebbe stato insensato estendere una legislazione in parte deteriore a quella in esse vigente¹¹¹ e che, in tempi brevi, si sarebbe in ogni caso dovuta modificare.

Il guardasigilli sottolineò come il Codice Pisanelli avesse ormai perduto l’influenza ed il prestigio delle quali aveva goduto agli occhi degli stranieri

¹⁰⁶ Cfr. ROSSI, Luigi, *Sulle riforme del Codice civile, Relazione e discorso parlamentare*, Torino, 1923.

¹⁰⁷ Stando a BONINI, *I romanisti, cit.*, p. 23, nota 2, sarebbe stato proprio l’ultimo comitato citato ad invitare il nuovo Governo ad assumere le opportune iniziative per la riforma dei codici.

¹⁰⁸ Segnatamente nella tornata del 10 febbraio 1923.

¹⁰⁹ Cfr. Atti Parlamentari – Camera dei deputati- Legislatura, XXVI, sessione 1921-23 n. 2013

¹¹⁰ I lavori preparatori della legge delega del ’23 sono reperibili, oltre che negli atti parlamentari, in MINISTERO DELLA GIUSTIZIA E DEGLI AFFARI DI CULTO, *Delega al Governo per emendamenti al Codice civile e per la pubblicazione dei nuovi codici di procedura civile, di commercio e per la marina mercantile. Lavori preparatori*, Roma 1926.

¹¹¹ Era, infatti, opinione concorde della dottrina che la legislazione asburgica fosse migliore di quella italiana per quanto riguardava l’assenza, la condizione giuridica dei figli naturali, l’adozione, la trascrizione e la prescrizione.

all'epoca della sua promulgazione e che non fosse quindi in grado di reggere il confronto, da un lato, con il BGB, dall'altro con la novellata legislazione francese.

Dalla relazione Oviglio, tuttavia, non emergeva la volontà governativa di procedere ad una ricodificazione del diritto civile, ed, a guardar bene, neppure l'intenzione di porre in essere una riforma radicale del Codice vigente, bensì, soltanto la ferma determinazione di novellarne quelle parti ed in particolare quegli istituti che erano stati messi in discussione dalla buona prova offerta della legislazione bellica: in particolare l'assenza, il matrimonio, la filiazione, la tutela, lo Stato civile, l'adozione, la successione, la proprietà e la trascrizione.

Tra le esigenze più sentite v'era poi quella di porre in essere un organico coordinamento tra il codice e la legislazione speciale nelle materie da esso regolate poiché, sempre a causa della legislazione di guerra, il nostro tessuto normativo aveva perso quell'originaria omogeneità e coerenza che gli era propria e che risponde alla fisiologia dei sistemi giuridici a diritto codificato: si trattava, dunque, di riconferire sistematicità ad un apparato normativo che, a seguito di interventi contingenti e non coordinati, era divenuto fortemente antinomico¹¹².

Infine, il guardasigilli, facendosi interprete delle istanze della dottrina suggerì l'emendamento di quegli articoli del codice che avevano dato luogo a questioni sulle quali dottrina e giurisprudenza da lungo tempo si erano divise, nonché la revisione formale degli articoli riconosciuti come ormai tecnicamente imperfetti.

La commissione della Camera dei Deputati¹¹³ incaricata di esaminare l'anzidetto disegno di legge¹¹⁴ relazionando ai Deputati il 10 maggio 1923 si

¹¹² Cfr. RUBBIANI, *op. cit.*, p. XI.

¹¹³ L'esame del D.d.l. Oviglio, il 2 aprile 1923 era stato affidato dal Presidente della Camera ad una commissione presieduta da Filippo Meda e composta dai deputati Riccio, Suvich, Bartolomei, Bortolo

dichiarò concorde con le considerazioni del Guardasigilli proponente *“tanto dal punto di vista sostanziale, cioè per il riconoscimento della maturità ormai raggiunta nella preparazione delle riforme invocate, quanto dal punto di vista contingente, rappresentato dall’opportunità che s’approfitti del doversi procedere all’unificazione legislativa del Regno”*.

Quanto ai limiti per materia la Commissione li dichiarò tassativi stabilendo che il governo, lungi dal poter elaborare un nuovo Codice, avrebbe dovuto limitarsi a modificare quello del 1865 nelle disposizioni circa l’assenza, la condizione dei figli illegittimi (ricerca di paternità), i casi di nullità e d’annullamento di matrimonio e la prescrizione; direttiva fondamentale, ma non esclusiva, era l’unificazione legislativa con le nuove province; inoltre, la modificazione avrebbe potuto avvenire mediante il coordinamento con altre leggi in vigore attinenti alle materie indicate, ovvero mediante l’accorpamento di tali leggi nel codice con gli opportuni adattamenti.

La delegazione si sarebbe, infine, estesa ad emendare gli articoli del Codice civile *“che tuttora danno luogo a questioni tradizionali o che comunque sono riconosciuti formalmente imperfetti”*.

Per la commissione della Camera, dunque, la riforma non doveva tendere al rinnovamento integrale del codice, bensì solo ad una modifica parziale di esso entro i confini designati; ossia *“entro le linee generali che [riguardavano] le nostre leggi ed entro le tendenze morali e sociali che le informa[va]no”*¹¹⁵.

Quanto al coordinamento tra il codice e le leggi speciali, la commissione dettò un criterio per il quale queste ultime avrebbero dovuto essere incorporate nel

Belotti, Cocco Ortu, Degni, Enrico Ferri, Janfolla, La Loggia, Lucci, Majolo, Marracino, Rosadi, Luigi Rossi, Sacchi, Stanger e Vicini.

La commissione su suddivisa in tre Sottocommissioni. Della Presidenza della Sottocommissione incaricata di riferire sul Codice civile e della relazione alla Camera fu investito Luigi Rossi.

¹¹⁴ Cfr. Atti Parlamentari – Camera dei deputati - Legislatura, XXVI, sessione 1921-23 n. 2013 A

¹¹⁵ Cfr. Atti Parlamentari – Camera dei deputati - Legislatura, XXVI, sessione 1921-23 n. 2013 A, allegato 1 p. 15.

Codice qualora avessero abrogato o modificato articoli dello stesso. Nel caso in cui, invece, fossero foriere d'innovazioni avrebbero potuto condividere questa sorte solo nel caso in cui tali innovazioni fossero state brevi. Le leggi recanti innovazioni di vasta portata sistematica avrebbero dovuto, invece, restare fuori dal Codice per ricollegarsi ad esso, se del caso, mediante semplici richiami¹¹⁶.

Approvato con lievi modifiche dalla Camera, il 12 giugno il progetto Oviglio giunse al Senato; la commissione speciale incaricata del vaglio¹¹⁷ relazionò all'assemblea il 12 novembre 1923 riaffermando, in generale, l'opportunità e, per certi versi, l'urgenza di riformare il Codice civile; essa *“riconobbe consentaneo all'uopo il procedimento che il governo aveva riassunto e determinato nella relazione al senato: dichiarò i principî che [avrebbero dovuto] guidare l'opera riformatrice e tracciò di questa i confini, non così estesi da sconvolgere le costruzioni della nostra vita giuridica, ma neppure così ristretti da non introdurre nel codice ciò che meglio [valesse] a rinnovare, chiarire e coordinare sia gli istituti in sé, che le configurazioni giuridiche”*¹¹⁸.

Agli occhi dei commissari della camera alta il codice Pisanelli appariva *“come una legge in alcune parti sostanzialmente antiquata ed in altre imperfetta sotto il riguardo della tecnica legislativa”*¹¹⁹ i cui difetti erano stati resi più manifesti dal paragone con le più recenti codificazioni europee, sudamericane ed asiatiche; in altre parole, per i senatori, se l'Italia voleva tornare a fregiarsi dell'appellativo di *“maestra del diritto”* doveva provvedere celermente al miglioramento delle proprie leggi, non accontentandosi d'importare soluzioni straniere e

¹¹⁶ Cfr. *Ivi*, p. 27.

¹¹⁷ La commissione senatoria, presieduta dal Boselli, era composta da Tacconi, Venzi, Calisse, Del Giudice, Di Stefano, Fabri, Garofalo, Indri, Luzzatti, Mortara, Persico, Polacco, Rolandi Ricci, Santucci, Vittorio Scialoja, Spirito, Supino. Diviso l'organico in tre sottocommissioni incaricare di riferire sui diversi codici, quella che si occupò del Codice civile fu presieduta dallo Scialoja.

¹¹⁸ Cfr. Atti Parlamentari – Senato del regno - Legislatura, XXVI, 1° sessione 1921-23 n. 611 A, p. 3.

¹¹⁹ Cfr. Atti Parlamentari – Senato del regno - Legislatura, XXVI, 1° sessione 1921-23 n. 611 A, Allegato 1, p. 12.

specialmente quelle tedesche le quali, dalla fine del XIX secolo, erano venute captando l'attenzione della dottrina italiana determinando un progressivo abbandono dei modelli francesi.

Senza particolari difficoltà, dunque, il progetto di legge presentato dal guardasigilli Oviglio divenne legge del Regno il 30 dicembre 1923¹²⁰.

Tuttavia, ben presto, il governo s'accorse che l'opera di revisione organica del Codice civile non era affatto semplice a causa degli stretti limiti determinati dalla legge succitata¹²¹.

Era infatti prevedibile che l'attività di revisione e coordinamento di alcuni istituti avrebbe necessariamente implicato l'esigenza di rimaneggiare anche quelli che con essi erano collegati; e dato che il carattere fondamentale d'un codice è l'interconnessione delle proprie disposizioni, era naturale che la modificazione di alcune di esse comportasse una sorta di effetto dominio su tutte le altre.

Per questo motivo il 13 gennaio 1925 il nuovo Guardasigilli, Alfredo Rocco, in occasione della presentazione alla Camera del disegno di legge per la delega al governo della facoltà di emendare i codici penali e le leggi d'ordinamento giudiziario, sottolineò quanto fosse opportuno l'ampliare i poteri già delegati al governo in forza della legge del '23, per rendere possibile in modo più completo

¹²⁰ Così recitava la legge 30 dicembre 1923, n. 2814: *“Art. 1. Il Governo del Re è autorizzato, tenendo anche presenti le disposizioni attualmente in vigore nelle nuove province:*

1° a modificare nel Codice civile le disposizioni riguardanti l'assenza, la condizione dei figli illegittimi, i casi di nullità del matrimonio, la adozione, la patria potestà, la tutela, la trascrizione e la prescrizione, e ad emendare gli articoli del codice stesso che danno luogo a questioni tradizionali o che comunque sono riconosciuti formalmente imperfetti;

2° (omissis);

3° a coordinare le nuove disposizioni del Codice civile con le altre relative alle medesime materie, incorporando, ove occorra, nel codice stesso le disposizioni delle leggi speciali, ed a modificare, sempre a scopo di coordinamento, altre leggi dello stato”.

¹²¹ Che sin dalla prima ora fosse chiaro al Governo che la delega parlamentare risultasse troppo angusta rispetto alle reali esigenze di riforma e che il rispetto della stessa avrebbe finito col mortificare la revisione organica del Codice civile parrebbe desumersi da un intervento del Ministro della Giustizia alla Camera nel dicembre del '24 Cfr. Atti Parlamentari, XXVII legislatura, sess. 1924-25, Discussioni, II, p. 1666-1678.

ed organico la revisione che già in quella legge era autorizzata, “*salvi restando, s’intende, i principî fondamentali degli istituti*”¹²².

Inoltre, poiché la vastità e la difficoltà della riforma non rendevano possibile il suo compimento in tempi brevi, Rocco suggerì la pubblicazione delle modifiche in più tempi, anche a titoli o libri separati, salvo la rifusione del tutto in un unico codice a lavori ultimati.

Le richieste del Guardasigilli incontrarono l’incondizionata approvazione delle commissioni di Camera¹²³ e Senato¹²⁴ e si venne così alla promulgazione della legge 24 dicembre 1925, n. 2260¹²⁵.

La metodologia adottata per la riforma del Codice fu, dunque, ancora una volta, quella della delegazione dei poteri legislativi al Governo. Ciò che non dovrebbe affatto sorprendere, stante il fatto che l’ordinamento costituzionale restava ancora quello determinato dallo Statuto albertino e le farraginose dinamiche parlamentari non erano certo le più idonee allo scopo.

Perciò l’articolo 2 della legge 2814 del ‘23, autorizzante il Governo a procedere alle riforme indicate nell’articolo 1, prescrisse che i progetti dei decreti contenenti il Codice civile emendato fossero sottoposti all’esame ed al parere delle stesse commissioni parlamentari che avevano esaminato il summenzionato disegno di legge.

¹²² Cfr. Atti Parlamentari – Camera dei Deputati - Legislatura, XXVII, Sessione 1924-25 n. 326.

¹²³ Cfr. Relazione 20 maggio 1925. Atti Parlamentari – Camera dei Deputati - Legislatura, XXVII, Sessione 1924-25 n. 326 A.

¹²⁴ Cfr. Relazione 5 dicembre 1925. Atti Parlamentari – Senato del Regno - Legislatura, XXVII, 1° sessione 1924-25 n. 204 A.

¹²⁵ Questo il testo della legge delega nella parte che ci interessa: “Art. 3. Il Governo del Re è autorizzato ad apportare al Codice civile altre modificazioni ed aggiunte oltre a quelle indicate nell’articolo 1, n.1 della legge 30 dicembre 1923, n. 2814, conservando immutati i fondamentali principî degli istituti.

E’ autorizzato altresì a coordinare le disposizioni con quelle relative alla medesime materie contenute in altre leggi, incorporandole, ove occorra, nel codice ed occorrendo modificandole, sempre a scopo di coordinamento.

Potranno pubblicarsi separatamente singoli libri e titoli del Codice civile emendato.

(Omissis).

L'articolo 2 della legge 2260 del '25, poi, adeguando la procedura agli eventi parlamentari ed al fine d'assicurare l'attività delle anzidette commissioni e di impedirne la duplicità dei lavori, nonché la possibilità di divergenza e dissensi, precisò che esse avrebbero dovuto procedere all'esame ed al parere dei progetti d'approvazione del Codice, collegialmente riunite, suddividendosi in tre sottocommissioni.

Nel caso che, per qualsiasi ragione, alcuni dei commissari avessero cessato di far parte delle commissioni, ai presidenti di Camera e Senato era attribuito il potere di provvedere a sostituirli; tuttavia, i deputati che avessero cessato d'appartenere al parlamento avrebbero mantenuto la carica di commissari fino all'espletamento del mandato.

L'articolo 3 della legge, infine, prescrisse che ai fini dell'articolo 2 della prima delega, per la Camera fosse nominata una commissione composta da 18 deputati scelti dal presidente e che a questa commissione, come anche a quella già eletta dal Senato, agli stessi fini, si applicassero le norme previste dall'articolo 2 della stessa legge 2260 del 1925.

Non mancò, in seno alla commissione della Camera dei Deputati nominata per l'esame del disegno di legge per la delegazione legislativa, qualche rilievo contro *“il metodo seguito dal Governo nel chiedere a delega a legiferare il codice, sopra una schematica, perplessa, generica relazione, mentre la preparazione alla riforma di un codice, in paesi d'alta civiltà e dottrina aveva richiesto decine d'anni e s'era manifestata il molteplici progetti dati all'esame del pubblico degli studiosi”*; ma la relazione della commissione stessa del 10 maggio 1923, sopra citata, in un'ampia disamina dell'argomento, giustificò ed approvò le richieste del governo insistendo sui positivi precedenti storici: *“E allora il problema che si delinea è quello più che altro del modo di procedere, cioè del metodo con cui attuare il piano di riforma. La relazione del ministro proponente ricorda che già più volte nel passato, il Parlamento ha*

riconosciuto l'opportunità d'affidare al Governo l'attuazione di riforme legislative, le quali, per il loro carattere prevalentemente giuridico e tecnico e per la loro complessità, mal si prestavano ad un esame particolareggiato da parte della Camere".¹²⁶

Altro argomento che venne prodotto a favore delle delega fu che stante l'alta rappresentatività democratica ormai raggiunta dal parlamento esso avrebbe dovuto occuparsi soltanto delle questioni politiche, delle scelte di fondo, lasciando le materie tecniche, quali quelle giuridiche, al Governo, al quale, naturalmente, avrebbe indicato le direttive fondamentali.

Se non che, rispetto a quanto era avvenuto nel caso della delega conferita al Governo nel 1865 per la promulgazione del Codice Pisanelli, questa volta il Parlamento non doveva approvare un Codice che, ancorché in forma non definitiva, era già stato presentato in modalità sia ufficiali che ufficiose ed era se non da tutti i parlamentari conosciuto, certamente da tutti conoscibile, bensì doveva approvare preventivamente un testo che ancora non esisteva.

Certamente conscio della scarsa limpidezza costituzionale della delega in bianco, il guardasigilli insistette particolarmente sull'improrogabilità dell'unificazione legislativa e sottolineò come, a suo avviso, la tassativa indicazione degli istituti da riformare, nonché la sua piena disposizione a collaborare in ogni tempo con le camere, fosse una garanzia più che sufficiente per l'approvazione della legge delega.

Aggiunse inoltre che "piuttosto che compilare nuovi codici, si può dire che si tratti d'aggiornare ed emendare quelli esistenti in relazione a determinate esigenze e con direttive note, le quali costituiscono il presupposto del progetto di legge...ed il Governo si propone di svolgere tale mandato entro i limiti e con i criteri innanzi accennati....non

¹²⁶ I precedenti a cui fece riferimento Oviglio furono, naturalmente, il Codice civile, quello di procedura civile e quello della Marina mercantile del 1865, nonché il codice Penale del 1889 e quello di procedura penale del 1913.

mancando certo di tener conto dei suggerimenti degli uomini politici, dei tecnici e soprattutto della collaborazione autorevolissima della Commissione Parlamentare”.

Volendo fare un parallelo tra il metodo proposto dal Guardasigilli Oviglio e quello che, a suo tempo, era stato adottato per la promulgazione del codice Pisanelli può affermarsi che, quanto alla partecipazione parlamentare, il vecchio *modus operandi*, per certi versi ne comportò una maggiore, ma per altri versi una minore rispetto al nuovo.

Infatti, seguendo la proposta ministeriale Camera e Senato non avrebbero discusso sulla base del testo del codice (per quanto allo stato progettuale), bensì sulla base d’una sommaria relazione programmatica; d’altro lato, però, essendo la redazione dei testi posteriore alle discussioni parlamentari essa non avrebbe potuto ignorare i voti espressi dal parlamento ed inoltre i testi così redatti sarebbero stati sottoposti ad una speciale commissione di Revisione, non nominata dal governo, com’ era accaduto con la precedente commissione di coordinamento, bensì emanante direttamente dalla Camera e dal Senato.

Poiché, però, in seno alla commissione della Camera restava chi nutriva seri dubbi circa il fatto che il Governo avrebbe rispettato i limiti della delega concessagli fu specificamente chiesta al ministro formale conferma degli impegni assunti;¹²⁷ naturalmente quest’ultimo non esitò a professare la più profonda devozione ai limiti imposti e rinnovò l’invito ad una costruttiva e costante collaborazione tra l’esecutivo ed il legislativo.¹²⁸

Quanto all’atteggiamento assunto della commissione del Senato sulla questione in parola, essa, nella propria relazione del 13 giugno 1923, non sollevò obiezioni piegandosi docilmente alla volontà del guardasigilli.

¹²⁷ Cfr. RUBBIANI, *op. cit.*, p. XXIV.

¹²⁸ Queste le parole del Guardasigilli nella relazione alla Camera citata: “Non è mio proposito di fare comunque nella riforma legislativa intrapresa, opera che non sia sorretta dal consenso parlamentare e dalla collaborazione delle due camere, pure attraverso una procedura che consenta di giungere a concreti risultati nel minor tempo possibile”.

§ 3. *La prima fase dei lavori: 1923-1939*

Per la redazione degli emendamenti e dei progetti delegati fu istituita, nel giugno del '24, sotto la presidenza del Guardasigilli¹²⁹ una Commissione Reale¹³⁰ divisa a sua volta in quattro Sottocommissioni.

L'incarico della revisione del Codice civile fu affidato alla prima delle sottocommissioni ¹³¹ presieduta originariamente da Vittorio Scialoja e, dopo la sua morte nel 1933, dal Senatore Mariano D'Amelio; quella del Codice di commercio fu demandata alla seconda che, pur nella preponderanza degli uomini di cattedra, concesse qualche spazio anche ai "pratici"¹³².

I lavori dei Commissari furono inaugurati a Palazzo Piacentini sul finir del giugno 1924 ove ai solenni auspici del Guardasigilli fecero eco le promesse di celerità dei Presidenti di Sottocommissione¹³³.

Di fatto lo slancio riformistico doveva pervadere non poco l'aria dell'urbe se nell'autunno, relazionando circa l'attività del Governo alla maggioranza

¹²⁹ Il Ministro, per quanto concerne i lavori sul Codice civile, si avvale d'un ufficio di segreteria composto dai magistrati Antonio Azara, Alfredo Inannitti e Fulvio Moroi; quanto al Codice di Commercio di Frè e Pasquera. Cfr. D.M. 7 luglio 1924 e Circolare 8 agosto 1924 in *Bollettino ufficiale del Ministero della Giustizia e degli affari di culto del 23 agosto 1924, n. 33*.

¹³⁰ Cfr. Regio Decreto 3 giugno 1924, come integrato dal Regio Decreto 7 luglio 1924 in *Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del Regno d'Italia*, Roma, 1924.

¹³¹ Presieduta da Vittorio Scialoja la sottocommissione per il Codice civile, i.e. Sottocommissione A, era composta da Vittorio Polacco, Alfredo Ascoli, Domenico Barone, Giovanni Baviera, Paolo Emilio Bensa, Gerolamo Biscaro, Pietro Bonfante, Biagio Brugi, Leonardo Coviello, Roberto De Ruggiero, Carlo Fadda, Luigi Rossi, Gino Segré, Filippo Vassalli, Giulio Venzi.

Alla morte del Polacco, nel '26, subentra, Mariano D'Amelio, nominato con r.d. 23 settembre 1926; con D.M. 25 settembre 1925 vengono nominati Giovanni Brunetti, Francesco Ferrara, e Giuseppe Messina; con d.m. 14 novembre 1926 viene nominato Giovanni Pacchioni; infine, arriveranno anche i magistrati Giuseppe Paolo Gaetano e Gaetano Miraulo, e il prof. Salvatore Galgano .

Sin dalla prima lettura dell'organico salta all'occhio che la maggior parte dei membri della Sottocommissione A, esclusi alcuni magistrati e pochissimi civilisti puri, furono d'estrazione romanistica; il che, certo può aiutare a capire meglio il metodo e forma mentis che guidarono i commissari nel compimento del proprio lavoro.

¹³² I componenti designati furono Mariano D'Amelio, presidente; Cesare Vivante, Ageo Arcangeli, Camillo Ara; Alberto Asquini, Leone Bolaffio, Gustavo Bonelli, Pietro Cogliolo, Alfredo De Gregorio, Gabriele Faggella, Salvatore Galgano, Ulisse Manara, Alberto Marghieri, Umberto Navarrini, Antonio Raimondi, Angiolo Sraffa, Davide Supino, Giuseppe Valeri.

¹³³ Cfr. *Verbale della riunione generale delle quattro sottocommissioni per la riforma dei Codici civile, commerciale, procedura civile, marina mercantile*, in CAMERA DEI DEPUTATI, Servizio Biblioteca, *Dossier di documentazione Storica 3, I lavori preparatori del Codice civile*, I, p. 17 ss.

parlamentare, il Presidente del Consiglio poteva affermare come le riforme legislative per la modificazione del Codice civile e la promulgazione dei nuovi codici fossero tra le Sue precipue cure¹³⁴.

Come anticipato, già dall'estate del 1924 l'inadeguatezza della delega si era posta quale serio problema ai Commissari che, di concerto con il Ministro, optarono comunque per un lavoro *ultra vires*¹³⁵, probabilmente con l'intento di richiedere un'estensione formale della delega a lavori ultimati¹³⁶.

La questione, tuttavia, fu presto superata quando la già ferma volontà riformatrice del governo, a seguito del giro di vite convenzionalmente riscontrato nel discorso del Duce del 3 gennaio 1925, poté ulteriormente definirsi.

Il 6 gennaio del '25, infatti, un Oviglio formalmente dimissionario ma sostanzialmente uscito dalle grazie di Mussolini per le posizioni assunte nella questione Matteotti fu sostituito al vertice del Ministero di giustizia da Alfredo Rocco¹³⁷.

Con l'avvento del "*legislatore del regime*"¹³⁸, e sulla premessa fideistica che in breve il la nazione avrebbe vissuto il suo "*anno napoleonico*"¹³⁹, il nodo gordiano della delega fu presto sciolto; già il 13 gennaio, infatti, Rocco poté presentare

¹³⁴ Cfr. MUSSOLINI, Benito, *Scritti e discorsi, IV, il 1924*, Milano, 1934-XII, pp. 370 ss. Discorso alla maggioranza parlamentare del 11 novembre 1924.

¹³⁵ Fu ad esempio formata una commissione speciale, presieduta da Scialoja e d'Amelio volta a studiare le delimitazioni tra la materia civile e commerciale ed a rivedere la parte generale delle obbligazioni.

¹³⁶ Cfr. BONINI, *op. cit.*, p. 51.

¹³⁷ In merito alla rapidità della sua azione è appena il caso d'accennare alla personalità del nuovo Guardasigilli al quale ben s'attaglia, per il decisivo contributo che diede, durante gli anni ministeriali, all'edificazione del regime totalitario, la qualifica di "*guardasigilli della rivoluzione nazionale*". Cfr. BONINI, *op. cit.*, p. 52 nota 27.

¹³⁸ Così Alfredo Rocco fu appellato da Mussolini in occasione dell'inaugurazione del I Congresso giuridico Italiano. Cfr. *Discorso per l'inaugurazione del I congresso giuridico italiano* in Riv. Dir. Agrario, 1932, I, p. 683.

¹³⁹ "...*La fede nella rivoluzione fascista che avrà nel 1926 il suo anno napoleonico, anche perché entreranno in vigore i nuovi codici penale, commerciale, marittimo, di procedura civile e di procedura penale, e sarà questa una delle più grandi realizzazioni del regime*". Cfr. MUSSOLINI, Benito, *Scritti e discorsi, V, dal 1925 al 1926*, Milano, 1934-XII, p. 250. Dal numero di gennaio di "*Gerarchia*".

alla camera il progetto di seconda delega in tema di “*nuove modificazioni ed aggiunte*” al Codice civile, di cui poco sopra s’è discusso.

L’iter parlamentare non presentò complicazioni e la legge 24 dicembre 1925, n. 2260, divenne la norma base in tema di riforma dei codici.

Se il progetto di Codice di Commercio affidato alla Commissione B fu pubblicato con la relazione accompagnatoria sin dal ‘25, i lavori della sottocommissione A furono caratterizzati, almeno inizialmente, da un ritmo affatto diverso. Dalla memorialistica dei *conditores* emerge infatti che essi stagnarono per lunghi anni in un’atmosfera da incombente amministrativo; in un clima da “dopolavoro dei giuristi” come ammise lo stesso D’Amelio¹⁴⁰.

Occorsero ben sei anni perché in senatore Scialoja, cedendo alle “*insistenti premure*” del Guardasigilli¹⁴¹, fosse in grado di presentargli, il 27 settembre del ‘30, il progetto del I libro del codice (“*Delle persone*”), corredandolo, l’anno successivo, con un’apposita relazione illustrativa.

Il progetto preliminare del I libro fu immediatamente sottoposto ai pareri della magistratura, delle università, dei sindacati forensi e delle confederazioni nazionali fasciste¹⁴² e mentre tali opinioni giungevano al ministero la sottocommissione proseguì nella redazione degli altri libri.

Nel marzo ‘36 fu ultimato il III libro, rubricato “*Delle successioni e donazioni*”¹⁴³ e nell’agosto dello stesso anno, sempre sotto l’egida della Commissione Reale per la riforma dei codici, si procedette alla ripubblicazione del progetto italo-francese sulle obbligazioni ed i contratti, che quindi assurgeva a progetto

¹⁴⁰ Cfr. VASSALLI, *Motivi e caratteri della codificazione civile* in *Studi giuridici*, III, 2, Milano, 1960, p. 630, nota 2.

¹⁴¹ Cfr. COMMISSIONE REALE PER LA RIFORMA DEI CODICI, *Codice civile. Primo libro – Relazione*, Roma, 1931.

¹⁴² Questi pareri, raccolti in quattro tomi furono pubblicati ufficialmente tra il 1933 ed il 1934. Cfr. MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA – *Lavori preparatori per la riforma del Codice civile – Osservazioni e proposte sul progetto del libro I*, Roma, 1933-1934.

¹⁴³ Cfr. COMMISSIONE REALE PER LA RIFORMA DEI CODICI, *Sottocommissione per Codice civile - Codice civile - Terzo libro – Successioni e donazioni, Progetto e relazione*, Roma, 1936.

preliminare del IV libro¹⁴⁴; in questo modo veniva completandosi il disegno d'un Codice civile che, nei propositi dei commissari, si sarebbe suddiviso in quattro libri, contro i tre del precedente¹⁴⁵.

Circa un anno dopo, segnatamente il 14 agosto del '37, anche il libro II "*Delle cose e dei diritti reali*"¹⁴⁶, veniva presentato al guardasigilli.

Com'era avvenuto per il progetto del libro I anche quelli dei libri III e II furono presentati al ministero, all'epoca retto da Arrigo Solmi¹⁴⁷, che, come il suo predecessore, li sottopose al vaglio degli organismi cui poch'anzi s'è accennato¹⁴⁸.

Progressivamente, l'opera della Commissione reale fu trasfusa in progetti definitivi redatti da appositi Comitati di giuristi, il cui compito precipuo fu quello d'apportare alla base fornita dai progetti della commissione le modifiche suggerite nei pareri dei corpi interpellati¹⁴⁹; e data la natura prevalentemente di raccordo qualificante le mansioni di questi Comitati, a far parte di essi furono chiamati soprattutto magistrati¹⁵⁰.

¹⁴⁴ Cfr. COMMISSIONE REALE PER LA RIFORMA DEI CODICI, *Sottocommissione per Codice civile - Codice civile - Quarto libro - Obbligazioni e contratti, Progetto e relazione*, Roma, 1936

¹⁴⁵ La preesistenza del progetto italo francese relativo alle obbligazioni, libro in sé completo, tendenzialmente autonomo e soprattutto già pronto, "*niente di più, niente di meno*" fu il motivo oggettivo che fece propendere i commissari per una sistematica codicistica quadripartita derogante alla tripartizione classica; a fronte di un riformando codice tripartito l'espunzione coartata del diritto delle obbligazioni non poteva infatti che generare un modello in quattro libri. Cfr. VASSALLI, Filippo, *Motivi e caratteri*, cit., p. 612.

¹⁴⁶ Cfr. COMMISSIONE REALE PER LA RIFORMA DEI CODICI, *Sottocommissione per Codice civile - Codice civile - Secondo libro - Cose e diritti reali, Progetto e relazione*, Roma, 1937.

¹⁴⁷ Lo storico del diritto Arrigo Solmi era stato investito del dicastero della giustizia nel 1935, subentrando al romanista Pietro De Francisci che, a sua volta, era succeduto a Rocco nel 1932.

¹⁴⁸ Tali pareri furono pubblicati, rispettivamente, in MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA - *Lavori preparatori per la riforma del Codice civile - Osservazioni e proposte sul progetto del libro III, Successioni e donazioni*, Roma, 1937 e in MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA - *Lavori preparatori per la riforma del Codice civile - Osservazioni e proposte sul progetto del libro II, Cose e diritti reali*, Roma, 1938.

¹⁴⁹ L'organico di questi comitati ministeriali fu impostato, originariamente, nel '34, dal guardasigilli De Francisci e fu integrato, nel '35 dal Solmi.

¹⁵⁰ Cfr. BONINI, *op. cit.*, p. 73, nota 44.

Si giunse così, sotto l'egida diretta del Ministero di grazia e giustizia, alla pubblicazione, rispettivamente nel 1936 e nel 1937, dei progetti definitivi dei libri I e III¹⁵¹.

Tali progetti, nel rispetto delle leggi delega, furono sottoposti all'esame d'una commissione parlamentare alla cui presidenza fu preposto lo stesso D'Amelio¹⁵².

Più precisamente, la commissione da ultimo citata fu investita dal guardasigilli della valutazione del progetto del I libro il 2 luglio del '36 e concluse i propri lavori, dopo 61 sedute, nel luglio dell'anno successivo, proponendo l'inserimento dell'istituto dell'affiliazione oltre che altre modifiche di carattere prettamente tecnico¹⁵³.

Rimessogli il materiale inerente al libro *Delle persone*¹⁵⁴, il ministro Solmi provvide a farne redigere il testo definitivo conformemente alle proposte emerse ed il 12 dicembre del '38, corredandolo di un'apposita relazione, poté presentarlo al Re Vittorio Emanuele III che lo approvò e ne decretò l'entrata in vigore dal 1° luglio del '39¹⁵⁵. Le relative disposizioni d'attuazione, elaborate anch'esse dal comitato ministeriale coordinato dal guardasigilli, furono emanate in forza del R. D. 24 aprile 1939, n. 640.

¹⁵¹ Cfr. DE RUGGIERO, *op.cit.*, p. 35, nonché, rispettivamente, MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA – *Codice civile – Libro I. Progetto definitivo e relazione del guardasigilli On. Solmi*, Roma, 1936 e MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA – *Codice civile – Libro III. Progetto definitivo e relazione del guardasigilli On. Solmi*, Roma, 1937.

¹⁵² La commissione parlamentare era composta dai Senatori Anselmi, Barcellona, Berio, Coglilo, Di Marzo, Fabbri, Facchinetti, Giaquinto, Moresco, Nucci, Piola Caselli, Romano M., Romano S., Scaduto, Scialoja, Sacconi; e dai Consiglieri Nazionali Andriani, Bacci, Balzarini, Biagi, Bigini, Censi, Chiarelli, Costamagna, Di Giacomo, Leva, Macarini Carmignani, Orlando, Panunzio, Pettini, Pierantoni, Rossi, Rotigliano, Tumedei, Cerciello e Casentino.

¹⁵³ Cfr. Proposte 22 giugno 1937 della Commissione parlamentare.

¹⁵⁴ L'intitolazione del libro primo nel progetto ministeriale, in seguito all'attività di coordinamento tra i veri libri effettuata tra il finir del '41 e l'inizio del '42, diverrà "Delle persone e della famiglia". Da segnalare il fatto che il guardasigilli, prima della presentazione al Re, commissionò la revisione linguistica dell'intero libro I allo scrittore Ugo Ojetti.

¹⁵⁵ Cfr. R.D. 12 dicembre 1938-XVII, n. 1852. Va poi aggiunto che il libro I entrò in esecuzione congiuntamente alle "Disposizioni sull'applicazione della legge in generale" destinate a precederlo. A completamento della disciplina venne pubblicato con R. D. 9 luglio 1939, n.1238 il nuovo ordinamento dello stato civile.

Quanto al progetto del libro III esso, accompagnato da una dettagliata relazione, fu trasmesso alla commissione parlamentare nel novembre del '37; essa vi dedicò 52 sedute e terminò i propri lavori il 21 marzo del '39¹⁵⁶.

Essendo desiderio di Grandi pubblicare il libro "Delle Successioni" per l'anniversario della Marcia su Roma (28 ottobre)¹⁵⁷, nell'ambito del Comitato per la redazione dei testi definitivi fu nominato un apposito sottocomitato presieduto dallo stesso Guardasigilli, coordinato dal Vassalli e del quale furono membri, tra gli altri, Rosario Nicolò e Gaetano Azzariti ed Emilio Arbertario che la lavorò dal 6 settembre al 16 settembre. La revisione letteraria del testo fu demandata allo Schiaffini¹⁵⁸.

La promulgazione avvenne il 26 ottobre dello stesso anno¹⁵⁹ ed il libro "*Delle successioni per causa di morte e donazioni*"¹⁶⁰ entrò in vigore dal 21 aprile 1940¹⁶¹.

Gli eventi fin qui narrati esauriscono quella che, *ex post*, può definirsi come la prima fase dei lavori preparatori del Codice del '42. Dal '39, infatti, cominciarono a manifestarsi, soprattutto a livello politico, forti dubbi sia in merito ai singoli libri del codice (specialmente su quello delle obbligazioni e dei contratti)¹⁶², che in merito all'intero disegno che la nuova codificazione privatistica stava assumendo.

¹⁵⁶ Cfr. BRUNELLI, Giovanni - ZAPPULLI, Carlo, *Commento al nuovo Codice civile italiano: Il libro delle successioni e donazioni*, Milano, 1940, p.3.

¹⁵⁷ Cfr. RONDINONE, *op. cit.*, p. 184.

¹⁵⁸ Alfredo Schiaffini (Sarzana, 16 marzo 1895 – Viareggio, 26 luglio 1971), fu uno dei più autorevoli filologi e linguisti dell'epoca.

¹⁵⁹ Cfr. R. D. 26 ottobre 1939-XVII, n. 1586.

¹⁶⁰ Il libro "*Delle successioni per causa di morte e donazioni*", che fino a questo punto era stato sempre indicato quale III, in virtù della sua precedenza cronologica, nel codice del '42, diverrà il II.

¹⁶¹ Le disposizioni d'attuazione e transitorie del libro delle successioni e donazioni furono dettate con R.D. 8 aprile 1940-XVIII, n. 206.

¹⁶² Dubbi questi che, per altro, portarono al ritiro, nell'agosto del 1939 del progetto di codice italo-francese delle obbligazioni e dei contratti presentato alla commissione parlamentare tre anni prima.

§ 4. *La seconda fase dei lavori (1939-1942) e la parte “singolarmente determinate”*¹⁶³ di Filippo Vassalli.

Le vicende storiche dei restanti due libri preparati dalla Commissione Reale non furono lineari come quelle finora descritte e ciò a causa del radicale mutamento d'obiettivi in merito alla codificazione civile: in altri termini, in seno al governo, l'idea d'una revisione, per quanto profonda, del codice Pisanelli fu sostituita da quella della realizzazione d'un nuovo piano globale della codificazione.

Comunque, se il mutamento di prospettiva fu evidente, ben diversamente stanno le cose in merito alla determinazione del momento in cui tale cambiamento si consumò.

Stando alla versione ufficiale, in quanto fornita dal Guardasigilli Dino Grandi¹⁶⁴, il nuovo orientamento in merito al disegno complessivo del nostro diritto privato si determinò tra la fine di luglio e l'inizio d'agosto del 1940¹⁶⁵. Sarebbe, infatti, maturata in quei giorni la decisione di dividere il Codice in sei libri, aggiungendo ai due già pubblicati ed ai due in via di pubblicazione (rispettivamente dedicati a “Proprietà e diritti reali” ed “Obbligazioni e contratti”), altri due libri, intitolati, rispettivamente, “Dell'impresa e del lavoro” e “Della tutela dei diritti”; e ciò con l'inevitabile conseguenza della soppressione del Codice di commercio.

Secondo un'altra versione, resaci da Filippo Vassalli, che tra coloro che attesero alla novella codificazione fu uno dei più attivi e senz'altro il più infuente,

¹⁶³ Cfr. VASSALLI, Filippo, *Motivi e caratteri*, cit., p. 606.

¹⁶⁴ Dino Grandi subentrò, quale ministro della Giustizia, ad Arrigo Solmi nel luglio del '39.

¹⁶⁵ Per il vero, il ministro Grandi, confessò d'aver avvertito fin dal momento della propria nomina la necessità di procedere ad una revisione del piano originario in merito alla codificazione, ma sarebbe, per diversi mesi, rimasto fedele ad esso per avere il tempo d'elaborare valide alternative. Sul punto cfr. BONINI, *op. cit.*, pp. 106 ss.

l'opzione d'un codice esapartito s'impose in una sede più tecnica, ossia durante una seduta della Commissione Reale tenutasi a Montecitorio, sotto la presidenza del ministro "sul finire del 1940"; riunione in cui prevalse la tesi vassalliana a favore dell'unificazione del diritto delle obbligazioni: tesi implicante l'eliminazione del codice di commercio¹⁶⁶.

La scelta dell'una, piuttosto che dell'altra versione, parrebbe, a certa dottrina¹⁶⁷, determinante per la soluzione della *vexata quaestio* in merito alla maggiore o minore fascistizzazione del Codice; consentirebbe, insomma, di imputare una delle fondamentali scelte di fondo della nuova codificazione ai politici piuttosto che ai tecnici, cioè alla "rivoluzione fascista" anziché ai giuristi.

Se è fuor di dubbio che parte della dottrina coeva ravvisò nell'introduzione del libro del lavoro la tanto sospirata codificazione dei principî dell'ordinamento corporativo fascista¹⁶⁸, su un piano più generale, che consideri l'intero Codice, per dare risposta al quesito da ultimo sollevato sarà necessario verificare anche il concreto contenuto delle norme positive e non il solo dato sistematico, seppure esso non sia privo di un proprio significato.

Tornando alle ricostruzioni delle vicende storiche, v'è di certo che la nomina a Guardasigilli del Grandi ebbe l'effetto d'accelerare l'iter dei lavori preparatori e diede ad essi una svolta decisiva.

Fulcro attorno al quale ruotarono le maggiori discussioni fu il diritto delle obbligazioni ed, infatti, coerentemente, già nell'agosto del '39, ad appena un mese dalla nomina, il nuovo ministro della giustizia dispose il ritiro del progetto del IV libro, che regolava la materia conformemente al testo concordato nel '27 tra l'Italia e la Francia, giudicandolo ormai inattuale.

¹⁶⁶ Cfr. VASSALLI, *Motivi e caratteri*, cit. pp. 617 s.

¹⁶⁷ Cfr., ad esempio, BONINI, *op. cit.*, pp. 108 ss.

¹⁶⁸ Cfr. BRUNELLI, *op. cit.*, p. 2.

Quale seconda mossa, Dino Grandi istituì un comitato legislativo per la riforma dei codici e, ripartito in due sottocomitati, assegnò al primo di essi la rinnovazione del progetto del libro *“Delle obbligazioni e dei contratti”*¹⁶⁹ ed al secondo la redazione d’un nuovo Codice di Commercio¹⁷⁰.

Nel settembre del ’39 i sottocomitati iniziarono i propri lavori e licenziarono i rispettivi progetti, rispettivamente il 30 aprile ed il 10 giugno del 1940; questi furono immediatamente sottoposti alla Commissione delle Assemblee legislative¹⁷¹ e presentati ufficialmente al Duce il 27 luglio dello stesso anno.

Nella relazione d’accompagnamento al libro delle obbligazioni, redatta dal guardasigilli, tali progetti venivano definiti *“il punto di partenza per il nuovo e definitivo piano di codificazione, più aderente ai principi del corporativismo propugnato dal regime fascista”*¹⁷².

Proprio a quest’ultimo riguardo, a partire dall’agosto del ’40, il ministro Grandi promosse gli studi per arrivare ad un nuovo ed autonomo libro del Codice civile, per la disciplina delle materie dell’impresa e del lavoro.

Respinte le ipotesi di creare a fianco del Codice civile un codice dell’economia corporativa e di sostituire al codice di commercio un codice dell’economia (o codice della produzione e dello scambio), soluzioni che avrebbero spezzato l’unità del codice, sostenuta con vigore dalla concezione fascista dell’ordinamento economico, si optò per una soluzione che affiancasse, nel

¹⁶⁹ Tale sottocommissione fu presieduta da Andrea Ferrara, Primo Presidente della Suprema Corte di Cassazione. Cfr. VASSALLI, *Motivi e caratteri*, cit, p. 607, nota 1.

¹⁷⁰ In conseguenza di ciò fu abbandonato il progetto di codice di commercio elaborato dalla Commissione Reale nel ’25,

¹⁷¹ Cfr. *Atti della commissione delle assemblee legislative costituita a norma degli articoli 2 della legge 30 dicembre 1923-II, n. 2814 e 3 della legge 24 dicembre 1925-IV, n. 2260 chiamata a dare il proprio parere sul progetto del Codice civile: Libro delle obbligazioni ed alcune parti del libro 5, Della tutela dei diritti*, Roma, 1940

¹⁷² Cfr. 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. Prefazione e relazione al duce del guardasigilli Dino Grandi: Relazione al progetto del libro delle obbligazioni*, Roma, 1942.

nuovo Codice civile, ai tradizionali istituti giuridici fondamentali (famiglia, successioni e proprietà) i principali soggetti del sistema corporativo, l'impresa ed il lavoro¹⁷³.

Del progetto relativo, cui fu provvisoriamente attribuito il titolo di "Libro dell'impresa e del lavoro", ovvero "Dei soggetti dell'ordine corporativo" e poi quello definitivo di "Del lavoro", si occupò un Sottocomitato ministeriale ad hoc¹⁷⁴; quest'ultimo, presieduto dallo stesso Grandi, cominciò a riunirsi il 1° agosto del '40 ed ultimò i propri lavori il 4 dicembre dello stesso anno¹⁷⁵.

Seguirono ulteriori studi di elaborazione e di approfondimento ai quali il sottocomitato ministeriale presieduto dal ministro attese in costante comunicazione con i sottocomitati speciali cui erano affidati gli altri libri del codice e con il comitato dei rappresentati delle associazioni sindacali, il quale s'occupò specialmente dell'esame del progetto del libro delle obbligazioni relativamente al titolo "Dei contratti di lavoro"¹⁷⁶.

Nello stesso periodo, verso la di novembre del 1940, il Guardasigilli, presentò al Consiglio dei Ministri il disegno di legge sul valore giuridico della Carta del lavoro¹⁷⁷; dopo il consueto iter parlamentare fu promulgata la legge 30 gennaio

¹⁷³ Sul corporativismo essenziale il contributo di STOLZI, Irene, *L'ordine corporativo - poteri organizzati e organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell'Italia fascista*, Milano, 2007: In particolare il cap. II, pp. 97 ss.

¹⁷⁴ Il sottocomitato in parola ebbe quali membri molti giuristi oltre ai rappresentati dei ministeri dell'agricoltura e delle corporazioni. Essi furono: Asquini, Azzariti, Anselmi, Biagi, Costamagna, De Ficchy, De Gregorio, Ferrara, Ferri, Fodale, Fre, Grasseti, Giglio, Greco, Lampis, Medici, Nicolò, Osti, Pierro, Piga, Rotondi, Salandra, Sermonti, Soprano, Vassalli, Verde, Zanobini (Segretari: Di Maio e Picella).

¹⁷⁵ Cfr. MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Lavori preparatori del Codice civile cit.*

¹⁷⁶ Cfr. *Atti del comitato dei rappresentanti le confederazioni sindacali per l'esame del progetto di Codice civile: Libro delle obbligazioni, Titolo dei contratti di lavoro*, Roma, 1941. Rappresentanti delle associazioni sindacali furono: Adinolfi, Anselmi, Biagi, Censi, Chiarelli, Colucci, D'Angelo, Federici, Fodale, Helbig, Onorat, Petrone, Sermonti, Valvassori, Zelbi.

¹⁷⁷ La carta del lavoro, concepita in un ordine del giorno del Gran Consiglio del fascismo votato il 6 gennaio del '27 fu redatta da un apposito comitato di esperti e fu approvata dal medesimo Gran Consiglio il 21 aprile del 1927; essa, dichiarata "atto fondamentale del Regime" doveva costituire "lo statuto fondamentale della Rivoluzione fascista e corporativa" ed individuare i principi etici, sociali ed economici regolanti il settore della produzione e del lavoro. Cfr. *Relazione del ministro guardasigilli al*

1941-XIX, n. 14, la quale, accordando al Governo la facoltà di “coordinamento dei nuovi codici con le leggi emanate in attuazione della carta stessa e con quelle che ne avevano parzialmente modificato od integrato particolari disposizioni”, come conseguenza, ampliò i limiti della delegazione legislativa risultante dal combinato disposto delle leggi del '23 e del '25.

Nella stessa seduta del Consiglio dei Ministri del 30 novembre del '40 furono approvati i testi definitivi di due altri libri del codice, quello “Della proprietà”¹⁷⁸ e quello “Della tutela dei diritti”¹⁷⁹, della cui redazione s'erano occupati due sottocomitati ministeriali nominati ad hoc e presieduti da Filippo Vassalli¹⁸⁰.

I lavori per la nuova codificazione, ormai, procedevano a grandi passi verso la loro conclusione.

Nella seduta del 4 gennaio '41 Grandi, sottopose al Consiglio dei Ministri i capisaldi del proprio progetto di codificazione: da un lato l'unificazione della disciplina delle obbligazioni civili e commerciali ed il conseguente abbandono dell'idea d'un autonomo Codice di commercio; dall'altro l'articolazione del nuovo testo in sei libri rubricati, rispettivamente, “Della famiglia”, “Delle successioni”, “Della proprietà”, “Delle obbligazioni”, “Del lavoro”, “Della tutela dei diritti”. Quanto alla carta del lavoro, destinata a fungere da proemio al Codice in quanto custode dei principî fondamentali dell'ordinamento

Codice civile preceduta dalla relazione al disegno di legge sul valore giuridico della carta del lavoro, Roma, 1942.

Più in generale sulla carta del lavoro cfr. FERRANTI, Ferrante, *Commento al nuovo Codice civile italiano: Il libro della proprietà con le disposizioni d'attuazione e transitorie e la carta del lavoro quale premessa al Codice civile*, Milano, 1943, pp. 11 ss.

¹⁷⁸ Questo progetto aveva sostituito quello “Delle cose e dei diritti reali” elaborato dalla Commissione Reale per la riforma dei codici.

¹⁷⁹ Questo nuovo libro fu il risultato della determinazione del guardasigilli di stralciare dai progetti dei libri “Delle cose e dei diritti reali” e “Delle obbligazioni e dei contratti”, elaborati dalla Commissione Reale, gli istituti preordinati allo scopo di proteggere o tutelare i diritti soggettivi.

¹⁸⁰ L'organico dei Comitati *de quo*, fu il seguente: Vassalli, Andrioli, Azzariti, Calamandrei, Carnicini, Carnelutti, Cicu, Conforti, Ferrara, Gaetano, Gini, Lampis, Manca, Mandrioli, Nicolò, Pellegrini, Redenti, Flore, Putrella; il medesimo Vassalli però da atto che spesso, negli ampi organici ufficiali, solo pochi furono reali compilatori. Cfr. VASSALLI, *Motivi e caratteri*, cit., p. 606, nota 1.

giuridico, sarebbe stata provvisoriamente collocata in capo al libro “Della proprietà”.

Il Consiglio dei Ministri approvò questo nuovo ordine sistematico segnando l’inizio d’una fase eccezionalmente intensa dei lavori preparatori.

Il Comitato ministeriale ed i singoli sottocomitati operarono in strettissima collaborazione ed in brevissimo tempo furono approntati i testi definitivi dei nuovi libri “Della Proprietà”, “Delle obbligazioni”, “Dell’impresa e del lavoro”, e “Della tutela dei diritti” che furono promulgati dal Re, accompagnati dalle rispettive relazioni ministeriali, il 30 gennaio 1941, con i decreti legislativi nn. 15-18.

Il decreto n. 15, approvante il libro “Della proprietà”, ne prescrisse il vigore per il 28 ottobre del ’41 e stabilì che con apposito decreto reale si sarebbe provveduto alla riunione ed al coordinamento di esso con i libri approvati con i regi decreti 12 dicembre 1938, n.1852 e 26 ottobre 1939, n.1586 e con gli altri libri dello stesso Codice civile in seguito fossero stati pubblicati¹⁸¹.

I decreti n. 16, 17 e 18 dettarono identiche disposizioni, rispettivamente, per gli altri tre libri, con la sola differenza che essi sarebbero entrati in vigore il 21 aprile del ’42¹⁸².

Nel contempo la legge 19 maggio 1941 n. 501 ampliava in via interpretativa le facoltà attribuite al governo dalle precedenti deleghe statuendo che esse erano da intendersi “*nel senso che i nuovi codici [avrebbero dovuto] disciplinare non soltanto le materie contenute nei preesistenti, ma anche le altre regolate nelle leggi ai*

¹⁸¹ Cfr. FERRANTI, *op. cit.*, Milano, 1943, p. 22..

¹⁸² Cfr. ZAPPULLI, Carlo, *Commento al nuovo Codice civile italiano: Il libro della tutela dei diritti*, Milano, 1943, p. 5.

*medesimi attinenti, con facoltà anche di disciplinare particolari istituti posti in leggi distinte*¹⁸³.

Con Regio decreto¹⁸⁴, nell'ottobre del '41, si dettavano le disposizioni d'attuazione e transitorie del libro "Della proprietà" ed allo stesso modo si provvedeva alla promulgazione delle disposizioni d'attuazione degli altri tre libri¹⁸⁵.

Per completare l'opera della codificazione civile attraverso la promulgazione d'un testo organico, non restava che procedere al lavoro di coordinamento dei libri già pubblicati e delle relative disposizioni d'attuazione. Dopo circa un anno, infatti, il Codice civile, accompagnato da un'articolata relazione ministeriale¹⁸⁶ e preceduto dalla legge sul valore giuridico della Carta del lavoro, dalla stessa Carta e dalle Disposizioni sulla legge in generale, fu pubblicato in forza del R. D. 16 marzo 1942, n. 262 ed entrò in vigore, sostituendosi a tutti i singoli libri precedentemente approvati, il 21 aprile 1942: *"fulgida data della nostra inconfondibile civiltà, romana e italiana"*¹⁸⁷.

Con Regio Decreto del 30 marzo 1942, n. 318, infine, furono approvate le *"Disposizioni per l'attuazione del Codice civile e disposizioni transitorie"*¹⁸⁸.

¹⁸³ Cfr. MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA – *L'attività del ministero di grazia e giustizia nell'anno 1941-XX, Relazione del Ministro guardasigilli (Grandi) alla Maestà del Re Imperatore (presentata all'udienza del 21 aprile 1942)*, Roma, 1942, pp. 12 ss.

¹⁸⁴ Cfr. R. D. 3 ottobre 1941, n. 1130.

¹⁸⁵ Cfr., rispettivamente, R. D. 15 gennaio 1942, n. 6 (per il libro "Delle obbligazioni"), R.D. 16 febbraio 1942, n. 71 (per il libro "Del lavoro") e R.D. 16 marzo 1942, n.217 (per il libro "Della tutela dei diritti").

¹⁸⁶ Cfr. *Relazione del ministro guardasigilli al Codice civile preceduta dalla relazione al disegno di legge sul valore giuridico della carta del lavoro*, Roma, 1942.

¹⁸⁷ Queste le parole del Grandi nella relazione a Re Imperatore.

¹⁸⁸ Sostanzialmente esse, salvo qualche ritocco, ricalcarono quelle già approvate con R.D. 217 del '42 per il libro "Della tutela dei diritti".

CAPITOLO SECONDO.

VICENDE DEL LIBRO DELLA TUTELA DEI DIRITTI.

SEZIONE UNICA.

“STORIA ESTERNA” DEL LIBRO SESTO DEL CODICE CIVILE

§ 1. Dall’inizio del secolo alla Costituzione della Commissione Reale per la Riforma dei codici.

Ricostruire una storia “esterna” del libro sesto del Codice civile è attività che necessariamente travalica gli stretti limiti formali dell’esistenza dello stesso; tale storia, infatti, dovrebbe formalmente datare dal 1940: anno al quale, stando a quanto riferiscono Filippo Vassalli¹⁸⁹ e Dino Grandi, risalirebbe l’idea del libro “*Della tutela dei diritti*”¹⁹⁰. Nondimeno, è necessario allargare il campo d’indagine rivelando la storia del tutto attraverso quella delle sue singole parti, seguendo cioè la loro evoluzione attraverso le diverse fasi che nelle pagine precedenti abbiamo considerato per la loro più o meno diretta influenza sui lavori preparatori della codificazione vigente.

Si è visto, infatti, che prima del’40, conformemente allo spirito delle leggi delega del ’23 e del ’25, sulla scorta degli stimoli forniti dalla smobilitazione della legislazione bellica e dalla problematica dell’unificazione legislativa, l’obiettivo del parlamento e, nella sostanza anche quello del Governo, era restato

¹⁸⁹ Sulla figura di Filippo Vassalli cfr. GROSSI, Paolo, *Il disagio di un “legislatore” (Filippo Vassalli e le aporie dell’assolutismo giuridico)*, ora in ID., *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano 1998, p. 292; FERRI, Giovanni Battista, *Filippo Vassalli o il diritto civile come opera d’arte*, Padova 2002; ARANGIO-RUIZ, Vincenzo, *Filippo Vassalli*, in *Riv. It. Scienze Giur.*, 1955-1956, p. 16; PETRONIO, Ugo, *Filippo Vassalli e i suoi libri*, in *Catologo del fondo Filippo Vassalli*, a cura di S. Bulgarelli e A. Casamassima, s.l., 2000, XXXI ss. NICOLÒ, Rosario, *In memoria di Filippo Vassalli. Commemorazione tenuta nel Palazzo di Giustizia di Roma il 23 giugno 1955*, Roma, 1955; DE CUPIS, Adriano, *Il giureconsulto Filippo Vassalli*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, 583 ss.; SANTORO-PASSARELLI, Francesco, *Elogio di Filippo Vassalli*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1959, pp. 65 ss., TRABUCCHI, Alberto, *Filippo Vassalli*, in *Riv. dir. civ.*, 1955, pp. 665 ss.

¹⁹⁰ Sulla data esatta, come già notato, v’è discordanza. Cfr. *supra* p. 60.

circoscritto alla revisione del Codice Pisanelli¹⁹¹: alla realizzazione di un nuovo Codice, ancora all'epoca del dicastero Solmi, non si mirava affatto.

Buona parte dei materiali che verranno utilizzati nel '40 per la costruzione del libro VI (allora V) si trovano, quindi, variamente distribuiti ed a diverso stadio d'evoluzione nei progetti che, via via, videro la luce; ad opera della Commissione del Dopoguerra e della Commissione Reale per la riforma dei codici (*rectius*: delle diverse sottocommissioni in cui essa era partita) presieduta da Vittorio Scialoja e, dopo la sua morte, da Mariano D'Amelio.

Il fatto che l'autorevole figura dello Scialoja, "pontefice massimo" della nuova codificazione¹⁹², fungesse da garanzia di continuità tra i lavori della commissione per il dopoguerra e quella attiva dal '24, oltre alla presenza *ab origine*, in tali comitati, anche di Filippo Vassalli, ha fatto sì, infatti, che molti dei progetti abbozzati o realizzati dalle prime commissioni, parte dei quali rientranti nell'alveo della tutela dei diritti, fossero utilizzati dalle successive.

Peraltro, alcune norme tendenti al miglioramento di singoli istituti destinati ad essere accorpati entro l'*outline* della "tutela" ebbero, tra l'età giolittiana e la promulgazione del nuovo Codice, anche espressione normativa extracodistica.

In particolare, tra il 1916 ed 1918, sotto il pungolo delle contingenze belliche, si pose all'ordine del giorno dei giuristi e del legislatore la riforma della disciplina della trascrizione. Pur con gli indubbi miglioramenti apportati rispetto al Codice napoleonico erano, infatti, sempre più evidenti le manchevolezze del sistema della pubblicità immobiliare del Codice Pisanelli; lacune, del resto, ripetutamente segnalate, tra la fine dell'800 e gli inizi del '900, dalla dottrina che

¹⁹¹ Cfr. SCIALOJA, Vittorio, *La riforma dei codici cit.* pp. 208, 209.

¹⁹² La qualifica, connotata da una punta di risentimento, è del Grandi. Cfr. CIPRIANI, Franco, *Il codice di procedura civile tra gerarchi e processualisti. Riflessioni e documenti nel cinquantenario dell'entrata in vigore*, 1992, p. 213 ss.

aveva approfondito lo studio della materia¹⁹³, auspicando una riforma orientata ad una maggior tutela della sicurezza dei traffici giuridici. Durante la Grande Guerra, le esigenze finanziarie statali determinarono l'approvazione di alcuni provvedimenti che, pur determinati da esigenze fiscali, realizzarono significative modifiche in campo civilistico. Ed anche nel settore della trascrizione immobiliare, le modifiche legislative si mossero nella direzione di un'accentuata considerazione degli interessi generali rispetto a quelli individuali, nel contesto di una più ampia esigenza di sacrificare, o almeno di comprimere, lo stesso diritto di proprietà, di fronte ad alcune nuove priorità sociali¹⁹⁴.

Con il D.L. 9 novembre 1916 n. 1525, allegato "H", si dispose innanzitutto¹⁹⁵ la trascrivibilità degli atti di divisione; si impose l'obbligo di trascrivere a carico del notaio o altro pubblico ufficiale rogante o autenticante entro un mese dalla data dell'atto, estendendo l'obbligo ai cancellieri relativamente alle sentenze e ad altri provvedimenti soggetti a trascrizione; fu previsto, infine, un apparato sanzionatorio in caso di omissione¹⁹⁶.

Il D. Lgt. 21 aprile 1918, n. 575, integrando il Testo unico delle tasse ipotecarie, approvato con D. Lgt. 6 gennaio 1918 n. 135, apportò ulteriori modifiche a tale disciplina; in particolare, mentre l'art. 18 del Testo unico sanciva l'obbligo del pubblico ufficiale rogante o autenticante di trascrivere entro novanta giorni dalla data dell'atto, l'art. 19 poneva a carico dei cancellieri l'obbligo di richiedere

¹⁹³ Cfr. MANUEL-GISMONDI, Paolo, *Le régime de la publicité foncière dans les projets législatifs de réforme en France et en Italie*, Paris, 1933, p. 368 ss.; GIANTURCO, Emanuele, *Disposizioni sulla pubblicità dei diritti immobiliari (1905)*, in *Opere giuridiche*, I, Roma, 1947, p. 332; SCIALOJA, Vittorio, *Relazione al disegno di legge, presentato al Senato il 3 marzo 1910* in *Studi giuridici*, IV, Roma, 1933, pp. 57 ss.

¹⁹⁴ Cfr. BONINI, Roberto, *Dal codice civile del 1865 al codice civile del 1942*, in *I cinquant'anni del codice civile*, I, Milano, 1993, p. 40. Cfr. anche la Relazione Meda di accompagnamento al disegno di legge del 1916.

¹⁹⁵ Con decorrenza dal 1° gennaio 1917.

¹⁹⁶ Cfr. artt. 1, 2, 3 e 4 D.L. 9 novembre 1916 n. 1525, allegato "H".

entro trenta giorni dalla pubblicazione delle sentenze o dalla presentazione delle domande giudiziali la relativa trascrizione. L'art. 4 del D. Lgt. n. 575/1918 riassume l'elenco delle nuove fattispecie soggette a trascrizione ed il R.D.L. 24 novembre 1919 n. 2163, allegato "E", prevede¹⁹⁷, all'articolo 2, l'obbligo di trascrizione dei certificati di denunciata successione riguardanti successioni legittime comprendenti beni o diritti immobiliari, fissandone condizioni e modalità; obbligo che fu poi esteso¹⁹⁸ alle successioni testamentarie, in sostituzione dell'obbligo di trascrizione dei testamenti dall'art. 6 del R.D. 20 agosto 1923, n. 1802. Ulteriori modifiche di natura procedimentale vennero apportate con il R.D. 23 dicembre 1923, n. 2772¹⁹⁹.

I citati provvedimenti legislativi, riassunti e coordinati negli articoli da 17 a 23 del Testo unico sulle tasse ipotecarie di cui al R.D. 30 novembre 1923 n. 3272, introdussero quindi significative novità che ampliarono e diedero maggiori certezze alla disciplina della trascrizione, preparando il terreno per la riforma codicistica ormai in cantiere: essi, infatti, unitamente al progetto Gianturco²⁰⁰, al disegno di legge Scialoja del 1910²⁰¹, ma anche a diversi istituti della

¹⁹⁷ Con decorrenza dal 1° gennaio 1920.

¹⁹⁸ Con decorrenza dal 24 agosto 1923.

¹⁹⁹ Con decorrenza per le successioni la cui tassa fosse stata pagata a partire dal 1° gennaio 1924.

²⁰⁰ Cfr. GIANTURCO, Emanuele, *op. cit.*, nonché, per un approfondimento del pensiero dell'autore, cfr. ID., *Studi e ricerche sulla trascrizione e sul sistema ipotecario*, Napoli, 1890. Opera nella quale l'autore indaga i principi generali della materia e il sistema tedesco di pubblicità, allora affatto sconosciuto in Italia. Di rilievo sono anche le proposte di riforma della trascrizione presentate alla Camera il 9 febbraio 1905 nell'alveo (art. 1-18) del disegno di legge per l'approvazione dei "provvedimenti per lo sgravio del debito ipotecario, per il riscatto di canoni e di altri oneri reali e per agevolare la formazione di piccole proprietà" (*Atti della camera dei deputati*, sessione 1904-1905, n. 116). Discusso tra il marzo e l'aprile del 1906 su relazione Gianturco, fu approvato dalla camera, (cfr. GIANTURCO, Emanuele, *Discorsi parlamentari pubblicati per deliberazione della Camera dei deputati*, Roma, 1909), ma poi decadde per la chiusura della sessione. Cfr. ASCOLI, Alfredo, *Discorso inaugurale pavese e riforma del Codice civile*, riprodotto in BONINI, Roberto, *Il diritto privato dal nuovo secolo alla prima guerra mondiale. Linee di storia giuridica italiana ed europea*, Bologna 1996, p. 212.

²⁰¹ Cfr. Atti Parlamentari, Senato del Regno, XXIII Legislatura, prima sessione 1909-1910, Documenti, Disegni di legge e relazioni, n. 174. Cfr. anche SCIALOJA, Vittorio, *Progetto di riforma della trascrizione immobiliare*, in *Riv. dir. civ.*, 1910, p. 252, ed in *Studi giuridici*, IV, Roma, 1933, pp. 57 ss.; VENEZIAN, Giacomo, *Il disegno di legge Scialoja sulla trascrizione (1910)*, in *Opere giuridiche*, II, Roma, 1920, p. 120; FERRARA, *Il progetto Scialoja sulla trascrizione*, in *Riv. dir. comm.*, 1910, I, p. 468; GALATERIA, Luigi, *Della pubblicità immobiliare. Le sue origini e i suoi progetti di riforma*, Napoli, 1937, p. 105 ss.

legislazione tavolare delle “nuove province”²⁰² costituirono il punto di partenza dei progetti ufficiali di riforma dell'istituto della trascrizione²⁰³. Il progetto Scialoja²⁰⁴, in particolare, venne perfezionato in seno alla Commissione del Dopoguerra che lo integrò alla luce delle osservazioni esposte da Nicola Coviello nella seconda edizione della sua opera monografica dedicata all'istituto²⁰⁵.

A fianco della trascrizione, anche l'istituto della prescrizione era da tempo considerato meritevole di sostanziale riforma. In particolare, sulla scia delle considerazioni espresse già nel 1909 dal senatore Scialoja in un fortunato articolo comparso nel numero inaugurale della Rivista di Diritto Civile, si erano tenacemente affermate, non solo tra i giuristi ma anche nel mondo degli affari, istanze auspicanti una contrazione significativa dei termini prescrizionali; tanto che, nei primi anni venti, poteva dirsi già formato un solido fronte dottrinale, corroborato da un consenso generalizzato, favorevole, quanto alle prescrizioni estintive, all'unificazione di quelle civili e commerciali ed alla fissazione dei termini ordinari nella misura decennale prevista per le seconde, riducendo tra i due ed i quattro anni, quelle brevi; quanto alle prescrizioni acquisitive, orientato a ridurre il relativo termine a 5 o 10 anni²⁰⁶.

²⁰² Sul presupposto del mantenimento nelle nuove province dei libri fondiari fu considerata la possibilità di estendere il sistema anche alle vecchie province, ma la presa d'atto dello stato concreto del catasto italiano, più che di quello della normativa che lo reggeva, dissuase dall'iniziativa. In effetti già nel 1893, una commissione istituita dal ministro Bonacci, era stata incaricata di un preliminare studio di fattibilità, ma aveva dato parere negativo.

²⁰³ Sui progetti Gianturco e Scialoja cfr. *infra* pp. 180 ss. Il testo integrale degli stessi è riprodotto nell'appendice A.

²⁰⁴ Considerato in ambiente parlamentare come “*il più acuto, il più equilibrato ed il più conveniente*” alle circostanze del periodo, cfr. ROSSI, Luigi, *Sulle riforme del Codice civile*, cit., p. 43.

²⁰⁵ Cfr. SCIALOJA, Vittorio, *La riforma dei codici*, cit., p. 211; COMMISSIONE REALE PER IL DOPO GUERRA, *Studi e proposte della prima sottocommissione cit.* Per quanto concerne l'opera del Coviello, si tratta dell'edizione del 1914, riveduta ed ampliata dall'autore con l'ausilio del fratello Leonardo, e pubblicata postuma nel trattato *Il diritto civile italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza...per cura di Pasquale Fiore*, Torino, 1914.

²⁰⁶ Cfr. ROSSI, Luigi, *Sulle riforme del Codice civile*, cit., p. 47; DI SIMONE, Maria Rosa, *op. cit.*, p. 949.

Anche la materia dei diritti reali di garanzia e dei privilegi fu oggetto di integrazioni e modifiche; in particolare ad opera dei Testi unici sulle tasse di registro del 1897 e del 1923, del T.U. sulle tasse ipotecarie del 1923, per tacere delle ulteriori leggi speciali.

§ 2. *L'attività progettuale in seno alla Commissione Reale.*

Con la costituzione della Commissione Reale per la riforma dei Codici preordinata all'attuazione della delega del '23, per quanto attiene alle materie d'interesse, si registra ancora una particolare attenzione all'elaborazione di progetti relativi alla trascrizione ed alla prescrizione; istituti, del resto, espressamente elencati nella legge di delegazione²⁰⁷ quali necessario oggetto di riforma.

Quanto alla prima, attorno al '24, in perfetta continuità con l'attività della commissioni precedenti, nel seno della Commissione Reale alle prese con il progetto del libro dei diritti reali, fu preparata una relazione preliminare illustrativa dei principali problemi in tema di trascrizione²⁰⁸ che recepiva gli orientamenti espressi dal Coviello, non a caso nominato relatore. In particolare, sulla base di alcune "*proposte di riforma dell'istituto della trascrizione*" stese dal cattedratico napoletano nell'ottobre 1924, si ipotizzò l'innesto nella trama del disegno di legge Scialoja del principio dell'efficacia reale della trascrizione. Sulla base di tali elementi fu effettuato un coordinamento del progetto Scialoja e del codice Pisanelli con le modificazioni proposte dal Coviello dal quale scaturì un elaborato, il quale, ulteriormente rimaneggiato, si tradusse nel testo di un

²⁰⁷ Cfr. Art. 1, comma 1 n. 1 della Legge 30 dicembre 1923, n. 2814 in G.U. 8 gennaio 1924 n. 6.

²⁰⁸ Cfr. RONDINONE, Nicola, *op. cit.*, p. 67.

primo “*progetto di legge della trascrizione*” composto di 38 articoli²⁰⁹; quest’ultimo, sul quale, come vedremo, lavorerà successivamente anche il Vassalli, diventerà il titolo V del progetto del libro II del 1937²¹⁰.

Quanto alla prescrizione, sia estintiva che acquisitiva, dal ’24 al ’27, mentre la Commissione Reale svolgeva i propri lavori concentrandosi sul libro I e la collocazione dell’istituto era ancora incerta, furono elaborate alcune relazioni ricognitive ampiamente tributarie dell’attività scientifica dello Scialoja alla quale poc’anzi s’è fatto cenno²¹¹.

Da questa fase, tutti i materiali che costituiranno il sostrato del futuro libro VI sono ulteriormente sviluppati nel seno della Commissione Reale entro l’ordito dei libri “*Delle Cose e dei diritti reali*” e “*Delle obbligazioni e dei contratti*”.

In particolare, per quanto concerne la redazione del capo delle ipoteche, che troverà collocazione nel titolo VI del progetto di libro II del ’37, fu utilizzata quale base dottrinale un articolo del Coviello comparso sul Foro Italiano del ’34 con il titolo “*Proposte di riforma al Codice civile in tema di ipoteche*”; sostrato sul quale lo stesso autore elaborò uno schema di progetto di riforma del Codice civile in materia di ipoteche che confluirà, salvo lievi variazioni apportate in sede di sottocommissione, nel progetto definitivo. La sottocommissione elaborò anche bozze, poi stralciate, relative *alla pubblicità dei registri e della responsabilità dei conservatori oltreché all’espropriazione forzata degli immobili*²¹².

Oltre a Leonardo Coviello, in questa fase dei lavori (come si può dedurre *ex post* dalla relazione illustrativa al progetto del libro II presentato a Solmi il 14 agosto

²⁰⁹ Si tratta del testo che verrà in seguito identificato come primo progetto Coviello.

²¹⁰ Cfr. COMMISSIONE REALE PER LA RIFORMA DEI CODICI, *Sottocommissione per Codice civile - Codice civile - Secondo libro - Cose e diritti reali, Progetto e relazione*, cit., p. 152.

²¹¹ Cfr. RONDINONE, Nicola, *op. cit.*, p. 52.

²¹² Cfr. Lettera Azzara a Vassalli del 19 novembre 1934 alla quale, il primo dichiara di accludere il testo degli articoli e la relazione preparati dal Coviello per la riforma del titolo dell’ipoteca.

1937 e trasmesso al Duce il 26 novembre '37²¹³), risultano aver avuto un ruolo primario quali redattori degli avanprogetti e delle relazioni particolari, Giuseppe Paolo Gaetano per il Titolo *Dei privilegi e delle ipoteche*, limitatamente alle *Disposizioni generali* di cui al Capo I²¹⁴ ed ai "Privilegi" di cui Capo II, e Gino Segré per il Titolo *Della prescrizione*²¹⁵.

Su di un piano generale merita di essere segnalata l'enfasi con la quale, nella relazione accompagnatoria al progetto del libro "Delle Cose", il D'Amelio, riassumendo le principali innovazioni introdotte rispetto al Codice del '65, pose in risalto il mutamento della funzione assegnata alla trascrizione: istituto che da semplice mezzo di pubblicità dei diritti reali diveniva "un essenziale negotii", nel senso che dall'espletamento della formalità pubblicitaria, si decise di far dipendere l'acquisto del diritto reale.

Con specifico riferimento alla sistematica, è altrettanto significativo evidenziare come il relatore ponesse l'accento, da un lato, sulla novità della collocazione di trascrizione, privilegi ed ipoteche nel libro *Delle cose e dei diritti reali*, che il codice del '65 non includeva nel libro dedicato ai beni, bensì nel terzo; dall'altro, sull'espunzione dal libro II della disciplina dell'espropriazione forzata immobiliare, della graduazione e della distribuzione del prezzo tra i creditori, "trattandosi di materia la cui sede naturale sta nel codice di procedura civile"²¹⁶.

Il progetto del libro II venne inviato ai corpi tecnici per la raccolta delle osservazioni, che in seguito sarebbero state raggruppate e stampate in 3

²¹³ Cfr. RONDINONE, Nicola, *op. cit.*, p. 144.

²¹⁴ Nella relazione cit. p. 166, si esplicita che le prime tre norme di questo Capo (artt. 385-387) riproducono esattamente gli artt. 1948-1950 del codice del 1865 (non ritenuti bisognosi di cambiamenti), e solo la quarta norma (art. 388) reca qualche modificazione al vecchio art. 1951.

²¹⁵ Comprendente il solo art. 521 sul "divieto di rinuncia ad un ipoteca a danno d'altro creditore".

²¹⁶ Cfr. COMMISSIONE REALE PER LA RIFORMA DEI CODICI, *Sottocommissione per Codice civile - Codice civile - Secondo libro - Cose e diritti reali, Progetto e relazione*, cit.

ponderosi tomi per complessive 2.396 pagine²¹⁷; dimensioni davvero considerevoli rispetto alle analoghe raccolte relative agli altri progetti pubblicati, ma dovute, da un lato, all'importanza degli istituti avvertita dal più largo cerchio d'interessati; dall'altro, all'eterogeneo grado d'elaborazione raggiunto dal progetto medesimo, del quale alcune parti avevano formato argomento di compiuto esame da parte della Commissione, mentre altre rappresentavano poco più che la formulazione di proposte personali dei relatori²¹⁸.

Nell'alveo del progetto del libro "*Delle obbligazioni e dei contratti*" trovarono posto le materie delle prove, della prescrizione, del sequestro e del pegno la cui prima sistemazione risaliva al progetto italo francese di "*Codice delle obbligazioni e dei contratti*" del '27²¹⁹; progetto che, quanto a contenuti, sarà sostanzialmente riprodotto nel 1936 quale progetto preliminare del libro IV del Codice civile, con l'unica pretermissione del capo relativo al contratto di lavoro.

La relazione accompagnatoria del progetto italo francese consente di ravvisare²²⁰, ancora una volta, una perfetta continuità tra gli orientamenti maggioritari emersi in seno alla dottrina ed espressi in parlamento durante la

²¹⁷ Cfr. MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Lavori preparatori per la riforma del codice civile, Osservazioni e proposte sul progetto del libro secondo. Cose e diritti reali*, I-III, Tip. Delle Mantellate, Roma, 1938.

²¹⁸ Cfr. lettera Vassalli a Grandi del 4 novembre 1940 (AFV, Corr. cod. civ.); ma vedi anche *Avvertenza di Marco Tullio Zanzucchi in Osservazioni intorno al secondo libro del Codice civile (Agosto 1937-XV)*, Milano, 1938, p. 5.

²¹⁹ Cfr. COMMISSIONE REALE PER LA RIFORMA DEI CODICI, *Progetto di codice delle obbligazioni*, cit. Il titolo I capo VI era dedicato alla "*Prova delle obbligazioni e di quella del pagamento*"; il Titolo I, Capo IV, Sez. VII, alla "*Prescrizione estintiva*"; il Titolo XVI, al "*Sequestro*"; ed il Tit. XVIII, al "*Pegno*". Il progetto è ora riprodotto in anastatica anche in ALPA, Guido – CHIODI, Giovanni, *Il progetto italo francese delle obbligazioni (1927). Un modello di armonizzazione nell'epoca della ricodificazione*, Milano, 2007. In tale pubblicazione cfr. anche i saggi critici dei curatori ed in particolare CHIODI, Giovanni, "*Innovare senza distruggere*": *Il progetto italo-francese di Codice delle obbligazioni e dei contratti (1927)*.

²²⁰ Come pure quella accompagnatoria al Progetto di libro IV, che la prima riproduce pedissequamente.

discussione sulla legge delega del '23, circa la necessità d'abbreviare i termini prescrizionali²²¹.

Per quanto concerne il pegno, rispetto alla disciplina del '65, si affermano miglioramenti d'ordine sistematico sulla base della distinzione tra pegno di cose corporali e di cose incorporali dai quali discendeva una disciplina che avrebbe inciso sul tessuto normativo, sia in senso formale, che in senso sostanziale, recependo le soluzioni elaborate dalla giurisprudenza²²².

Circa il sequestro, si registrarono più che altro perfezionamenti strutturali nel senso di una più netta separazione, anche redazionale, dal deposito. Sono, comunque, da sottolineare, da un lato, la scelta, in controtendenza rispetto alle coeve codificazioni²²³, di mantenere nel corpo del Codice civile anche il sequestro giudiziale, dall'altro la tendenza ad implementare la minuziosità della disciplina.

Qualche nota più approfondita, merita invece la materia delle prove poiché la relazione accompagnatoria illustra come in seno alla commissione fosse sorto il problema circa l'opportunità di lasciarla nell'alveo del diritto sostanziale, ovvero di ricollocarla in quello del diritto processuale. L'opzione, più aderente alla tradizione che poneva le norme sulla prova nel Codice civile e quelle sulla loro esecuzione nel codice di rito, parrebbe essere stata determinata, sul piano formale, dalla divergenza (trattandosi di progetto italo-francese) di leggi processuali che ne rendeva impossibile il coordinamento; sul piano sostanziale, dalla constatazione che la prova fosse condizione essenziale per l'attuazione pratica del diritto e che quindi ne assumesse un'irrinunciabile funzione di certificazione e di tutela²²⁴.

²²¹ Cfr. § 24, relazione al progetto italo francese, cit.

²²² Cfr. § 40, relazione al progetto italo francese, cit.

²²³ In particolare rispetto al BGB, allo ZGB e Codice civile Brasiliano.

²²⁴ Cfr. § 26, relazione al progetto italo francese, cit.

Da un punto di vista contenutistico il progetto si limitava, per lo più, ad aggiornare la disciplina delle prove costituite tenendo conte delle “nuove tecnologie”²²⁵ e, pur a seguito di ponderata decisione alla luce della possibilità di adottare il diverso sistema austriaco, mantenne i limiti tradizionali posti all’ammissibilità dalla prova testimoniale.

Più significativo, poiché motivato dalla volontà di aumentare i poteri di controllo dell’autorità giudiziaria sull’esito dei processi e quindi teso ad incrementare il controllo pubblicistico, fu il ridimensionamento del valore probatorio della confessione stragiudiziale e del giuramento decisorio; l’uno, da prova legale fu rimesso all’apprezzamento del giudice; l’altro fu previsto come deferibile solo previa autorizzazione del magistrato.

Anche nei lavori della sottocommissione B, incaricata della riforma del diritto commerciale, si hanno tracce d’elementi che pure avranno peso allorquando verrà assunta la decisione di unificare la disciplina del diritto privato. Nel c.d. progetto d’Amelio²²⁶ trovarono, infatti, posto disposizioni sulla prescrizione in generale sia con riguardo alla materia societaria²²⁷, che con riguardo al diritto delle obbligazioni e dei contratti commerciali²²⁸. Prescrizioni speciali erano previste nei titoli dedicati al trasporto²²⁹ ed all’assicurazione²³⁰. Il pegno era disciplinato nel progetto al titolo XIII²³¹.

²²⁵ Ad esempio regolamentando il valore probatorio dei telegrammi.

²²⁶ Cfr. COMMISSIONE REALE PER LA RIFORMA DEI CODICI, SOTTOCOMMISSIONE B, *Codice di commercio*, Roma, 1925. Sui lavori della Commissione d’Amelio e sull’evoluzione della disciplina commercialistica con particolare riguardo a quella societaria, tra il 1882 ed 1942, cfr. PADOA SCHIOPPA, Antonio, *La società per azioni*, in *Tra imprese e istituzioni* cit.

²²⁷ Cfr. Titolo X, Parte II del Libro primo, progetto d’Amelio.

²²⁸ Cfr. Titolo II del Libro II, progetto d’Amelio.

²²⁹ Cfr. Titolo XI, Capo IV, progetto d’Amelio.

²³⁰ Cfr. Titolo XII, Capo VII, progetto d’Amelio.

²³¹ Norme sulla prescrizione si troveranno posto anche nel c.d. progetto Asquini del 1940. In particolare al titolo XVI del libro II verrà regolata la prescrizione in materia societaria. Prescrizioni brevi saranno previste per i contratti di trasporto, spedizione e assicurazione L’istituto del pegno al contrario non vi troverà più posto. Cfr. MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Lavori preparatori del Codice civile (anni 1939-41). Progetti preliminari del Libro delle obbligazioni, del Codice di commercio e del Libro del lavoro. IV - Progetto preliminare del Codice di commercio*, Roma, 1942.

§ 3. Il dicastero Grandi.

Con la nomina a Guardasigilli di Dino Grandi nel luglio '39 i lavori di codificazione subirono una decisa accelerazione pur senza cambiare immediatamente rotta²³². La circostanza che il ministro prendesse immediato contatto con Vassalli e Nicolò, *conditores* tra i più attivi²³³, incaricandoli della revisione dei libri non ancora pubblicati, può, infatti, interpretarsi come un segnale dell'iniziale volontà ministeriale di proseguire i lavori secondo le direttrici impostate dal Solmi²³⁴: onorare le consegne del Duce, il quale voleva (ed aveva annunciato alla Corona²³⁵) la fine dei lavori di codificazione entro il 1940²³⁶, non doveva lasciare del resto molto spazio ad alternative.

Già il 10 Agosto, nondimeno, pareva che il Conte di Mordano²³⁷ si fosse determinato ad un cambio di programma²³⁸: scelta autonoma, stando ai discorsi ufficiali²³⁹; ma qualcosa, su di essa dovettero pure aver pesato le impietose opinioni espresse del Vassalli sui lavori sino ad allora compiuti.

Il giurista romano, infatti, riferendo al ministro - con il quale usava un confidenziale "Tu" - circa l'assegnatagli revisione del libro dei diritti reali da presentare alla Commissione Parlamentare, e circa il libro delle Obbligazioni, non era andato per il sottile. Quanto al primo, che reputava zeppo di

²³² Dino Grandi fu nominato Guardasigilli il 12 luglio 1939.

²³³ E che, per quanto riguarda Vassalli, avevano partecipato sin dai più remoti inizi ai lavori di codificazione. Cfr. VASSALLI, *Motivi e caratteri*, cit., p. 605.

²³⁴ Cfr. RONDINONE, Nicola, *Op.cit.*, p. 182; anche se in un'inedita bozza di relazione al Re databile attorno alla fine del '41 Grandi affermerà d'essersi subito reso conto della necessità di ampliare gli originari obiettivi della riforma, per tenere adeguato conto della mutata struttura politica economica dello stato, sempre più improntata al corporativismo.

²³⁵ Cfr. *Discorso del Duce alla Corona* del 28 aprile 1934.

²³⁶ Cfr. lettera 18 agosto 1939 Grandi a Vassalli in RONDINONE, Nicola, *op. cit.*, p. 182.

²³⁷ Il titolo fu attribuito al Grandi dal Re nel '39 quale riconoscimento per l'attività diplomatica da quello svolta come ambasciatore a Londra.

²³⁸ Cfr. lettera 14 agosto 1939 Vassalli a Nicolò in RONDINONE, Nicola, *op. cit.*, p. 182.

²³⁹ Cfr. VALERI, Giuseppe, *Il codice di commercio. Come fu soppresso. Come dovrà rinascere*, in *Rivista del diritto commerciale*, 1945, I, 1.

“dichiarazioni e pretese dottrinali pietose”²⁴⁰, lo descrisse come bisognoso di “molte e radicali cure”²⁴¹; quanto al secondo, ne fece l’oggetto di numerose riserve auspicandone, se non proprio un rinnovamento *ab imis*, un rimaneggiamento. In particolare, a dire del Vassalli, a parte la pregiudiziale onta nominalistica dell’essere quello frutto di collaborazione italo-francese e del non tenere nel debito conto gli orientamenti emersi in seno al Comitato per le relazioni italo-germaniche²⁴², il progetto in parola era già stato giudicato della dottrina coeva anche tecnicamente imperfetto²⁴³; e ciò tacendo il fatto che andava via via ponendosi il problema della possibile unificazione dei principî delle obbligazioni in materia civile e in materia commerciale²⁴⁴.

Che quella del Grandi fosse o meno una scelta obbligata, verso la fine dell’agosto 1939 si procedette al richiamo ufficiale del progetto di Libro delle Obbligazioni già all’esame delle commissioni parlamentari informando della decisione i Presidenti del Senato e della Camera dei Fasci e delle Corporazioni²⁴⁵. La formale notizia alle assemblee legislative giunse il 16

²⁴⁰ Cfr. lettera 23 settembre 1939 Vassalli a Grandi in RONDINONE, Nicola, *op. cit.*, p.191.

²⁴¹ Cfr. lettera 14 agosto 1939 Vassalli a Grandi in RONDINONE, Nicola, *op. cit.*, p.190.

²⁴² Cfr. COMITATO GIURIDICO ITALO GERMANICO – ARBEITSGEMEINSCHAFT FÜR DIE DEUTSCH-ITALIENISCHEN RECHTBEZIEHUNGEN, *Atti del Primo convegno (Roma 21-25 giugno 1938)*, Roma, 1939. Sulle vicende del comitato italo-germanico cfr. SOMMA, Alessandro, *I giuristi e l’Asse culturale Roma-Berlino. Economia e politica nel diritto fascista e nazionalsocialista*, Frankfurt am Main, 2005, p. 431 ss.

²⁴³ Si tratta, nella sostanza, delle critiche che il Vassalli aveva già in precedenza mosso al progetto, alle quali aggiunse quelle sollevate da Emilio Betti. Cfr. VASSALLI, Filippo, *Commemorazione del Prof. De Ruggiero*, in, *Studi giuridici*, II, pag. 520 ss.; BETTI, Emilio, *Il progetto di un Codice italo francese delle obbligazioni e dei contratti*, in *Riv. Dir. Comm.* 1929, I, pp. 665-668; BETTI, Emilio, *Sul progetto di un Codice italo francese delle obbligazioni e dei contratti*, in *Riv. Dir. Comm.* 1930, I, pp. 184-189. Per un panorama dei commenti dottrinari al progetto cfr. ISTITUTO DI STUDI LEGISLATIVI, *Sul progetto italo francese di Codice unico delle Obbligazioni dei Contratti. Saggi critici dei proff. Adler E., Bartsch R. Graulich L., Gutteridge H.C., Lee W. R., Oertmann P., Oser H. Pereterskij I., Perreau E. H., Pollak R., Riezler E., Svatier R., Scaduto G., Siegwart A., Vialleton A., Winfield R. H.*, Roma, 1939. Ora pubblicato anche in ALPA, Guido – CHIODI, Giovanni, *Il progetto italo francese delle obbligazioni*, *cit.*, pp. 677 ss.

²⁴⁴ Ciò che, peraltro, a detta del Vassalli, non avrebbe determinato gravi difficoltà, essendo sufficiente trasferire nel diritto generale delle obbligazioni alcune regole già proprie delle obbligazioni commerciali.

²⁴⁵ Cfr. RONDINONE, Nicola, *op. cit.*, p. 195.

ottobre 1939 in occasione del discorso alla Commissione intercamerale²⁴⁶. In tale contesto, peraltro, il Guardasigilli non mancò di etichettare come sbagliata la scelta del suo predecessore²⁴⁷ di pubblicare il Codice a libri separati e, sebbene esprimesse l'intenzione di pubblicare a stretto giro quello delle Successioni in ragione dell'evidente collegamento con il libro primo già in vigore, affermò di voler pubblicare i residui libri, quando fossero stati ultimati, contemporaneamente²⁴⁸.

Il ritiro del libro delle obbligazioni, ancorché motivato formalmente da argomenti politici²⁴⁹, costituì un fatto fondamentale che determinò la necessità di un ripensamento della topografia generale del Codice, e che rilevò non poco nell'assetto finale del libro VI.

Mentre Dino Grandi meditava sulla reimpostazione dei lavori, preoccupato soprattutto dei libri dei diritti reali e delle obbligazioni, il Vassalli, convinto che *“per corrispondere a certe esigenze a cui un codice non può mancare”* occorressero *“uomini vissuti negli studi”*²⁵⁰, suggeriva al ministro di arruolare tra i conditores,

²⁴⁶ Cfr. GRANDI, Dino, *La riforma fascista dei codici (discorso alla Commissione del Senato e della Camera dei Fasci e delle Corporazioni, 16 ottobre 1939-XVII)*, Tipografia delle Mantellate, Roma, 1939. Anche in CAMERA DEI DEPUTATI, *Dossier di documentazione Storica 3, op. cit.*, I, p. 124, n. 1;

²⁴⁷ Arrigo Solmi.

²⁴⁸ *“La pubblicazione del Codice civile in libri separati e in tempi successivi avrebbe dovuto certamente evitarsi per non andare incontro agli inconvenienti indicati dalla Commissione. Ed è perciò che, a parte il libro delle successioni, il quale sotto un certo aspetto è strettamente collegato col libro primo sulla famiglia già pubblicato, gli altri libri di maggiore autonomia e di fondamentale importanza del nostro Codice civile, relativi alla proprietà e alle obbligazioni, saranno pubblicati contemporaneamente. Ma sarà comunque necessario, alla fine, di procedere al coordinamento generale di tutti i quattro libri del Codice, in modo che esso costituisca effettivamente quel monumento di unità legislativa, il quale deve essere uno dei suoi attributi elementari ed indispensabili”* cfr. GRANDI, Dino, *La riforma fascista dei codici op. cit.* Anche in CAMERA DEI DEPUTATI, *Dossier di documentazione Storica 3, op. cit.*, I, p. 125, 126, nota 1.;

²⁴⁹ Soprattutto siccome redatto prima dell'avvento della Carta del Lavoro e dell'Ordinamento corporativo e perché frutto dell'alleanza Italo Francese cfr. GRANDI, Dino, *La riforma fascista dei codici, op. cit.* anche in CAMERA DEI DEPUTATI, *Dossier di documentazione Storica 3, op. cit.*, I, p. 125, nota 1. Che una “barricata” separasse l'Italia dalla Francia, con la quale i rapporti si erano esacerbati per la questione coloniale relativa a Tunisi formalizzata con nota italiana 17 dicembre 1938, era ormai, del resto, fatto palese a tutti gli italiani. A rendere inconcepibile qualsivoglia accenno a rapporti con la Francia, fossero anche risalenti e meramente giuridici, era poi intervenuta la ferma decisione del Duce che non si parlasse più *“di fratellanze, di sorellanze, di cuginanze e di altre tali parentele bastarde”*. Cfr. *Discorso del Duce agli squadristi di Roma del 26 marzo 1939* in MUSSOLINI, Benito, *Scritti e discorsi, op. cit.*, pp. 154 ss.

²⁵⁰ Cfr. lettera 21 agosto 1939 Grandi a Vassalli in RONDINONE, Nicola, *Storia inedita, cit.*, p.191.

al fianco del già cooptato Ciro Gini²⁵¹, Antonio Cicu e Francesco Ferrara Junior²⁵². Il Guardasigilli contattò dunque Cicu²⁵³ e, per quello che più direttamente ci interessa, gli delegò, tra l'altro, l'esame delle materia delle ipoteche, affinché facesse pervenire le sue osservazioni, eventualmente anche in forma di articoli, qualora importassero un riordinamento della materia.

Vassalli, che in questo periodo maturò la convinzione di poter essere padre quasi esclusivo del Codice²⁵⁴, si mise quindi al lavoro ed alla fine del settembre '39, anche sulla base del materiale e delle osservazioni ricevute, rimaneggiò i titoli della prescrizione e della trascrizione²⁵⁵.

Ai primi del settembre, più o meno nello stesso torno di tempo in cui Alberto Asquini fu incaricato della direzione dei lavori di revisione e rielaborazione del Codice di Commercio,²⁵⁶ venne a questi demandata la presidenza di un Comitato incaricato di risolvere la spinosa questione relativa alla possibile collocazione della materia commercialistica entro il Codice civile. Alle riunioni di tale comitato²⁵⁷ risulta che abbia partecipato anche Vassalli²⁵⁸, ivi discutendosi non solo i criteri da utilizzarsi per la distribuzione delle materie

²⁵¹ Consigliere di Cassazione il cui nominativo quale coadiutore di Vassalli era stato suggerito dallo stesso Grandi.

²⁵² Secondo Pietro Rescigno i giuristi dell'epoca, se si ha riguardo alle riviste civilistiche, paiono disinteressarsi alla codificazioni *in fieri* (Cfr. RESCIGNO, Pietro, *Il Codice civile del '42 oggi: visto dalla scienza giuridica*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1994, I, p. 155). E' però un dato di fatto che molte delle più autorevoli voci della dottrina ebbero a partecipare direttamente ai lavori preparatori della nuova codificazione e molti altri formularono le proprie opinioni nella forma delle osservazioni a progetti in preparazione. Per un elenco analitico dei giuristi che fecero pervenire le loro osservazioni durante la fase dei lavori promossa da Grandi, cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, *Dossier di documentazione Storica 3, op. cit.*, I, pp. 165-174.

²⁵³ Cfr. *Archivio Centrale di Stato, Carte del Gabinetto del Ministero della Giustizia, 1939/43*, b. 20, fasc. 2.

²⁵⁴ "Però questo lavoro compiuto in solitudine e in silenzio mi fa pensare che non occorre forse incomodare tanta gente e che potranno bastare consultazioni limitate per apprestare un testo, da portare poi all'esame finale del comitato, che potrebb'essere condotto con quel ritmo celere e fattivo che fu sperimentato ultimamente per le successioni" cfr. lettera 29 settembre 1939, Vassalli a Grandi, cit.

²⁵⁵ Cfr. lettera Vassalli a Grandi del 29 settembre 1939, cit.

²⁵⁶ Cfr. missiva Grandi-Asquini 24 settembre 1939, cit.

²⁵⁷ Del quale consta che abbiano fatto parte, oltre ad Asquini, i soliti Azzariti, Ferrara ed Azara, a cui si aggiunsero Dino Mandrioli e Giuseppe Lampis. Cfr. missiva 25 settembre 1939 Grandi ad Asquini.

²⁵⁸ Cfr. VASSALLI, *Motivi e caratteri*, op. cit., pp. 616, nota 2.

fra Codice civile e Codice di commercio, ma anche i confini tra questi ultimi e il Codice di procedura civile.

Alla metà di ottobre del 1939, parlando alle Assemblee legislative, il Guardasigilli riteneva di avere a sua disposizione i progetti definitivi del libro delle obbligazioni, da sottoporre ad esse per il marzo del '40, così da poter ultimare l'opera, tenuto conto delle osservazioni di quelle, per il 31 dicembre. Mussolini, del resto, almeno in questa fase, seguiva da vicino i lavori²⁵⁹.

Stando a quanto riferisce il Grandi nella "*Relazione sulla riforma dei codici*", infatti, alla fine del gennaio 1940, i membri del Comitato Legislativo ed i componenti della Commissione interparlamentare stavano alacremente lavorando, sulla base delle direttive impartite il 25 settembre 1939 dallo stesso Mussolini, sul Codice di procedura civile, sul Libro della proprietà e dei diritti reali, nonché sul Libro delle obbligazioni e dei contratti²⁶⁰. Il nuovo testo di quest'ultimo, peraltro, sarebbe stato trasmesso entro il 31 marzo alle Assemblee Legislative affinché ne discutessero e, dopo una successiva e meditata revisione, fosse possibile pubblicarlo per il 31 dicembre 1940: termine ideale fissato per l'intera riforma del Codice civile.

Il 13 novembre 1939, seguendo un suggerimento di Vassalli per accelerare i tempi, Grandi aveva sottoposto alla Commissione parlamentare il progetto del Codice civile relativo al "*Libro delle cose e dei diritti reali*", nella versione licenziata dalla Commissione Reale, ossia, a differenza che per il Libro delle Persone e per il Libro delle Successioni, senza la preventiva revisione del comitato

²⁵⁹ Tanto che richiese copia del discorso di Grandi alla Commissione interparlamentare. Cfr. Appunto dettato da Mussolini a suo segretario particolare il 19 ottobre 1939 (*Archivio Centrale di Stato, Segreteria particolare del Duce, Carteggio ordinario*, f. 500012-II. E' poi documentato che il Guardasigilli veniva ricevuto in udienza da Mussolini con costante cadenza mensile (cfr. *Archivio Centrale di Stato, Segreteria particolare del Duce – Carteggio ordinario*, f. 500012).

²⁶⁰ In seno al Comitato per il progetto di libro delle obbligazioni, presieduto da Andrea Ferrara, soprattutto Emilio Betti e Rosario Nicolò lavoravano su parte del materiale che sarebbe in seguito confluito nel libro sesto.

ministeriale, ma solo alla luce delle osservazioni pervenute dai corpi tecnici. Per giustificarsi avanti la Commissione, Grandi allegò che l'urgenza del lavoro non gli aveva consentito di apprestare un testo già rielaborato sulla base delle osservazioni pervenute dagli organi consultivi interpellati e degli ulteriori studi del Comitato che, contemporaneamente, stava lavorando sotto la sua direzione al Ministero della Giustizia, ma rassicurò parlamentari che il progetto preliminare predisposto dalla Commissione Reale sarebbe comunque rimasto la base fondamentale sulla quale sarebbe stato redatto il testo definitivo. Consta però che il contributo concreto fornito dalle Assemblee legislative, almeno per quanto concerne i materiali poi confluiti nel libro VI, fosse assai modesto²⁶¹, sia per il difetto di coordinamento tra organi legislativi e comitati ministeriali, sia soprattutto per lo scarso credito che ad esse attribuiva il ministro²⁶².

La prima riunione per l'esame del progetto sulle Cose e i Diritti reali si svolse, tuttavia, solo dall'8 febbraio 1940, dopo che la Commissione parlamentare ebbe esaurito la discussione del progetto preliminare del Codice di rito civile, prolungatasi fino alla fine di gennaio del 1940²⁶³. Intervenendo in Commissione il ministro reputò opportuno segnalare alcuni punti e criteri generali ai quali il Governo intendeva informare questa parte della Codificazione del Diritto Civile²⁶⁴. Ed è a questo punto - siamo al 9 febbraio 1940 - che, per quanto concerne l'oggetto principale del nostro studio, il discorso del Guardasigilli contiene un passaggio estremamente importante.

Grandi, infatti, sulla base del rilievo che il progetto predisposto dalla Commissione Reale, in omaggio ad un diverso e più esatto criterio sistematico,

²⁶¹ In particolare ebbe qualche peso relativamente alle materie del libro primo ed andò scemando successivamente all'approvazione dello stesso.

²⁶² Cfr. VASSALLI, Filippo, *Motivi e caratteri*, cit., p. 631, nota 2.

²⁶³ Su indicazione del Presidente D'Amelio, che espose in sintesi le osservazioni generali svolte sul progetto dai corpi tecnici, si procedette alla discussione dello stesso articolo per articolo.

²⁶⁴ Cfr. GRANDI, Dino, *Discorso pronunciato alla C.A.L. il 9 febbraio 1940-XVIII*, in *Riv. dir. agr.*, 1940, p. 87 ss.

comprendeva una materia più ampia di quella formante oggetto del libro secondo del Codice Pisanelli, accennò per la prima volta all'ipotesi di formare un nuovo Libro del Codice; e precisò che al termine dei pendenti lavori di codificazione, sarebbe stato conveniente considerare l'opportunità di un riordinamento sistematico generale, in virtù del quale alcuni istituti non aventi un riferimento esclusivo alla materia delle Obbligazioni od a quella dei Diritti Reali, come la trascrizione e la prescrizione, si sarebbero potuti trasferire in un autonomo libro finale. Partizione nella quale avrebbero potuto trovare una sede più congrua i privilegi, le ipoteche e altre le garanzie reali delle obbligazioni.

Il ministro invitò altresì la Commissione ad esprimere il proprio parere sulle revisioni operate per le ipoteche; ma, soprattutto, invitò i membri ad esaminare se fosse effettivamente giunto il momento di compiere un passo definitivo verso la riforma attributiva dell'efficacia reale alla trascrizione. Riforma che, già anticipata dalle disposizioni contenute nell'ordinamento fondiario dell'Eritrea²⁶⁵ e della Libia²⁶⁶, dall'ordinamento delle nuove Province e dalle disposizione relativa al trasferimento dell'aeronave²⁶⁷, secondo il Guardasigilli, avrebbe ricondotto il diritto italiano ai lineamenti tradizionali del Diritto Romano e comune, dai quali ci si era allontanati sotto l'influenza del Codice Napoleonico²⁶⁸.

A parte l'imprecisione storico giuridica dettata dalla acritica generalizzazione connotata di tinte politiche, è comunque rilevante, ai nostri fini, che il ministro testimoniassse come la riforma della trascrizione presentata affondasse le

²⁶⁵ Cfr. R. D. del 31 gennaio 1909, n. 37.

²⁶⁶ Sull'ordinamento giuridico della Libia cfr. D'AMELIO, Mariano, *Per l'ordinamento giuridico della Tripolitania e della Cirenaica*, in "Rivista di diritto pubblico", anno IV, 1912, pp. 16 ss.; più in generale sul diritto coloniale italiano, cfr. MARTONE, Luciano, *Diritto d'oltremare: legge e ordine per le colonie del regno d'Italia*, Milano, 2007.

²⁶⁷ Cfr. Titolo VI, R.D. 11 gennaio 1925 n. 356.

²⁶⁸ Cfr. PADOA SCHIOPPA, Antonio, *Dal code Napoléon al Codice civile del 1942*, cit., I, p. 531 ss. ora in PADOA SCHIOPPA, Antonio, *Italia ed Europa*, cit., p. 495 ss.;

proprie radici nell'opera di Vittorio Scialoja, "il cui disegno di legge costituì la base fondamentale delle proposte della Commissione Reale". Ciò che dimostra una certa disposizione del Guardasigilli, quando non erano in gioco riflessi politici, a lasciare ai tecnici - dei quali evidentemente cercava il consenso più largo possibile - la legittimazione di scelte giuridiche pur estremamente significative. Arrivare alla meta della nuova codificazione nel tempo prefisso dal Duce restava comunque tra le priorità del ministro che, infatti, non mancò di pungolare la Commissione assegnandole tempi stretti per lo svolgimento dei lavori: lavori dei quali il D'Amelio gli aveva assicurato la conclusione per il 30 aprile 1940. Entro tale data si ipotizzava, infatti, che sarebbero stati predisposti - e comunicati per l'esame alla Commissione delle Assemblee Legislative che avrebbe potuto lavorare senza soluzione di continuità - i nuovi progetti del Libro sulle Obbligazioni e sui Contratti ed il nuovo testo del Codice di Commercio²⁶⁹. In realtà, come vedremo, i nuovi progetti non sarebbero stati ultimati prima del giugno del '40.

Dalla seconda metà dell'ottobre '39 Vassalli attese, con vari collaboratori, anche alla luce delle osservazioni dei corpi tecnici fin lì raccolte, alla revisione delle varie parti del progetto preliminare della Commissione Reale²⁷⁰, di massima giungendo a predisporre gradualmente nuovi articolati, che, una volta pronti, vennero sottoposti al Comitato dei diritti reali in composizione plenaria²⁷¹ per poi confluire nel primo progetto completo del Comitato ministeriale.²⁷²

²⁶⁹ E' il c.d. progetto Asquini, cfr. MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA. *Lavori preparatori del Codice civile (anni 1939-41) Progetti preliminari del Libro delle obbligazioni, del Codice di commercio e del Libro del lavoro. IV*, cit.

²⁷⁰ Lo stesso sottoposto alla Commissione della Assemblee Legislative.

²⁷¹ Vassalli in un consuntivo dei lavori inviato a Grandi il 4 novembre 1940 descrive l'organico del Comitato come composto dai Cons. Gini, Piga ed Eula; dai prof. Albertario; Azzariti e Lampis per l'Ufficio legislativo del Ministero; da Mandrioli e Azara; ai quali si sarebbero aggiunti, per istituti particolari o singoli gruppi di norme, il primo presidente Gaetano, il sostituto avvocato generale dello Stato prof. Pulvirenti, il prof. Cicu, il prof. Ferrara, il prof. Salis, tenuto conto della speciale competenza di ciascuno di essi. Stando ai decreti di nomina l'organico formale dei collaboratori era comunque assai

E' in questo periodo che si sviluppò maggiormente il lavoro ministeriale sui tre gruppi di materie destinati a confluire nel Libro "Della Tutela dei diritti", che per il momento restavano accorpate al Libro sui diritti reali²⁷³.

Stando alla corrispondenza del novembre '40 tra il maestro romano e Grandi²⁷⁴ dalla quale è possibile individuare a posteriori i giuristi assegnatari della revisione delle singole parti del progetto, consta un contributo particolarmente attivo, ed a tutto tondo, oltre che del Vassalli, di Gini, Gaetano e Nicolò.

In particolare, per ciò che riguarda la disciplina della trascrizione²⁷⁵, i lavori presero le mosse nel novembre 1939²⁷⁶ da un progetto "*Della trascrizione*", non datato, di 27 articoli²⁷⁷, con riferimenti alle corrispondenze col progetto preliminare e con il Codice civile vigente; su di esso consta abbiano lavorato il Vassalli²⁷⁸, Francesco Ferrara Jr.²⁷⁹ ed Emilio Albertario. Il progetto elaborato dal comitato dovette essere anticipato ad alcuni membri della Commissione parlamentare, visto che nell'aprile del 1940, il senatore Eduardo Piola Caselli, trasmise a Vassalli²⁸⁰, su impulso del Ministero delle Finanze, alcune osservazioni sulla revisione di esso, dichiarandosi a disposizione per discuterne

più ampio comprendendo anche Domenico Berbero, Pietro Germani, Enrico Guicciardi, Eliseo Iandolo, Giuseppe Medici, Rosario Nicolò, Carlo Petrocchi, Virgilio Testa, Guido Zanobini, Gastone Dallari, Giambattista Petrella e Mario Stella Richter. Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, *Dossier di documentazione Storica 3, Op cit.*, I, pp. 149-150 ss.

²⁷² Che verrà a compimento solo nel giugno 1940 e sarà presentato al Duce il 27 luglio 1940.

²⁷³ Nella lettera 9 novembre 1940 inviata a Grandi a consuntivo dei lavori svolti per giungere a predisporre le prime bozze del Libro della Tutela dei diritti, infatti, Vassalli distinguerà fra l'impegno profuso in tal senso dal maggio 1940, dopo la definizione approvazione dell'idea della predisposizione di un Libro dedicato alla tutela dei diritti, e l'impegno profuso antecedentemente, su materie poi incluse in alcuni titoli di siffatto Libro, nell'ambito del Comitato dei Diritti reali, oltreché in quello delle Obbligazioni.

²⁷⁴ Cfr. lettera da Vassalli a Grandi del 4 novembre 1940;

²⁷⁵ Titolo V nel progetto della Commissione Reale.

²⁷⁶ Cfr. Missiva 21 novembre 1939 da Stella Richter (per il Gabinetto del Ministero) a Vassalli (AFV, Corr. cod. civ.).

²⁷⁷ Cfr. RONDINONE, Nicola, *Storia inedita, cit.*, p. 239 s.

²⁷⁸ AFV, Lib. tutela/1-A9

²⁷⁹ AFV, Lib. tutela/ 1-A10

²⁸⁰ Cfr. RONDINONE, Nicola, *Storia inedita, cit.*, p. 239 s.

e precisando che il titolo sarebbe stato a breve esaminato dalla Commissione parlamentare.

Per quanto concerne la materia della responsabilità patrimoniale e dei privilegi²⁸¹, nel novembre del '39, su indicazione del Vassalli²⁸², il magistrato Giuseppe Paolo Gaetano venne incaricato dal Guardasigilli di rivedere la materia dei Privilegi di concerto con il Gini. Egli elaborò rapidamente lo schema di un testo che trasmise anche al Cicu, pure coinvolto nell'elaborazione del titolo dei Privilegi, affinché fosse discusso in Commissione.²⁸³ Per la revisione del progetto della Commissione Reale il consigliere d'Appello tenne conto oltreché dei verbali delle sedute della commissione medesima, delle modificazioni suggeritegli dai suoi recenti studi e delle osservazioni (spesso discordanti) dei vari Enti sugli articoli del progetto stesso. Sotto ciascun articolo, illustrò brevemente le ragioni che potevano consigliare delle modificazioni di forma o di sostanza²⁸⁴ e tradusse le osservazioni in una bozza articolata; quest'ultima, per l'inerzia di Gini, nel frattempo occupato in altre commissioni, poté essere sottoposta a discussione solo il 27 febbraio 1940 per tradursi, una volta apportate²⁸⁵ le modificazioni suggerite nella sessione²⁸⁶, in uno schema di progetto di 30 articoli, relativo alle Disposizioni generali relative ai privilegi ed alle ipoteche ed al capo intero Dei privilegi. Da tale schema, rimaneggiato nel frattempo dal Vassalli²⁸⁷ e ridiscusso il 4 marzo '40 in sede di un comitato ristretto, scaturì un nuovo testo di 27 articoli²⁸⁸, redatto il 14 marzo,

²⁸¹ Titolo VI, Capi I e II, del progetto della Commissione Reale

²⁸² Cfr. missiva Gaetano a Vassalli del 10 novembre 1939 (AFV, Corr. cod. civ.), anche in RONDINONE, Nicola, *Storia inedita, cit.*, p. 239 s

²⁸³ Cfr. missiva Vassalli a Gaetano del 7 novembre 1939 (AFV, Corr. cod. civ.) anche in RONDINONE, Nicola, *Storia inedita, cit.*, p. 240.

²⁸⁴ Cfr. RONDINONE, Nicola, *Storia inedita, cit.*, p. 240.

²⁸⁵ Probabilmente dallo stesso Gini, che di tale materia fu relatore.

²⁸⁶ AFV, Lib. tutela/3-A21.

²⁸⁷ AFV, Lib. tutela/3-A26.

²⁸⁸ AFV, Lib. tutela/3-A27.

la cui ultima revisione formale, a chiusura del cerchio, venne demandata al Gaetano²⁸⁹.

Per quanto concerne i diritti reali di garanzia e, nella specie, la materia delle ipoteche²⁹⁰ i lavori presero le mosse da un progetto di "*proposte preliminari*"²⁹¹ rapportate al progetto della Commissione Reale, di cui fu relatore Gini e sul quale era già intervenuto il Vassalli²⁹². Nei primi giorni del gennaio '40, il progetto ulteriormente rivisto dal Gini fu trasmesso, in due parti, al Vassalli ed al Cicu affinché redigessero le opportune osservazioni²⁹³ con l'intesa di definire l'articolato del capo delle ipoteche in un'apposita sessione. Il comitato di redazione Vassalli-Gini-Cicu esaminò e discusse il materiale approntato da Gini che, modificato,²⁹⁴ si tradusse in progetto completo di 99 articoli, datato 14 febbraio 1940, di cui Gini fu mantenuto relatore. Questo ultimo progetto, dopo un ulteriore rimaneggiamento da parte del solito Vassalli, riceverà formulazione definitiva il 4 aprile 1940.

Della prescrizione (acquisitiva), Titolo IX del progetto della Commissione Reale, il comitato, con prevalente attività di Vassalli e Azzariti, si occupò trattando della materia possessoria.

Parallelamente allo svolgersi delle attività relative al libro II, il sottocomitato delle Obbligazioni presieduto dal presidente di Cassazione Andrea Ferrara, esaurito l'esame delle questioni preliminari di definizione dei confini con la materia commerciale, organizzò i propri lavori tralasciando temporaneamente, per ragioni di coordinamento con i giuscommercialisti, la materia dei contratti

²⁸⁹ Cfr. missiva Stella Richter a Vassalli del 25 marzo 1940 in RONDINONE, Nicola, *Storia inedita, cit.*, p. 241.

²⁹⁰ Titolo VI, Capo III, del progetto della Commissione Reale.

²⁹¹ In realtà una parte e cioè dagli art. art. 413 a 455.

²⁹² Cfr. RONDINONE, Nicola, *Storia inedita, cit.*, p. 241.

²⁹³ AFV, Lib. tutela/2 -A13 -bis.

²⁹⁴ Cfr. RONDINONE, Nicola, *Storia inedita, cit.*, p. 243.

speciali per occuparsi sono della “parte generale” sulla base del quale venne commissionata a singoli giuristi la redazione di avanprogetti settoriali²⁹⁵.

Per quanto interessa il nostro lavoro, in particolare, il capo della “*Prova delle obbligazioni*” fu demandato ad Antonio Manca, quello delle azioni surrogatoria e revocatoria a Rosario Nicolò e quello della “*Prescrizione estintiva*” a Francesco Pellegrini. Quest’ultimo, peraltro, si mostrò particolarmente attivo, tanto che, entro la fine di novembre non solo preparò un testo di 26 articoli sulla prescrizione, ma predispose altresì un testo provvisorio sulle azioni surrogatoria e revocatoria, corredando l’uno e l’altro di relazione accompagnatoria.

Una volta ultimati, gli avanprogetti furono sottoposti, per la raccolta di osservazioni, ad un numero ristretto di giuristi esterni alla cerchia dei redattori, interpellati in via riservata. Oltre a Vassalli, che ricevette entrambe le bozze del Pellegrini, merita menzione Emilio Betti²⁹⁶ che, tra l’altro, auspicò lo svincolo della prescrizione estintiva dal libro IV per farla confluire in un libro autonomo che trattasse tutta la materia della prescrizione²⁹⁷. Anche a Luigi Biamonti vennero richieste note sull’azione revocatoria, che consegnerà nel dicembre ‘39.

Poiché l’organizzazione dei lavori preparatori, oltre che dai presidenti dei sottocomitati, era coordinata dal Gabinetto del ministero²⁹⁸, nelle prime settimane di gennaio del 1940, Mandrioli, Capo Gabinetto, inviò al Vassalli i fascicoli contenenti le relazioni e i testi redatti da Pellegrini, Manca e Nicolò pregandolo di fargli pervenire a stretto giro eventuali osservazioni scritte, articolo per articolo, su fogli separati.

²⁹⁵ Cfr. *ivi*, p. 244.

²⁹⁶ Cfr. RONDINONE, Nicola, *Storia inedita*, cit., p. 247.

²⁹⁷ Cfr. BETTI, Emilio, *Per la riforma del Codice civile in materia patrimoniale : fasi di elaborazione e mete da raggiungere*, Milano, 1941 in *Rendiconti e Lettere del Reale istituto di scienze e lettere*, v. 74, fasc. 2, 1940-41, pp. 302 ss.

²⁹⁸ Cfr. GRANDI, Dino, *Il mio paese. Ricordi autobiografici* a cura di Renzo De Felice. Bologna, 1985, p. 485.

Tra il febbraio e l'aprile del 1940, previa discussione sulla base delle osservazioni degli esperti esterni alla cerchia dei redattori, il sottocomitato per il libro delle obbligazioni procedette alla riunione e al coordinamento degli avanprogetti in una bozza di schema generale nella quale alla *Prova dell'adempimento*²⁹⁹ fu dedicata la sezione di un titolo, mentre in altro titolo, rubricato *Della responsabilità patrimoniale e delle causa di prelazione*, furono collocati sei capi, rispettivamente dedicati alla responsabilità patrimoniale ed alle cause di prelazione in generale, all'azione surrogatoria, all'azione revocatoria, ai privilegi, al pegno e, infine, alle ipoteche. Significativa la circostanza che a complemento della bozza fosse redatto uno schema del Libro V, rubricato *Delle prove, della trascrizione e della prescrizione estintiva* suddiviso in tre Capi dedicati ai tre istituti ai quali Vassalli suggerì di aggiungere anche le ipoteche³⁰⁰.

²⁹⁹ Titolo I, Capo IV, Sez. II cfr. AFV, Corr. cod. civ./APP-2

³⁰⁰ Cfr. RONDINONE, Nicola, *Storia inedita, cit.*, p. 250.

§ 4. L'approvazione dello schema del Libro "Della Tutela ed esercizio dei diritti" ed il quadro dei collaboratori.

Nell'aprile 1940, mentre il ministro Grandi premeva su Vassalli affinché fossero date alle stampe simultaneamente la parte generale delle obbligazioni ed il libro dei diritti reali³⁰¹, il Maestro romano, il cui ruolo di "capocantiere" diveniva sempre più evidente, temporeggiava per meglio definire la distribuzione delle materie in ragione della sempre più concreta possibilità d'affermazione dell'idea del Libro V; idea "sua"³⁰² della quale, del resto, aveva già parlato al ministro³⁰³ che lo aveva spinto a predisporre un primo indice del Libro "Dei beni, della proprietà e delle sue modificazioni" non comprensivo degli istituti della trascrizione, della responsabilità patrimoniale, dei privilegi e delle ipoteche³⁰⁴.

In quello stesso torno di tempo, peraltro, la Commissione parlamentare esaminava e discuteva proprio i Titoli V, VI, e IX del progetto del Libro dei diritti reali della Commissione Reale, relativi a trascrizione, privilegi, ipoteche, espropriazione immobiliare e prescrizione (solo acquisitiva)³⁰⁵; materie tutte che sarebbero poi confluite nel già concepito Libro V del codice. Ed in proposito occorre sottolineare come, nel corso della seduta del 25 aprile, a seguito di un vivace intervento del senatore Adolfo Berio, critico in ordine alla scelta di

³⁰¹ Per un approfondimento della storia della categoria concettuale della "parte generale" cfr. il volume collettaneo MILETTI, Marco Nicola – MACARIO, Francesco (a cura di), *Tradizione civilistica e complessità del sistema. Valutazioni storiche e prospettive della parte generale del contratto*, Milano 2006, con contributi, tra gli altri, di Paolo Grossi, Paolo Cappellini, Italo Birocchi, Gian Paolo Massetto e Stefano Solimano.

³⁰² Che l'idea del libro V fosse di Vassalli è confermato dallo stesso Guardasigilli. Cfr. GRANDI, Dino, "Il mio paese. Ricordi autobiografici", cit., pp. 478 ss. Cfr. anche VASSALLI, *Motivi e caratteri*, op. cit., p. 626, nota 1.

³⁰³ Cfr. missive Grandi a Vassalli del 28 marzo, 4 aprile e 7 aprile 1940 in RONDINONE, op.cit., p. 252.

³⁰⁴ Risale a questo periodo, infatti, un primo indice del Libro "Dei beni, della proprietà e delle sue modificazioni" non comprensivo degli istituti della trascrizione, della responsabilità patrimoniale, dei privilegi e delle ipoteche.

³⁰⁵ Segnatamente nelle riunioni tenutesi dal 20 aprile al 4 maggio 1940 sulle quale cfr. *Atti della commissione delle assemblee legislative chiamata a dare il proprio parere sul progetto del codice civile. Libro delle cose e dei diritti reali (Art. 2 della legge 20 dicembre 1923-II, N. 2814 e art. 2 e 3 della legge 24 dicembre 1925-IV, n. 2260)*, Roma, 1940.

scindere il regime della prescrizione acquisitiva da quello della prescrizione estintiva, il D'Amelio comunicasse alla Commissione d'essere (già) nelle intenzioni del Guardasigilli creare un quinto libro del Codice. Libro nel quale sarebbero confluiti alcuni istituti afferenti tanto ai diritti reali, quanto alle successioni ed alle obbligazioni, tra i quali, appunto, la prescrizione.

Il presidente anticipava quindi alla Commissione che, coerentemente, anche nel progetto di libro delle obbligazioni che di lì a poco le sarebbe stato sottoposto, non avrebbero più trovato posto nemmeno le norme riguardanti la prescrizione estintiva, sicché la parte del libro dei diritti reali relativa alle prescrizioni si sarebbe dovuta esaminare con la consapevolezza che essa sarebbe poi stata stralciata per andare a formare, unitamente alla parte compresa nelle obbligazioni, un Titolo del nuovo Libro³⁰⁶.

L'opinione "privata" del Presidente d'Amelio in ordine alla novità prospettatagli, soprattutto in ordine alla funzione del libro V, non dovette essere troppo positiva se, scrivendo al Vassalli il 5 maggio 1940, rimandando più approfondite considerazioni all'esito delle consultazioni con il Ferrara, affermava, da una lato, la necessità di ben ponderare le materie da inserirvi; dall'altro, di tener conto dei frammenti del Codice vigente che si erano abbandonati per via, in attesa di trovare loro un'opportuna sistemazione³⁰⁷. Opinione superficiale ed in parte ambigua tendente a vedere nell'introduzione del nuovo libro nulla di più che un "libro di chiusura". Nella prima settimana del maggio 1940³⁰⁸ Grandi comunicava al D'Amelio d'aver inviato alla Presidenza del Senato e alla Presidenza della Camera dei Fasci e delle Corporazioni, per raccogliere il parere della Commissione delle Assemblee

³⁰⁶ Cfr. *Seduta del 25 aprile 1940 in Atti della commissione delle assemblee legislative chiamata a dare il proprio parere sul progetto del codice civile. Libro delle cose e dei diritti reali, cit.*

³⁰⁷ Cfr. missiva D'Amelio scrive a Vassalli del 5 maggio 1940 (AFV, Corr. cod. civ.)

³⁰⁸ Cfr. *Archivio Centrale di Stato, Carte del Gabinetto del Ministero della Giustizia, op. cit., b. 28, fasc. 84.*

Legislative, il nuovo progetto contenente la parte generale del libro *delle obbligazioni e dei contratti*; lo avvisava altresì d'essere nelle sue intenzioni trasmettere al più presto non solo la parte sui contratti speciali, ma anche quella concernente *le prove e la prescrizione estintiva*; istituti che avrebbero dovuto trovar luogo nel ventilato quinto libro, sul preciso contenuto del quale richiedeva, peraltro, il parere della Commissione³⁰⁹. Conformemente il ministro sollecitava il Vassalli affinché approntasse queste ultime materie e lo informava che Prove e Prescrizione, già affidate al Pellegrini, avrebbero dovuto essere passate all'Andrioli ed al Redenti per il coordinamento con le bozze definitive del Codice di rito³¹⁰.

Nello stesso turno di tempo veniva preparata la "*Relazione alla parte prima del progetto ministeriale*" del Libro IV³¹¹, nella quale il Guardasigilli, accennando ai "*Criteri sistematici*" adottati, esplicitò l'iter logico da cui sorse l'idea del libro V. In breve, esso sarebbe nato dalla persuasione del ministro circa l'incongruità di collocare nel libro delle obbligazioni una materia, quale quella delle prove, che non trovava applicazione esclusiva ai rapporti obbligatori, bensì era estensibile ad ogni fatto od atto giuridico; vista poi l'applicabilità delle medesime considerazioni all'istituto della prescrizione estintiva, avrebbe così intuito³¹² la maggior razionalità del creare un libro autonomo nel quale trovassero posto tutti gli istituti che la Commissione Reale aveva inquadrato nel libro delle cose od in quello delle obbligazioni, sebbene, potenzialmente, avessero una portata più ampia di quella conferita loro dal libro di collocazione.

³⁰⁹ Cfr. *Atti della commissione delle assemblee legislative chiamata a dare il proprio parere sul progetto del codice civile, op. cit.*, p. 8.

³¹⁰ In questo periodo risulta quindi approntato un progetto di codice di procedura civile inteso come pressoché "definitivo", dal quale verranno estrapolate le norme che appunto passeranno nel libro della Tutela dei diritti.

³¹¹ Cfr. *Relazione alla parte prima del progetto ministeriale del Libro IV*, § 1, "*Criteri sistematici*", n. 3.

³¹² "è nato in me il proposito (non ancora definitivamente concretato)". cfr. *Relazione alla parte prima del progetto ministeriale del Libro IV, cit.*

Esplicitata l'occasione fondativa della nuova partizione codicistica, restavano comunque da chiarire meglio le motivazioni logiche retrostanti alla ventilata erezione. Ed, infatti, dopo aver fatto il punto sullo stato dei lavori di codificazione³¹³, il Guardasigilli, intervenendo il 25 maggio del '40 ai lavori della Commissione del Senato e della Camera dei Fasci e delle Corporazioni in vista della presentazione del nuovo progetto del Libro IV³¹⁴, non mancò di giustificare più approfonditamente la propria determinazione. Commentando lo stralcio dal libro IV delle norme relative alle prove e alla prescrizione ribadì, infatti, l'opportunità che tali istituti fossero collocati in un autonomo Libro del Codice, nel quale potessero trovar posto enti giuridici accumulati non solo dalla già esplicitata portata generale, ma anche dalla riconducibilità di essi al criterio unitario d'essere volti alla difesa dei diritti e alla realizzazione dei medesimi; elemento che, infatti, costituiva sostrato comune della trascrizione, delle norme sulla pubblicità dei diritti, della prova, dell'esecuzione forzata sui beni, dei privilegi, del pegno, delle ipoteche, e della prescrizione³¹⁵. All'assemblea parlamentare fu anche presentato uno schema preliminare del proponendo Libro V³¹⁶, rubricato "*Della tutela dei diritti*", in relazione al cui

³¹³ Nel discorso al Senato del 10 maggio '40. Cfr. GRANDI, Dino, *Il nuovo processo civile*, Roma, 1940. Discorso che, pur prevalentemente incentrato sul codice processuale civile riferisce analiticamente anche lo stato dei lavori dei vari libri del Codice civile da promulgarsi entro l'anno solare 1940.

³¹⁴ Che infatti verrà presentato con un'appendice separata concernente i "*progetti riguardanti i mezzi di prova e la prescrizione estintiva*" cfr. 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. II, cit.*

³¹⁵ Cfr. GRANDI, Dino, *Delle Obbligazioni, dei Contratti e della Tutela dei diritti* (discorso pronunciato nella Commissione del Senato e della Camera dei Fasci e delle Corporazioni il 25 maggio 1940-XVIII). Peraltro, in occasione della presentazione al Duce del medesimo libro, il Guardasigilli sottolineò anche una funzione politica del libro V: dare un particolare assetto alle norme stabilite a tutela dei diritti patrimoniali ponendo in luce la difesa dei diritti avrebbe avuto quale esito la valorizzazione dell'iniziativa privata ai fini degli interessi superiori della Nazione. Cfr. *Relazione al Duce 27 luglio 1940* in 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. I, cit.*

³¹⁶ LIBRO V - Della Tutela dei diritti: "Titolo I - Della pubblicità dei diritti (Della trascrizione - Della pubblicità dei registri e della responsabilità dei conservatori - Della pubblicità mobiliare). Titolo II - Della prova dei diritti (Disposizioni generali - Dell'atto pubblico - Della scrittura privata - Della prova testimoniale - Delle presunzioni - Della confessione - Del giuramento). Titolo III - Della esecuzione

oggetto il Grandi espresse il desiderio, già del resto anticipato al d'Amelio, che la Commissione formulasse subito un proprio parere.

Già il 30 maggio 1940, in ossequio alle richieste del ministro, il Presidente D'Amelio invitò la Commissione ad esaminare lo schema di distribuzione dei Titoli del nuovo Libro presentato alla Commissione. Nella discussione che ne seguì, a fronte delle perplessità espresse dal senatore Giaquinto³¹⁷ che mise in dubbio la stessa opportunità della formazione di un Libro V, rilevando come a suo avviso non fosse così netto l'elemento comune alle materie in esso inserite, fecero fronte sostanzialmente comune Edoardo Rotigliano³¹⁸, Salvatore Di Marzo³¹⁹, Santi Romano ed il D'Amelio stesso esprimendosi in senso favorevole. La Commissione approvò dunque lo schema, ma accolse la proposta di Rotigliano di modificare il titolo del Libro in "*Della tutela ed esercizio dei diritti*", così da meglio giustificare la ricomprensione in esso di istituti (quali la

forzata sui beni (Disposizioni generali, articoli 1948-1949 Cod. civ. - Norme sulla esecuzione immobiliare, sulla graduazione e sulla distribuzione del prezzo eventualmente non comprese nel Cod. proc. civ.). Titolo IV - Dei privilegi, del pegno e delle ipoteche, ovvero: Delle cause di prelazione (Dei privilegi - Dei privilegi sui mobili - Dei privilegi sopra gli immobili - Dell'ordine dei privilegi - Del pegno - Delle ipoteche - Disposizioni generali - Della ipoteca legale - Della ipoteca giudiziale - Della ipoteca volontaria - Della iscrizione e della rinnovazione delle ipoteche - Dell'ordine tra le ipoteche - Degli effetti delle ipoteche riguardo al terzo possessore - Della riduzione delle ipoteche - Dell'estinzione delle ipoteche - Della cancellazione delle iscrizioni - Del modo di liberare gli immobili dalle ipoteche). Titolo V - Della prescrizione ».

³¹⁷ Adolfo Giaquinto, nato a Potenza il 12 novembre 1878. Fu magistrato (Primo Presidente della Corte d'appello de l'Aquila dal 23 giugno 1927 al 18 febbraio 1930, Pubblico Ministero presso la Corte di cassazione del Regno dall'18 febbraio 1930, Procuratore generale della Corte di appello di Roma dal 25 gennaio 1934 al 17 settembre 1936, Primo Presidente della Corte di appello di Roma dal 17 settembre 1936 all'1° luglio 1938), Avvocato generale dello Stato (dal 1° luglio 1938-1° novembre 1945) e docente universitario (Professore pareggiato di Diritto amministrativo e Scienza dell'amministrazione alla Università di Roma). Fu Membro della Commissione dell'economia corporativa e dell'autarchia (30 maggio 1939 - 1° maggio 1943) e della Commissione di finanze (1° maggio - 5 agosto 1943). Morì a Roma l'11 agosto 1971.

³¹⁸ Nato a Livorno in 25 agosto 1880, fu avvocato e membro del Consiglio superiore forense dal 1929 al 1934. Fu Membro della Commissione degli affari interni e della giustizia dal 1° maggio al 5 agosto 1943.

³¹⁹ Nato a Palermo il 25 febbraio 1875, insegnò Storia del diritto romano all'Università di Palermo e poi a quella Messina: atenei nei quali rivestì anche la carica di Rettore. All'attività accademica unì quella d'amministratore pubblico, in particolare rivestendo le cariche di Prosindaco di Palermo (1925) e Podestà della stessa città (24 dicembre 1926-28 settembre 1929). Membro del Consiglio superiore dell'educazione nazionale e di numerose commissioni parlamentari fu Sottosegretario al Ministero dell'educazione nazionale dal 12 settembre 1929 al 20 luglio 1932. Morì a Roma il 16 maggio 1954.

prescrizione estintiva, e le prove) che sembravano non inerire *stricto sensu* alla categoria della "tutela".

§ 5. La prima fase dei lavori sul progetto della "Tutela dei diritti" e il suo ampliamento con materie provenienti dal progetto del codice di procedura.

Ricevuta la notizia dell'approvazione del piano di massima del nuovo libro, Grandi formalizzò l'incarico di predisporre il testo a Vassalli il quale immediatamente cominciò a lavorarne all'attuazione concreta³²⁰. Venne, dunque, costituito un apposito sottocomitato per il libro del codice "*della tutela dei diritti*"³²¹ all'interno del quale, per i progetti che già erano compresi nel libro dei diritti reali (trascrizione, privilegi e ipoteche) il Vassalli si avvalese della collaborazione di Gini, Gaetano e Nicolò. I progetti del pegno, delle prove e della prescrizione, elaborati dal Comitato delle obbligazioni, furono rimaneggiati da Vassalli, soprattutto in vista di esigenze indotte dalla diversa collocazione, con la collaborazione di Albertario quanto alla prescrizione ed al pegno; di Virgilio Andrioli per le prove e l'espropriazione forzata³²²; del Prof. Nicolò, per le restanti materie. Per la prescrizione furono anche utilizzate le osservazioni rimesse per iscritto da Giuseppe Pugliese, avvocato alessandrino, autore di quella che, all'epoca, era la più apprezzata monografia dedicata

³²⁰ Provvedendo, come ricorderà il Vassalli (in una lettera a Grandi del 9 novembre in AFV, Corr. cod. civ.; e v. anche ivi altra lettera del 7 giugno 1942), "*da un canto, alla revisione o alla preparazione dei progetti dei singoli istituti da regolare, d'altro canto ... a curare la struttura del nuovo libro nella sua composizione e, direi, nella sua più intima tessitura*".

³²¹ Presieduto dal Vassalli, fu formato da Virgilio Andrioli, Gartano Azzariti, Pietro Calamandrei, Tito Carnacini, Francesco Carnelutti, Antonio Cicu, Leopoldo Conforti, Francesco Ferrara, Giuseppe Paolo Gaetano, Ciro Gini, Giuseppe Lampis, Antonio Manca, Dino Mandrioli, Rosario Nicolò, Francesco Pellegrini, Enrico Redenti, Giuseppe Flore e Gianbattista Petrella. Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, *Dossier di documentazione Storica 3, cit.*, I, p. 159. Da notare come, a differenza dagli organici nominali delle altre sottocommissioni, quello della commissione Tutela annovera tutti collaboratori che presero attivamente parte ai lavori.

³²² Cfr. missiva 10 agosto 1940 Andrioli a Vassalli (AFV, Corr. cod. civ.).

all'istituto³²³; e, relativamente alla pubblicità mobiliare da coordinare con il Codice della navigazione ed il disegno di legge sul Pubblico Registro Automobilistico preparato a cura del Ministero della Cultura Popolare, supportarono il Maestro romano ancora il Nicolò e Francesco Ferrara junior.

La stesura degli articolati era condotta quotidianamente in piccole riunioni a quattro mani, ad un ritmo decisamente sostenuto³²⁴, ma gravava soprattutto su Filippo Vassalli³²⁵ che *ex post*, infatti, non mancherà di ricordare il libro come frutto d'opera personale più che collegiale³²⁶.

La natura del nuovo libro rese necessaria, oltre al coordinamento col Comitato delle obbligazioni, un'assidua collaborazione con i redattori del progetto del Codice di procedura civile, sia per le numerose connessioni della materia ipotecaria col processo esecutivo, che determinarono, modificazioni nell'uno o nell'altro testo, sia per i coordinamenti con la legge processuale di alcuni titoli del libro V, come quello della tutela giurisdizionale dei diritti e quello dell'esecuzione forzata; titoli regolanti materie strettamente connesse al processo di cognizione o di esecuzione la cui redazione fu dunque condotta d'intesa con Redenti e Conforti; nella gestione della delicata *actio finium regundorum* tra codici il Vassalli poté contare sulla collaborazione, ancora una volta, di Nicolò e sull'assistenza di Petrella.

Della rielaborazione di Vassalli merita immediata segnalazione il ripensamento relativo all'istituto della trascrizione, al quale in precedenti progetti era stata attribuita efficacia costitutiva, e che venne ricondotto alla funzione di un mezzo di pubblicità, assicurando tuttavia tale funzione nel modo più efficace ed in

³²³ Si tratta de *La prescrizione nel diritto civile*, Torino, 1911; opera compendiante, tra l'altro, la produzione dell'autore dei decenni precedenti sulla prescrizione acquisitiva ed estintiva.

³²⁴ Il progetto del libro V, secondo i piani, avrebbe dovuto essere definitivamente redatto ai primi di settembre, per rispettare i limiti di tempo segnati dal Duce ossia entro la fine del '40.

³²⁵ Cfr. missiva Vassalli a Gini 4 luglio 1940.

³²⁶ Cfr. VASSALLI, Filippo, *Motivi e caratteri*, cit., p. 607, nota 1.

coordinamento con le disposizioni delle leggi fiscali, che ne avevano, per prime, accresciuta l'applicazione rispetto alle disposizioni codicistiche.

E' probabile che il giurista, che in seguito si lamenterà di aver dovuto "*fare e disfare più volte il progetto*"³²⁷, abbia dovuto rimeditare fin da subito le norme in tema di trascrizione aderendo all'orientamento emerso in seno alla Commissione delle Assemblee legislative e sostenuto da Piola Caselli secondo il quale, il passaggio all'efficacia reale doveva considerarsi prematuro e sarebbe stata quindi preferibile una semplice estensione dell'applicazione della formalità che avrebbe mantenuto il carattere di una forma di pubblicità; imposta comunque con maggior rigore di sanzione, vuoi per l'acquistato valore di interesse pubblico, vuoi per creare un ponte di passaggio alla riforma della funzione dell'istituto della trascrizione col catasto probatorio, comunque auspicata per il futuro.

Selezionati progressivamente i nuclei normativi specifici da stralciare dai libri II e IV del Codice in favore di quello "*della tutela*", a quel punto il V della serie, si pose il problema, dopo la previsione di un titolo dedicato all'espropriazione immobiliare, dei rapporti con il Codice processuale civile.

Ancora nel giugno del '40, infatti, l'esatta natura di tale coordinamento e soprattutto l'esatta misura dei limiti di "*intrusione*" del diritto processuale nella originale creatura non risultava definita, se Redenti si vedeva costretto a sollecitare Vassalli³²⁸ affinché s'incontrassero per discutere del libro V, in relazione al quale aveva avuto l'impressione che mancassero chiare e salde direttive; e a segnalare che sarebbe stato opportuno sottoporre la questione al Grandi.

³²⁷ Cfr. VASSALLI, Filippo, *Motivi e caratteri, cit.*, p. 627, nota 1.

³²⁸ Cfr. missiva Redenti a Vassalli 30 giugno 1940 (AFV, Corr. cod. civ.).

Consta, infatti, che il Redenti, di frequente a Roma per i lavori della riforma processuale, partecipasse attivamente anche a quelli sul libro V, avanzando alcune idee integrative; in particolare la possibilità d'introdurre un titolo *sulla tutela giurisdizionale dei diritti* (idea che dichiarò essere pronto a sostenere contro chiunque³²⁹) e di un capo dedicato all'esecuzione forzata delle obbligazioni di fare e di non fare.

L'insigne professore, che una volta sdoganata l'"incursione" nel diritto processuale, accettò d'incaricarsi della relazione sui titoli in parola³³⁰, funse anche da "ufficiale di collegamento" per stabilire le imprescindibili intese con Calamandrei e Conforti riguardo alla collocazione degli effetti della cosa giudicata; delicata questione di confine per la quale il Vassalli, pur dichiarando di rimettere la decisione³³¹ *"al pacato e grave giudizio"* della triade di processualisti, non mancò d'invitarli a considerare che se avessero optato per l'inserimento della nozione nel Codice di rito, sarebbe stato comunque necessario riservare al libro V una formulazione che non lasciasse monca la configurazione della tutela dei diritti³³². A tale riguardo, mentre il Redenti appoggiava il Vassalli sostenendo l'opportunità di collocare comunque una disposizione relativa alla cosa giudicata nel V libro, gli altri processualisti insistettero per lasciarla alla Codice processuale. Non solo Conforti e Calamandrei, infatti, si fecero sostenitori di quest'ultima tesi, ma anche Dino Mandrioli; quest'ultimo, non tanto per considerazioni processualistiche, bensì piuttosto per una specie di riluttanza generica a dare al quinto libro un contenuto più ricco e più completo. A fronte della posizione oscillante assunta

³²⁹ Cfr. missiva 7 luglio 40 Redenti a Vassalli (AFV, Lib. Tutela/4/B7)

³³⁰ Cfr. missiva 30 luglio 1940 Redenti a Vassalli.

³³¹ Decisione che il Vassalli rivendicherà comunque come propria e non dei processualisti. Cfr. VASSALLI, *Motivi e caratteri, op. cit.*, p. 627.

³³² Cfr. missiva 18 luglio 1940 Vassalli a Redenti (AFV, Corr. cod. civ.):

dal Carnelutti, per risolvere la questione si ritenne opportuno rimettere la decisione al Ministro³³³.

Redenti avanzò pure l'ipotesi di trasportare al quinto libro la menzione delle sanzioni per l'inadempimento degli obblighi di fare e di non fare siccome volte a garantire e tutelare anche obblighi che possono non aver carattere di obbligazioni in senso proprio³³⁴, e di fare menzione, in esso, della eventuale pubblicazione delle sentenze sui giornali periodici; rimedio che nel Codice di rito veniva prospettato quale mezzo di riparazione specifica e che, come tale, non poteva considerarsi limitato alle sole obbligazioni. Con il beneplacito di Conforti e Calamandrei³³⁵, Rendenti propose, infine, di trasportare nel quinto libro le azioni revocatoria e surrogatoria, siccome strumenti volti alla reintegrazione nel patrimonio del debitore di beni sottratti alla garanzia del creditore, e l'articolo del Codice processuale riguardante la responsabilità per evizione nelle vendite giudiziali³³⁶; oltreché di rivedere le regole sulle prove già nel libro inserite.

La scelta ricevette il *placet* ministeriale e nel luglio del '40, alla luce dell'inclusione nel Libro V delle nuove materie,³³⁷ Vassalli procedette ad una revisione più razionale della topografica interna allo stesso.³³⁸ Nel frattempo,

³³³ Cfr. missiva 30 luglio 1940 Redenti a Vassalli.

³³⁴ Ad esempio obblighi nascenti da diritti reali.

³³⁵ Cfr. missiva 31 luglio Conforti a Vassalli (AFV, Lib. tutela/4/B40)

³³⁶ L'art. 483 cvp. del Codice processual civile del 1865. Norma che tra l'altro risolveva il problema degli effetti della vendita forzata in senso diverso a quanto avveniva in analogo articolo del libro delle obbligazioni.

³³⁷ Provenienti dal Libro delle obbligazioni o dal Codice di procedura.

³³⁸ E' di questo periodo, infatti, lo schema provvisorio di alcuni titoli del LIBRO V (AFV, Lib. tutela/B11) ove si abbozza: « Titolo III, Della cosa giudicata (o altra intestazione meglio corrispondente al suo contenuto); Titolo IV, Della responsabilità patrimoniale e delle cause di prelazione: Capo primo - Disposizioni generali; Capo secondo - Dell'azione surrogatoria; Capo terzo - Dell'azione revocatoria; Capo quarto - Misure cautelari (effetti sostanziali del sequestro conservativo); Capo quinto - Dei privilegi; Capo sesto - Del pegno; Capo settimo-Delle ipoteche; Titolo V, Della esecuzione forzata sui beni: Capo primo - Disposizioni generali (eventualm. 2076 c.c.); Capo secondo - Della esecuzione forzata in forma specifica; Capo terzo - Della esecuzione forzata per espropriazione (Sezione prima. Degli effetti del pignoramento; Sezione seconda. Degli effetti della vendita forzata; Sezione terza. Degli effetti dell'assegnazione forzata) ».

mentre la Commissione interparlamentare, alla fine dei suoi lavori relativi al Libro IV, discuteva le norme dei Titoli sino allora allestiti del Libro V "*Dei mezzi di prova*" (artt. 1-38); "*Della prescrizione estintiva*" (artt. 1-24); e "*Della trascrizione*", relativamente al solo Capo concernente la "*Trascrizione degli atti relativi ad alcuni beni mobili*" (artt. 1-10)³³⁹, il nuovo libro venne formalmente battezzato "*Della Tutela dei diritti*"³⁴⁰.

Ai primi dell'agosto del 1940, ad intelaiatura del libro V praticamente ultimata³⁴¹, il Vassalli coinvolse nei lavori anche Giancastone Bolla³⁴² incaricandolo di predisporre qualche norma, "*intonata al Codice civile*", sui limiti oggettivi e soggettivi del giudicato. Materia la cui introduzione nel Codice civile era, tra l'altro, avversata da Calamandrei che cercava di dissuadere dal proposito il ministro³⁴³.

Se Grandi, in ogni caso, non allentava la pressione su Vassalli³⁴⁴, Dino Mandrioli, conformemente al suo ruolo di Capo del Gabinetto del ministro, non era da meno e non risparmiava critiche a "*quella disgraziatissima cosa che è il quinto libro*". "Cosa" che davvero non digeriva³⁴⁵ e che lo preoccupava soprattutto nella sua stesura materiale, che in alcuni punti gli pareva evanescente, in altri affetta da una sorta di "*elefantiasi congenita*" difficilmente controllabile in termini di tempo³⁴⁶.

³³⁹ Rispettivamente il 20, 25 ed il 26 luglio 1940.

³⁴⁰ Cfr. *Reazione al Duce 27 luglio 1940* in MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Lavori preparatori del Codice civile (anni 1939-1941)*, cit.

³⁴¹ Cfr. missiva Vassalli a Bolla 3 agosto 1940 (AFV, Corr. cod. civ.):

³⁴² Gian Gastone Bolla (1 aprile 1882 - 2 giugno 1971), giurista fondatore dell'Istituto di Diritto Agrario Internazionale e Comparato (IDAIC) e della "*Rivista di diritto agrario*". Sul Bolla cfr. GROSSI, Paolo, *Giangastone Bolla e la cultura giuridica italiana del Novecento in Nobiltà del diritto. Profili di giuristi*, Giuffrè, 2008, p.13 ss.

³⁴³ Cfr. missiva 8 agosto 1940 Grandi a Vassalli.

³⁴⁴ Cfr. missiva Grandi a Vassalli 11 luglio 1940 (AFV, Corr. cod. civ.)

³⁴⁵ Cfr. missiva 15 settembre 1940, Mandrioli a Redenti (Cfr. *Archivio Centrale di Stato, Carte del Gabinetto del Ministero della Giustizia, 1939/43*, b. 23, fasc. 718.

³⁴⁶ Cfr. missiva 24 agosto 1940 Mandrioli a Vassalli (AFV, Corr. cod. civ.).

Ai primi di settembre³⁴⁷, auspicando l'ultimazione di una prima bozza di libro V per la fine del mese come promesso al ministro³⁴⁸, Nicolò rivisitò i progetti relativi alle ipoteche ed alla trascrizione immobiliare e mobiliare; sulla base di uno schema trasmessogli da Andrioli, procedette all'esame del progetto sulla espropriazione forzata; si occupò delle azioni surrogatoria e revocatoria ed, infine, delle norme sulla esecuzione specifica delle obbligazioni destinate a passare al Libro V.

La sottrazione di materie al libro IV, peraltro, suscitò una levata di scudi in seno al sottocomitato presieduto dal Ferrara, il quale, avuta notizia della proposta dei processualisti³⁴⁹ di scorporare dal libro di sua competenza le azioni surrogatoria e revocatoria, tuonò di non voler "*mollare neppure un articolo*"³⁵⁰.

Il Vassalli, che anni dopo non mancherà di sottolineare le "inverosimili gelosie" insorte tra commissioni quando si trattava di trasferimenti di materia³⁵¹, reputò che la miglior reazione fosse quella di porre gli antagonisti avanti al fatto compiuto³⁵²: avere a disposizione il libro completo, ancorché in bozza, avrebbe infatti consentito, da un lato, di far meglio apprezzare la sua organicità vincendo le resistenze degli indecisi; dall'altro di ricorrere al Ministro³⁵³ per fargli mettere, d'imperio, la parola fine su ogni polemica.

Per quanto concerne l'evoluzione dei rapporti tra i processualisti e gli addetti "alla tutela", nella seconda metà del settembre '40 si manifestò una sostanziale convergenza di vedute "sulle linee generali" tra Vassalli e Redenti; quest'ultimo, peraltro, seguendo lo schema provvisorio tratteggiato dal primo,

³⁴⁷ Cfr. missiva 24 agosto 1940 Nicolò a Vassalli (AFV, Corr. cod. civ.).

³⁴⁸ Cfr. missiva 6 settembre 1940 Grandi a Vassalli (AFV, Corr. cod. civ.).

³⁴⁹ Soprattutto di Redenti.

³⁵⁰ Cfr. missiva 29 agosto 1940 Nicolò a Vassalli (AFV, Corr. cod. civ.).

³⁵¹ VASSALLI, *Motivi e caratteri*, cit., p. 617, nota 1.

³⁵² Cfr. missiva 10 settembre 1940 Vassalli a Nicolò (AFV, Corr. cod. civ.).

³⁵³ Che non manca di rassicurare il Vassalli circa il fatto che solamente lui sia il direttore di cantiere. Cfr. missiva 6 settembre 1940 Grandi a Vassalli (AFV, Corr. cod. civ.).

fece questi partecipe di altre idee sul contenuto delle singole disposizioni che più presentavano interferenze con la procedura: cosa giudicata, azioni surrogatoria e revocatoria, effetti sostanziali del sequestro conservativo, disposizioni generali relative alla esecuzione forzata, esecuzione in forma specifica, effetti sostanziali del pignoramento, ed effetti della vendita e dell'assegnazione.³⁵⁴ Idee indubbiamente utili, ma che il processualista, con perplessità del Vassalli, non tradusse in articoli spendibili per una bozza da stampa³⁵⁵.

Verso la fine del mese di settembre Gaetano ultimò un testo provvisorio sui privilegi che restava da coordinare con il libro delle obbligazioni³⁵⁶ sicché all'inizio di ottobre, restavano da rivedere la prescrizione, il pegno, i privilegi, oltretutto da sistemare le materie di confine con il rito.

Se il Vassalli operava in autonomia nelle parti eminentemente civilistiche, soprattutto sulla trascrizione e le ipoteche, per le parti più prossime al processo insistette non poco per avere la collaborazione degli specialisti³⁵⁷; ed, a tale scopo, venne organizzato un incontro a Bologna da Redenti, cui partecipano oltre a Vassalli, Nicolò e Tito Carnacini, allievo di Redenti³⁵⁸.

Nella riunione³⁵⁹ vennero finalmente fissate le linee guida dei titoli del libro V facenti da ponte alla procedura³⁶⁰ e vennero predisposte le formule degli articoli

³⁵⁴ Cfr. missiva 23 settembre 1940 Carnacini a Mandrioli che contiene copia di una lettera inviata a Vassalli da Redenti in merito ai contenuti del Libro V in *Archivio Centrale di Stato, Carte del Gabinetto del Ministero della Giustizia, op. cit.*, b. 23, fasc. 702.

³⁵⁵ Cfr. missiva 30 settembre 1940 Vassalli a Redenti (AFV, Lib. tutela/4/B31).

³⁵⁶ Cfr. missiva 20 settembre 1940 Gaetano a Vassalli (AFV, Lib. tutela/4/B38).

³⁵⁷ "perché vorrei evitare, finché si può, di fare delle corbellerie". Cfr. missiva 30 settembre 1940 Vassalli a Redenti (AFV, Lib. tutela/4/B31):

³⁵⁸ Cfr. missiva 30 settembre 1940 Vassalli a Redenti (AFV, Lib. tutela/4/B31).

³⁵⁹ cfr. missiva 5 ottobre 1940, Redenti a Grandi (copia in AFV, Corr. cod. civ.).

³⁶⁰ Lo schema del Libro V concordato nella riunione bolognese, prende titolo "*Della conservazione e della tutela dei diritti*", e individua le norme qualificanti dei Titoli da III a VI: *Tutela giurisdizionale dei diritti; Responsabilità patrimoniale e cause di prelazione; Mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale; Esecuzione forzata*.

in un sistema che il Redenti definì “*impeccabile e facilmente afferrabile da chiunque*”³⁶¹.

In particolare, si decise d’integrare la rubrica del libro V rinominandolo “*della tutela giurisdizionale e della conservazione dei diritti*”; così che l’espresso riferimento ad un duplice contenuto rendesse più rispondente il *nomen juris* a certi scopi della pubblicità ed a certi aspetti delle prove,³⁶² della conservazione delle garanzie patrimoniali e della sospensione ed interruzione delle prescrizioni³⁶³.

Sulla base del riconoscimento dell’utilità stragiudiziale dei mezzi di prova, per esse venne allestito un titolo autonomo collocato prima e fuori della tutela giurisdizionale; tutela giurisdizionale alla quale pure venne dedicato un successivo titolo autonomo³⁶⁴, destinato a contenere un articolo proemiale nel quale si affermasse che alla tutela provvede l’autorità giudiziaria ad istanza di parte. Titolo, dunque, attraverso il quale il libro V avrebbe teso la mano al Codice di procedura per allacciarsi logicamente alla disposizione proemiale di quest’ultimo sull’esercizio dell’azione³⁶⁵.

Seguivano gli articoli sull’efficacia sostanziale, cioè sull’irretrattabilità e l’inattaccabilità, dei provvedimenti giurisdizionali definitivi; sull’autorità sostanziale della cosa giudicata; e sulla menzione degli effetti costitutivi delle sentenze. Altro titolo avrebbe dovuto contenere la materia della responsabilità patrimoniale e delle cause di prelazione³⁶⁶, ed il successivo, dedicato alla

³⁶¹ cfr. missiva 5 ottobre 1940, Redenti a Grandi (copia in AFV, Corr. cod. civ.).

³⁶² Soprattutto di quelle precostituite che non sono soltanto strumenti di difesa processuale, ma anche strumenti di pacifico esercizio e negoziazione e di prevenzione contro ingiuste aggressioni.

³⁶³ Tra l’iscrizione di diritti di prelazione — tipica la ipoteca giudiziale — la revocatoria, la surrogatoria e i sequestri.

³⁶⁴ Nominato, appunto, “della tutela giurisdizionale dei diritti”

³⁶⁵ Chi vuol far valere un diritto deve proporre la domanda etc.

³⁶⁶ Muovendo infatti dal principio che i beni del debitore sono la garanzia comune dei suoi creditori salve le cause legittime di prelazione, la collocazione delle regole relative a queste ultimo era perfettamente logica.

"conservazione delle garanzie", avrebbe raccolto la materia della surrogatoria, della revocatoria e del sequestro³⁶⁷. Materie tra le più delicate; anche perché, in quel momento, ancora formalmente collocate nel libro delle obbligazioni dove alcuni volevano che rimanessero. Il lasciarcele, però, secondo il Redenti, che "vendette" assai bene al ministro la sua scelta, avrebbe comportato un'intollerabile incongruenza: essendosi compresa, per merito di Grandi, la necessità logica e sistematica del libro V occorreva badare a non ferirne le linee organiche; pena lo svilimento della sua ragion d'essere e la sua eleganza³⁶⁸.

Di seguito, percorrendo lo stesso filo logico con progressione razionale erano previste le disposizioni regolanti (sotto l'aspetto sostanziale) i provvedimenti di effettiva realizzazione del credito *ope iudicis* sui beni del debitore, cioè alle disposizioni sulla esecuzione forzata, rimaste fuori del codice di procedura: effetti sostanziali del pignoramento (indisponibilità dei beni pignorati) ed effetti sostanziali dei provvedimenti di vendita e di assegnazione giudiziale (trasferimento dei beni, garanzia per evizione, annullabilità del provvedimento e conseguenze sostanziali dell'eventuale annullamento ecc.). L'ultimo titolo, tra quelli liminari, veniva dedicato alla forma di esecuzione specifica, sempre considerata anche questo sotto il profilo di diritto sostanziale, non regolato nel Codice di procedura: rilascio e consegna; esecuzione delle obbligazioni di fare e non fare. Forme, queste ultime, non rientranti, se non per aspetti secondari,

³⁶⁷ La cui logica riposava sulla premessa che se i beni del debitore sono la garanzia comune dei creditori ne derivava come ulteriore conseguenza riflessa che essi ne potessero impedirne la dispersione, l'abbandono e la fraudolenta alienazione loro in danno.

³⁶⁸ "Io non so se il presupposto della revocatoria e della surrogatoria siano sempre e necessariamente un diritto di credito (io credo anzi che vi siano anche dei casi con fondamento e finalità di carattere reale). Ma a parte questo, sta di fatto che la legittimazione e l'azione non ineriscono comunque direttamente al credito (come un contenuto del diritto), ma sono coordinate al fenomeno (di secondo tempo) delle eventuali azioni esecutive per realizzare il credito *ope iudicis* e sorgono solo in quanto sorga l'interesse di impedire a questo effetto, come dicevo più sopra, la dispersione dei beni del debitore. Ora sarebbe strano ed ingiustificabile sotto qualsiasi aspetto che queste azioni restassero discentrate in un altro libro precedente, mentre soltanto qui, nel V, si trova la premessa logica e giuridica alla quale direttamente coordinano e dalla quale discendono" cfr. missiva 5 ottobre 1940, Redenti a Grandi (copia in AFV, Corr. cod. civ.).

sotto il dominio del principio che i beni del debitore sono la garanzia generica delle obbligazioni da questi assunte³⁶⁹.

Tra il novembre ed il dicembre del '40, successivamente alla decisione di eliminare il Codice di commercio³⁷⁰, si aprì in seno ai comitati ministeriali ed alle assemblee legislative un periodo di relativa confusione nella quale vennero proposte soluzioni legislative tendenti alla realizzazione di Codici corporativi, Codici della produzione e del lavoro o Codici dell'economia; in tale contesto è da segnalare il pensiero di Carlo Costamagna che suggerì al Guardasigilli di completare il libro V in preparazione ampliandone la *ratio* al fine della "tutela dell'ordine corporativo"³⁷¹, ciò che, al di là del nome tradizionale, avrebbe a suo dire fatto del Codice civile un effettivo "codice della produzione"³⁷². L'idea del corporativista ligure, comunque, non ebbe seguito.

§ 6. Redazione delle bozze di stampa e revisione del Libro "Della Tutela dei diritti".

Nell'ottobre del '40 in seno al sottocomitato per il libro della tutela si continuò a lavorare su alcune singole parti del Libro V. Il 19 del mese Gaetano ultimò il

³⁶⁹ Sulla base della considerazione che quando si tratta, per esempio, di recuperare *ope iudicis* la cosa mia caduta in possesso di un altro — per definizione — non si agirà sui beni del debitore, ma su un bene che è mio e perché è mio. E anche quando si tratta di eseguire o di demolire una costruzione in casa altrui, senza dubbio ci può essere una *immissio* nei beni altrui, ma non in quanto essi siano garanzia di credito (o del diritto reale per es. di servitù), bensì in quanto costituiscono il mezzo materiale (e non economico) sul quale bisogna operare, non essendo in gioco il "valore", ma il *corpus*.

³⁷⁰ Sulla codificazione commerciale italiana cfr. PADOA SCHIOPPA, Antonio, *Saggi di storia del diritto commerciale*, Milano, 1992.

³⁷¹ Cfr. Osservazioni Costamagna al nuovo progetto di libro delle obbligazioni del 14 novembre 1940 in *Archivio Centrale di Stato, Carte del Gabinetto del Ministero della Giustizia, 1939/43*, b. 28, f. 374. Più oltre, nella stessa relazione, affrontando il Capo sui consorzi (contenuto nel Titolo III, Capo VIII del nuovo progetto del Libro IV), Costamagna espresse il voto che fosse spostato nel «Libro dedicato alla tutela dell'ordine corporativo».

³⁷² "Disegno della codificazione fascista del diritto privato" p. 5, 3 dicembre 1940 in *Archivio Centrale di Stato, Carte del Gabinetto del Ministero della Giustizia, op. cit.*, b. 28, f. 366.

testo definitivo dei Privilegi³⁷³ e Vassalli, sempre pressato dal Guardasigilli, intenzionato a presentare al più presto il libro in Consiglio dei Ministri³⁷⁴, sollecitò Redenti³⁷⁵, ormai libero dalle incombenze del Codice di procedura civile³⁷⁶ affinché esaminasse entro la fine del mese la bozza completa del libro V, che al ministro lasciava qualche dubbio.

A Grandi, in particolare, non era piaciuta l'estensione della rubrica del libro con i riferimenti alla "conservazione...dei diritti"; e quanto al titolo della *Tutela giurisdizionale dei diritti* gli appariva squilibrato essendo composto di soli quattro articoli a fronte di una rubrica che riprendeva il tema portante del libro intero.

A Redenti venne inoltre richiesta la stesura delle relazioni sul Titolo III (*Della tutela giurisdizionale*) e sul Titolo VI (*Dell'esecuzione forzata*), con facoltà di delegarne Carnacini, che pure aveva preso parte alla preparazione delle relative norme.

Il processualista provvide, ancorché limitatamente alla revisione degli articoli, e la prima bozza ufficiale del libro V, di 331 articoli³⁷⁷, "che regola materie delle più

³⁷³ Cfr. missiva 19 ottobre 1940 Gaetano a Vassalli (AFV, Corr. cod. civ.).

³⁷⁴ Cfr. missiva 3 novembre 1940 Grandi a Vassalli (AFV, Corr. cod. civ.).

³⁷⁵ Cfr. missiva 7 novembre Vassalli scrive a Redenti (AFV, Corr. cod. civ.).

³⁷⁶ Poco prima, con R.d. 28 ottobre 1940 n. 1443, era stato infatti promulgato il Codice di procedura civile, sul quale si era continuato a lavorare, fra giugno ed ottobre, sia per perfezionare il testo asseritamente "definitivo" del maggio 1940, sia soprattutto per predisporre la relazione al Codice, caratterizzata da una lunga genesi. Una prima bozza di questa (redatta da Lugo), era stata infatti riformulata da Calamandrei, indi integrata dal corporativista Chiarelli (cfr. docc. 49-55, e 57-75, in CIPRIANI, Francesco, *Il codice di procedura civile, op. cit.*, p. 226 ss., p. 363 ss., e da ultimo ID, *Piero Calamandrei, la relazione al Re e l'apostolato di Chiovena*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1997, p. 749 ss.), poi esaminata da Mandrioli che ravvisò l'esigenza di un miglior collegamento fra le osservazioni di Calamandrei e le aggiunte di Chiarelli (del che era stato avvisato Calamandrei il 27 settembre. Cfr. *Archivio Centrale di Stato, Carte del Gabinetto del Ministero della Giustizia, op. cit.*, b. 23, f.50). Il testo rivisto un'ultima volta da Calamandrei il 20 ottobre (cfr. *Archivio Centrale di Stato, Carte del Gabinetto del Ministero della Giustizia, op. cit.*, b. 23, f. 42) fu infine presentato da Grandi al Duce il 23 ottobre 1940, poco prima della pubblicazione sulla G.U. (cfr. *Archivio Centrale di Stato, Presidenza del Consiglio dei ministri, Atti-Affari*, b. 4041, f. 2-4-I, doc. 1961).

L'entrata in vigore del Codice di procedura venne rinviata al 21 aprile 1942, sia per un'ovvia esigenza di contemporaneità con la programmata entrata in vigore del Codice civile, sia per consentire un opportuno coordinamento fra le disposizioni dei due Codici.

³⁷⁷ Cfr. MINISTERO DI GRAZIE E GIUSTIZIA, *Codice civile. Della Tutela dei diritti. Progetto ministeriale*, Roma, 1940 – Anno XIX. La sistematica della bozza di 331 articoli, è la seguente: *Titolo I, Della trascrizione* - Capo I, Della trascrizione degli atti relativi ai beni immobili; Capo II, Della trascrizione degli atti relativi ad alcuni beni mobili;

ardue, e può dirsi che contenga i congegni più delicati dell'ordinamento giuridico" venne consegnata al Conte di Mordano, pur con riserva di miglioramenti, il 9 novembre 1940 accompagnata da una relazione che ripercorreva le fasi della sua ideazione e redazione, lo specifico contributo dei collaboratori ed, in particolare, i rapporti con i processualisti³⁷⁸.

Per l'elaborazione dell'ordito della prima bozza del libro la commissione presieduta dal Vassalli, come in parte già accennato, attinse largamente al materiale elaborato nel seno dei comitati ministeriali precedenti. In particolare, quanto al titolo *Della trascrizione*³⁷⁹, utilizzò un evoluto progetto predisposto dal Comitato dei diritti reali nella primavera del 1940³⁸⁰, oltreché un progetto sulla trascrizione mobiliare redatto in prima battuta da Vassalli e sottoposto alla

Titolo II, Delle prove - Capo I, Disposizioni generali; Capo II, Della prova documentale (Sez. I, Dell'atto pubblico; Sez. II, Della scrittura privata; Sez. Ili, Delle riproduzioni meccaniche; Sez. IV, Delle tacche o tagli di contrassegno; Sez. V, Delle copie degli atti; Sez. VI, Degli atti di ricognizione o di rinnovazione); Capo III, Della prova testimoniale; Capo IV, Delle presunzioni; Capo V, Della confessione; Capo VI, Del giuramento.

Titolo III, Della tutela giurisdizionale dei diritti.

Titolo IV, Della responsabilità patrimoniale e delle cause di prelazione - Capo I, Disposizioni generali; Capo II, Dei privilegi (Sez. I, Disposizioni generali; Sez. II, Dei privilegi sui mobili, comprendente § 1, Dei privilegi generali sui mobili e § 2, Dei privilegi sopra determinati mobili; Sez. Ili, Dei privilegi sopra gli immobili; Sez. IV, Dell'ordine dei privilegi); Capo III, Del pegno (sez. I, Disposizioni generali; Sez. II, Del pegno delle cose; Sez. Ili, Del pegno di crediti e di altri diritti); Capo IV, Delle ipoteche (Sez. I, Disposizioni generali; Sez. II, Dell'ipoteca legale; Sez. IH, Dell'ipoteca giudiziale; Sez. IV, Dell'ipoteca volontaria; Sez. V, Dell'iscrizione e rinnovazione delle ipoteche, comprendente § 1, Della iscrizione e § 2, Della rinnovazione; Sez. VI, Dell'ordine fra le ipoteche; Sez. VII, Degli effetti dell'ipoteca rispetto al terzo acquirente; Sez. Vili, Degli effetti dell'ipoteca rispetto al terzo datore; Sez. IX, Della riduzione delle ipoteche; Sez. X, Dell'estinzione delle ipoteche; Sez. XI, Della cancellazione dell'iscrizione; Sez. XII, Del modo di liberare i beni dalle ipoteche; Sez. XIII, Della pubblicità dei registri e della responsabilità dei conservatori.

Titolo V, Dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale - Capo I, Dell'azione surrogatoria; Capo II, Dell'azione revocatoria; Capo III, Del sequestro conservativo.

Titolo VI, Dell'esecuzione forzata - Capo I, Dell'espropriazione (Sez. I, Disposizioni generali; Sez. II, Degli effetti del pignoramento; Sez. III, Effetti della vendita forzata e della assegnazione); Capo II, Dell'esecuzione forzata in forma specifica.

Titolo VII, Della prescrizione e della decadenza - Capo I, Della prescrizione (Sez. I, Disposizioni generali; Sez. II, Della sospensione della prescrizione; Sez. III, Della interruzione della prescrizione; Sez. IV, Del termine della prescrizione, comprendente § 1, Della prescrizione ordinaria, § 2, Della prescrizione abbreviata, § 3, Delle prescrizione presuntive, § 4, Del computo dei termini); Capo II, Della decadenza.

³⁷⁸ Il consuntivo dei lavori indica che, nel complesso, le sedute necessarie alla realizzazione della prima bozza del libro furono circa 100, per oltre 300 ore di lavoro; tempi tutto sommato ristretti, ma resi possibili grazie all'utilizzo del lavoro fatto, per alcuni titoli, dal Comitato della proprietà e da quello delle obbligazioni.

³⁷⁹ Cfr. *infra*, pp. 177 ss.

³⁸⁰ Evidentemente prima d'accantonare l'idea di includere la materia nel libro II.

Commissione delle Assemblee legislative alla fine di luglio dello stesso anno³⁸¹. L'uno e l'altro furono rivisti congiuntamente dal Vassalli che, in una fase successiva, scelse di dismettere il sistema del rinvio alle norme sulla trascrizione immobiliare, a favore di una esplicitazione delle regole speculari, con incremento della parte sulla trascrizione mobiliare. Quanto alle "prove", il comitato "della tutela" utilizzò le bozze approntate da Pellegrini in seno al Comitato delle Obbligazioni, sottoposte alla Commissione parlamentare alla fine di luglio del 1940³⁸² al quale affiancò il progetto redatto da Andrioli, più ampio e comprensivo anche di norme a carattere processuale. Dalla correzione del primo progetto alla luce del secondo emerse lo schema che, ulteriormente rivisto e integrato dalle disposizioni generali sugli oneri probatori, sarebbe divenuto definitivo.

Se il titolo *Della tutela giurisdizionale dei diritti*³⁸³ fu sviluppato, nei termini già illustrati, soprattutto dai processualisti, per la ricostruzione di quello *Della responsabilità patrimoniale e delle cause di prelazione*, per quanto attiene alle Disposizioni generali e sui privilegi, e quelle sulle Ipotecche furono utilizzati per lo *start up* i progetti di Gini, Gaetano e Vassalli realizzati nell'alveo del Libro dei Beni; progetti che Vassalli rivede, prima con i collaboratori, poi personalmente.

La base della nuova disciplina del pegno³⁸⁴ fu mutuata dal progetto predisposto dal Comitato delle Obbligazioni sottoposto all'esame della Commissione parlamentare a fine maggio 1940; progetto che fu rielaborato da Vassalli con l'aiuto di Albertario e Nicolò, salva la successiva consueta revisione *in solitaria* da parte del "capocantiere".

³⁸¹ Cfr. *Atti della Commissione delle Assemblee legislative, Libro delle Obbligazioni, op. cit.*, p. 697 ss.

³⁸² Cfr. *Ivi.*, p. 701 ss.

³⁸³ Cfr. *infra*, pp. 228 ss.

³⁸⁴ Cfr. *infra* pp. 217 ss.

Anche per i mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale, soprattutto relativamente alle azioni revocatoria e surrogatoria che fino all'ultimo furono contese alla signoria di Andrea Ferrara, si rividero per lo più i progetti del comitato delle obbligazioni e quanto all'esecuzione forzata, si utilizzano materiali predisposti soprattutto da Andrioli, sulla base degli articoli del capitolo del Codice civile (del '65) dedicato alla espropriazione, aventi un corrispondente nel nuovo codice di rito.

Il titolo *Della prescrizione e della decadenza*³⁸⁵, prese avvio dal titolo della "prescrizione estintiva" predisposto a suo tempo dal Comitato delle Obbligazioni (sulla base di un avanprogetto di Pellegrini) e sottoposto alla fine di luglio del 1940 alla Commissione interparlamentare³⁸⁶. Il progetto, come già anticipato, fu poi rivisto sulla base delle osservazioni dell'Avv. Pugliese. Per quanto concerne, infine, la decadenza venne predisposto *ad hoc* un progettino di quattro articoli, che Vassalli rielaborò alla luce delle osservazioni di Pugliese.

Ricevuta da Vassalli le bozza del Libro della Tutela dei diritti, a partire dall'11 novembre 1940 Grandi provvide ad inviarne copie a tutti i membri della Commissione delle Assemblee Legislative per la Riforma dei Codici, a parte dei componenti dei Comitati ministeriali, ad alcuni ministeri e ad alcuni giuristi, affinché formulassero proposte, osservazioni o suggerimenti³⁸⁷. Redenti inviò direttamente a Vassalli osservazioni sulle prove e sulla cosa giudicata elaborate tenendo conto dell'opinione di Calamandrei³⁸⁸, che, peraltro, si era già attivato con Mandrioli informandolo di avere qualche osservazione da fare sulla parte

³⁸⁵ Cfr. *infra* pp. 239 ss. Il testo integrale dei progetti che ministeriali che furono dedicati alla prescrizione estintiva è riprodotto in appendice B.

³⁸⁶ Cfr. *Atti della Commissione delle Assemblee legislative, Libro delle Obbligazioni, op. cit.*, p. 712 ss.

³⁸⁷ Cfr. *Archivio Centrale di Stato, Carte del Gabinetto del Ministero della Giustizia, 1939/43*, b. 30, f.99 e b. 30, f. 184.

³⁸⁸ Cfr. RONDINONE, Nicola, *Storia inedita; cit.*, p. 412.

riguardante le prove e la cosa giudicata, allo scopo di coordinare le disposizioni del V° libro con quelle del Codice di rito³⁸⁹.

Verso la fine di novembre, comunque, Vassalli ultimò la revisione delle bozze, apportandovi, salvo alcune modifiche di sostanza a singole norme, soprattutto correzioni stilistiche. Da un punto di vista sistematico, l'unica vera novità consistette nel fatto che la sez. XIII del Titolo IV, "*Della pubblicità dei registri e della responsabilità dei conservatori*", venne anticipata e andò a formare il nuovo Titolo II, incrementandosi così di una unità la numerazione dei susseguenti Titoli.

Sulla base di queste correzioni, probabilmente alla fine del novembre 1940, vennero edite le bozze II del libro, comprendenti 332 articoli, suddivisi in 8 titoli³⁹⁰ che il 30 novembre 1940 ricevettero l'approvazione del Consiglio dei Ministri³⁹¹.

In una logica di continuo perfezionamento, più volte evidenziata ufficialmente dal ministro³⁹², l'intervenuta approvazione non interruppe l'attività di revisione sicché nel corso del mese di dicembre Vassalli, con l'aiuto di Nicolò e Petrella, effettuò un'ulteriore revisione delle bozze II apportando modifiche non indifferenti su tutto il libro avvalendosi dell'ausilio di materiali nuovi in tema di libri di commercio, prescrizione abbreviata e sul privilegio del venditore di macchine; in proporzione il numero maggiore di modifiche interessò comunque la disciplina della trascrizione. Alla metà di dicembre vide quindi la luce un

³⁸⁹ Cfr. CIPRIANI, Francesco, *Il codice di procedura civile*, docc. 77 e 78. p. 378.

³⁹⁰ Cfr. MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Codice civile. Della tutela dei diritti -Bozze di stampa*, Istituto poligrafico dello Stato, Roma, 1940.

³⁹¹ Cfr. cfr. *Archivio Centrale di Stato, Presidenza del Consiglio dei ministri, Atti del Consiglio dei ministri, Provvedimenti legislativi, Gius40-41-47*. Più ampiamente, sulla seduta in oggetto che si occupò anche della spinosa questione dell'introduzione nel codice della Carta del lavoro, cfr. TETI, Raffaele, *Codice civile e regime Fascista Op. cit.*, p. 200 ss; SCIUMÈ, Alberto, *I principi generali del diritto nell'ordine giuridico contemporaneo (1837-1942)*, Torino, 2002, pp. 291 ss.

³⁹² Cfr. *Reazione al Duce 27 luglio 1940*, in 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. I, cit.*

nuovo progetto del Libro della Tutela dei diritti, interessato anche da numerose ed importanti modifiche sistematiche³⁹³ che determinano la necessità di un'ultima revisione da parte dei processualisti.

A tale scopo, sul finire di dicembre, il Guardasigilli ricontattò Redenti, il quale prese contatto con Vassalli e Nicolò³⁹⁴ anticipando loro l'esistenza di osservazioni di Carnelutti³⁹⁵ che sarebbe stato opportuno prendere in considerazione, prima di attendere ad una ulteriore revisione del libro.

L'ansia per lo scorrere del tempo si faceva sentire per tutti; soprattutto per il Grandi tenuto a rispondere del suo operato direttamente a Mussolini. Emblematiche le parole del Guardasigilli, dislocato nel frattempo sulla frontiera greco albanese, che recriminava come all'entusiasmo provato per la nascita del libro V non fosse seguito altrettanto entusiasmo nel renderlo vitale, ossia definitivo ed³⁹⁶ esprimeva la convinzione che se il testo non fosse stato pubblicato in fretta, anche a prescindere da ulteriori collegamenti con gli altri

³⁹³ Il Titolo I, Della trascrizione, ingloba i vecchi Titoli I e II ed è riconfigurato come segue: Capo I, Della trascrizione degli atti relativi ai beni immobili; Capo II, Della pubblicità dei registri e della responsabilità dei conservatori; Capo DI, Della trascrizione degli atti relativi ad alcuni beni mobili, suddiviso in Sez. I, Della trascrizione relativamente alle navi, agli aeromobili e agli autoveicoli, e Sez. II, Della trascrizione relativa ad altri beni mobili.

Il Titolo II, Delle prove, è arricchito al Capo II di una nuova Sez. (che prende numero III), "Dei libri contabili delle imprese soggette a registrazione", contenente norme provenienti nella sostanza dall'articolato di cui si è pocanzi detto, con gli adattamenti terminologici suggeriti dalla contemporanea partecipazione di Vassalli ai lavori per la predisposizione del primo progetto del Libro del Lavoro.

Segue ora come Titolo III, "Della responsabilità patrimoniale, delle cause di prelazione e della conservazione della garanzia patrimoniale", realizzante la fusione dei vecchi Titoli IV e V: il nuovo Capo V prende nome "Dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale", e si suddivide in tre Sezioni dedicate all'azione surrogatoria, all'azione revocatoria e al sequestro conservativo; i Capi precedenti sono configurati come nel vecchio Titolo IV, salva una piccola modifica alla Sez. II del Capo III, che diventa "Del pegno di beni mobili" in luogo che "Del pegno di cose", e salva l'aggiunta, nel Capo IV, Delle ipoteche, di una nuova Sez. XIII, "Della rinuncia e dell'astensione del creditore dall'espropriazione".

Il nuovo Titolo IV, Della tutela giurisdizionale dei diritti, realizza a sua volta la fusione fra i vecchi Titoli III e VI, i cui contenuti sono così declassati: Capo I, Disposizioni generali; Capo II, Dell'esecuzione forzata. L'ultimo Titolo, Della prescrizione e della decadenza, non subisce mutamenti sistematici, ma prende ora numerazione come Titolo V.

³⁹⁴ Cfr. missiva Redenti a Grandi 22 dicembre 1940. (AFV, Corr. cod. civ.).

³⁹⁵ Osservazioni che non ho potuto reperire.

³⁹⁶ Cfr. missiva 29 dicembre 1940 Grandi a Redenti (AFV, Corr. cod. civ.).

libri³⁹⁷, il lavoro fatto avrebbe rischiato di andare perduto. Esito temuto, per evitare il quale, il ministro stabilì che quale definitivo Libro sulla *Tutela dei diritti*, da ultimarsi entro il nuovo termine di febbraio '41³⁹⁸, avrebbe accettato il testo redatto da un Comitato ristretto composto da Redenti, Vassalli e Nicolò.

Per tutto il gennaio del '41³⁹⁹, tuttavia, i lavori sul libro della Tutela si fermano a causa del costante impegno del Vassalli per la redazione finale del Libro della Proprietà; e solo dalla metà di febbraio ripresero quindi con intensità.

Frattanto, il 5 febbraio 1941 veniva pubblicata in Gazzetta ufficiale⁴⁰⁰, accompagnata dalla Relazione del Guardasigilli, la legge 30 gennaio '41 sul valore giuridico della Carta del Lavoro. Provvedimento con il quale, quasi in sordina, si estese anche il campo della delega alla riforma dei codici "*alla più organica sistemazione legislativa delle materie regolate*". Dalla relazione accompagnatoria s'apprende, tra l'altro, che i lavori della codificazione, com'è evidente da quando detto sin'ora, erano ancora *in fieri*: sennonché le edizioni ufficiali del libro della "*Della tutela dei diritti*" portano quale data di approvazione quella del 30 gennaio 1941⁴⁰¹.

In effetti, sulla G.U. del 5 febbraio 1941, il decreto di approvazione comparve, ma con esso non fu riprodotto, né alla Gazzetta fu allegato, alcun testo. Il libro, infatti, sarebbe stato materialmente edito mesi dopo e pubblicato come fascicolo straordinario della G.U. d'approvazione. Del resto, l'entrata in vigore fissata per il 21 aprile 1942 e la nuova e più ampia delega ottenuta, consentivano di

³⁹⁷ Ed in ciò è implicita la rinuncia alla pubblicazione congiunta di tutti i residui quattro libri che era stata già rinviata al XXI Aprile 1941.

³⁹⁸ Cfr. missiva 29 dicembre 1941, Grandi a Vassalli (AFV, Corr. cod. civ.),

³⁹⁹ Salva l'esclusione su proposta di Cicu di una modifica sulla surroga ipotecaria. Cfr. *Archivio Centrale di Stato, Carte del Gabinetto del Ministero della Giustizia, op. cit.*, b. 30, f. 81; e la sottoposizione del libro alla revisione stilistica da parte del filologo Schiaffini.

⁴⁰⁰ Cfr. G.U. 5 febbraio 1941 n. 31.

⁴⁰¹ Cfr. R. Decreto 30 gennaio 1941 n. 18. Anche i libri delle Obbligazioni, dell'Impresa e del Lavoro condivisero la stessa sorte di un'approvazione virtuale. Solo il libro della Proprietà fu effettivamente pubblicato, unitamente alla Carta del lavoro, il 30 gennaio '41.

realizzare tranquillamente l'operazione che salvava la forma⁴⁰² e dava "tempo" nella sostanza.

Poiché nello stesso mese anche Redenti rivide le bozze preliminari e formulò, seppur a rate, numerose osservazioni relative al titolo delle prove, a quello sulla tutela giurisdizionale⁴⁰³ ed al processo d'esecuzione⁴⁰⁴, Mandrioli poté rassicurare il ministro⁴⁰⁵ che il lavoro sarebbe stato davvero finito entro pochi giorni. La previsione si rivelò però troppo ottimistica poiché il testo definitivo delle bozze⁴⁰⁶, che recepì in parte le osservazioni di Redenti, oltretutto altre osservazioni e proposte ritenute meritevoli, non fu ultimato prima del del 27 marzo 1941. All'ultimissima revisione del Libro, consistente nella mera correzione degli errori formali o materiali, lasciando immutata anche la sistemica, provvidero congiuntamente, fra gli ultimi giorni di marzo ed i primi d'aprile, Vassalli, Nicolò e Petrella⁴⁰⁷. Non appena le bozze definitive del Libro della Tutela dei diritti (bozze IV)⁴⁰⁸, uscirono dalla Tipografia furono viste dal Duce che il 4 maggio le approvò; la firma sovrana fu apposta il 19 maggio⁴⁰⁹ e la controfirma di Mussolini il 28 maggio 1941⁴¹⁰. Seguì

A libro virtualmente "approvato", dunque, il Capo del Gabinetto Grandi invita Calamandrei a dare il proprio parere sulle norme del progetto concernenti la cosa giudicata e gli effetti sostanziali di alcuni atti processuali; parere che, per stringere i tempi, verrà discusso in un apposita riunione con Vassalli e Azzariti⁴⁰²

⁴⁰² Ossia la virtuale pubblicazione di tutti i libri il medesimo giorno.

⁴⁰³ Cfr. missiva 26 febbraio 1941 Redenti a Vassalli (AFV, Corr. cod. civ.)

⁴⁰⁴ Cfr. missiva 28 febbraio 1941 Carnacini a Vassalli (AFV, Lib. tutela/6/D2-bis).

⁴⁰⁵ Cfr. missiva 1° marzo 1941 Mandrioli a Grandi in *Archivio storico diplomatico del Ministero degli Esteri*, b. 126, f. 180.

⁴⁰⁶ Bozze III.

⁴⁰⁷ Cfr. missiva 7 aprile 1941 Vassalli a Azzariti (AFV, Corr. cod. civ.).

⁴⁰⁸ Di complessivi 328 articoli; uno in meno delle bozze III per l'accorpamento nel nuovo art. 118 (in tema di privilegio per crediti del vettore, del mandatario, del depositario e del sequestratario) con le disposizioni contenute nei pregressi artt. 118 e 119.

⁴⁰⁹ Di pari data, è peraltro, la legge 19 maggio 1941 n. 50, che dispone, utilizzando la forma dell'interpretazione autentica, che l'autorizzazione data al Governo con le leggi di delega del 1923 e del 1925, per la redazione dei nuovi codici, non solo sia estesa a tutte le materie contenute nei preesistenti Codici civili, di commercio e della marina mercantile ed a tutte le materie connesse ad essi connesse o regolate nelle leggi ad essi attinenti, ma ricomprenda anche la facoltà di procedere ad una più organica sistemazione delle materie anzidette, sia dando ai nuovi codici contenuto e denominazione diversi, sia disciplinando particolari istituti in leggi distinte.

immediatamente la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, antidata 5 febbraio 1941, con il numero 31-ter. Il testo pubblicato era pressoché coincidente con le bozze IV edite alla fine di marzo, fatti salvi alcuni insignificanti ritocchi formali. Restava da provvedere alla stesura della relazione accompagnatoria al libro⁴¹¹. Di essa si fecero in larga parte carico Petrella e Nicolò; mentre le note al Titolo IV, Della tutela giurisdizionale e l'introduzione all'intero libro fu demandata al Redenti.⁴¹² Quest'ultimo, peraltro, piccato per non aver potuto dire l'ultimissima parola sui titoli di sua competenza⁴¹³, dovette essere continuamente sollecitato dal Capo del Gabinetto⁴¹⁴ e dopo vari episodi⁴¹⁵, solo il 1° luglio 1941⁴¹⁶ completò l'invio del materiale al ministero. La bozza definitiva della relazione accompagnatoria al libro fu ultimata nella seconda settimana dell'agosto '41 tenendo conto delle modifiche apportate da Redenti in materia di prove e delle correzioni effettuate da Vassalli, Petrella ed Azzariti ⁴¹⁷ e nella settimana successiva, a Ferragosto, fu pubblicata in un fascicolo della G.U., ed. str., antidata 5 febbraio 1941, con n. 31-sexies⁴¹⁸.

⁴¹⁰ Cfr. *Archivio Centrale di Stato, Presidenza del Consiglio dei ministri, Atti del Consiglio dei Ministri, Provvedimenti Legislativi, op. cit.*, Gius 40/41-50-bis.

⁴¹¹ Le relazioni accompagnatorie, nello studio della storia della codificazione, hanno importanza non secondaria considerando che nel loro frequente porsi in rapporto dialettico con il vecchio Codice e con le osservazioni formulate dalla Commissione delle assemblee legislative ai progetti definitivi consentono spesso di avere ulteriore conferma delle scelte normative e dei motivi di esse. Tuttavia nel caso della "tutela" la specifica relazione ha meno rilievo rispetto a quelle degli altri libri del Codice. Infatti, mentre i libri dei quali si ebbero più versioni ufficiali ebbero anche più relazioni di presentazione da poter confrontare per quello "della tutela" accadde diversamente.

⁴¹² Con l'ausilio di Carnacini.

⁴¹³ Cfr. missiva 25 aprile 1941 Carnacini a Vassalli (AFV, Corr. cod. civ.).

⁴¹⁴ Cfr. missiva 19 giugno 1941 Mandrioli a Redenti in *Archivio Centrale di Stato, Carte del Gabinetto del Ministero della Giustizia*, b.29, f. 89; missiva 24 giugno 1941 da Mandrioli a Carnacini, in *Archivio Centrale di Stato, Carte del Gabinetto del Ministero della Giustizia*, b. 29, f. 95; e missiva 26 giugno 1941 da Mandrioli a Carnacini in *Archivio Centrale di Stato, Carte del Gabinetto del Ministero della Giustizia*, b. 29, f. 93.

⁴¹⁵ Cfr. CIPRIANI, Francesco, *Il codice di procedura civile, cit.*, doc. 81, p. 381 e *Archivio Centrale di Stato, Carte del Gabinetto del Ministero della Giustizia*, b. 19, f. 63.

⁴¹⁶ Cfr. *Archivio Centrale di Stato, Carte del Gabinetto del Ministero della Giustizia*, b. 29, f. 81 e b. 23, f. 688; cfr anche F. Cipriani, *Il codice di procedura civile, cit.*, doc. 82, p. 382

⁴¹⁷ Anche questo documento è stato pubblicato per esteso da F. CIPRIANI, *Il codice di procedura civile, cit.*, doc. 99, p. 393 s.

⁴¹⁸ La relazione al libro VI sarà praticamente riprodotta in quella accompagnatoria dell'intero Codice civile presentata nel 42.

Per quanto concerne le disposizioni di attuazione e transitorie del Libro VI l'elaborazione, iniziata fin dal luglio del 1941, fu curata da Vassalli, Azzariti e Petrella⁴¹⁹. Cosituata una bozza articolata nel settembre, essa fu lasciata in sospenso in attesa dell'ultimazione delle norme di attuazione e transitorie del Codice di rito⁴²⁰ e di quelle relative agli altri libri del Codice civile; dopo lievi rimaneggiamenti, con R.D. 16 marzo 1942 n. 217, giunse l'approvazione del testo definitivo⁴²¹.

In occasione della pubblicazione del libro il ministero predispose un comunicato intitolato "*Il libro del nuovo codice civile sulla Tutela dei diritti*"⁴²², cui venne dato ampio risalto sulla stampa nazionale⁴²³. Documento sintetizzante il messaggio che, per il dicastero, doveva essere attribuito al nuovo libro dal pubblico non tecnico: ci si trovava di fronte ad un'originale innovazione normativa; raggruppando secondo una fondamentale idea unitaria ed un'armonica sistemazione, istituti tradizionali di carattere generale e volti tutti alla difesa ed alla realizzazione dei diritti, il Regime aveva loro conferito "*una nuova fisionomia coerente ai postulati della dottrina giuridica fascista*"; infine, l'intero Libro V veniva ad integrare, sul piano del diritto sostanziale, la riforma del processo civile recentemente compiuta.

⁴¹⁹ Cfr. Archivio Centrale di Stato, *Carte del Gabinetto del Ministero della Giustizia, op. cit.*, b. 29, f. 13.

⁴²⁰ L'opera di compilazione delle disposizioni attuative del Codice di procedura civile cominciò poco dopo la pubblicazione separata del Libro della Tutela dei diritti e terminò nel dicembre 1941, coinvolgendo i principali artefici del codice di procedura (v. ad es. Calamandrei (*Archivio Centrale di Stato, Carte del Gabinetto del Ministero della Giustizia, 1939/43, b. 26, f. 14*), cui risponde Azzariti (*Archivio Centrale di Stato, Carte del Gabinetto del Ministero della Giustizia, cit.*, b. 26, f. 12); Mandrioli in *Archivio Centrale di Stato, Carte del Gabinetto del Ministero della Giustizia, cit.*, b. 26, f. 150). Nei primi mesi del 1942 il loro sarà invece limitato alla messa a punto delle "direttive alla Magistratura per l'applicazione del nuovo codice di procedura civile" (alfine espresse nella circolare n. 2690 del 14 aprile 1942), su cui molto si confidava in vista di agevolare l'entrata in vigore del nuovo codice processuale.

⁴²¹ La pubblicazione, dopo la controfirma del Duce del 25 marzo, avverrà sulla Gazzetta Ufficiale del 27 marzo 1942.

⁴²² Cfr. Archivio Centrale di Stato, *Carte del Gabinetto del Ministero della Giustizia, cit.*, b. 29, f. 137.

⁴²³ Un articolo illustrativo del Libro "La tutela dei diritti", invero indicato come testé pubblicato, apparirà su "*Il Corriere della Sera*" dell'8 maggio 1941 a firma di M. D'Amelio.

CAPITOLO TERZO.

***GLI ISTITUTI CONFLUITI NEI TITOLI DELL'ATTUALE LIBRO VI:
CARATTERI, VICENDE PECULIARI E LOGICHE (PALESI ED OCCULTE)
DELL'ACCORPAMENTO.***

Nei capitoli precedenti, premessa alcune considerazioni sui motivi ed i caratteri della prima codificazione civile postunitaria, si è cercato di ricostruire, nel modo più analitico possibile, la “storia esterna” del libro VI del vigente Codice civile. Quale complemento della ricerca pare ora proficuo stringere, per così dire, l’obiettivo sui principali istituti confluiti nel libro “*Della tutela dei diritti*”. In particolare, seguendo il concreto atteggiarsi di essi nell’esperienza storica, più prossima o risalente, a seconda dei casi, si cercherà di individuarne e verificarne le caratteristiche, strutturali o funzionali, che possono averne determinato, nella sistematica del ’42, l’accorpamento.

Ciò, tra l’altro, potrebbe consentire di verificare se la scelta finale del legislatore sia stata sostanzialmente “autoritaria”, cioè mirante ad imporre *ex novo* una diversa architettura giuridica sulla quale sviluppare il futuro diritto, ovvero una conseguenza dell’impalcatura dogmatica e giurisprudenziale costruita sul codice del ’65 anche alla luce delle nuove influenze dottrinali doveva ormai necessariamente trovare un’espressione positiva quale quella di fatto promulgata⁴²⁴.

Lo studio specifico della connotazione dei singoli istituti al fine di rintracciarne analogie consentirà, infine, di verificare se nell’esperienza codificatoria del ’42 sia rinvenibile l’ultimo tassello d’una costante tendenza al perfezionamento sistematico che prese le mosse dall’introduzione del *Code Civil* in Italia o se invece, in questo senso, il Codice vigente debba ritenersi, ed in quali termini, un elemento di rottura con la tradizione.

L’ordine espositivo, per praticità, seguirà quello stesso del libro VI: la trascrizione, le prove, la responsabilità patrimoniale, le cause di prelazione e

⁴²⁴ Del resto, la medesima rubrica del libro in oggetto, come non mancò di rilevare Francesco Carnelutti, richiama un concetto di marca evidentemente tedesca (*Rechtsschutz*); cfr. CARNELUTTI, Francesco, *Tutela dei diritti*, op. cit., p. 3.

della conservazione della garanzia patrimoniale, la “tutela giurisdizionale dei diritti”, la prescrizione e la decadenza.

Per agevolare la comparazione tra i vari progetti via via venuti alla luce, in relazione all’istituto della trascrizione ed a quello della prescrizione, che più di altri sono stati oggetto di rimaneggiamenti⁴²⁵, nonché per le norme sull’azione revocatoria si è ritenuto utile predisporre in appendice appositi quadri sinottici.

SEZIONE I.
LA TRASCRIZIONE. OVVERO L’INASPETTATO POLIMORFISMO
FUNZIONALE DI UNA FORMALITÀ.

§ 1. Premessa.

Accolto nel primo dei cinque titoli del libro sesto del Codice civile, l’istituto della trascrizione è forse quello che attrasse maggiore attenzione in seno alle commissioni incaricate della riforma del nostro diritto civile; ciò che, del resto, trova puntuale riscontro nel numero stesso degli avanprogetti e delle bozze che ad esso furono dedicati; minute che, lungi dal differire l’una dall’altra per meri dettagli, subirono revisioni profonde al punto di modificare radicalmente la funzione stessa dell’istituto che miravano a tratteggiare.

Proprio questa eterogeneità suggerisce, almeno per la trascrizione, l’effettuazione di un esame non limitato all’alveo temporale dei lavori della seconda codificazione unitaria, ma più risalente; cioè percorrendone le tracce, dalle origini “rivoluzionarie” all’assetto consolidato nel Codice civile del 1865, e

⁴²⁵ Questi istituti, infatti, sono i soli, tra quelli poi confluiti nel libro VI, ad essere stati oggetto esplicito della prima delega legislativa alla riforma dei codici (legge 30 dicembre 1923, n. 2814).

da questo, attraverso le correzioni suggerite dalle necessità belliche (introdotte da D.L. 9 novembre 1916, n. 1525, D.Lgt. 6 gennaio 1918 n. 135, D. Lgt. 21 aprile 1918, n. 575, R.D.L. 24 novembre 1919, n. 2163, R.D. 30 novembre 1923, n. 3272) e dai progetti Scialoja e Gianturco⁴²⁶, al modello recepito nel Codice vigente.

§ 2. *La loi du 11 Brumaire an VII e le pretese origini rivoluzionarie dell'istituto.*

Numerosi autori che si sono occupati in prospettiva storica della pubblicità immobiliare⁴²⁷, e dunque anche dell'istituto della trascrizione, concordano nell'affermare che la *loi sur le régime hypothécaire*⁴²⁸ dell'11 di Brumaio dell'anno VII⁴²⁹, costituirebbe il primo apparire del moderno istituto della trascrizione.

In effetti, sebbene la legge in parola, quanto al sistema pubblicitario, non abbia fatto, nella sostanza, che confermare i principî del *nantissement*⁴³⁰, è innegabile

⁴²⁶ Sui progetti Gianturco e Scialoja cfr. *infra* pp. 180 ss. Il testo integrale degli stessi è riprodotto nell'appendice A. Relativamente alle vicende di "storia esterna" relativi agli stessi cfr. *supra* p. 71.

⁴²⁷ BESSON, Emmanuel, *Les Livres fonciers et la réforme hypothécaire, étude historique et critique sur la publicité des transmissions immobilières en France et à l'étranger, depuis les origines jusqu'à nos jours*, Paris, 1891; LUZZATI, Ippolito, *Della trascrizione, commento teorico pratico al titolo XXII, libro III del codice civile italiano*, I, Torino, 1889; MAGNIN, Paul, *Étude sur la publicité des transmissions des droits immobiliers et les livres fonciers*, s.l., 1896; COVIELLO, Nicola, *La trascrizione*, I, Torino, 1907, p. 47; REGNAULT, Henri, *L'insinuation des actes emportant transfert de propriété à titre onéreux dans l'ancien droit français* in *Mélanges Paul Fournier*, Paris, 1929; COLORNI, Vittore, *Per la storia della pubblicità immobiliare e mobiliare*, Milano, 1954; PUGLIATTI, Salvatore, *La Trascrizione*, XIV- I, in, *Trattato di diritto civile e commerciale diretto dai professori Antonio Cicu e Francesco Messineo*, Milano, 1956, LIBERATI, *Pubblicità (Diritto Intermedio)*, in Enc. Dir., XXXVII, Milano, 1995 e da ultimo PETRELLI, Gaetano, *L'autenticità del titolo della trascrizione nell'evoluzione storica e nel diritto comparato*, in *Rivista di diritto civile*, 2007, n. 5, pp. 585- 640.

⁴²⁸ Cfr. *Loi n. 2137 sur le régime hypothécaire du 11 Brumaire an VII* in *Bulletin des lois de la République Française, septième partie, I. er semestre de l'an VII*, Paris, an VII. La paternità di tale legge ha d'ascriversi soprattutto a Jean-Ignace Jacqueminot, comte de Ham, che ne fu anche *rapporteur*. Per la biografia dell'autore cfr. FIERRO-DOMENECH, Alfred, voce *Jacqueminot (Jean-Ignace Jacque)*, in TULARD, Jean, (a cura di), *Dictionnaire Napoléon*, Paris, 1989, p. 962.

⁴²⁹ Ossia il 2 novembre 1798. Brumaio o Brumale, *Brumaire* in francese, da *Brume*, nebbia, fu l'appellativo del secondo mese del calendario rivoluzionario repubblicano corrispondente al periodo che va dal 22 ottobre al 21 novembre del calendario gregoriano.

⁴³⁰ Su tale scorta il BESSON affermò che la trascrizione "...n'est qu'une transformation de l'ancienne solennité du nantissement", il COVIELLO, con aderenza quasi letterale, scrisse che essa non sarebbe che "l'antico nantissement rivestito alla foggia moderna" ed il PETRELLI, a quasi un secolo di distanza, afferma decisamente che "La moderna disciplina della trascrizione immobiliare trae le sue origini dalle

che formalmente, nel suo tendere ad un sistema completo⁴³¹, essa rappresentò un'indiscussa novità rispetto all'*ancien regime*. Tuttavia, l'ipotesi che alla legge dell'anno VII risalga l'origine dell'istituto della trascrizione, così come lo conosciamo oggi e così com'è ancora regolato nel vigente Codice civile, merita forse un ripensamento critico.

Numerosi "*cahiers de doléance*" testimoniano come tra le rivendicazioni del 1789, non poco rilievo avesse assunto il principio della pubblicità dei negozi giuridici. In effetti, già la prima Costituente si era posta il problema dell'elaborazione di un nuovo sistema pubblicitario incardinato sulla pubblicità immobiliare, promovendone lo studio preliminare⁴³²; tuttavia, le più impellenti questioni "politiche" che assorbivano l'attività del consesso ne avevano determinato il rinvio all'assemblea legislativa, la quale, per motivi analoghi, neppure poté discutere il relativo progetto presentato dal cittadino Veirieu.⁴³³ Nondimeno, ciò che in via diretta l'enfasi rivoluzionaria aveva impedito di portare a compimento, era destinato a trovare parziale affermazione per via indiretta.

La soppressione delle corti signorili, decretata dall'Assemblea Nazionale con legge 4 agosto 1789 quale tappa della distruzione integrale del regime feudale,⁴³⁴ ebbe la conseguenza di lasciare privi d'impalcatura molti istituti consolidatisi sotto l'antico regime, senza, tuttavia, che ciò comportasse il disconoscimento delle esigenze vitali che ne avevano determinato l'erezione e la vitalità. Così accadde anche per le *coutumes* del nord della Francia che

coutumes de nantissement". Cfr. BESSON, *op. cit.*, p. 84 s., COVIELLO, *op. cit.*, p. 47, PETRELLI, *op. cit.*, p. 590.

⁴³¹ GUICHARD, *Code hypothécaire, ou Instructions et Commentaires sur la loi du 11 Brumaire an VII concernant les hypothèques, les Privilèges et les Mutations d'immeubles*, Paris, Frimaire an VII, p. III.

⁴³² Un progetto di legge fu presentato il 4 gennaio 1791 dal cittadino Mengin, ma non fu discusso. Cfr. LIBERATI, *op. cit.*, p. 986, nota 101.

⁴³³ Cfr. BESSON, *op. cit.*, p. 83 s. PUGLIATTI, *Op. cit.*, p. 157 s.

⁴³⁴ "*L'Assemblée nationale détruit entièrement le régime féodal... toutes les justices seigneuriales sont supprimées sans aucune indemnité*" cfr. *Lois et actes du gouvernement, I, août 1789 à septembre 1790*, Paris, 1806, p. 1 s.

realizzavano, nelle trasmissioni della proprietà immobiliare e degli altri diritti reali, un concetto di pubblicità strutturalmente simile a quello moderno, ed in particolare per l'istituto del *nantissement*.⁴³⁵

Perseguendo l'obiettivo dell'eversione della feudalità, infatti, con legge 27 settembre 1790⁴³⁶, fu giocoforza per il legislatore rivoluzionario eliminare le forme solenni imposte dal diritto consuetudinario che presupponevano l'esistenza delle abolite corti signorili⁴³⁷. Tuttavia l'essenziale esigenza d'imporre una formalità che al contempo realizzasse il trasferimento della proprietà immobiliare e garantisse un'effettiva pubblicità a garanzia per i terzi, impose che se ne surrogasse una nuova a quelle abolite.⁴³⁸ Fu così introdotta una nuova forma di pubblicità degli atti relativi alla proprietà immobiliare, consistente nella "*transcription des grosses*" dei contratti di vendita e d'ipoteca in un registro pubblico tenuto presso la cancelleria dei tribunali di distretto; la "formalità" della trascrizione compariva così per la prima sulla ribalta delle

⁴³⁵ Il *nantissement*, in estrema sintesi, consisteva in una presa di possesso del bene immobile oggetto d'alienazione autorizzata e verificata dalla pubblica autorità; ad esso erano analoghi, nella sostanza, gli istituti noti come "*réalisation*", "*ouvre de la lois*", ecc. Cfr. MERLIN, Philippe Antoine, *Devoirs de loi*, in *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence. Quatrième édition...*, Paris, 1812-1825, t. 3, § III, n. 1, pp. 666 ss.

⁴³⁶ Cfr. *Lois et actes du gouvernement, I, août 1789 à septembre 1790*, Paris, 1806, p. 429. Ulteriori modifiche al sistema furono in seguito apportate dalla legge 20 aprile 1791 "*Concernant l'abolition de plusieurs Droits seigneuriaux*" consultabile in *Lois et actes du gouvernement, III, Mars à Juillet 1791*, Paris, 1806, p. 111

⁴³⁷ La legge citata, in effetti, elencava a titolo esemplificativo *saisin, dèsaisin, descheritance, adhéritance, vest, dévest, reconnaissance echevinale, mise de fait, main assise, plainte à la loi*, ma si riferiva poi estensivamente a tutte quelle relative al *nantissement* feudale o censuale.

⁴³⁸ Alcuni degli autori che si sono occupati dell'argomento (LIBERATI, *op. cit.* passim COVIELLO, *op. cit.* passim; LUZZATI, *op. cit.* passim) sembrano ravvisare nella surrogazione della trascrizione al *nantissement* una scelta normativa precisa, volta al perseguimento di finalità pubblicitarie e la identificano nel primo razionale tassello del più ampio disegno storico dell'istituto della trascrizione. A mio sommo avviso tale scelta pare, più che altro, un'opzione coartata dalla necessità di completare razionalmente la demolizione della feudalità non potendosi lasciare mutilata un'istituzione essenziale e radicata la cui funzione non aveva certo perso attualità; il fatto che successivamente l'efficienza della soluzione spinse i legislatori dell'anno VII a prenderla a riferimento è tutt'altro discorso. Del resto a palesare la non linearità dell'evoluzione dell'istituto della trascrizione sta il fatto che, come vedremo, nelle leggi di Messidoro essa non fu posta a base del sistema pubblicitario che, al contrario, era basato sulla "dichiarazioni fondiari", e pure il fatto che nella prima ora della rivoluzione la procedura delle *Lettres de Ratification*, seppur con gli opportuni adattamenti alla nuova organizzazione fu mantenuta al fianco della *transcription*.

istituzioni giuridiche e, cosa del massimo rilievo, la sua sostituzione alle formalità determinanti la traslazione del dominio le attribuiva efficacia reale.⁴³⁹

La legge citata, tuttavia, non aveva che un carattere transitorio⁴⁴⁰ ed un'efficacia territorialmente limitata ai "*pays de nantissement*"⁴⁴¹, posto che nel resto della Francia, e segnatamente nei paesi di diritto scritto e nelle restanti regioni di diritto consuetudinario, un intervento *ad hoc* non era stato necessario, consumandosi in essi la *translatio dominii* per mezzo della *traditio*, ancorché *ficta*.⁴⁴²

L'esigenza di organizzare un sistema di pubblicità immobiliare in maniera definitiva e con efficacia generale era, dunque, ancora da soddisfare, ma il fortuito esempio offerto dalle *coutumes* del Nord era destinato a fornire l'*imprinting* alle future scelte normative.

Qualche mese prima che la nuova costituzione desse vita al direttorio, la Convenzione termidoriana, memore dei discorsi di Mirabeau ed in risposta all'appello ufficiale lanciato con legge 19 pratile anno III⁴⁴³, nella ricerca di un

⁴³⁹ E' necessario precisare come tale efficacia reale non sia affatto pacifica tra gli autori che si sono occupati del tema (dubitativo il PUGLIATTI, op. cit., p. 151 e, soprattutto, p. 151, note 728, 729; la escludono, invece, decisamente COVIELLO, OP. CIT. p. 45 e PETRELLI., op. cit. p. 591); nondimeno, anche sulla scorta di quanto afferma MERLIN, Philippe Antoine, *Nantissement*, in *Répertoire cit.*, t. 8, § I, n. 3, p. 466 s., ed alla luce del valore in senso lato di *traditio* simbolica attribuibile alle varie formalità riconducibili all'alveo dei *devoirs des loi*, pare sostenibile che tali formalità determinassero il trasferimento del dominio non solo in rispetto ai terzi. Per questa interpretazione cfr. anche il *Rapport Lelièvre* leggibile in *Nouvelle loi sur le régime hypothécaire, accompagnée de tous les documents officiels relatifs a la loi*, Bruxelles, 1851, p. 105 s.

⁴⁴⁰ « jusqu'a ce qu'il en ait été autrement ordonné » cfr. § III *Decrét de l'Assemblée nationale, des 17, 19 et 20, Septembre 1790* in *Lois et actes cit.*, p. 430 s.

⁴⁴¹ Con tale appellativo ci si riferisce a quelle zone del nord della Francia, del Belgio (Fiandra, Brabante, Malines ed Hainaut), dei Paesi Bassi e del Lussemburgo nelle quali, a tutela della sicurezza giuridica dei traffici immobiliari, conformemente ai bisogni di una società mercantile particolarmente sviluppata, le coutumes locali disciplinavano forme di iscrizione in pubblici registri variamente denominate (*saisine-dessaisine, vest- dévest, adheritance-deshheritance*), ed imperniate su specifiche procedure (c.d. *devoirs des loi*) da svolgersi dinanzi alle pubbliche autorità.

⁴⁴² Cfr. SOLIMANO, Stefano, *Verso il Code Napoléon. Il progetto di codice civile di Guy Jean-Baptiste Target (1798-1799)*, Milano, 1998, p. 303.

⁴⁴³ Cfr. *Loi n. 901 Qui suspend l'exécution de celles des 10,12 et 15 prairial relative à la vente sans enchères des domaines nationaux du 19 prairial an III* in *Bulletin des lois de la République Française*, n. 153, Paris, an III, p.7.

rimedio al fallimento del sistema degli *assignats*⁴⁴⁴ e procedere quindi al loro ritiro, promulgò le leggi del 9 messidoro anno III⁴⁴⁵, rispettivamente “*concernant le Code hypothécaire*” e “*sur le déclaration foncières*”; provvedimenti che, assieme, realizzavano un compiuto e, potenzialmente efficiente, sistema di pubblicità immobiliare.

Per la prima delle due leggi il proprietario era tenuto a denunciare presso gli uffici di conservazione delle ipoteche gli immobili posseduti in ciascun comune, indicando, oltre ai propri dati anagrafici, la natura e la destinazione dei beni, la loro superficie, i loro confini, il loro valore, il titolo d’acquisto e la somma alla quale li aveva acquistati⁴⁴⁶; l’altra, complementare, prescriveva che in assenza di dichiarazione fondiaria il proprietario non avrebbe potuto alienare, ipotecare e, tanto meno, rivendicare, i propri beni, e precisava, inoltre, che le alienazioni posteriori alla dichiarazione, come pure le domande di risoluzione o revocazione relative ai negozi traslativi del dominio, avrebbero dovuto essere trascritte⁴⁴⁷.

L’obiettivo principale del legislatore era quello di costituire un libro della proprietà fondiaria che servisse come base certificativa degli atti relativi alla condizione giuridica degli immobili così da favorire l’afflusso del credito alla proprietà immobiliare considerata, a seguito del massiccio svincolo dei beni feudali, la vera ricchezza della nazione.

⁴⁴⁴ Cfr. *Documents relatifs au régime hypothécaire et aux réformes qui ont été proposées publiés par ordre de M. Martin (du Nord)*, Paris, 1844, I, p. XXI. Soluzione che si credette di trovare principalmente cartolarizzando i diritti d’ipoteca e consentendone la circolazione per girata. Tali titoli, peraltro, furono concepiti come immediatamente esecutivi.

⁴⁴⁵ Cfr. *Loi n. 963 du 9 messidor « Concernant le Code hypothécaire » e « Sur le Déclaration foncières »* in *Bulletin des lois de la République Française, an III*, n. 164, Paris, an III, pp. 1 ss. La data di promulgazione della legge corrisponde al 30 giugno 1795 del calendario gregoriano.

⁴⁴⁶ Cfr. Art. XV *Loi n. 963 du 9 messidor Sur le Déclaration foncières cit.*

⁴⁴⁷ Cfr. Art. XCIX, C, CV, *Loi n. 963 du 9 messidor Concernant le Code hypothécaire cit.*

Sebbene la *declaration* fosse il presupposto necessario per la costituzione od il trasferimento di diritti reali⁴⁴⁸ ed avesse dunque un'efficacia costitutiva, essa si presentava soprattutto quale strumento volto a garantire un ampio sistema pubblicitario avente le caratteristiche tipiche del sistema germanico, cioè una base reale e formale; ad essa non era dunque attribuita mera funzione di strumento d'opponibilità ai terzi del negozio giuridico perfezionato, ma, essendo nullo ogni atto traslativo non formalmente "denunciato", sostanziale efficacia reale.

Tuttavia, poiché il Consiglio dei Cinquecento aveva programmato la semplificazione delle strutture burocratiche presupposte dalle leggi di messidoro e dato che l'alto livello tecnico del *Code hypothécaire*, oltre alla sua complessità, avrebbe potuto disorientare creditori e debitori, si ritenne opportuno evitare la "*trop prompte abrogation*" delle precedenti forme e s'istituì una commissione incaricata della revisione e semplificazione del nuovo regime, il cui operato finì con l'affossare i provvedimenti in esso contenuti, senza che avessero concreta attuazione⁴⁴⁹. Di fatto, dopo ben quattro successive proroghe⁴⁵⁰, l'applicazione delle leggi di Messidoro fu sospesa a tempo indeterminato o, secondo la formula ufficiale, fino alla promulgazione di una legge che statuisse "*définitivement sur le modification dont celle du 9 messidor est susceptible*"⁴⁵¹. Più che al prevedibile, quanto transitorio, disorientamento degli "utenti", indicato ufficialmente quale ragione delle proroghe, appare ragionevole presumere che esse fossero consigliate soprattutto da ragioni

⁴⁴⁸ Cfr. BESSON, *op. cit.*, pp. 86 s e PUGLIATTI, *op. cit.*, pp. 158.

⁴⁴⁹ Per supplire alla carenza d'un sistema di purgazione delle ipoteche, nelle more dell'attuazione delle leggi di Brumaio, fu promulgata la legge n. 106 *du 21 Nivôse an IV* "*additionnelle au Code hypothécaire*".

⁴⁵⁰ Operate, rispettivamente, con legge n. 66 del 26 Frimaio anno IV, che spostò l'entrata in vigore della legge del 9 Messidoro dal 1° di nevoso dell'anno IV al 1° germinale anno IV; con legge n. 209 del 19 ventoso anno IV, che spostò la data al 1° Messidoro anno IV; con legge n. 450 del 12 pratile anno IV che a sua volta rinviò al 1° fruttidoro anno IV; la legge n. 612 del 24 termidoro anno IV prorogò ancora al 1° Brumaio anno V.

⁴⁵¹ Cfr. legge n. 794 del 28 vendemmiaio anno V.

politiche; da un lato, infatti, occorre nominare una legione di conservatori ed impiegati provinciali, dall'altro si voleva evitare l'imbarazzo delle difficoltà attuative che il nuovo regime avrebbe incontrato in alcuni dipartimenti, ove le antiche leggi su questa materia erano molto radicate; notevole incidenza dovette avere pure la *querelle* per la nomina del conservatore generale,⁴⁵² per tacere delle gravi perplessità che in molti interpreti aveva suscitato l'accoglimento nel *Code hypothécaire* di istituti di mobilitazione del credito fondiario di sapore esasperatamente fisiocratico, quali il sistema cedolare e l'ipoteca su se stesso.⁴⁵³ In prospettiva più strettamente giuridica, infine, non è da escludere l'opposizione esercitata, conformemente alla sua natura conservatrice, dal ceto dei giuristi che, pur in un contesto "rivoluzionario", non seppe perdonare alla riforma d'essere uscita troppo decisamente dalle tradizioni del passato⁴⁵⁴.

La "statuizione definitiva", che soppiantò le inattuate leggi di messidoro⁴⁵⁵, giunse solo l'anno VII, verso la fine del direttorio, quando, dopo lunghi dibattiti circa l'opportunità di riesumare gli editti regi del 1673 e del 1771⁴⁵⁶, la legge dell'11 Brumaio, cardine di quello che nonostante la perdita

⁴⁵² Cfr. LIBERATI, *op. cit.*, p. 988, nota 100.

⁴⁵³ Innovazioni che spingeranno i relatori al corpo legislativo della legge dell'anno VII ad affermare che le leggi di Messidoro, "*object de terreur*" se applicate, avrebbero "*porté la désolation dans toutes les familles honnêtes*". Cfr. *Rapports fait au Corps législatif, sur le lois du même jour 11 Brumaire, an 7, concernant le nouveau régime hypothécaire, et les expropriations volontaires et forcées* in GUICHARD, *op. cit.* p. 113.

⁴⁵⁴ Cfr. CARABELLI, Alessandro, *Il diritto ipotecario vigente nel Regno Lombardo-Veneto in relazione all'universale giurisprudenza*, Milano, 1856, p. 44.

⁴⁵⁵ La serie dei rinvii d'attuazione cui fu soggetto il sistema di Messidoro rende più che verosimile l'ipotesi che esso non ebbe mai concreta applicazione e tale è anche l'opinione ufficiale espressa dal ministero della Giustizia francese negli anni '40 dell'800; cfr. *Documents relatifs au régime hypothécaire* cit. p. XXI; nondimeno occorre segnalare come certi autori, sulla scorta della documentazione rinvenuta, affermino il contrario. Cfr. COVIELLO, *Op. cit.*, p. 48, nota 2, il quale richiama in tal senso CHALEMEL, *Rapport sur le crédit hypothécaire in Procès verbaux del la Commission extra-parlamentaire du cadastre*, fasc. 3, p. 519; RONDEL, Georges, *La mobilisation du sol en France*, Paris, 1888, pp. 150 ss. FLOUR DE SAINT-GENIS, *La vieilles archives d'un bureau d'hypothèques à Paris in Annales de l'enregistrement*, 3^a serie, 1893.

⁴⁵⁶ Cfr. *Documents relatifs op. cit.*, pp. XXI s.

dell'appellativo ufficiale continuò ad essere noto ai contemporanei ed ai posteri come *Code hypothécaire*⁴⁵⁷, ne decretò l'esplicita abrogazione.⁴⁵⁸

La nuova normativa, forte soprattutto della propria praticabilità, quanto al sistema pubblicitario, non fece che ritornare alle disposizioni del decreto 27 settembre 1790, e cioè ai principî del *nantissement*, estendendone la cogenza a tutto il territorio nazionale.⁴⁵⁹ Sanciva, infatti, l'art. XXVI della legge in parola che "*Les actes translatifs de biens et droit susceptibles d'hypothèques, doivent être transcrits sur les registres du bureau de la conservation des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés. Jusque-là ils ne peuvent être opposés aux tiers qui auraient contracté avec le vendeur, et qui seraient conformes aux dispositions de la présente*»; e, posto che ai sensi dell'art. VI di questa legge, diritti suscettibili d'ipoteca erano la proprietà immobiliare, l'usufrutto e l'enfiteusi, si garantiva la pubblicità di tutti i principali diritti reali di godimento; pubblicità da effettuarsi mediante la trascrizione, ossia l'esatta e fedele riproduzione dell'atto traslativo o costitutivo nei pubblici registri. La trascrizione non era condizione della validità del contratto, ma l'art. XXVIII le conferiva efficacia reale disponendo

⁴⁵⁷ In effetti, la legge del 9 Messidoro ricevette dal legislatore l'appellativo di *Code hypothécaire* perché trattava esaustivamente il diritto ipotecario nel suo aspetto sostanziale, esecutivo ed organizzativo; l'appellativo ufficiale andò perso poiché i tre settori di cui sopra furono regolati da tre distinte leggi repubblicane emanate tra il Brumaio ed il ventoso dell'anno VII (nel dettaglio dalla legge n. 2137 *sur le régime hypothécaire du 11 Brumaire an VII*, dalla legge n. 2138 *sur le régime hypothécaire et les expropriations forcées du 11 Brumaire an VII*; dalla legge n. 2627 *relative à l'organisation de la conservation des hypothèques du 21 Ventôse* compulsabili in *Bulletin des lois de la République Française, septième partie, I.^{er} semestre de l'an VII*, Paris, an VII). In ogni caso la dottrina coeva e quella moderna continuarono a riferirsi a questo complesso normativo con la qualificazione convenzionale di *Code hypothécaire*.

⁴⁵⁸ Cfr art. LVI *Loi n. 2137 sur le régime hypothécaire du 11 Brumaire an VII* in *Bulletin des lois de la République Française, septième partie, I.^{er} semestre de l'an VII*, Paris, an VII. « *Les deux lois du 9 messidor an III, sur le régime hypothécaire, et sur le déclarations foncières, ensemble toutes lois, coutumes et usages antérieurs sur les...aliénations d'immeubles, demeurent abrogés* ».

⁴⁵⁹ Tale scelta ricalcava parzialmente quanto già tentato da Colbert con un editto del marzo 1673, ritirato ufficialmente per « *la difficulté de son premier établissement* » nell'aprile del 1674, ma sostanzialmente per l'invincibile opposizione della nobiltà e dei parlements che ne rifiutarono la registrazione. Cfr. *Documents relatifs op. cit.* p. XV.

che essa “*transmet à l’acquéreur les droits que le vendeur avait à la propriété de l’immeuble*”.⁴⁶⁰

Posto tale principio, del resto non innovativo, bensì tradizionale, la trascrizione fungeva anche da condizione d’efficacia del negozio traslativo rispetto ai terzi,⁴⁶¹ ma la non opponibilità dell’atto in caso di sua omissione (che è il cardine funzionale del moderno istituto) non ne era il tratto saliente: tratto caratteristico ne era l’efficacia reale; efficacia che emerge anche nelle discussioni e nelle relazioni delle Corti di giustizia elaborate su sollecitazione del governo degli anni ‘40 dell’80 per valutare l’opportunità di tornare al modello di Brumaio⁴⁶².

Appare utile notare, inoltre, come nella sistematica della legge in parola, la trascrizione venisse collocata nel titolo II, *sub rubrica* “*Du mode de consolider et purger les expropriations*”, il che ebbe l’effetto di svilire parzialmente l’autonomia della quale l’istituto aveva goduto nel sistema definito dalla legge del 27 settembre 1790, conferendogli quella caratterizzazione promiscua di tassello del regime ipotecario che, per lungo tempo, come vedremo, lo caratterizzerà.

Sebbene nei sei anni in cui ebbe vigore la legge di Brumaio avesse dato ottima prova di sé, durante i lavori preparatori del *Code Civil* essa fu nondimeno oggetto di vive discussioni, segno del fatto che le scelte del legislatore dell’anno VII non erano state, né erano allora, condivise da tutte le forze politiche⁴⁶³. Da

⁴⁶⁰ Cfr. Art XXVIII *Loi n. 2137, op. cit.* commentato da GUICHARD, *cit.*, p. 332 s. Quest’ultimo autore, per quanto ci risulta primo commentatore della legge *de quo*, rilevata la redazione non troppo felice dell’articolo, ne suggeriva la formulazione seguente, che non pare lasciare dubbi in merito all’efficacia reale della trascrizione: « *La transcription prescrite par l’art. 26, n’ajoute rien aux droits que le vendeur avait à la propriété de la chose vendue, mais elle empêche que cette propriété soit transmise à l’acquéreur...* ».

⁴⁶¹ Di due acquirenti dallo stesso proprietario era preferito non chi avesse acquistato prima, ma colui che prima avesse trascritto, e le ipoteche costituite dal venditore dopo l’alienazione non trascritta avevano efficacia anche contro il precedente compratore.

⁴⁶² Illuminante sul punto il parere della Corte di Cassazione francese leggibile in *Documents relatifs, Op. cit. p. 116 ss.*

⁴⁶³ Appare utile rilevare come nei verbali delle, pur accese, discussioni dei *conditores* del Code in ordine al diritto ipotecario non sia rinvenibile alcun riferimento alle leggi di messidoro; segno, forse, che tra le

un lato, i partigiani dell'editto regio del 1771 introduttivo delle *Lettre de Ratification*, tra i quali i consiglieri Tronchet e Bigot de Préameneu⁴⁶⁴, auspicavano l'abbandono del sistema di Brumaio, asserendo che la pubblicità violasse il segreto delle famiglie, sminuisse la buona fede "*vera anima dei contratti*", nuocesse alla circolazione e svisesse il credito oltre ad esporre i creditori agli errori dei conservatori dei registri; dall'altro i consiglieri Réal e Treilhard, suffragati dai pareri di numerose corti di giustizia⁴⁶⁵, caldeggiavano la sua conservazione, sostenendo che l'interesse dei creditori e degli acquirenti sarebbe stato maggiormente compromesso dalla clandestinità, mentre il seguire la strada intrapresa dal legislatore repubblicano avrebbe garantito, ai compratori, la sicurezza negli acquisti ed, ai proprietari, la certezza di godere di un credito pari al valore dei loro immobili liberi da pesi⁴⁶⁶.

A comporre il conflitto in seno al Consiglio di Stato intervenne il Primo Console che, senza negare i vantaggi della pubblicità e della specialità, i quali giudicava acquisiti dalla Francia sin dall'anno VII, volle nondimeno evitare i danni e le ingiustizie che l'integrale applicazione di tali principî avrebbe causato a minori e donne coniugate; a suo dire, inoltre, ammessa in via di principio la tutela di questi ultimi, la deviazione da tale direttrice in omaggio alla sicurezza delle contrattazioni avrebbe generato un'inammissibile contraddizione nel *Code*⁴⁶⁷.

cause più efficienti del naufragio della radicale riforma dell'anno III sia seriamente annoverabile il veto ed il misoneismo dei tecnici del diritto.

⁴⁶⁴ Peraltro due dei compilatori del progetto dell'anno VIII. Non è certo un caso che quest'ultimo progetto, in luogo del sistema di Brumaio e della previsione della trascrizione, dedicasse il titolo VII del libro III al sistema delle *Lettres de ratification*.

⁴⁶⁵ La Corte di Cassazione ed i tribunali di Parigi, Lione, Bruxelles, Rouen, Caen, Douay, Grenoble e Montpellier ebbero a dichiarare che le innovazioni contenute nel progetto di codice, "*loin d'être utile, était dangereuse; loin d'être provoquée par l'opinion comme un bienfait, était repoussée par elle comme une calamité*" cfr. REAL, *Exposé des motifs du régime hypothécaire actuel modifié*, du 1er ventôse an XII Conseil d'Etat, S.l. S.d..

⁴⁶⁶ Cfr. *Documents relatifs, op. cit. p. XXIII s.*

⁴⁶⁷ Cfr. *Documents relatifs, op. cit.*, pp. XXIV s. Napoleone presiedette entrambe le riunioni del Consiglio di Stato in cui fu posto in discussione in regime ipotecario (XII e XIX piovoso anno XII).

Il Consiglio di Stato confermò supinamente l'assetto "suggerito" da Napoleone⁴⁶⁸, ma una base di compromesso non poteva fondare un sistema davvero completo e durevole; del resto, il testo medesimo adottato dal supremo consesso, che serbava salde radici nelle leggi del passato, anche in tema di trascrizione ne condivideva lo spirito e sarebbe ben presto risultato incompatibile con le nuove scelte del futuro codice⁴⁶⁹.

Il principio della trascrizione, accolto all'inizio con favore, per motivi ufficialmente ignoti⁴⁷⁰ fu stralciato dal comitato di legislazione cui il Consiglio di Stato l'aveva rimesso e naturalmente non apparve nel testo della *loi du 28 ventose an XII "Sur les privileges et hypothèques"*⁴⁷¹.

La legge di Brumaio rimase così tacitamente abrogata e nel *Code* restò l'evidente incongruenza d'imporre la trascrizione per le donazioni e le sostituzioni⁴⁷², ma non per gli atti a titolo oneroso, per i quali i diritti reali si trasferivano, sia di fronte alle parti, che di fronte a tutti i terzi, per effetto del mero consenso; la trascrizione vi appare come necessaria solo per la liberazione dell'immobile dalle ipoteche e per far decorrere la decennale prescrizione di queste.

Probabilmente, la *capitis deminutio* subita dall'istituto fu un sacrificio compiuto dai suoi compilatori sull'altare del principio consensualistico, estrema consacrazione della visione giusnaturalista ed illuminista dell'autonomia privata⁴⁷³.

⁴⁶⁸ Sul rapporto tra Napoleone ed i giuristi cfr. CAVANNA, Adriano, *Storia del diritto moderno cit.*, II, pp. 553 ss.

⁴⁶⁹ Mi riferisco soprattutto all'efficacia reale della formalità attestata ancora dal consigliere Real, *Exposé des motifs, op. cit.* "L'effet de la transcription est que, du moment qu'elle est faite, l'acquéreur devient propriétaire incommutable, sans pouvoir jamais être troublé pour des causes postérieures à cette même transcription, ni pour des causes antérieures dont la connaissance lui aurait été dérobée".

⁴⁷⁰ Il GARABELLI, *op. cit.*, p. 51, attribuisce l'omissione addirittura ad una "furberia".

⁴⁷¹ Ossia la trentaquattresima legge delle trentasei che, riunite con decreto 30 ventoso anno XII, vennero a costituire il *Code Civil des Français*.

⁴⁷² Cfr. Art. 1069 *Code civil des Français*, Paris, 1804.

⁴⁷³ Cfr. CAVANNA, *op. cit.*, pp. 579 ss; BIROCCHI, Italo, *Notazioni sul contratto (A proposito di un recente lavoro di G. Alpa)* in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. 19, 1990, pp. 654 ss.

Infatti, una volta ammesso che la proprietà “*s’acquiert et se transmet...par l’effet des obligations*”⁴⁷⁴ era coerente derivarne che l’obbligazione di consegnare la cosa fosse “*parfaite par le seul consentement des parties contractantes*” e costituisse il creditore “*propriétaire ...encore que la tradition n’en ait point été faite*”⁴⁷⁵.

Concependo il contratto come fondato sull’elemento volontaristico e sull’autonomia privata ed identificandolo con il consenso delle parti⁴⁷⁶, consegue coerentemente l’attribuzione ad esso d’efficacia reale; pure, il mero consenso, diviene sufficiente a determinare la traslazione in capo alle parti dei diritti reali in luogo dell’antica *traditio*. E poiché la scelta inderogabile, volta ad elevare a canone normativo la volontà privata, era ormai proprio nel senso d’attribuire efficacia reale al consenso, ciò comportava necessariamente il privare del medesimo effetto ciò che l’aveva avuto con la legge di Brumaio, ossia la trascrizione.

Il *Code*, quindi, non abolì la trascrizione come modo di pubblicazione delle mutazioni a titolo oneroso della titolarità dei diritti reali, ma non ristabilì neppure la necessità della *traditio* che, nel diritto romano e nel diritto della maggior parte delle antiche province francesi aveva formato la condizione essenziale per il trasferimento del dominio. Del pari, l’estremizzazione del concetto di “*jouir et disposer des choses*”⁴⁷⁷, postulato cardine dell’eversione della feudalità, unito al pieno riconoscimento dell’efficacia normativa dell’autonomia privata, poneva l’accento sull’aspetto interno dei rapporti giuridici, lasciando in secondo piano l’interesse dei terzi, e, per certi versi, anche quello generale, alla pubblicità dei negozi giuridici.

⁴⁷⁴ Cfr. Art. 711 *ibidem*.

⁴⁷⁵ Cfr. Art. 1138 *ibidem*.

⁴⁷⁶ Cfr. DEZZA, Ettore, *Lezioni di storia della codificazione civile. Il code civil (1804) e l’Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB, 1811)*, Torino, 2000, p. 77.

⁴⁷⁷ Cfr. Art. 544 *Code civil, op. cit.*

§ 3. Recezione nel Regno d'Italia e vicende preunitarie.

Tracciate le alterne vicende che interessarono l'istituto della trascrizione dal suo primo apparire, quale surrogato d'un costume che "doveva cadere" con l'antico regime, all'evoluzione funzionale che lo caratterizzò attraverso la repubblica ed il consolato, è utile considerarne gli sviluppi peninsulari⁴⁷⁸, posto che, nella sua ultima configurazione mutila di una funzione pubblicitaria indipendente, priva d'efficacia reale e ridotta a mero elemento del sistema ipotecario, fu introdotto nel Regno d'Italia per avervi vigore dal 1° aprile 1806⁴⁷⁹. E proprio a cagione di tale svilimento sarà necessario seguire le tracce del nostro oggetto di studio sfocando, per il momento, la visuale d'indagine sul tema più ampio del sistema ipotecario.

Con la fine del primo impero la reazione contro gli assetti normativi introdotti dalle armi del Bonaparte, diffusa con endemica quanto irrazionale determinazione, si tradusse in prescrizioni volte a far *tabula rasa* del lascito napoleonico, attraverso il recupero dell'anacronistica disciplina dell'*ancien regime*. Si comprese tuttavia ben presto come il sistema della pubblicità riguardo ai privilegi ed alle ipoteche fosse ormai una necessità dei tempi e del nuovo ordine d'idee sorto sulla scia della rivoluzione.

⁴⁷⁸ Sulle fonti normative dei diversi stati preunitari cfr. PADOA SCHIOPPA, Antonio, *Storia del diritto in Europa, cit.*, p. 482-488; ID, *Italia ed Europa nella storia del diritto cit.* pp. 504-506; PENE VIDARI, Gian Savino, *Elementi di storia del diritto, cit.*, pp. 92-95; SOLIMANO, Stefano, *L'edificazione del diritto privato italiano, cit.*, §§ 6-16; DI SIMONE, Maria Rosa, *Istituzioni e fonti normative in Italia dall'antico regime all'unità*, Torino, 1999, pp. 145-261; ASCHERI, Mario, *Introduzione storica al diritto moderno e contemporaneo* Torino, 2008; ASTUTI, Guido, *Il code Napoléon in Italia e la sua influenza sui codici degli stati italiani successori*, in *Annali di storia del diritto*, 1974, pag. 1-87; SANTORO PASSARELLI, Francesco, *Dai codici preunitari al codice civile del 1865*, in *Studi in memoria di Andrea Torrente*, Milano, 1968, II, pp. 1031-1043; BRUGI, Biagio, *Giurisprudenza e codici*, in *Cinquant'anni di storia italiana, 1869-1910*, Milano, 1911, II, p. 1-42.

⁴⁷⁹ Cfr. Decreto n. 31 del 29 marzo 1806 per l'istituzione dell'ufficio delle ipoteche portato dal Codice Napoleone in *Bollettino delle leggi del Regno d'Italia, Parte I, dal 1° gennaio al 30 aprile 1806*, Milano, 1806, p. 255.

Non a caso, nel preambolo del proprio Editto Ipotecario del 16 luglio 1822 Carlo Felice, Re di Sardegna, doveva confessare che “*Degli ordini legislativi introdotti in questi Stati nella temporanea occupazione cui andarono soggetti quello, degli affatto nuovi tra noi, che lasciò non dubbio desiderio di se, si fu lo stabilimento della pubblicità delle ipoteche sopra gli stabili*”⁴⁸⁰.

Il principio di pubblicità, dunque, non tardò ad ottenere ovunque un rinnovato riconoscimento, nonostante che all’indomani della restaurazione, in alcuni territori italiani fosse stato respinto⁴⁸¹. La scelta razionale, ed ormai oggettivamente ineludibile, di disporre di un evoluto regime ipotecario accomunò quindi ben presto tutti gli Stati italiani, ma il concreto atteggiarsi di esso nelle distinte esperienze giuridiche merita una specifica attenzione, soprattutto per cogliere le tendenze delle quali esse saranno portatrici.

Nel Regno Lombardo-Veneto⁴⁸², nonostante la Patente Imperiale 28 settembre 1815⁴⁸³ avesse sancito l’abrogazione del Codice francese decretando che l’ABGB servisse “*da sola ed unica norma in tutta le province spettanti al governo di Milano, in*

⁴⁸⁰ Cdr. *Regio Editto col quale Sua Maestà stabilisce il sistema della pubblicità, e specialità delle Ipoteche in tutti i suoi Stati di terraferma a datare dal 1.° di gennaio del 1823, e prescrive le norme relative. In data del 16 di luglio 1822*, Torino, s.d., p. 1.

⁴⁸¹ Per vero i soli territori in cui il sistema ipotecario napoleonico fu abrogato assieme al *Code* furono il Piemonte, Nizza, la Savoia e la Lunigiana di Toscana posto che altrove con i decreti che pur abrogando il codice francese “riesumavano” la precedente legislazione, esso fu conservato. Cfr. Editto 13 maggio 1814 pubblicato dal cardinal Rivarola in nome di Pio VII per lo Stato Pontificio; Editto di Vittorio Emanuele I del 21 maggio 1814 per il Regno di Sardegna; Decreto 28 agosto 1814 emanato da Francesco IV per il Ducato di Modena; Decreto del 15 novembre 1814 di Ferdinando III d’Austria per il Gran Ducato di Toscana.

⁴⁸² Sulla codificazione austriaca imprescindibile lo studio collettivo *L’ABGB e la codificazione asburgica in Italia e in Europa. Atti del Convegno Internazionale Pavia, 11-12 ottobre 2002. A cura di Pio Caroni ed Ettore Dezza*, Padova, 2006. Cfr. anche DEZZA, Ettore, *Lezioni di storia della codificazione cit.*, pp. 157-160, DI SIMONE, Maria Rosa, *Percorsi del diritto tra Austria e Italia (secoli XVII-XX)*, Milano, 2006; sulla legislazione ipotecaria del regno Lombardo-Veneto, cfr. CARABELLI, *op. cit.*; VERDA, Giuseppe, *Raccolta delle leggi e disposizioni relative all’attuale regime ipotecario*, Venezia, 1852; DEGLI SFORZA, Antonio, *Sul diritto di pegno e d’ipoteca secondo il sistema ipotecario austriaco nei luoghi ove non sono attivate le pubbliche tavole provinciali concorso generale dei creditori e sulla compensazione*, Bergamo, 1846. Sui progetti di codificazione civile che videro la luce tra la pubblicazione del Codice giuseppino del 1787 e quella dell’ABGB del 1811, cfr. CASSI, Aldo Andrea, *Il bravo funzionario asburgico tra absolutismus e Aufklärung. Il pensiero e l’opera di Karl Anton von Martini (1726-1800)*, Milano, 1999.

⁴⁸³ Cfr. Patente n. 58 del 16 ottobre 1815 *Colla quale viene ordinata l’attivazione del codice civile pel 1° gennaio 1816 in Atti del governo di Lombardia, Parte seconda, Dal 1° al 31 ottobre 1815*, Milano, 1815, pp. 699 s. Il 28 settembre fu promulgata, il 16 ottobre pubblicata.

luogo di qualsivoglia altra legge”, il sistema tavolare non venne introdotto, ritenendo più opportuno, data la “mancanza dei pubblici registri d’intavolazione per instabilire il legittimo acquisto e possesso della proprietà e dei diritti reali sugli immobili”, mantenere in vigore, pur con lievi modificazioni necessarie a renderlo compatibile col codice austriaco, il sistema ipotecario francese.⁴⁸⁴ Ciò, naturalmente, comportò l’inoperatività del § 431 dell’ABGB, con la conseguenza che l’acquisto della proprietà e degli altri diritti reali continuò ad avvenire sulla base del principio consensualistico sancito dagli artt. 1138 e 1583 del *Code Civil*.⁴⁸⁵ La trascrizione, dunque, ben lungi dall’acquisire qualsiasi valore probatorio relativo alla sussistenza e validità dell’atto trascritto, non assurse neppure ad istituto pubblicitario autonomo, poiché continuò semplicemente, nei modi e nei termini stabiliti dalla legislazione francese, ad impedire ulteriori iscrizioni ipotecarie a carico del nuovo acquirente e ad aprire il procedimento di purgazione delle ipoteche già iscritte o sussistenti sull’immobile acquistato.

Nel Regno delle Due Sicilie⁴⁸⁶ il regime ipotecario fu conservato nei termini del codice napoleonico fino al settembre 1819, anno in cui l’introduzione delle Leggi Civili del nuovo codice del Regno⁴⁸⁷ lo soppiantò, pur senza introdurre nel sistema vigente altro che poche e sostanzialmente irrilevanti innovazioni. Per conseguenza la trascrizione, ancorché il Capitolo VIII del titolo XIX del libro III del nuovo codice concedesse ad essa l’onore dell’altisonante rubrica “*Della trascrizione e de’ suoi effetti*”, in luogo dell’usuale e meno elegante riferimento ai

⁴⁸⁴ Cfr. Patente n. 36 del 16 marzo 1816 sulla *Conservazione degli attuali uffici delle ipoteche e modo d’iscrizione degli atti* in *Atti del governo di Lombardia, Parte prima. Dal 1° gennaio al 30 giugno 1816*, Milano, 1816, pp. 220 ss.

⁴⁸⁵ Cfr. Art. 6 patente n. 36 del 16 marzo 1816, *ult. cit.*

⁴⁸⁶ Sulle leggi civili del codice delle Due Sicilie cfr. DE MARTINO, Armando, *Tra legislatori e interpreti. Saggio di storia delle idee giuridiche in Italia meridionale*, Napoli, 1975; MASCIARI, Francesco, *La codificazione civile napoletana: elaborazione e revisione delle leggi civili borboniche, 1815-1850*, Napoli, 2006; ID, *La codificazione napoletana: elaborazione e riforme tra il 1817 ed il 1859. Prime note*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, LXXII (1999), pp. 281-297.

⁴⁸⁷ Cfr. Codice per lo Regno delle Due Sicilie promulgato con legge 26 marzo 1819 ed in vigore dal 1° settembre 1819.

mezzi di purgazione delle ipoteche, mantenne il ruolo secondario e subordinato di tassello del sistema ipotecario che aveva nel codice francese.⁴⁸⁸ La protezione dei terzi acquirenti veniva, quindi, affidata alla repressione penale dello stellionato⁴⁸⁹, e per il resto si faceva riferimento al principio di diritto comune *prior tempore potior iure*, con la sola condizione della data certa dell'atto traslativo.⁴⁹⁰ Solo con la legge 31 gennaio 1843 fu modificato l'art. 2081 del codice, disponendo così che tra più compratori dello stesso immobile decidesse della preferenza non già l'antiorità del titolo, bensì la trascrizione; tuttavia, la mancanza di quest'ultima non poteva essere opposta da chiunque avesse acquistato e conservato un diritto sull'immobile, ma solo da chi fosse compratore e avesse trascritto il suo titolo.⁴⁹¹

Considerazioni non dissimili possono svolgersi per il Ducato di Parma Piacenza e Guastalla⁴⁹² ove il *Code*, pur mondato dagli istituti più incompatibili con gli ideali della restaurazione, rimase in vigore⁴⁹³ fino al marzo 1820, epoca d'entrata in vigore del Codice parmense.⁴⁹⁴ I *conditores* ducali, considerata “*la somma importanza ed utilità*” del sistema ipotecario, nella relazione

⁴⁸⁸ Cfr. artt. 2075 ss. *Codice per lo Regno delle Due Sicilie: Leggi Civili*, Napoli, 1819.

⁴⁸⁹ Cfr. artt. 2023, 2081, 2° comma, *Codice per lo Regno delle Due Sicilie, op. cit.*

⁴⁹⁰ Cfr. art. 2081, 1° comma 1, *Codice per lo Regno delle Due Sicilie, op. cit.*

⁴⁹¹ Cfr. COVIELLO, *op. cit.*, p. 47.

⁴⁹² Sulla codificazione civile del ducato padano cfr. DI RENZO VILLATA, Gigliola, *La codificazione civile parmense: studi*, Milano 1979; ID, *Diritto codice civile e cultura giuridica a Parma nell'età di Maria Luigia*, in *Diritto cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia (14-15 dicembre 2007)*, a cura di Giuseppina Baggio, Edoardo Fregoso e Frank Micolò, Parma, 2011, pp. 23-82; PENE VIDARI, Gian Savino, *Restaurazione e riforme nell'età di Maria Luigia*, in *Diritto, cultura giuridica cit.*, pp. 13-21; TAVILLA, Elio, *L'acquasanta e il diavolo. L'influenza dei codici di Maria Luigia nel ducato estense della Restaurazione*, in *Diritto, cultura giuridica cit.*, pp. 165-183; SOLIMANO, Stefano, *Thibaut iun Emilia. Alle origini del codice civile unitaria (1848-1859)* in *Diritto, cultura giuridica cit.*; NOTARI, Sandro, *Le carte Mistrali e i lavori preparatori dei codici parmensi*, in *Clio*, XXVII n.1, 1991, pp. 105-149; ERCOLE, Francesco, *Per la storia dei lavori preparatori del codice civile parmense in Archivio Storico per le Province Parmensi*, Parma, 1914, XIV, pp. 135-150. Per una ricostruzione dei mezzi pubblicitari adottati nel ducato prima della codificazione cfr. ERCOLE, Francesco, *Di alcuni precedenti storici della Trascrizione secondo la legislazione parmigiana anteriore alla codificazione* in *Studi in onore di Biagio Brugi nel XXX anno d'insegnamento*, Parma, 1910, pp. 521-534.

⁴⁹³ Cfr. Regolamento Parmense del 5 giugno 1814, n. 55.

⁴⁹⁴ Il Codice civile per gli stati di Parma, Piacenza e Guastalla, promulgato il 10 aprile 1820, fu posto in vigore dal 23 marzo dello stesso anno.

accompagnatoria alla loro opera non fecero mistero di aver recepito il sistema francese, “anche sull’esempio di altre nazioni, che avendo recuperata la loro indipendenza politica e volendo a sé medesime con nuova, e più confacente legislazione provvedere, non esitarono a ritenerlo”;⁴⁹⁵ per vero, rispetto al modello d’oltralpe, fu innegabile un miglioramento quanto alla pubblicità delle ipoteche ed alla riduzione delle formalità, ma, relativamente alla trascrizione, non se ne modificò né la portata, né la funzione, prevedendola, in modo eccezionale, per le donazioni⁴⁹⁶ e come fondamento al giudizio di purgazione delle ipoteche.⁴⁹⁷ Nel Regno di Sardegna⁴⁹⁸, l’abrogazione di tutta la legislazione napoleonica ed il ritorno agli assetti normativi vigenti al 23 giugno 1800⁴⁹⁹ comportò che il Piemonte restasse affatto privo d’un qualsiasi regime ipotecario⁵⁰⁰; come anticipato, tuttavia, il sovrano Carlo Felice si rese ben presto conto dell’irrazionalità della scelta, e fu costretto a porvi rimedio emanando l’editto ipotecario del 1822⁵⁰¹; normativa che, per il territorio piemontese, restò in vigore

⁴⁹⁵ Cfr. *Progetto di Codice Civile per gli stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, Relazione a S.E. il signor conte di Magawly-Cerati De Calry, Parma, 1816.

⁴⁹⁶ Cfr. art. 1901 *Codice civile per gli Stati di Parma piacenza e Guastalla*, Parma, 1820.

⁴⁹⁷ Cfr. LUZZATI, Ippolito, *Della trascrizione*, op. cit., p. CVII.

⁴⁹⁸ Sulla codificazione civile nel Regno di Sardegna, cfr. PENE VIDARI, Gian Savino, *Studi sulla codificazione in Piemonte*, Torino, 2011; ID, *Aspetti di storia giuridica piemontese. Appunti dalle lezioni di storia del diritto italiano 2 (a. a. 1997-98)*, Torino, 1997; SCIUMÈ, Alberto, *I principi general*, op. cit.; PENE VIDARI, Gian Savino, *Un centocinquantenario: il codice civile albertino*, in *Studi piemontesi*, XVI, 1987, pp. 315-324; Id., *L’attesa dei codici nello Stato sabaudo della Restaurazione*, in *Rivista di Storia del diritto italiano*, LXVIII, 1995. Con particolare riguardo alla materia delle acque cfr. MOSCATI, Laura, *In materia di acque. Tra diritto comune e codificazione albertina*, Roma 1993.

⁴⁹⁹ Cfr. Editto di Vittorio Emanuele I del 21 maggio 1814.

⁵⁰⁰ Sulla storia dell’ipoteca nei territori sabaudi cfr. GENTA, Enrico, *Ricerche sulla storia dell’ipoteca in Piemonte*, Milano, Giuffrè, 1978.

⁵⁰¹ Cfr. *Regio Editto col quale Sua Maestà stabilisce il sistema della pubblicità*, cit.

fino alla sostituzione⁵⁰² operata nel giugno 1837⁵⁰³, dal codice Albertino il quale pure non innovò che formalmente il sistema ipotecario francese.⁵⁰⁴

Considerazioni particolari devono svolgersi relativamente ai territori già facenti parte del cessato Ducato di Genova ed alla Sardegna i quali, benché politicamente uniti al Piemonte, nell'età della restaurazione vissero autonome vicende legislative. I territori liguri, infatti, furono soggetti all'impero della legislazione francese, e, naturalmente, al regime ipotecario da esso dettato sin dal 23 settembre 1805⁵⁰⁵; ed anche alla fine della dominazione, il giuridico *status quo* restò immutato benché il proclama 26 aprile 1814 di Lord Bentinck "richiamasse le antiche leggi". Il nuovo governo della Repubblica, infatti, mantenne in vigore il Codice francese, con l'esclusione delle sole disposizioni concernenti il matrimonio e lo stato civile.⁵⁰⁶ Pure l'annessione al Piemonte, in forza della pace di Vienna, non mutò le cose e Vittorio Emanuele I, che in casa propria, a prescindere dalle conseguenze, aveva elevato a punto d'onore il far carta straccia di tutto ciò che recasse quale sigillo una "N", "premuroso di procurare agli amati sudditi del Ducato di Genova i vantaggi d'una legislazione la quale [provvedesse] alla sicurezza...delle loro proprietà"⁵⁰⁷, ritenne conveniente "lasciar...sussistere in gran parte la legislazione attualmente in vigore". Il sistema ipotecario napoleonico restò, dunque, attivo anche in Liguria fino all'avvento del Codice civile sardo.

⁵⁰² In effetti il Codice Albertino non abrogò interamente la legge ipotecaria del '22, il cui contenuto regolamentare e processuale restò in vigore nelle parti non disciplinate dal nuovo codice.

⁵⁰³ Il Codice civile per gli stati di S.M. il Re di Sardegna fu promulgato il 20 giugno 1837 per avervi vigore dal 1° gennaio 1838; vigenza invero limitata alle province di terraferma dato che solamente dal 1° novembre 1848, come disposto dalla legge 5 agosto 1848, essa fu estesa all'isola di Sardegna.

⁵⁰⁴ Cfr. MANCINI, Pasquale Stanislao, *Relazione intorno all'assimilazione legislativa della Toscana al Piemonte, 27 ottobre 1859* in SOLIMANO, "Il letto di Procuste" *Diritto e politica nella formazione del codice civile unitario. I Progetti Cassinis (1860-1861), Appendice*, Milano, 2003, p. 380.

⁵⁰⁵ Cfr. *Bulletin des lois de l'empire Française*, ser. 4^a t. 3, p. 242.

⁵⁰⁶ Cfr. Decreti del Governo della Repubblica del 4 maggio 1814 e del 20 maggio 1814.

⁵⁰⁷ Cfr. Regio Editto del 24 aprile 1815.

Quanto all'isola di Sardegna, che non aveva mai conosciuto il Codice Napoleone e che, ancora nel '37, fu ritenuta troppo arretrata e "tipica" per introdurvi *ex abrupto* il Codice Albertino, la vigenza del Codice Feliciano⁵⁰⁸, migliorando le antiche istituzioni pubblicitarie per i trasferimenti immobiliari delle "Gride"⁵⁰⁹ e dell'Insinuazione⁵¹⁰, paradossalmente sortì l'effetto di garantire meglio che altrove la pubblicità dei negozi giuridici traslativi del dominio e l'interesse dei terzi acquirenti.

Nel Granducato di Toscana⁵¹¹ la legge del 15 novembre 1814⁵¹² aveva fatto salvo il sistema ipotecario napoleonico ed il Motuproprio 25 dicembre 1819, pur disponendo che *"le volture dei beni immobili eseguite ai libri estimali"* fossero *"surrogate alla trascrizione, che resta abolita relativamente ad ogni contratto traslativo della proprietà di beni immobili"*⁵¹³, non fece che attagliare il conservato regime ad un'istituzione più "patria" quale la voltura, ancorché nella sostanza le cose non fossero mutate. Permaneva, tuttavia, la necessità di riordinare il sistema ed a tal fine il Granduca assegnò ad un'apposita Commissione di giuristi l'incarico d'esaminare *"quali correzioni ed aggiunte si appalesassero opportune agli ordini vigenti"*, tenendo in special conto i voti dei magistrati e dei tribunali interpellati; in conformità a ciò, i commissari avrebbero dovuto compilare un progetto di

⁵⁰⁸ Promulgato il 16 gennaio 1827 ed ivi vigente dal 16 aprile 1827, restò in vigore fino all'abrogazione operata dal Codice albertino.

⁵⁰⁹ Cfr. artt. 241 ss. *Leggi civili e criminali del Regno di Sardegna raccolte e pubblicate per ordine di S.S.R.M. il Re Carlo Felice*, Torino, 1827

⁵¹⁰ Cfr. artt. 421 ss. *Ibidem*.

⁵¹¹ Sulla legislazione granducale della restaurazione e sui tentativi di codificazione cfr. COLAO, Floriana, *Progetti di codificazione civile nella Toscana della restaurazione*, Bologna, 1999; VERATTI, Bartolomeo, *Sopra le leggi di Francesco IV: Ragionamento storico*, Modena, 1846.

⁵¹² Cfr. *Legge 15 novembre 1814 colla quale si è richiamata in vigore l'antica legislazione, abrogando quella dell'impero francese, con alcune eccezioni* in *Collezione completa dei moderni codici civili degli stati d'Italia*, Torino, 1845, p. 934.

⁵¹³ Cfr. art. 10 del Sovrano Motuproprio 25 dicembre 1819 compulsabile in *Repertorio del diritto patrio toscano vigente ossia Spoglio alfabetico e letterale delle più interessanti disposizioni legislative veglianti nel Granducato in materie tanto civili che amministrative*, Firenze, 1838, p. 208.

legge che fosse “*unica e completa sulla materia delle ipoteche e delle preferenze tra i creditori*”.⁵¹⁴

Il progetto in parola si tradusse nel Motuproprio 2 maggio 1836⁵¹⁵ che, a datare dal 1° di luglio seguente, costituì la pubblicità della proprietà sulla base dei registri censuari, perfezionando la disciplina della voltura catastale in relazione al suo effetto sui privilegi e sulle ipoteche, le cui iscrizioni non potevano essere impugnate dal compratore se iscritte prima della voltura.⁵¹⁶ Ne risultò un sistema di pubblicità ristretta che, pur migliorando formalmente il regime previgente, si manteneva negli stessi limiti del codice francese e di quelli italiani che su di esso si erano modellati⁵¹⁷.

Nel Principato di Lucca fu mantenuta in vigore, salvo alcune modificazioni⁵¹⁸, la legislazione civile francese ed il correlato sistema ipotecario; questo stato di cose restò immutato fino al 1847, anno in cui il territorio lucchese entrò a far parte del Granducato di Toscana; dopo l’annessione vi furono introdotte le leggi toscane, ma con l’eccezione delle leggi civili che quindi, sistema ipotecario compreso, vi restarono in vigore sino all’unità.

⁵¹⁴ Cfr. GIANZANA, Sebastiano, *Codice civile cit.*, I, p. LVII s.

⁵¹⁵ Su tale Motuproprio cfr. anche COLAO, *Op. cit.*, p. 77 s.

⁵¹⁶ Cfr. artt. CXX ss. Sovrano Motuproprio sopra i privilegi e le ipoteche del 2 maggio 1836.

⁵¹⁷ Sulla rilevata prospettiva concordano il Luzzati (LUZZATI, *Op.cit.*, p. CVII), Il Coviello (COVIELLO, *op. cit.*, p. 60), ed il Rossi (ROSSI, Lanciotto, *Trascrizione*, in *Dig. it.*, XXIII, Parte 2^a, Torino, 1897-1902, p. 19); tuttavia, leggendo la relazione del Mancini citata *supra* risulta che “*quanto alla traslazione de’ domini immobiliari, la loro efficacia non già tra parti contraenti, ma in rapporto co’ terzi, si fece dipendere dall’eseguito mutamento dell’intestazione della proprietà ne’libri censuari*”; ciò sembrerebbe porre la Toscana alla pari dello stato Pontificio quanto a rivalutazione della trascrizione (ivi Voltura); anche secondo Oreste Regnoli, infatti, nel Granducato già una legge del 1694 prescrisse la trascrizione nei libri estimali o di *cadastro* esistenti in ogni comune dei contratti di alienazione dei fondi (operazione che, appunto, chiamasi “Voltura”) e quando il moderno sistema ipotecario fu introdotto fu facile decretare che alla voltura nei libri estimali si desse forza di trascrizione rispetto ai terzi (cfr. REGNOLI, *Sulla formazione di un nuovo codice civile italiano e sulla convenienza di alcune leggi transitorie*, Genova, 1859, p. 73); ebbene, testo della legge 2 maggio ’36 alla mano, normativa che dalla sua pubblicazione ebbe “*unicamente effetto ed osservanza*” nella materia che regolava, risulta, ex artt. CXIV ss., l’inopponibilità della voltura solo ai creditori ipotecari e privilegiati che avessero iscritto i propri titoli e non rispetto a tutti i terzi. A me pare, quindi, che il regime granducale non si discostasse di molto dal regime napoleonico, differenziandosi per le modalità della voltura richiedenti un’accurata descrizione dell’immobile e l’indicazione del valore dello stesso: si migliorava la pubblicità, quindi, non il livello d’opponibilità.

⁵¹⁸ Cfr. Decreti 7 maggio, 2 giugno e 21 luglio 1814 del Senato di Lucca.

Anche nello Stato Pontificio il regime ipotecario napoleonico era sopravvissuto all'abrogazione del codice francese;⁵¹⁹ infatti, nonostante si bollasse ufficialmente quest'ultimo come "sacrilego", si ritenne conveniente ravvisare altrettanto ufficialmente la sostanziale corrispondenza esistente tra l'antico istituto della "intavolazione" vigente in quegli stati ed il sistema ipotecario francese, cosicché questo potesse essere conservato⁵²⁰.

Pio VII, con Motuproprio del 16 luglio 1816, promosse la riforma del sistema ordinando la pubblicazione di tutti i privilegi e di tutte le ipoteche, ma la sua opera fu vanificata dall'ascesa al soglio pontificio del conservatore Leone XII che, con Motuproprio 20 gennaio 1828, ripristinò gli antichi usi.

Solo nel 1834, con Motuproprio del 10 novembre, il pontefice Gregorio XVI introdusse un compiuto regime di pubblicità immobiliare, fondato su di un avanzato sistema ipotecario, che ebbe il merito di restituire parzialmente all'istituto della trascrizione l'autonomia che gli era stata propria prima dell'avvento del *Code*.

Con un dettato che formalmente si rifaceva all'art. XXVI della legge di Brumaio era, infatti, disposto che "gli atti di vendita o alienazione de'beni capaci d'ipoteca, comprese pure le donazioni inter vivos" dovessero essere resi pubblici col mezzo della trascrizione⁵²¹, sotto pena dell'inefficacia rispetto ai terzi dell'alienazione "fintanto che l'atto pubblico o privato non [fosse] trascritto ne' registri ipotecari".⁵²² In difetto della trascrizione dell'atto d'alienazione, l'acquirente non poteva "impugnare le iscrizioni fatte sui medesimi fondi, sia per titoli o diritti anteriori, sia

⁵¹⁹ Sulla restaurazione ed i tentativi di codificazione nello Stato pontificio cfr. MOMBELLI CASTRACANE, Mirella, *La codificazione civile nello Stato pontificio. I) Il progetto Bartolucci del 1818*. Napoli, 1987.

⁵²⁰ Cfr. Editto 13 maggio 1814;

⁵²¹ Cfr. art. 183 *Regolamento legislativo e giudiziario per gli affari civili emanato dalla santità di nostro signore Gregorio Papa XVI con moto proprio del 10 novembre 1834*. Roma, 1834.

⁵²² Cfr. art. 189 *ibidem*.

per titoli o diritti posteriori allo stesso atto, salvo il di lui regresso contro l'alienante a termini di ragione".⁵²³

Fu la prima esperienza italiana, ed europea, d'autentico ritorno ai principi pubblicitari sanciti della legge repubblicana dell'anno VII; anzi, nell'impostazione sistematica ed in termini d'autonomia dell'istituto, la *loi de Brumaire* fu superata, perché nonostante il capitolo dedicato alla "Trascrizione" fosse parte d'un titolo, il VII, rubricato "Delle leggi concernenti i privilegi e le ipoteche", esso era indubbiamente indipendente dal regime ipotecario al quale era accomunato meramente dalla corrispondenza dei registri.

Nel ducato di Modena e Reggio⁵²⁴ il decreto 28 agosto 1814, richiamando in vigore il Codice di leggi e costituzioni del 1771, fece esplicitamente salvo il sistema ipotecario⁵²⁵, il quale sarebbe stato "interinalmente, qual trovasi, conservato".⁵²⁶

Tuttavia, i numerosi assestamenti territoriali che interessarono il territorio del ducato determinarono una deleteria caoticità delle iscrizioni accumulate sui registri ipotecari alla quale si cercò di rimediare con un regolamento sulla rinnovazione delle iscrizioni nel giugno del 1823.⁵²⁷ Il fine preposti da Francesco IV era duplice: da una lato "garantire in un modo uniforme i diritti dei

⁵²³ Cfr. art. 190 *ibidem*.

⁵²⁴ Sul diritto e le istituzioni del ducato di Modena e Reggio cfr. TAVILLA, Elio, *Diritto, istituzioni e cultura giuridica in area estense. Lezioni e percorsi di storia del diritto*, Torino, 2006; LATTES, Alessandro, *La formazione dei codici estense civile e penale alla metà del secolo XIX*, Modena 1930.

⁵²⁵ Con "Sistema ipotecario" doveva intendersi il complesso normativo relativo al regime ipotecario emanato durante il cessato Regno d'Italia e composto dal Regolamento per gli Uffici di Conservazione delle Ipotecche annesso al decreto N. 44 del 19 aprile 1806; dai decreti nn. 231 e 232 del 31 ottobre 1807 regolanti il privilegio e l'ipoteca del tesoro pubblico sui beni de'contabili incaricati dell'amministrazione del danaro pubblico ed il privilegio del tesoro pubblico in ciò che concerne il rimborso delle spese di giustizia in materia correzionale, criminale e di polizia; e, infine, dal decreto n. 177 del 12 dicembre 1812 applicante al Regno diverse disposizioni relative al sistema ipotecario, emanate nell'impero francese dopo l'emanazione del Codice Napoleone.

⁵²⁶ Cfr. *Decreto 28 agosto 1814 che richiama in vigore il codice estense con alcune modificazioni in Collezione completa dei moderni codici civili degli stati d'Italia*, Torino, 1845, p. 847.

⁵²⁷ Cfr. *Decreto 3 giugno 1823 che detta il regolamento sulla rinnovazione delle iscrizioni ipotecarie da farsi entro il 30 dicembre 1823 tanto per lo passato che per l'avvenire in Collezione completa dei moderni codici civili degli stati d'Italia*, Torino, 1845, p. 859.

terzi” epurando i registri dalle iscrizioni estinte; e dall’altro, promuovere le contrattazioni dettando alcune misure dirette a meglio regolare i registri censuari.

Nel titolo VII del citato regolamento, infatti, era prescritto che chiunque avesse “per lo passato...acquistato per qualsivoglia titolo di successione, contratto, permuta, divisione, ec. la proprietà, o l’uso, usufrutto, e godimento vitalizio di beni soggetti all’estimo” fosse tenuto ad eseguire una notificazione attestantene il “trasporto in testa propria” all’ufficio censuario, sotto pena di multa e “della rifrazione dei danni che per mancanza di tale trasporto derivassero ai terzi”. La disposizione, che in certa misura parrebbe rievocare le soluzioni delle leggi di messidoro, ma che, probabilmente, aveva finalità più fiscali che autenticamente pubblicitarie, conseguì comunque anche quest’ultimo positivo effetto.

Fu solo nel 1851, tuttavia, che l’entrata in vigore del Codice civile Estense⁵²⁸ dotò il ducato di un regime ipotecario evoluto, caratterizzato dall’assoluta pubblicità delle ipoteche e dalla loro specialità,⁵²⁹ ma soprattutto di un moderno, in quanto autonomo, istituto della trascrizione, certo ancora funzionale al regime ipotecario, ma non più parte di esso, col risultato d’esaltarne la funzione pubblicitaria dei negozi traslativi⁵³⁰ e di salvaguardia dei diritti dei terzi.⁵³¹

Indipendenza dal sistema ipotecario che trovava, per la prima volta, espressione anche nell’autonomia sistematica, essendo il capo rubricato “Della trascrizione”, V del titolo VIII, felicemente dedicato ai “Modi d’assicurare le

⁵²⁸ Cfr. Codice civile per gli Stati Estensi promulgato il 25 ottobre 1851 ed in vigore dal 1° febbraio 1852.

⁵²⁹ Ancorché questa fosse ottenuta in modo indiretto, cioè non attraverso la sua orinazione rigorosa, bensì permettendo la riduzione delle ipoteche eccessive.

⁵³⁰ Il Codice estense prevedeva anche la trascrizione degli atti dichiarativi, tranne, però, la divisione Cfr. Art. 2104- “Gli atti di divisione, o di assegnazione fatta ad un coerede in conseguenza di licitazione, non sono soggetti a trascrizione”.

⁵³¹ Cfr. Artt. 2103 ss. *Codice civile per gli Stati Estensi*, Modena, 1851.

obbligazioni”, posto innanzi al capo dedicato ai privilegi ed alle ipoteche: svolta razionale che detterà il nuovo *standard*.

L’istituto della trascrizione accolto nel codice ducale, recepito il dettato dal regolamento gregoriano⁵³², essendo assai più tardo degli altri codici peninsulari e coevo alla legge ipotecaria belga, poté per certo trarre profitto anche dall’esperienza dei lavori effettuati in Francia. Il fatto, poi, che a differenza dello Stato Pontificio, nel Ducato di Francesco IV trovasse applicazione il principio consensualistico, enfatizzava la modernità del ruolo della trascrizione in tale sistema, quale strumento di pubblicità dichiarativa, correttivo degli effetti del blasonato principio.

Per completezza, va detto che col trattato di Vienna i ducati di Massa e Carrara con la Lunigiana furono assegnati all’Arciduchessa Maria Beatrice d’Austria; quest’ultima nel 1816 cedette al figlio Francesco IV duca di Modena, la Lunigiana e ad essa fu immediatamente estesa la legislazione estense che, a quell’epoca, manteneva in vigore il sistema ipotecario francese.⁵³³ Massa e Carrara, invece, continuarono ad essere rette dal Codice Napoleone, salvo le note modifiche. Solo nel 1830, con la morte della Duchessa Maria Beatrice, i due ducati si riunirono nello stato modenese⁵³⁴, continuando però ad essere governati fino al 1851 dal *Code*, meno che per il regime ipotecario, che fu innovato nel 1836⁵³⁵.

⁵³² Cfr. Art. 2103 - “Tutti gli atti tra vivi, a titolo gratuito od oneroso, traslativi o dichiarativi della proprietà immobiliare, di enfiteusi, d’usufrutto, e d’anticresi, o costitutivi di servitù, debbono essere resi pubblici col mezzo della trascrizione”.

Art. 2110 “Sino a che gli atti traslativi o dichiarativi di proprietà o dei diritti reali di che nell’articolo 2103, non sono trascritti, non sortono verun effetto riguardo ai terzi”.

⁵³³ Cfr. *Decreto 18 gennaio 1816 che ordina la pubblicazione ed osservanza del codice estense nella Lunigiana* in *Collezione completa dei moderni codici civili degli stati d’Italia*, Torino, 1845, p. 848.

⁵³⁴ Cfr. *Trattato 27 febbraio 1830 tra il Re di Sardegna ed il Duca di Modena in seguito alla riunione agli stati Estensi di Massa e Carrara* in *Coll, Uff. vol. 20, p. 268*.

⁵³⁵ Cfr. *Decreto 19 dicembre 1836* in *Collezione completa dei moderni codici civili degli stati d’Italia*, Torino, 1845, p. 868.

Alle soglie dell'unificazione politica della penisola, nella gran parte degli stati italiani si ebbe, dunque, quanto al regime ipotecario, una certa uniformità di legislazione; uniformità derivata dalla conservazione o dalla recezione mediata del modello adottato dal *Code Civil*, che, per quanto oggetto di modificazioni e perfezionamenti formali, non subì mai innovazioni radicali continuando per lo più a consentire la clandestinità dei traffici reali.

Nondimeno nelle eccezioni dello Stato Pontificio e del Ducato di Modena, come pure nelle variazioni apportate alle leggi civili delle Due Sicilie è possibile distinguere un significativo *crescendo* verso una maggior definizione dell'istituto della trascrizione quale strumento specifico per la risoluzione dei conflitti tra soggetti vantanti opposti diritti reali, preordinato alla più accentuata tutela dei traffici⁵³⁶: tendenza che, successivamente, sarà confermata e consolidata dal legislatore unitario.

§ 4. *Le esperienze belga e francese.*

Successivamente alla promulgazione, il *Code civil* fu oggetto di vive critiche per non aver organizzato un sistema pubblicitario idoneo a tutelare i diritti dei terzi; in particolare, l'omissione dell'istituto della trascrizione, che il Mourlon definirà "*inesplicabile, strana e dolorosa*"⁵³⁷, fu giudicata di grande nocimento, derivandone una scarsa affidabilità del credito fondiario che tanta importanza aveva assunto a seguito dell'eversione del sistema feudale e della vendita dei

⁵³⁶ UNIVERSITÉ DEL PARIS. FACULTÉ DE DROIT, *Le régime de la publicité foncière dans les projets législatifs de réforme en France et en Italie. Thèse pour le doctorat présentée par Paolo Manuel-Gismond*, Paris, 1933, p. 347.

⁵³⁷ Cfr. MOURLON, Françoise, *Esame critico e pratico del commentario del signor Troplong su' privilegi...seguito da un'appendice sulla Trascrizione in materia ipotecaria, Palermo, 1857*, p. 751.

beni nazionali.⁵³⁸ Del resto lo stesso governo Imperiale riconobbe ben presto le imperfezioni del sistema adottato, emanando sin dal 1807 numerosi provvedimenti correttivi ed interpretativi.⁵³⁹

Con la dissoluzione delle strutture politiche legate all'Impero, nei territori che mantennero a modello la legislazione ipotecaria francese, l'interesse dell'industria e la sicurezza delle contrattazioni consigliarono dunque ben presto di migliorare, ove possibile, quel modello.

Così (fermo quanto già rilevato in relazione alla nostra esperienza preunitaria) è interessante segnalare, ad esempio, come nel Gran Ducato di Baden⁵⁴⁰ e nel Regno dei Paesi Bassi⁵⁴¹, venisse riaffermato il principio dell'efficacia reale della trascrizione: i diritti reali, di godimento e garanzia, non si sarebbero acquistati che con l'espletamento di tale formalità.⁵⁴²

Per quanto concerne la Francia, ove il regime ipotecario napoleonico fu interamente conservato, i giuristi⁵⁴³ da un lato, e gli economisti e gli industriali dall'altro, furono unanimi nel criticare aspramente il sistema. In particolare fu

⁵³⁸ Cfr. LUZZATI, *op. cit.*, p. CXIV; CARABELLI, *op. cit.*, p. 51, TROPLONG, Raymond Theodore, *Privileges et hypothèques : commentaire de la loi d 23 mars 1855 sur la transcription en matiere hypothécaire*, Paris, 1856, Preface, *passim*; MALEVILLE, Jacques, *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat, contenant le texte des lois; le Précis des observations faites sur chaque article ... et les observations particulières de l'auteur, pour concilier et rectifier quelques-uns de ces articles*, Paris, 1807, sub.art. 2193.

⁵³⁹ Cfr. *avis du Conseil d'état du 1^{er} juin 1807, loi du 3 septembre 1807, loi du 4 septembre 1807, avis du Conseil d'état du 22 janvier 1808; avis du Conseil d'état du 22 octobre 1808.*

⁵⁴⁰ Quivi pur conservando quale base il "Badisches landrecht" del 1809, sostanziale traduzione del *Code*, fu stabilito che i diritti reali, di godimento e garanzia, non si acquistassero che con l'iscrizione dell'atto traslativo sul libro degli immobili. Cfr. KASPERS, Heinrich, *Vom Sachsenspiegel zum Code Napoléon*, Köln, 1972, p. 152.

⁵⁴¹ Il *Burgerlijk Wetboek* del 1838 esige per la *trasmittio dominii* la trascrizione del titolo in un pubblico registro.

L'articolo 671, in particolare, prevedeva che "De levering of opdracht van onroerende zaken geschiedt door de overschrijving van de akte in de daartoe bestemde openbare registers". Cfr. *Burgerlijk wetboek. Officiële uitgave*, 's Gravenhage, 1837. Su questo codice, "esemplato in larga misura modello del Codice francese del 1804" cfr. anche PADOA SCHIOPPA, Antonio, *Storia del diritto in Europa*, *cit.*, p. 488.

⁵⁴² Cfr. *Documents relatifs cit.*, p. XXXI.

⁵⁴³ Non doveva essere solo sarcasmo quello del Dupin, Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione, quando lamentava che "colui che compra non è certo di rimanere proprietario, colui che paga, di non essere obbligato a pagare una seconda volta; e colui che presta, d'essere rimborsato". Cfr. MOURLON, *op. cit.*, p. 751.

ribadito come esso rendesse impossibile conoscere i carichi gravanti i beni immobili ed il tipo e l'estensione dei diritti reali che limitavano le facoltà dominicali a quelli annesse;⁵⁴⁴ fu stigmatizzato come esso avesse disconosciuto e reso, di fatto, illusorio il principio fondamentale della pubblicità: principio che era divenuto, almeno nelle coscienze giuridiche, un canone universale ed incontrastabile del diritto moderno; e fu invocato un intervento legislativo che vi ponesse rimedio, riesumando, se del caso, anche la legge dell'anno VII.

Sarebbero tuttavia dovuti trascorrere quasi quarant'anni perché il legislatore transalpino si ponesse seriamente sulla via della riforma, dato che né le energiche sollecitazioni effettuate negli anni '20 dal governatore della Banca di Francia e futuro presidente del consiglio, Casimir Périer, né la pressione politica derivante dai voti della quasi totalità dei consigli generali dei dipartimenti⁵⁴⁵, sortirono concreti effetti⁵⁴⁶.

Solo nel 1841, infatti, il Ministro Guardasigilli Martin (du Nord), con *modus operandi* già sperimentato dai governi francesi sin dai tempi del cancelliere Daguesseau, condusse un'inchiesta al fine di verificare ufficialmente il "gradimento" del sistema ipotecario e pubblicitario napoleonico; con circolare ministeriale 7 maggio 1841, infatti, la Corte di Cassazione, le corti reali e le facoltà di diritto vennero invitate ad esprimere la propria opinione sulla

⁵⁴⁴ Cfr. *Documents relatifs cit.*, p. XXXIX.

⁵⁴⁵ Espressero istanze di modifica del sistema ipotecario vigente i consigli generali dei dipartimenti di Ardennes (1835-1837); Ariège (1839); Aube (1837); Calvados (1834); Charente-Inférieure (1837); Corrèze (1839-1841); Hérault (1836-1837-1839-1842); Indre (1836-1837-1838-1830-1840); Loiret (1834-1836-1843); Lot (1834-1841); Lozère (1833); Maine et Loire (1835-1836); Marne (1834); Mayenne (1838-1839-1842-1843); Meurthe (1839); Moselle (1839-1841-1843); Nièvre (1837-1838); Nord (1835-1839-1841); Pas de Calais (1841); Basses-Pyrénées (1835); Bas-Rhin (1843); Haute-Rhin (1835- 1836-1837-1838-1830-1840-1841-1842); Haute-Saône (1836); Sarthe (1837-1841-1842-1843); Seine (1835-1839-1841-1842-1843); Somme (1835-1838-1841-1843); Tarn (1843); Vancluse (1836); Haute-Vienne (1841-1842-1843) cfr. *Documents relatifs cit.*, pp. XLV ss.

⁵⁴⁶ Salva la presentazione alla Camera dei Deputati, nella seduta del 16 aprile 1836, di una seria petizione attestante l'urgenza di una riforma del sistema ipotecario. Cfr. *Documents relatifs cit.*, p. XLV.

legislazione ipotecaria vigente, ed a formulare le opportune proposte di riforma.

Conformemente alle aspettative, salvi, naturalmente, i tributi formali al mitizzato (*rectius*: mitizzando) *Code*, il regime della clandestinità fu “*condamné sans retour*” ed emerse un quadro ampiamente favorevole alla riforma, posto che, delle ventisette relazioni che giunsero al Ministero, ben ventidue si espressero favorevolmente circa la necessità di reintrodurre l’istituto della trascrizione⁵⁴⁷; soltanto due, quelle redatte dalle Corti di Bordeaux e Tolosa, auspicarono la conservazione del regime vigente.

Mentre i buoni propositi del governo orleanista, per quanto utili, non avevano prodotto risultati concreti⁵⁴⁸, in Belgio, a partire dal ‘43, il ministro della Giustizia D’Anethan, si attivò per varare un’organica revisione del sistema ipotecario, che restituisse il debito spazio alla pubblicità immobiliare ed alla trascrizione, istituendo a tal fine un’apposita commissione.⁵⁴⁹

I territori di Fiandra, Brabante, Malines ed Hainaut⁵⁵⁰ erano stati “*pays de nantissement*” per eccellenza; annessi dal 1795 alla Francia, anche in essi le antiche formalità pubblicitarie erano state surrogate dalla trascrizione; anche in essi aveva avuto vigore la legge di Brumaio dell’anno VII che, infine, era stata abrogata dal regime ipotecario accolto nel *Code Civil*; regime i cui difetti, criticati ormai ovunque, erano tanto più sentiti in un area geografica dalla spiccata vocazione imprenditoriale che aveva raggiunto uno sviluppo di proporzioni relevantissime, dove l’affluire dei capitali verso le attività industriali aveva

⁵⁴⁷ Cfr. ROSSI, *op. cit.* p. 25.

⁵⁴⁸ Esclusa, naturalmente, la pubblicazione, nel 1844, dei citati “*Documents relatifs au régime hypothécaire*” che diverranno fonte, o comunque imprescindibile parametro di confronto, dei legislatori europei che nel corso dell’800 si posero il problema della pubblicità immobiliare e della riforma del sistema ipotecario.

⁵⁴⁹ Cfr. *Nouvelle loi sur le régime hypothécaire* cit., p. 477.

⁵⁵⁰ Le antiche coutumes del Belgio sono pubblicate dalla « Commission royale pour la publication des anciennes lois et ordonnances de Belgique»; istituzione fondata nel 1846 su proposta del ministro della giustizia d’Anethan ed a tutt’oggi alle dipendenze del ministero.

particolarmente impoverito l'agricoltura e gli sforzi governativi profusi per soccorrerne la credibilità economica erano rimasti infruttuosi. Le cause di un tale stato di cose, non potendo evidentemente risiedere nella proprietà immobiliare stessa, dovevano dunque ricercarsi nelle leggi che la reggevano, regolandone la trasmissione e la divisione.⁵⁵¹

Era sotto gli occhi di tutti il fatto che, vigendo una legislazione ove il proprietario non poteva più provare con certezza la sua qualità, ove i finanziatori non erano più in condizione di verificare in modo certo quali fossero i carichi gravanti sugli immobili offerti loro in garanzia e dove, peraltro, la messa in opera della stessa garanzia era subordinata all'espletamento di formalità così numerose e costose da rendere, di fatto, illusoria la stessa, era impossibile che la proprietà immobiliare tornasse ad essere una fonte credibile di credito.

Tra i tecnici del diritto e quelli dell'economia vi era, dunque, totale accordo nel riconoscere i vizi della legislazione vigente, ed univoco era l'appello levato al legislatore affinché stabilisse un principio che, oltre dar nuova vita al credito fondiario, impedisse ai contraenti d'essere vittime dal reato di "stellionato", non essendo messe in grado di verificare gli atti preesistenti che potessero loro esser opposti⁵⁵².

L'unica via praticabile, peraltro illuminata dall'avanzata tradizione pubblicitaria di quei paesi, era dunque una radicale riforma del regime ipotecario, alla quale facesse da irrinunciabile complemento un'efficiente sistema di "publicité réelle"; posto che solo quest'ultimo avrebbe garantito tutti i

⁵⁵¹ Cfr. *Discussion du projet de loi portant révision du régime hypothécaire, séance du 30 janvier 1851*, in *Nouvelle loi sur le régime Hypothécaire*, cit., p. 200.

⁵⁵² In effetti, la trascrizione degli atti traslativi del dominio fu imposta nel Regno dei Paesi Bassi (1815-1830) con legge 3 gennaio 1824, ma fu ordinata come semplice misura fiscale, senza che l'acquisto della proprietà ne dipendesse. Cfr. *Revision du régime hypothécaire - Exposé des motifs* – in *Nouvelle loi sur le régime hypothécaire* cit., p. 2.

diritti, sarebbe stato il mezzo per eliminare concretamente tutti gli ostacoli alla circolazione dei beni, ed avrebbe garantito il credito nella maniera più completa.⁵⁵³

Considerato questo stato di cose, non desta certo meraviglia che una delle precipue cure del ministro De Haussy, subentrato nell'agosto del '47 al barone d'Anethan al vertice del dicastero della Giustizia, fosse la riforma del sistema ipotecario.

Nel pensiero del Guardasigilli, l'intima relazione esistente tra la trasmissione della proprietà e le ipoteche, avrebbe reso necessario il far marciare di pari passo le riforme dell'una e dell'altra⁵⁵⁴; ed il modo più razionale di perseguire tale obiettivo sarebbe stato quello di dedicare alcune disposizioni della roganda legge ipotecaria alla pubblicità della trasmissione della proprietà, costituendole, significativamente, in un titolo preliminare, che fosse governato dal principio secondo il quale la pubblicità, riguardo ai terzi, fosse condizione di tutte le trasmissioni od alienazioni di diritti reali⁵⁵⁵.

L'acquisita incontestabilità del principio consensualistico ed il determinante peso assunto nelle decisioni legislative dalle ragioni dell'economia, anche a discapito dell'intrinseca logica giuridica, aveva evidentemente comportato, nella mente del legislatore, lo specificarsi della funzione della trascrizione nei termini esclusivi della pubblicità dichiarativa.

In questo senso, il progetto di legge avrebbe dovuto ritornare agli antichi principî, ma "*jusqu'a certain point*", poiché dare nuovo corso ad essi non doveva

⁵⁵³ Tali gli obiettivi della riforma agli occhi del Guardasigilli De Haussy. Cfr. *Revision du régime hypothécaire - Exposé des motifs* – in *Nouvelle loi sur le régime hypothécaire* cit., p. 1.

⁵⁵⁴ Cfr. *Ibidem* p. 2.

⁵⁵⁵ Nei disegni del ministro v'era l'intenzione di spingere fino all'estremo limite questo legame attraverso la fusione degli uffici del catasto con le conservatorie delle ipoteche, e realizzando, così, un sistema assolutamente innovativo di pubblicità; tuttavia, la sua idea fu subito stroncata dalla Commissione della Camera, la quale giustificò il rigetto con la prevedibile imprecisione delle trascrizioni troppo dettagliate a livello catastale.

significare emulare la legge di Brumaio, bensì considerare la stessa in ottica critica, migliorandola ovunque fosse possibile e rapportandola ai tempi moderni⁵⁵⁶.

Una commissione speciale fu dunque nominata dal ministero,⁵⁵⁷ affinché attendesse all'auspicata riforma e, potendo essa godere dei materiali apprestati dalla commissione del '43, riuscì a terminare i lavori già nel febbraio del '48 fornendo al ministro un progetto di legge, cui accompagnò un dettagliato *Rapport*.

Il progetto fu presentato alla Camera dei Rappresentati che, a propria volta, nominò nel proprio seno un'apposita commissione incaricata di riferirne;⁵⁵⁸ mentre quest'ultima lavorava, il nuovo Guardasigilli Victor Tesh⁵⁵⁹ ed i deputati Lelièvre, Jullien e Thibaut proposero alcuni emendamenti al progetto ministeriale ed anche sulla base di questi ultimi, la commissione modificò il progetto governativo, che il referente Lelièvre presentò alla Camera, giustificando le modificazioni apportate in tre relazioni.

La Camera discusse ed approvò il progetto modificato⁵⁶⁰ che, passato all'altra Camera fu ulteriormente emendato dalla preposta Commissione di Giustizia⁵⁶¹; gli emendamenti proposti, peraltro non inficianti i principî portanti e le scelte di

⁵⁵⁶ Cfr. *Revision du régime hypothécaire - Exposé des motifs* – in *Nouvelle loi sur le régime hypothécaire* cit. p. 2.

⁵⁵⁷ La commissione era così composta: Presidente: De Cuyper (Consigliere di Cassazione); Membri: Coppyn (notaio), Dauby (ispettore generale del registro), De Brouckere (ex ministro delle finanze), Rutgeerts (professore all'università di Louvain), Stas (consigliere di Cassazione), Toussaint (rappresentante); Segretario: Girardin (avvocato).

⁵⁵⁸ La commissione della Camera era composta da: Verhaegen (Presidente), D'Elhounne, De Liège, Dolez, De Theux, Lelièvre (Relatore) e Osy.

⁵⁵⁹ Succeduto al De Haussy il 12 agosto 1850.

⁵⁶⁰ La discussione si svolse dal 30 gennaio al 12 febbraio 1851, ogni articolo fu singolarmente oggetto di discussione, proposte d'emendamento, e specifica approvazione e, dopo un doppio turno di votazione, l'intero progetto modificato fu approvato il 27 febbraio 1851.

⁵⁶¹ La commissione senatoria era composta da Wyns de Raucour (Presidente), Savart, D'Udekem, D'Hoop, De Schietere, D'Anethan (relatore).

fondo il sistema originale, furono approvati dal Senato⁵⁶² e, dopo il controesame della Commissione Giustizia della Camera⁵⁶³, da questa definitivamente ed all'unanimità approvati il 3 luglio 1851.

La promulgazione ad opera di Re Leopoldo giunse il 16 dicembre 1851 e la "*Nouvelle loi sur le régime hypothécaire*" divenne legge dello stato, sostituendo col proprio dettato il titolo XVIII del libro III del *Code Civil*.

Quanto all'impostazione sistematica, concepita dalla commissione governativa e sopravvissuta immutata alla revisione parlamentare, la legge si presentava divisa in due parti; una prima, di "*Disposition préliminaires*", dedicata alla teoria generale della pubblicità delle trasmissioni dei diritti reali; la seconda, dedicata al sistema ipotecario.

Nei sei articoli di disposizioni preliminari trovavano posto le norme che posero il legislatore belga all'avanguardia nella legislazione pubblicitaria continentale innestata sul ceppo francese segnando, a mio avviso, il primo univoco e consapevole utilizzo dell'istituto della trascrizione in chiave moderna, ossia con funzione di mera pubblicità dichiarativa e decisa prevalenza della tutela dei diritti dei terzi.

Era previsto che tutti gli atti tra vivi a titolo gratuito od oneroso traslativi o dichiarativi dei diritti reali immobiliari, eccettuati i privilegi e le ipoteche, dovessero trascriversi⁵⁶⁴ per intero in un registro *ad hoc* e che, fino all'espletamento della formalità, essi non sarebbero stati opponibili ai terzi che avessero contratto "senza frode".

⁵⁶² La discussione si svolse dal 28 al 31 maggio 1851, concludendosi con duplice votazione e l'approvazione d'alcuni emendamenti.

⁵⁶³ Sulla base della relazione 26 giugno 1851 del deputato Lelièvre.

⁵⁶⁴ E' interessante notare come la formulazione originale dell'art. 1 elaborata dalla commissione speciale prevedesse, al fine dell'opponibilità ai terzi, l'espletamento della "*réalisation*"; essa consisteva nell'annotazione certa fatta dal conservatore attingendo da una copia autentica del titolo, copia il cui deposito era obbligatorio; non vi era differenza con la trascrizione, ma la terminologia originale, che si rifaceva direttamente alla *coutume* feudale, rivela le intenzioni del governo di rifarsi formalmente alle *coutumes* autoctone precedente alla legge di Brumaio.

La stessa regola valeva per le sentenze passate in giudicato che tenessero luogo delle convenzioni o dei titoli per la trasmissione di quei diritti, per la rinuncia ai medesimi, per le locazioni ultranovennali e per le quietanze di canoni per almeno tre anni.⁵⁶⁵

Del pari, ogni domanda d'annullamento o revocazione di quegli stessi diritti avrebbe dovuto iscriversi a margine della trascrizione dell'atto impugnato; ed ogni sentenza pronunciante sulla medesima avrebbe dovuto annotarsi a margine dell'iscrizione della domanda:⁵⁶⁶ l'iscrizione a margine della domanda era condizione di procedibilità del giudizio di annullamento o revocazione di un atto trascritto.⁵⁶⁷

Paradossalmente la Francia, che per prima aveva proclamato i nuovi principî, e nella quale gli strali della dottrina contro il sistema vigente erano più accesi, a seguito dell'approvazione della legge belga, restava l'unica nazione europea ad aver lasciato totalmente immutata la disciplina ipotecaria napoleonica.

In effetti, anche sulla scorta dei materiali raccolti nel '41, nel 1848 il deputato Pougeard propose un progetto di legge modificativo del sistema ipotecario reintroduttivo della trascrizione, e la Camera nominò per l'esame di esso un'apposita commissione; tuttavia, mentre questa si riuniva, un consesso extraparlamentare costituito per ordine del guardasigilli⁵⁶⁸, redasse un progetto sul medesimo oggetto.

Il progetto ministeriale fu presentato all'Assemblea Nazionale nella seduta del 4 aprile 1850 e Vatimesnil, il 25 aprile 1850, fece una relazione congiunta sui due progetti.⁵⁶⁹

⁵⁶⁵ Cfr. Art. 1 *Loi sur le régime hypothécaire du 16 décembre 1851*.

⁵⁶⁶ Cfr. Art. 2 *Loi sur le régime hypothécaire du 16 décembre 1851*.

⁵⁶⁷ Cfr. Art. 3 *Loi sur le régime hypothécaire du 16 décembre 1851*.

⁵⁶⁸ Tra i redattori di questo progetto si ricordano Vatimesnil, Demante, Valette, Galonde, Michel, e Rouher.

⁵⁶⁹ Cfr. *Nouvelle loi sur le régime hypothécaire* cit., p. 472.

Poiché v'era un consenso trasversale nel riconoscere che la pubblicità fosse la vera base della sicurezza e del credito della proprietà fondiaria, l'approvazione della legge, nelle previsioni dei promotori, avrebbe dovuto avvenire *de plano*; i sopravvenuti mutamenti politici determinati dal colpo di stato del 2 dicembre 1851, non fecero però raggiungere al progetto neppure la terza lettura.

La riforma, ad ogni buon conto, era ormai matura ed improcrastinabile; così non appena il nuovo regime politico poté dirsi stabilizzato, la legge "*sur la transcription en matiere hypothécaire du 23 mars 1855*", ristabilì il principio della pubblicità delle trasmissioni della proprietà immobiliare, lasciando immutato, com'era prevedibile, l'ormai radicato principio consensualistico,

Ratio cardine della legge era, anche qui, il principio che la proprietà e tutti i pesi in grado di scemarne il valore, fossero sottoposti al regime della pubblicità attraverso la trascrizione; e che in difetto di tale formalità le alienazioni o costituzioni di diritti reali, benché valide tra le parti, restassero prive di qualsiasi effetto rispetto ai terzi dei quali avrebbero potuto ledere gli interessi

Stando ai primi cinque articoli dei dodici che compongono la legge francese doveva essere trascritto nell'ufficio delle ipoteche qualunque atto tra vivi, traslativo di proprietà immobiliare o di diritti reali capaci d'ipoteca; qualunque atto di rinuncia a quei diritti; le sentenze dichiaranti l'esistenza d'una convenzione verbale della natura di quelle precedenti e le sentenze d'aggiudicazione diverse da quella pronunciata su vendita all'incanto in vantaggio di coeredi o compartecipanti.⁵⁷⁰

Dovevano del pari essere trascritti gli atti costitutivi d'anticresi, di servitù, d'uso ed abitazione; gli atti contenenti rinuncia a questi diritti; le sentenze che ne dichiarassero l'esistenza in virtù di convenzione verbale; le locazioni di

⁵⁷⁰ Cfr. Art. 1 *Loi sur la transcription en matiere hypothécaire du 23 mars 1855*.

durata maggiore a 18 anni; gli atti o le sentenze comprovanti, quietanza o cessione di somme corrispondenti a tre annate di pigione od affitti non scaduti;⁵⁷¹ fino alla trascrizione tali atti e tali sentenze non erano opponibili ai terzi che vantassero diritti sugli immobili e li avessero conservati conformandosi alle disposizioni della legge.⁵⁷²

Anche le sentenze pronuncianti lo scioglimento, la nullità o la rescissione di un atto trascritto dovevano, entro un mese dal giorno in cui fossero passate in giudicato, essere menzionate a margine della trascrizione fatta sul registro, e del relativo onere fu gravato il procuratore della parte nel cui interesse la menzione era stata fatta, sotto pena d'una multa di 100 franchi.⁵⁷³

Ne risultò, quindi, una disciplina sostanzialmente uniforme a quella belga, le cui differenze con quest'ultima furono, per lo più, di mero dettaglio, oltre che di tipo sistematico. Diciamo "per lo più" perché tra la legge francese e quella belga correva una differenza fondamentale relativa all'opponibilità ai terzi degli atti trascritti; per la prima, infatti, ispirata alle *coutume* di Brabant ed Hainaut, ma sul punto soprattutto dalla *coutume* di Namur e dall'antica giurisprudenza belga⁵⁷⁴, il terzo che godeva dell'inopponibilità doveva aver contratto *sans fraude*; la seconda, invece, non faceva cenno alla buona fede del terzo acquirente.

⁵⁷¹ Cfr. Art. 2 *Loi sur la transcription cit.*

⁵⁷² Cfr. Art. 3 *Loi sur la transcription cit.*

⁵⁷³ Cfr. Art. 4 *Loi sur la transcription cit.*

⁵⁷⁴ Cfr. *Nouvelle loi sur le régime hypothécaire cit.*, p. 115 ove è esplicitato il riferimento del legislatore belga alla giurisprudenza del Conseil de Namur e ad una sentenza sul tema del 22 ottobre 1666.

§ 5. Attività dei governi provvisori risorgimentali.

Con la Pace di Villafranca e la cessione “indiretta”⁵⁷⁵ della Lombardia a Vittorio Emanuele II fu legittimato il governo provvisorio già costituitosi a Milano dal giugno del ‘59⁵⁷⁶. L’esecutivo torinese, che fino ad allora si era limitato, quanto al diritto civile, a conservare la legislazione vigente⁵⁷⁷, ritenne opportuno porre tra le proprie priorità il problema della riforma del sistema ipotecario e di quello della pubblicità dei trasferimenti della proprietà immobiliare. Già il 31 agosto 1859, infatti, il Ministro della Giustizia Miglietti scriveva al Governatore di Milano, pregandolo di “*assumere coll’aiuto di persone perite della cosa quelle speciali nozioni*” che il governo sabauda “*possedeva solo imperfettamente*”, posto che tale settore del diritto doveva necessariamente essere comune alle antiche ed alle nuove province, costituendo il presupposto stesso di altre e più meditate riforme.⁵⁷⁸ Della consegna ministeriale furono delegati dal Vigliani i magistrati Maggi e Quintavalle.⁵⁷⁹ I consiglieri della Corte d’Appello meneghina, con una succinta relazione tecnica, pur non negando che di massima la conservazione nella Lombardia del sistema ipotecario francese aveva avuto effetti benefici, sottolinearono come esso garantisse solamente la pubblicità delle ipoteche e

⁵⁷⁵ Indiretta poiché l’Imperatore d’Austria cedette i suoi diritti sulla Lombardia (eccetto le fortezze di Peschiera e Mantova) a Napoleone III, il quale s’impegnò a rimetterli al Re di Sardegna; rimessione, quest’ultima, che fu formalizzata col il trattato di Zurigo del 10 novembre reso esecutivo con R. D. 1 dicembre 1859, n. 3811, poi convertito nella legge 6 giugno 1860, n. 4106.

⁵⁷⁶ Retto, secondo le disposizioni del Regio Decreto 8 giugno 1859, n. 3425, dal Governatore plenipotenziario Paolo Onorato Vigliani.

⁵⁷⁷ Cfr. art. 39 del R.D. 8 giugno 1859.

⁵⁷⁸ Per il testo della missiva cfr. SOLIMANO, *op. cit.*, p. 21, nota n. 41.

⁵⁷⁹ Liberale Quintavalle era già membro della Commissione incaricata dal Vigliani con Decreto 11 luglio 1859, n. 150 di proporre riforme nella legislazione civile e penale della Lombardia. Cfr. BOLLATI DI SAINT PIERRE, *Fasti legislativi e parlamentari delle rivoluzioni italiane nel secolo XIX*, II, 1859-1861, Parte I, *Lombardia-Emilia*, Milano, 1865. La commissione fu composta da: Muolinelli, Quintavalle, Sertoli, Uberti, Trezzi, Sormani, Carcano, Righini, Imperatori, Borgomanero, Rossi, Lauzi.

delle fasi di queste, non occupandosi minimamente della pubblicità del traffico della proprietà e dei diritti reali.⁵⁸⁰

Se nel proprio seno, dunque, il governo di Rattazzi non trascurava di preparare il terreno per ordire le scelte fondamentali relative alla futura legislazione civile, sul fronte ufficiale mantenne un atteggiamento a dir poco riservato; e questa riluttanza a rivelare i propri disegni in merito all'unificazione legislativa delle nuove ed antiche province, unita alla disponibilità dei pieni poteri conferiti al Governo del Re dalla legge 25 aprile 1859, nonché alla "smania" unificatrice palesata in altri settori della legislazione, naturalmente, preoccupò non poco quella parte dell'opinione pubblica, degli economisti e dei giuristi che, con profonda sensibilità, coglieva le implicazioni immediate, ma soprattutto quelle mediate d'una presa di posizione definitiva in merito al sistema della pubblicità immobiliare; del resto, la sviluppata indole comparatistica di molti dei nostri giuristi conferiva loro una naturale apertura verso le esperienze peninsulari ed europee, e li spingeva ad auspicare che il legislatore unitario guardasse verso Modena, Parigi e Bruxelles.

A paradigma di questi auspici si levò la voce di Oreste Regnoli che, nell'incertezza del momento, ritenne opportuno "di mostrare con vivi segni" quanto ogni scelta legislativa fosse fondamentale, pubblicando nell'agosto del '59 alcune "brevi osservazioni" volte ad attrarre l'attenzione "di uomini più dotti"⁵⁸¹. Tra queste osservazioni, il giurista forlivese dedicò un posto d'onore a quelle relative alla trascrizione e, dopo aver sommariamente tracciato le alterne fortune, dalla rivoluzione al '59, del "sistema ipotecario"⁵⁸² adottato al di là ed

⁵⁸⁰ "Egli è quindi a conchiudersi che mancano del tutto in queste province registri e mezzi qualsiasi per la pubblicità dei domini" cfr. Archivio di Stato di Milano, Regio Governo di Lombardia, c. 15, f.2.

⁵⁸¹ Cfr. REGNOLI, *op. cit.*, prefazione.

⁵⁸² Assai rilevante è che il Regnoli desse atto dell'uso impreciso della locuzione, la quale non atteneva solo al regime ipotecario strettamente inteso, ma anche alle alienazioni ed alle traslazioni della proprietà degli immobili.

al di qua delle Alpi, ed aver dato atto degli studi, delle proposte e delle critiche relative all'argomento, auspicava che chi avrebbe dovuto attendere alla redazione di un Codice civile, tenesse nel debito conto questi ultimi, come ne aveva tenuto conto la legge francese del 1855 e, soprattutto, la *“legge pubblicata nell'industrie Belgio il 16 dicembre 1851...nella quale quasi tutte quelle riforme, anche le più radicali, trovarono finalmente luogo e ricevettero legittima sanzione”*.⁵⁸³

Scendendo nel merito della *“auspicabile riforma”*, il Regnoli considerava *“fuor di dubbio che nella compilazione del futuro codice avesse a proclamarsi e formularsi innanzi tutto in modo esplicito che gli atti i quali importano trasmissione, o dichiarazione di proprietà, formano un vincolo tra le parti contraenti e le fanno abili a procederne alla trascrizione; ma che essi non sono validi ed efficaci rimpetto ai terzi se non in quanto trascritti”*⁵⁸⁴; riteneva che oggetto di trascrizione avrebbe dovuto essere ogni atto *inter vivos* comportante l'alienazione della proprietà immobiliare, nonché dei diritti reali suscettibili d'ipoteca⁵⁸⁵; ma, soprattutto, ambiva a che l'istituto acquisisse una concreta autonomia funzionale da confermare anche sul piano sistematico, ritenendo che *“in ben ordinato codice [la trascrizione] deve precedere anche nella materiale disposizione dei titoli ogni regolamento circa alle ipoteche e alle iscrizioni, perché l'imporre vincoli ed obbligazioni sopra un fondo presuppone che ne sia accertato nel possessore il diritto di proprietà, la legittima facoltà di disporne”*.⁵⁸⁶

Tornando sul versante della politica legislativa può essere interessante esaminare come i governi provvisori, instaurati nel '59 nei ducati padani, in Toscana e nelle legazioni pontificie, e nel '60 nelle Marche, nell'Umbria e nei

⁵⁸³ Cfr. REGNOLI, *op. cit.*, p. 70.

⁵⁸⁴ Cfr. REGNOLI, *op. cit.*, p. 71.

⁵⁸⁵ Quasi tutti i codici preunitari avevano già compreso in tali diritti reali non solo l'usufrutto, ma anche il dominio diretto e l'utile; le legislazioni svizzere e tedesche ne ampliarono il numero e la legge francese del '55 vi annoverò esplicitamente l'anticresi, le servitù ed i diritti d'uso e d'abitazione. La legge belga, con miglior lezione, sottopose a trascrizione *« tous actes entre vifs à titre gratuit ou onéreux translatifs ou déclaratifs de droits réels immobiliers, autres que les privilèges et les hypothèques »*.

⁵⁸⁶ Cfr. REGNOLI, *op. cit.*, p. 70.

territori meridionali, affrontarono la questione relativa al sistema ipotecario e della pubblicità immobiliare.

Nelle more dell'annessione formale, tali esecutivi espletarono, infatti, un'intensa attività di riforma in campo civile che, pur conservando provvisoriamente il complesso della legislazione vigente, tese a svecchiarla e ad omologarne i contenuti a quella sabauda.

Nei territori emiliani, prima come amministrazioni indipendenti e poi come dipartimenti del governo dell'Emilia, costituitosi sul finire di novembre del '59⁵⁸⁷, il regime ipotecario vigente fu generalmente conservato⁵⁸⁸. Ne risultò, dunque, la temporanea compresenza dei sistemi Parmense ed Estense. Tale situazione, tuttavia, non era destinata a durare, poiché già il 27 dicembre 1859, con decreto n. 78⁵⁸⁹, il Dittatore Farini stabilì che nelle Regie province dell'Emilia, dal 1° maggio 1860, avrebbe avuto vigore il Codice civile sardo. Per preparare il terreno all'assimilazione legislativa col Piemonte, *"l'energico uomo"*⁵⁹⁰ cui era affidato il governo di quelle province nominò⁵⁹¹ una commissione⁵⁹², incaricandola di *"studiare e preparare con tutta sollecitudine le leggi ed i decreti che debbono parificare gli istituti e gli ordinamenti di queste province con quelli della monarchia sarda"*.⁵⁹³

⁵⁸⁷ Cfr. Decreto 30 novembre 1859, n. 22.

⁵⁸⁸ Cfr. Decreto del governo provvisorio per le province modenesi 18 maggio 1859, n.4 in BOLLATI DI SAINT PIERRE, *op. cit.*; Decreto 29 luglio 1859, n. 82 in BOLLATI DI SAINT PIERRE, *op. cit.*; Per le province parmensi (distretto Bagnore) Legge 27 maggio 1859, n.16 in BOLLATI DI SAINT PIERRE, *op. cit.*; Decreto 9 giugno 1859, n. 31, per la provincia di Pontremoli; dopo l'unione sotto la guida del Farini delle amministrazioni provvisorie di Parma a Modena Decreto 18 agosto 1859, n. 179

⁵⁸⁹ Per gli atti del governo provvisorio emiliano cfr. *Raccolta ufficiale degli atti di governo dittatorio per le province modenesi e parmensi*, Modena, 1859.

⁵⁹⁰ Cfr. REGNOLI, *Prolusione al corso di diritto civile*, *op. cit.*, p. 4.

⁵⁹¹ Decreto 30 novembre 1859, n. 23

⁵⁹² La commissione in parola aveva come presidente Marco Minghetti e come vicepresidenti Nicolosi e Berti-Pichat; era ripartita in 3 sezioni, delle quali, ai nostri fini, rileva quella per la Giustizia ed i Culti composta da Giovan Battista Nicolosi e Giovanni Musini (per Parma), Pietro Muratori Lodovico borsellini (per Modena), Oreste Regnoli (per la Romagna).

⁵⁹³ Cfr. Decreto 30 novembre 1859, n. 23 in BOLLATI DI SAINT PIERRE, Emanuele Federico, *op. cit.*

Già nelle prime adunate, tuttavia, il consesso, riunito a Bologna, non si fece scrupolo di rilevare che *“quanto alla materia delle ipoteche, [fosse] grandissima la differenza tra le leggi sarde e quelle dell’Emilia, molto più conformi a quanto è ordinato nelle moderne legislazioni”*, auspicando *“che il codice stesso (l’Albertino) non [venisse], con un’adozione pura e semplice, a far retrocedere paesi che lo hanno in questa parte di gran lunga superato”*.

In effetti, come abbiamo avuto occasione di vedere, la pubblicità delle ipoteche era stata estesamente adottata dal codice di Maria Luigia, quella delle alienazioni aveva trovato posto nel Regolamento Gregoriano, e, mentre entrambi i tipi di pubblicità erano stati recepiti e migliorati dal codice Modenese, quello Piemontese non ne aveva accolto nessuno. Non andavano, infatti, molto lontano dal vero i commissari asserendo che *“quei difetti stessi che nel loro sistema non dissimularono i francesi, che qua e là, con più o meno successo, si andarono in Italia correggendo, non isparirono dal codice di Re Carlo Alberto”*.

Concordi, dunque, nel ritenere che il sistema ipotecario piemontese non fosse importabile *“senza sacrificare la sicurezza dei possessi e del credito”* i Commissari, decisamente avversi ad una *“parificazione”* al ribasso, ritennero invece opportuno trarre ispirazione dalle esperienze continentali più evolute, al fine di elaborare un progetto che, nella materia di nostro interesse, fosse conforme ai voti della miglior dottrina coeva.

Del resto, come ci attesta lo stesso Regnoli, che della commissione fu membro, nonché principale propulsore,⁵⁹⁴ nel seno del consesso emiliano era radicata l’opinione che l’unificazione col Piemonte non fosse troppo prossima e che quindi il Farini, al di là degli *“sbotti”* patriottici, avrebbe sancito e pubblicato assieme al Codice Albertino tutte le leggi modificative dello stesso che la

⁵⁹⁴ Sulla funzione trainante del Regnoli in seno alla Commissione Emiliana cfr. SOLIMANO, *op. cit.*, pp. 112 ss.

commissione avesse proposto; del resto il fatto che anche il Governo dell'alta Italia fosse convinto della necessità di rivedere il Codice del '37 era palesato dal fatto che, in quei giorni, anche a Torino si lavorava in tal senso⁵⁹⁵.

Convinti, dunque, che il proprio lavoro non sarebbe stato vano, i giuristi emiliani svilupparono il proprio progetto prendendo a modello la legge belga del '51, quella francese del '55 ed i progetti portoghesi in tema di trascrizione, normative che venivano unanimemente considerate come le più razionali ed efficienti per perseguire gli essenziali obiettivi del rilancio del credito e del sostegno delle nascenti industrie.

Del resto la scelta del modello di riferimento era sostanzialmente vincolata, o comunque, limitata all'imitazione del sistema franco-belga, essendo quello austriaco, pur riconosciuto come migliore, concretamente inattuabile, presupponendo un impianto catastale *ad hoc*.⁵⁹⁶

Nel progetto della Commissione dell'Emilia, dunque, fu previsto un autonomo titolo "*Della trascrizione*" da aggiungersi dopo il tit. XXI, libro III del Codice civile sardo, che imponeva la necessità della trascrizione, non solo nell'alienazione delle proprietà immobiliari e dei diritti di godimento di frutti, ma anche nelle cessioni temporanee di rendita e nelle locazioni⁵⁹⁷: naturalmente

⁵⁹⁵ Cfr. REGNOLI, *Prolusione al corso di diritto civile, op. cit.*, pp. 4 ss.

⁵⁹⁶ Cfr. *Sunto delle discussioni della commissione di legislazione per l'Emilia e proposte di decreto al governatore generale*, Torino, 1860, p.139.

⁵⁹⁷ Il titolo elaborato dalla commissione di legislazione dell'Emilia era il seguente: "*Art. 287. Tutti gli alti tra vivi, a titolo gratuito od oneroso, traslativi o dichiarativi della proprietà immobiliare, di enfiteusi, d'usufrutto, e di anticresi, o costitutivi di servitù, gli assegnamenti per licitazione, le divisioni e le alienazioni di redditi di beni immobili debbono essere resi pubblici col mezzo della trascrizione.*

Essa deve farsi all'ufficio delle ipoteche del circondario ove sono situati i beni; e se questi sono posti in diversi circondari deve essere fatta in quello nel quale ne esiste la maggior parte.

Negli uffici degli altri circondari basta un'annotazione nel libro delle trascrizioni, contenente l'indicazione della data e della qualità dell'atto, del nome e cognome delle parti e del notaro, dei beni che esistono nel circondario, del tempo e dell'ufficio in cui si fece la trascrizione.

Per ottenere tale annotazione si rilascia al conservatore di quell'ufficio un certificato dal conservatore ne'cui registri è stata fatta la trascrizione.

Art. 288. La trascrizione si fa tanto degli atti pubblici, quanto delle scritture private.

Art. 289. Quando con un medesimo atto si trasferisce la proprietà o un diritto reale a diverse persone, la trascrizione fatta da uno dei contraenti produce effetto anche riguardo agli altri.

la trascrizione del titolo o dell'atto era condizione della sua opponibilità ai terzi⁵⁹⁸.

Le speranze dei commissari di vedere i propri lavori rivestiti della sanzione ufficiale erano, però, destinante a spegnersi assai presto. Quando, infatti, con la costituzione del nuovo gabinetto Cavour fu posto al vertice del ministero di Grazia e Giustizia il Cassinis, questi, con una manovra che appariva savia, ma che soprattutto evitava imbarazzi politici, dispose, con l'assenso del Farini, la fusione delle commissioni che, rispettivamente, a Torino ed a Bologna, lavoravano sulla revisione del codice sardo⁵⁹⁹. La commissione emiliana,

Art. 290. All'effetto di ottenere la trascrizione, si rilascia al competente ufficio delle ipoteche una copia autentica dell'atto pubblico, o uno degli originali della privata scrittura ovvero una copia di questa, collazionata e autenticata dal pubblico archivio, presentandola con una nota in doppio contenente le indicazioni del nome e cognome, paternità, domicilio di tutti i contraenti, e della elezione del domicilio fatta da chi dimanda la trascrizione; della data e qualità dell'atto da trascrivere: degli stabili o loro qualità, situazione, confinazione, e prezzo nei casi che sia stato loro attribuito.

Il conservatore rilascia alla parte una delle note nella quale certifica l'eseguita trascrizione.

Art. 291. I notari od i cancellieri sono obbligati di rilasciare alla parte interessata copia autentica del rogito, della sentenza o dell'appuntamento conciliativo, dietro rimborso della sola spesa viva. Questa copia non può servire ad altro uso fuorché a quello della trascrizione; ed i notari e cancellieri devono a piedi della medesima apporre la dichiarazione.

Art. 292. In ogni caso lo stesso conservatore deve iscrivere d'ufficio il privilegio a favore dell'alienante pel prezzo insoluto e per gli obblighi o pesi assunti dall'acquirente, ed a favore di chiunque altro che abbia sborsato danaro in pagamento del prezzo convenuto.

Tale iscrizione non ha luogo, se viene presentato al conservatore un altro atto autentico da cui risulti che fu pagato il prezzo e che gli obblighi e pesi furono adempiti.

Art. 293. Sino a che gli atti traslativi e dichiarativi di proprietà e dei diritti reali di che nell'art. 288 della presente legge non sono trascritti, non sortono verun effetto riguardo ai terzi.

Art. 294. Perciò non può l'acquirente impugnare le iscrizioni che venissero fatte sui beni medesimi, sia per titoli o diritti anteriori, sia per titoli o diritti posteriori agli atti medesimi: salvo solo il regresso contro l'altro contraente a termini di ragione.

Art. 295. Cominciando col giorno immediatamente successivo a quello in cui è stata fatta la trascrizione, non può essere chiesta né fatta utilmente alcuna iscrizione per qualsiasi titolo derivante dai precedenti proprietari.

Ciò nondimeno i creditori aventi diritto anteriore di privilegio o d'ipoteca per la cui iscrizione sia accordato un termine dalla legge, potranno utilmente fare la loro iscrizioni; entro il termine prescritto anche quando l'acquirente del fondo soggetto al privilegio od all'ipoteca abbia fatto la trascrizione prima che il detto termine sia compiuto.

Art. 296. Le spese della trascrizione, se non vi è patto in contrario, sono a carico dell'acquirente: ma devono anticiparsi da quello che la chiede.

Nel caso di più acquirenti, la parte, a di cui istanza si fa la trascrizione, può ripetere da ciascuno di loro quella quota di spese che è proporzionata agli acquisti rispettivi” . Cfr. Sunto delle discussioni cit., pp. 238-240.

⁵⁹⁸ “Sino a che gli atti traslativi e dichiarativi di proprietà e dei diritti ... non sono trascritti, non sortono verun effetto riguardo ai terzi” Cfr. Art. 293 progetto della commissione emiliana in *Sunto delle discussioni, op. cit.*, p. 240.

⁵⁹⁹ Con decreto datato 25 febbraio 1860.

dunque, venne sciolta il 9 febbraio 1860 ed i suoi lavori non divennero nulla più che materiali per il nuovo consesso.

Tenutisi l'11 ed il 12 marzo 1860 i referendum d'annessione, e divenuto il problema dell'unificazione legislativa delle nuove province emiliane esclusiva competenza del governo sabauda, nel giro di poco tempo fu decretato⁶⁰⁰ che l'attuazione del Codice Albertino in quelle province fosse differita al 1° gennaio 1861,⁶⁰¹ data dalla quale, in effetti, ebbe applicazione la legge ipotecaria sarda.

E' interessante notare come una legge successiva, datata 27 ottobre 1860⁶⁰², oltre a confermare la proroga dell'attuazione del Codice Albertino nelle province modenesi e parmensi, sancì l'estensione dello stesso alle Romagne dal 1° gennaio 1861, escludendo, tuttavia, il sistema ipotecario che, quindi, per la provincia ex-pontificia, restava regolato dal Motuproprio del 1834⁶⁰³. Significativamente la scelta fu confermata anche per le Marche e l'Umbria posto che, quando i rispettivi commissari governativi⁶⁰⁴ vi stabilirono l'attuazione della legislazione sarda a partire dal 1° gennaio 1861⁶⁰⁵ in luogo di quella pontificia, reputata non "conforme ai tempi", fecero espressamente salvo il

⁶⁰⁰ Cfr. legge 20 maggio 1860, n. 4097.

⁶⁰¹ Poiché questa legge aveva effetto retroattivo al 1° maggio (data in cui ai sensi del decreto 78/1859 del Farini il codice albertino dovuta entrare in vigore) era previsto che gli atti compiuti da questo giorno a quello della promulgazione della legge in parola, secondo le forme previste dal codice sardo, avessero piena validità.

⁶⁰² Cfr. Legge 27 novembre 1860 n. 4380.

⁶⁰³ Va precisato che, nel luglio del 1859, il commissario governativo per Bologna D'Azeglio decretò l'abrogazione nelle Romagne della legislazione civile pontificia, richiamando in vigore il *Code Napoléon* a partire dal 1° settembre 1859; a causa della difficoltà incontrate nella riorganizzazione delle corti giudiziarie, con Decreto 27 agosto 1859, n. 97, l'entrata in vigore dei codici napoleonici fu però differita al 1° gennaio 1860 (cfr. Decreto 28 luglio 1859, n. 71 in BOLLATI DI SAINT-PIERRE, *Op. cit.*, ma non fu mai in concreto realizzata, col risultato che il regime ipotecario gregoriano fu conservato).

⁶⁰⁴ Lorenzo Valerio per le Marche e Gioacchino Napoleone Pepoli per l'Umbria.

⁶⁰⁵ In realtà, a causa dei ritardi nella riorganizzazione dell'ordinamento giudiziario sul modello di quello sardo, il governo marchigiano e quello umbro furono costretti, a prescindere da quanto il parlamento sabauda avesse stabilito per l'Emilia, a postergare l'attuazione del Codice Albertino, nei propri territori, al 1° febbraio 1861 Cfr. Decreto 22 dicembre 1860, n. 590 in *Raccolta ufficiale degli atti del Regio commissario generale straordinario nelle province delle marche*, Ancona, 1860-61 e Decreto 23 dicembre 1860, n. 279, serie 235 in *Atti ufficiali pubblicati dal marchese G.N. Pepoli... regio commissario generale straordinario per le province dell'Umbria*, Firenze, 1861. Assieme all'attuazione del codice, la proroga suddetta interessava anche le leggi ad esso connesse pubblicate il 5 novembre; la vigenza del codice penale, invece, restava fissata per il 1° gennaio.

regime ipotecario gregoriano:⁶⁰⁶ segno tangibile della considerazione che il sistema ipotecario e pubblicitario accolto nello Stato della Chiesa godeva presso il Governo di Torino.

In Toscana il locale governo provvisorio⁶⁰⁷ appena insediatosi confermò “*le leggi, [i] regolamenti [e gli] ordini vigenti nel Granducato*”⁶⁰⁸e, salvo qualche ritocco formale, il sistema ipotecario ordinato dal Motuproprio del '36 fu conservato.⁶⁰⁹ Nelle province meridionali, affidate alla luogotenenza del principe Eugenio di Carignano, con decreto luogotenenziale del 17 febbraio 1861, fu stabilito il mantenimento in vigore della parte civile del codice per lo regno delle due Sicilie, nella parte in cui non contrastasse “con lo statuto fondamentale del regno”⁶¹⁰. Restò quindi in vigore il regime ipotecario del Codice per lo Regno.

Quanto al sistema ipotecario, dunque, i governi provvisori⁶¹¹ adottarono un uniforme atteggiamento, caratterizzato dalla progressiva sostituzione dei regimi vigenti, inizialmente conservabili in quanto basati sulla medesima matrice francese, con il sistema dettato dal Codice Albertino; unica, e significativa, eccezione, fu fatta per i territori appartenuti allo stato della Chiesa, ove il regime gregoriano sopravvisse all'introduzione del codice sabauda fino all'avvento del codice Pisanelli: segno evidente della riconosciuta superiorità di quel sistema pubblicitario ed ipotecario.

Verrebbe da interrogarsi circa il motivo per cui lo stesso trattamento non fu riservato alle province Modenesi che, come si è visto, godevano d'un sistema

⁶⁰⁶ Cfr. Decreto 31 ottobre 1860, n. 224 in *Raccolta ufficiale degli atti del Regio commissario generale straordinario nelle province delle marche*, Ancona, 1860-61 e Atti ufficiali pubblicati dal marchese G.N. Pepoli... regio commissario generale straordinario per le province dell'Umbria, Firenze, 1861.

⁶⁰⁷ Retto da un triumvirato composto da Ubaldino Peruzzi, Vincenzo Malenchini e Alessandro Danzini.

⁶⁰⁸ Cfr. Decreto 28 aprile 1859, n. 5 (Atti del governo provvisorio della Toscana dal 27 aprile 1859 al 25 marzo 1860) in BOLLATI DI SAINT PIERRE, Emanuele Federico, *op. cit.*

⁶⁰⁹ Cfr. Decreto 17 marzo 1860, n. 703 in BOLLATI DI SAINT PIERRE, Emanuele Federico, *op. cit.*

⁶¹⁰ Cfr. Decreto Luogotenenziale 17 febbraio 1861 in *Collezione celerifera delle leggi, decreti, istruzioni e circolari*, Torino, 1861.

⁶¹¹ La circostanza potrebbe forse interpretarsi come indizio di un possibile coordinamento da parte del governo di Torino.

migliore di quello pontificio. La soluzione potrebbe, forse, ravvisarsi nel fatto che l'unificazione del governo dell'Emilia sottopose necessariamente quelle province ad una sorte unitaria; e poiché l'adozione incondizionata del codice piemontese fu direttamente stabilita dal Farini, che, quando si trattava di unificare, non andava per il sottile, la bontà del regime ipotecario estense non fu sufficiente a preservare i territori Modenesi e Reggiani da un repentina piemontesizzazione. Del resto, con un Farini che asseriva *"ho cacciato giù i campanili e costituito un governo solo; ad anno nuovo...tutte le leggi, i regolamenti, i nomi ed anche gli spropositi saranno piemontesi"*⁶¹² non ci si poteva aspettare eccessivo riguardo per il sistema ducale, ancorché più evoluto; le ragioni del diritto (ma, nella specie, anche quelle dell'economia) erano costrette a cedere il passo a quelle della politica.

§ 6. Vicende postunitarie.

L'unificazione politica della penisola pose il problema dell'uniformazione della legislazione⁶¹³, anche per il suo valore simbolico di vessillo della conquistata unità. Quanto all'istituto della trascrizione, ammesso già in varie province italiane, accolto sotto forme diverse nelle legislazioni europee, considerato ormai irrinunciabile anche dalla Commissione legislativa dell'Emilia ed oggettivamente necessario ai nuovi bisogni del credito e dei traffici, non poteva, in una prospettiva razionale, essere omissa dal Codice civile italiano⁶¹⁴;

⁶¹² Cfr. Missiva di Farini a Castelli del 30 novembre 1859 in MACK SMITH, *Il risorgimento italiano*, Roma, 1999, p. 412.

⁶¹³ Sulle prime fasi dell'unificazione cfr. AQUARONE, *La unificazione legislativa e i codici del 1865*, Milano, 1960, BONINI, Roberto, *Disegno storico del diritto privato, op. cit.*; GHISALBERTI, Carlo, *op. cit.*; SOLIMANO, *op. cit.*

⁶¹⁴ Cfr. LUZZATI, *op. cit.*, p. CVIII.

l'evoluzione dell'istituto attraverso i progetti ministeriali che portarono al codice del '65, infatti, fu caratterizzata da una progressiva estensione del novero degli atti trascrivibili, pur lasciando inalterata la struttura fondamentale e la sistematica dettata dal primo progetto. Lo stesso Guardasigilli Cassinis in occasione della presentazione alle Camere del "*Progetto di Revisione del codice Albertino*"⁶¹⁵, ebbe a ricordare che nonostante primo libro "[raccolgesse] le più numerose ed importanti innovazioni al sistema vigente", e, in generale, per i libri seguenti, "*la commissione non [avesse avuto] che da seguire le note vie*" pure v'erano state in essi parti in cui aveva affrontato "*gravissime questioni*": ebbene, tra queste, il Guardasigilli annoverò "*il sistema...della trascrizione dei diritti reali ed altri simili interessanti i terzi*"⁶¹⁶, complemento necessario di un sistema ipotecario improntato alla massima pubblicità e specialità. Le ragioni dell'economia, e nella specie le esigenze della velocità e sicurezza delle contrattazioni, imponevano dunque ai giuristi di Palazzo Carignano una risoluzione pronta ed efficace; e la direzione da prendere non poteva essere altra che quella già seguita dalla commissione emiliana, ossia il reintrodurre la piena pubblicità dei trasferimenti immobiliari.

Il primo progetto Cassinis⁶¹⁷ voleva soggetti a trascrizione tutti gli atti tra vivi, a titolo gratuito ed oneroso, traslativi della proprietà dei beni immobili o di altri beni suscettibili d'ipoteca; quelli che costituissero o trasferissero servitù prediali, diritti di uso e di abitazione, come quelli di rinuncia agli stessi; infine,

⁶¹⁵ Cfr. *Progetto di revisione del Codice civile Albertino proposto dalla Commissione nominata con decreti del Ministro di grazia e giustizia del 24 dicembre e 23 febbraio 1860 comunicato al parlamento dal ministro di grazia e giustizia (Cassinis)*, Torino, 1860.

⁶¹⁶ Cfr. *Progetto di revisione cit. del Codice civile Albertino*, p. 251.

⁶¹⁷ Alias convenzionale del Progetto di revisione cit. del Codice civile Albertino.

i contratti di locazione ultranovennale e gli atti e le sentenze di quietanza o cessione di canoni non ancora scaduti per un termine maggiore di un anno⁶¹⁸.

⁶¹⁸ Cfr. *Progetto di revisione del Codice civile Albertino cit*, Lib. IV, tit. XI, artt. 2277-2286 che qui di seguito si trascrivono. “Art. 2277. *Debbono essere resi pubblici col mezzo della trascrizione: 1. Gli atti tra vivi, sia a titolo gratuito, sia a titolo oneroso, traslativi di proprietà immobiliare, e di altri beni suscettivi di ipoteca; 2. Gli atti costitutivi o traslativi di servitù prediali, di uso o di abitazione; 3. Gli atti di rinuncia ai diritti enunciati nei due numeri precedenti; 4. Le sentenze di deliberamento di proprietà immobiliare o di altri diritti suscettivi di ipoteca, eccettuato il caso di deliberamento seguito in giudizio di purgazione a favore del terzo possessore che ha istituito il giudizio; 5. I contratti di locazione eccedenti i nove anni; 6. Gli atti e le sentenze da cui risulti liberazione o cessione di pigioni o di fitti non ancora scaduti, per un termine maggiore di un anno.*”

Art. 2278. Si dovranno pure trascrivere per gli effetti speciali stabiliti dalla legge: 1. La domanda di revoca di donazione per ingratitudine o per sopravvenienza di prole, a termini dell'art. 1256. 2. L'atto di comando nei giudizi di esecuzione a termini dell'art. 2266; 3. Le sentenze dichiarative di fallimento a termini dell'art. 2184.

Art. 2279. La trascrizione non può farsi se non in virtù di atto pubblico, o di scrittura privata.

Gli atti però risultanti da scrittura privata non possono essere trascritti se le sottoscrizioni dei contraenti non siano state autenticate da notaio, od in altro modo legalmente accertate.

Art. 2280. La parte che domanda la trascrizione dell'atto deve presentarne al conservatore delle ipoteche copia autentica, se si tratta di atti pubblici o di sentenze, e se si tratta di scritture private deve presentarne l'originale stesso, a meno che questo si trovi depositato in un pubblico archivio o negli atti di un notaio, nel quale caso basterà la presentazione di una copia autenticata dall'archivista o dal notaio, da cui risulti che la scrittura presenta i requisiti prescritti dall'articolo precedente.

Art. 2281. Insieme alla copia dell'atto il richiedente deve presentare al conservatore delle ipoteche una nota per doppio contenente le seguenti indicazioni: 1. Il nome e cognome, il nome del padre, e il domicilio de' contraenti; 2. La natura e la data del titolo di cui si domanda la trascrizione; 3. Il nome dell'uffiziale pubblico che ha ricevuto l'atto od autenticate le firme, o l'indicazione del tribunale che ha pronunziata la sentenza; 4. La natura e situazione dei beni a cui si riferisce il titolo, con le indicazioni prescritte dall'art. 2175.

Art. 2282. La trascrizione deve essere fatta all'ufficio delle ipoteche del circondario in cui sono situati i beni.

Se i beni sono posti in diversi circondari, il titolo deve essere presentato all'ufficio del circondario in cui è situata la maggior parte di essi.

Per la trascrizione da farsi negli altri uffici basterà la presentazione, insieme alla nota per doppio prescritta dall'articolo precedente, di un certificato del conservatore delle ipoteche presso il quale si è fatto il deposito del titolo, nel quale certificato dovrà essere indicato il numero d'ordine assegnato al titolo stesso sul registro progressivo indicato nell'art. 2201.

Art. 2283. Il conservatore delle ipoteche conserverà nei suoi archivi, in appositi volumi, i titoli che gli vengono consegnati, e trascriverà nel registro particolare delle trascrizioni il contenuto della nota, indicando il giorno della consegna del titolo, il numero d'ordine assegnatogli nel registro progressivo, e il numero del volume in cui avrà collocato il titolo stesso.

Nel caso previsto nell'articolo precedente, che il titolo sia depositato presso un altro ufficio, indicherà la data del certificato dell'altro conservatore, e il volume in cui lo avrà collocato.

Il conservatore restituirà al richiedente una delle note nelle quali certificherà l'eseguita trascrizione colle indicazioni preindicate.

Art. 2284. L'erroneità o l'omissione di alcuna delle indicazioni prescritte nelle note menzionale nell'articolo 2261 non nuoce alla validità della trascrizione, fuorché nel caso che indica assoluta incertezza sul trapasso del diritto o sullo stabile che ne è l'oggetto.

Art. 2285. La trascrizione dell'atto da chiunque si faccia, profitta a tutti coloro che vi hanno interesse.

Art. 2286. Sino a che non siano trascritti gli atti e le sentenze ennciate nell'art. 2277 non avranno alcun effetto riguardo ai terzi che abbiano a qualunque titolo acquistato diritti sull'immobile, ed i medesimi legalmente conservati.

L'ascendenza della normativa francese e belga era evidente, ma, rispetto a queste, il progetto Ministeriale difettava dell'importante innovazione consistente nella trascrizione delle domande d'annullamento, rescissione o risoluzione dei contratti e le relative sentenze. In effetti è problematico rendersi ragione di questa omissione posto che membro autorevole e, di fatto influente, della commissione ministeriale era Oreste Regnoli, che proprio per tale scelta normativa aveva lodato il legislatore belga⁶¹⁹.

La lacuna fu parzialmente colmata dal Guardasigilli Miglietti il cui progetto, in tema di pubblicità immobiliare, pur non discostandosi, per il resto, dalla regolamentazione adottata dal suo predecessore, consentì la trascrizione delle domande di revocazione e risoluzione⁶²⁰; tuttavia, solo in occasione della

Art. 2287. Seguita la trascrizione, non potrà avere effetto contro l'acquirente alcuna trascrizione od iscrizione di diritti concessi dal precedente proprietario, quantunque la concessione risalga a tempo anteriore al titolo trascritto.

Sarà tuttavia salvo in favore dell'alienante e del dividente il diritto di iscrivere nel termine utile l'ipoteca legale loro attribuita dall'art. 2168 numeri 1 e 2.

Art. 2288. Per le donazioni la trascrizione non prende data che dal giorno in cui siasi pure trascritta l'accettazione, e l'omologazione nel caso che queste si contengano in atti separati.

Art. 2289. Coloro che hanno stipulato una convenzione, o che hanno ottenuta una sentenza, soggetta a trascrizione, in favore di persona incapace da loro amministrata, o che le hanno prestata assistenza od autorizzazione nella convenzione o nel giudizio, dovranno curare che siegua la trascrizione dell'atto.

La mancanza della trascrizione potrà anche essere opposta ai minori, agli interdetti, e a qualsivoglia altra persona incapace, salvo solo ad essi il regresso contro i tutori, amministratori e curatori cui incombe l'obbligo della trascrizione.

Il difetto di trascrizione però non può mai essere opposto dalle persone a cui incumbeva di farla e dai loro eredi.

Art. 2290. Ogni sentenza che dichiara la nullità, o pronunzi la risoluzione o rescissione di un atto trascritto, deve essere menzionata in margine della trascrizione.

Entro il termine di giorni trenta da quello in cui la sentenza abbia acquistato autorità di cosa giudicata, il procuratore della parte che l'ha ottenuta deve, sotto pena di lire cento di multa, presentare al conservatore delle ipoteche una nota da lui redatta e sottoscritta contenente le necessarie indicazioni. Il conservatore gliene rilascerà ricevuta.

Art. 2291. Quando si presenti alla trascrizione un atto pel quale non siasi ancora pagata la tassa di finanza, a cui sia soggetto, si osserveranno le prescrizioni dell'art. 2181.

Art. 2292. Le spese della trascrizione, se non vi è patto contrario, sono a carico dell'acquirente; debbono però anticiparsi da chi domanda la trascrizione.

Se più sono gli acquirenti o interessati alla trascrizione, ciascuno di essi deve rimborsare a chi ha fatta la trascrizione la parte di spesa corrispondente alla quota per cui è interessato”.

⁶¹⁹ Cfr. REGNOLI, *Sulla formazione di un nuovo codice civile cit.*, p. 72.

⁶²⁰ Cfr. *Progetto di Codice civile del regno d'Italia presentato alla camera dei senatori dal ministro della Giustizia On. Vincenzo Miglietti nella tornata del 9 gennaio 1862* in MINISTRO DI GRAZIA E GIUSTIZIA E DEI CULTI, *Lavori preparatori del codice civile del regno d'Italia*, VII, Roma, 1892, pp. 473-478. Di fatto, salve sporadiche modifiche formali, il progetto Miglietti, in tema di trascrizione, si differenziava da

revisione senatoria al progetto Pisanelli⁶²¹ l'esecuzione della formalità in parola fu consentita anche alle relative sentenze.

Quanto al profilo sistematico, sia il progetto di revisione del Codice Albertino che il progetto Miglietti, dedicavano alla trascrizione un autonomo titolo⁶²², secondo l'impostazione del Codice Estense e del progetto della commissione emiliana.

La scelta del Pisanelli, relativamente all'istituto in esame, non fu dissimile da quella dei Guardasigilli che lo precedettero; e, del resto, *“gli intendimenti che informavano il progetto sulla materia della trascrizione”* erano chiari: nella sostanza, coincidevano con quelli che in Belgio ed in Francia avevano determinato la reintroduzione dell'istituto.

Anche per l'Italia, dunque, l'obiettivo cui si mirava era l'agevolazione delle istituzioni di credito fondiario, la liberazione della proprietà immobiliare dai vincoli che ne diminuivano il valore e, infine, il rendere più facili e sicure le contrattazioni immobiliari, garantendo la certezza del diritto acquistato⁶²³.

Naturalmente, poiché era noto che gli sforzi per conseguire i vantaggi della pubblicità delle ipoteche sarebbero stati inutili, ove analoga certezza non si fosse raggiunta circa la proprietà del fondo sottoposto ad ipoteca, e circa i pesi che potessero diminuirne il valore, la formalità della trascrizione si presentava come un complemento necessario, non solo al sistema della proprietà immobiliare, ma ancora a quello delle ipoteche. Il principio, qui come altrove fu, dunque, stabilire che i titoli traslativi del dominio di un immobile, o costitutivi

quello del Cassinis solo per la modifica accennata (art. 2216) e per l'aggiunta, nel novero degli atti soggetti a trascrizione, delle sentenze che dichiarassero l'esistenza di convenzioni verbali aventi ad oggetto negozi per i quali la trascrizione era prevista (art. 2115, n. 7).

⁶²¹ Cfr. art. 1959 revisione senatoria del progetto Pisanelli. L'originario progetto del Guardasigilli, infatti, si limitava a replicare, nell'art. 1902, l'art. 2116 del progetto Miglietti.

⁶²² Cfr. Lib. IV, Tit. X, Progetto Miglietti e lib. IV, Tit. XI, Progetto Cassinis.

⁶²³ Cfr. *Libro Terzo del progetto di Codice Civile pel Regno d'Italia presentato al Senato dal Guardasigilli (Pisanelli) nella tornata del 26 novembre 1863*, § 5, p. 74.

di diritti che ne diminuissero la libertà, o ne scemassero la piena disponibilità in chi lo possedesse, per essere efficaci rispetto ai terzi avrebbero dovuto essere resi pubblici col mezzo della trascrizione.

Tuttavia, sull'esempio transalpino, l'onere della trascrizione fu limitato alle trasmissioni *inter vivos*, con esclusione, dunque, di quelle *mortis causa*, mancando nelle successioni *ab intestato* il titolo da trascrivere e, in quelle testamentarie, apparendo irragionevole il condizionare l'efficacia di un testamento dalla volontà degli eredi potenzialmente controinteressati; analogamente, rispetto ai legatari, la probabilità che essi ignorassero le disposizioni ordinate in loro favore, sconsigliava d'imporre a pena d'inopponibilità ai terzi il loro titolo⁶²⁴. Secondo il progetto, dunque, andavano soggetti alla trascrizione non solamente gli atti traslativi di diritti reali, ma, in determinati casi, anche le locazioni⁶²⁵ ed i pagamenti anticipati dei fitti⁶²⁶. Relativamente all'opzione se imporre o meno, a pena d'inopponibilità ai terzi, la trascrizione dei titoli meramente dichiarativi e non traslativi dei diritti, il progetto ministeriale accolse l'opinione negativa, sulla base della considerazione che una sentenza che, ad esempio, riconoscesse taluno

⁶²⁴ Altrimenti si sarebbe potuta favorire la malizia degli eredi che alienando a terzi i beni legati, prima che i legatari ne avessero conoscenza, avrebbero potuto facilmente spogliarli dei loro diritti.

⁶²⁵ “*Le locazioni degli immobili, allorché sono convenute per un tempo assai lungo, vengono dalla legge riputate quali atti eccedenti la semplice amministrazione; esse tolgono per tutto quel tempo la piena e libera disponibilità del fondo locato, scemandone così notabilmente il valore commerciale. Sembrò logico che la legge, la quale assoggetta alla trascrizione l'atto per cui si acquista una servitù qualunque, che nelle sue conseguenze può molte volte costituire un peso di minor importanza del vincolo derivante da un lungo affitto, dovesse anche sottoporre questo alla detta formalità. La legge francese limitò l'obbligo della trascrizione delle locazioni che eccedono il termine di diciott'anni; questa limitazione parve affatto arbitraria, mancando essa di ogni rapporto giuridico colle altre istituzioni del diritto civile. Più logica la legge belga fissò il detto limite ai nove anni, essendo questo il termine per cui i tutori, gli usufruttuari e generalmente coloro che non hanno il diritto o la capacità di fare atti eccedenti la semplice amministrazione, possono concedere locazioni di beni immobili*” Cfr. *Libro Terzo del progetto di Codice Civile pel Regno d'Italia, op. cit., § X, p. XX.*

⁶²⁶ “*La riscossione anticipata dei fitti per un periodo maggiore di un anno scema dall'un canto il valore di produzione dell'immobile, rispetto ai terzi che acquistassero il diritto di goderne i frutti, e può d'altro canto riguardarsi come una frode consumata a danno dei terzi medesimi; si ravvisò pertanto necessario di sottoporre tali pagamenti alla trascrizione, affinché la pubblicità renda impossibile il danno e la frode*” Cfr. *Libro Terzo del progetto di Codice Civile pel Regno d'Italia, op. cit., § X, p. XX.*

proprietario di un immobile, avrebbe dovuto necessariamente fondarsi su di un titolo anteriore che era appunto l'atto da trascriversi: naturalmente con l'eccezione del caso in cui il titolo anteriore fosse una convenzione verbale, essendo allora evidente, che il titolo scritto suscettibile di trascrizione non avrebbe potuto essere che la sentenza medesima.

Funzione principale del sistema della trascrizione di cui al progetto Pisanelli era l'inopponibilità ai terzi delle sentenze e degli atti soggetti a trascrizione ma non trascritti.

L'espletamento della formalità, comunque, non operava irrevocabilmente la trasmissione del diritto riguardo ai terzi a prescindere dalla sorte dell'atto trascritto nei rapporti tra le parti contraenti, poiché se esso fosse stato affetto da nullità, l'efficacia *ex tunc* della declaratoria di questa avrebbe paralizzato anche l'effetto della trascrizione, col risultato che i diritti acquistati dai terzi sarebbero caduti con l'atto medesimo. La stessa regola trovava applicazione nel caso in cui l'atto fosse stato revocato in forza di una condizione risolutiva espressa nel titolo, e indipendente dalla volontà o dal fatto dell'acquirente, sul presupposto che i terzi che avevano contrattato con quest'ultimo potevano e dovevano conoscere la qualità del titolo che serviva di giuridico fondamento alle loro stipulazioni.

Qualora, invece, la revocazione o la risoluzione dei titoli fossero state determinate da un fatto dell'acquirente, come nel caso della revocazione delle donazioni per ingratitudine del donatario o da un inadempimento di natura contrattuale, i terzi che avessero acquisito un diritto sull'immobile, non avendo potuto ragionevolmente prevedere il fatto che avrebbe dato luogo alla

revocazione o risoluzione dell'atto, avrebbero goduto dell'effetto della trascrizione, qualunque fosse stata la sorte dell'atto trascritto⁶²⁷.

Nelle ipotesi di rescissione del contratto per lesione, essendo in questione un vizio riguardante non tanto la validità intrinseca dell'atto, bensì i rapporti personali di obbligazione del compratore verso il venditore, i diritti acquisiti dai terzi venivano fatti salvi. In omaggio alla certezza delle situazioni giuridiche, lo stesso principio si applicava nel caso di revocazione della donazione per sopravvenienza di figli al donante, posto che, non essendo la risoluzione oggetto di convenzione tra le parti e potendosi verificare per tutto il corso della vita del donante, avrebbe reso incerti per lungo tempo i diritti acquistati dai terzi prima di quell'avvenimento.

In tutti i casi nei quali la risoluzione non operava di diritto anche verso i terzi, il guardasigilli ritenne necessario fissare una linea tra la buona e la mala fede dei medesimi, e ricondusse la stessa al parametro dell'oggettiva conoscibilità, imponendo la trascrizione delle domande di risoluzione; quantunque l'atto non fosse ancora risolto, e non fosse neppure stata emanata o trascritta la sentenza di risoluzione, infatti, la pendenza d'una domanda giudiziale diretta a tal fine, e la trascrizione della medesima, veniva reputata sufficiente ad impedire che i terzi potessero acquistare diritti irrevocabili sopra l'immobile: con la pubblicità, effettuata legalmente con la trascrizione della domanda, viene infatti meno in loro la buona fede sull'incontestato diritto del proprietario.

La Commissione Senatoria cui fu demandata la revisione del progetto Pisanelli, che in relazione ad alcune parti mantenne un atteggiamento di moderato conservatorismo, accolse invece con entusiasmo l'introduzione della

⁶²⁷ Lo stesso principio era applicabile al caso in cui l'atto venisse impugnato dai creditori come fatto dal debitore in frode delle loro ragioni, perché i terzi che avessero contrattato in buona fede con l'acquirente, non avrebbero potuto né avrebbero avuto facile mezzo per conoscere, la frode intervenuta col medesimo. Essi non avrebbero dovuto sottostare alle conseguenze di un raggirò a cui erano affatto estranei.

trascrizione obbligatoria di tutti gli atti traslativi di dominio giudicandola “ *con ottimo senno tolta a base del novello sistema di pubblicità*”⁶²⁸.

Essa, tuttavia, ritenne opportuno adottare alcune modifiche migliorative, che non fece mistero di mutuare direttamente dalla legge francese del '55.

In primo luogo, il termine minimo di un anno che rendeva soggetti a trascrizione gli atti e le sentenze da cui risultasse la liberazione o la cessione di fitti o pigioni non ancora scaduti, apparve alla commissione troppo stretto, e tale da creare un vincolo vessatorio a carico del locatore, senza che del resto apparisse ben dimostrata la convenienza d'imporre la trascrizione delle cessioni di fitto e le pigioni trascorrenti il breve limite di un anno. Essa lo aumentò quindi a tre anni.⁶²⁹

Di maggior momento fu poi l'aggiunta, cui già s'è fatto cenno, di un articolo che prescriveva l'annotazione a margine dell'atto trascritto su cui incidavano, delle sentenze con le quali fosse stato pronunciato l'annullamento, la risoluzione, la rescissione o la revocazione del medesimo⁶³⁰: annotazione da farsi a cura del cancelliere dell'autorità giudiziaria pronunciante la sentenza entro un mese dal suo passaggio in giudicato, sotto pena d'una sanzione tra 100 e 200 lire.

In effetti, il progetto ministeriale enunciando la natura unilaterale o bilaterale degli atti da sottoporre a trascrizione, aveva ommesso d'elencare le sentenze di annullamento, rescissione o revocazione di un atto trascritto⁶³¹; e dato che la trascrizione di un atto ne permetteva la conoscenza, ma non permetteva ai terzi di conoscerne i vizi che ne minavano la validità, era coerente che, ove fosse intervenuto annullamento, la rescissione o la revocazione dell'atto per autorità di cosa giudicata, non si lasciasse ignorare ai terzi l'evento che aveva colpito

⁶²⁸ Cfr. Relazione Vacca sul lib. III. N. 268

⁶²⁹ Cfr. art. 1901 n. 6 progetto Pisanelli e art. 1957 n. 6 progetto senatorio.

⁶³⁰ Art. 1959 progetto senatorio.

⁶³¹ Cfr. art. 1902 progetto Pisanelli.

l'atto trascritto: agli occhi dei senatori era evidente che, qualora questa pubblicità fosse mancata, il fine a cui tendeva la legge sarebbe stato facilmente vanificato.

Dopo la revisione senatoria, il progetto giunse alla Camera dei Deputati ove spettò allo stesso Pisanelli aprire le discussioni, in funzione di relatore della Commissione incaricata di riferire sul progetto di legge per l'unificazione legislativa⁶³².

Gli interventi dei deputati relativi alla trascrizione furono limitati e poco incisivi, spaziando dalle generiche raccomandazioni dell'On. Panattoni⁶³³, che auspicava si traesse maggior profitto dal sistema vigente in Toscana, a quelle più specifiche dell'On. Giuseppe Romano, che espresse il desiderio di *“ordinare la trascrizione delle domande di rivendica e degli atti che interrompono la prescrizione e la prenotazione, sancita dal codice austriaco, per i diritti reali”*.⁶³⁴

Dalla sua Pisanelli, dopo avere affermato che da un *“giudizio spassionato”* sul nuovo codice non sarebbero potute emergere critiche alla disciplina della trascrizione, replicava alla richiesta di Romano che la trascrizione della domanda di rivendicazione non era stata accolta, né avrebbe potuto esserlo poiché, in caso contrario, si sarebbe dovuto stabilire che tutti i diritti acquistati dai terzi dopo di essa lo sarebbero stati in vano; con la conseguenza di paralizzare i diritti di un proprietario prima che si fosse di essi giudicato.

Toni assai più polemici assunse l'intervento di Mancini, secondo il quale l'obbligo della trascrizione avrebbe dovuto essere esteso ad un maggior numero di atti ed alla manifestazione di ogni diritto reale; ai suoi occhi il sistema ministeriale appariva incompleto e poiché ogni offesa, anche minima, al

⁶³² Cfr. *Relazione della Commissione della Camera elettiva sul progetto di legge per l'unificazione legislativa, presentato dal Ministro Guardasigilli (Vacca) nella tornata del 24 novembre 1864- Tornata dell'8 febbraio 1865* in GIANZANA, *op. cit.*, p. 1 ss.

⁶³³ Cfr. GIANZANA, *op.cit.,II, Discussioni*, p. 70.

⁶³⁴ Cfr. GIANZANA, *op.cit.,II, Discussioni*, p. 63.

principio della pubblicità era potenzialmente idonea a paralizzare la confidenza dei contraenti per l'acquisto di immobili o diritti reali, il governo avrebbe dovuto completare logicamente e radicalmente il proprio sistema, oppure tanto valeva che rinunciasse "*a questa immensità d'artifici e di vincoli*", che altrimenti si sarebbero rivelati "*mezzi inutili e non idonei al fine proposti*".

Al senato, l'unico intervento di qualche rilievo fu quello del Senatore Arnulfo che pur salutando con favore l'introduzione nel nuovo codice del titolo "Della trascrizione", idoneo strumento a "*guarentirsi dai vizi di proprietà*", rilevò come il pur apprezzabile fine della tutela dell'interesse dei terzi non dovesse prevalere su quello delle parti contraenti.

Egli, infatti, avrebbe desiderato lo stralcio dell'art. 1958, n. 3 nella parte in cui pregiudicava i contraenti in favore dei terzi, stabilendo la trascrizione delle domande di revocazione e risoluzione indicate negli articoli 1112, 1121, 1268, 1341, 1848, 1577, 2867 del progetto sulla base della convinzione che le disposizioni risultanti dal combinato disposto degli articoli richiamati, di fatto, paralizzassero l'effetto di tutte le clausole risolutorie, espresse o tacite, contenute nei contratti di vendita, di permuta, nelle donazioni e nelle costituzioni di rendite, contribuendo così potentemente a diminuire il numero di simili contrattazioni⁶³⁵.

⁶³⁵ Il senatore Arnulfo si espresse, inoltre, perché fossero dettate disposizioni puntuali che risolvessero in anticipo le questioni relative a più trascrizioni effettuate nello stesso giorno e relative agli stessi immobili al fine di non lasciarne la soluzione all'arbitrio dei giudici; sottolineò, poi, un'incresciosa svista in cui era incorsa la commissione senatoria; essa, infatti, aveva imposto, a pena di nullità, la forma scritta per i contratti d'alienazione d'immobili, ma ciò nonostante aveva conservato l'art. 1937, n. 7 (poi 1932, n. 8 del c.c.) che contemplava la trascrizione delle sentenze dichiaranti l'esistenza di una convenzione verbale relativa ai contratti traslativi di proprietà; naturalmente poiché tali contratti, con le modifiche introdotte, non avrebbero avuto effetto se conclusi verbalmente, non avrebbero certo potuto costituire oggetto di positivo accertamento giudiziale; evidentemente l'ispirazione un po' troppo letterale al modello francese ove la forma scritta per le compravendite immobiliari non era requisito *ad substantiam*, aveva favorito l'errore.

Cfr. GIANZANA, *op.cit.*, II, *Discussioni*, pp. 277 ss.

Ottenuta l'approvazione da parte delle Camere, il rogando codice giunse nel seno della Commissione di Coordinamento⁶³⁶ istituita sulla scorta della legge del 2 aprile '65;⁶³⁷ ivi, il titolo "*Della Trascrizione*" fu oggetto di un certo rimaneggiamento che, pur avendo natura prevalentemente formale⁶³⁸, non mancò di comprendere interventi di maggior momento.

Certo sul numero e la qualità dei ritocchi dovette avere un certo peso l'assenza in sede di discussione del Pisanelli, che dal 20 maggio aveva abbandonato per "*impreteribili affari domestici*", la commissione speciale⁶³⁹.

Fu così che, su proposta del Guardasigilli Vacca, fu imposto l'obbligo della trascrizione anche per i contratti di società aventi ad oggetto il godimento di beni immobili, qualora la società avesse durata ultranovenale o fosse costituita a tempo indeterminato e su proposta del Bonacci furono annoverati tra gli atti soggetti a trascrizione *anche quelli* che comportavano il trasferimento dell'esercizio del diritto d'usufrutto; quanto all'obbligo d'annotazione della sentenza pronunciante l'annullamento, la risoluzione, la rescissione o la revocazione di un atto trascritto a margine del medesimo, esso fu posto non più a carico del cancelliere, bensì del procuratore della parte o, in difetto, della parte stessa, che avesse ottenuto la sentenza, sulla base del fatto che assai minori erano le probabilità che il cancelliere avesse cognizione del passaggio in giudicato della sentenza.

⁶³⁶ Compongono la commissione Cassinis, Pisanelli, Bonacci, Bartolini, Cadorna, Chiesi, Giovanni De Foresta, Mancini, Niutta, Pallieri, Precerutti, Restelli, Sighele, Stara; segretari: Adolfo De Foresta, Spanna, e Vaccarone.

⁶³⁷ Cfr. *Legge 2 aprile 1865, n. 2215 in Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del Regno d'Italia*, Torino, 1865.

⁶³⁸ Nel dettaglio, la commissione di Coordinamento approvò modificazioni formali volte a migliorarne la lezione ed il coordinamento agli art. 1960, 1962, 1963, 1964, 1967, 1968, 1970 e 2110 del progetto senatorio. Cfr. Verbale 48, seduta antimeridiana del 24 maggio 1865 in GIANZANA, *op. cit.*, III, pp. 450 ss.

⁶³⁹ *Processi verbali delle sedute della commissione speciale nominata con R. D. del 2 aprile 1865 al fine di proporre le modificazioni di coordinamento delle disposizioni del codice civile e le relative disposizioni transitorie a mente della legge di detto giorno*, Torino, 1866, p. 521.

Può essere interessante rilevare come, anche nel corso delle sedute della Commissione di Coordinamento, il commissario Chiesi ripropose la questione della trascrivibilità dei testamenti o delle parti di essi contenenti disposizioni a titolo particolare, ma la ritirasse innanzi alle obiezioni del presidente il quale ribadì come la scelta fosse già stata compiuta dai compilatori dei progetti e come, quindi, il valutare l'opportunità di tale opzione esulasse i limiti entro i quali la commissione doveva operare.

Mancini, facendosi alfiere dei voti espressi del deputato Romano in sede di discussione parlamentare, propose l'inserimento tra gli oggetti della trascrizione anche le domanda di rivendicazione, ma la sua proposta non venne accolta.

Ultimati i lavori di coordinamento il Ministro della Giustizia non ritenne di dover apportare ulteriori emendamenti al titolo XXII del codice che, quindi, restò immutato fino alla promulgazione del Codice civile del Regno d'Italia, il 25 giugno 1865⁶⁴⁰.

§ 7. Dalla "età giolittiana" al 21 aprile 1942.

Nel secondo capitolo si è accennato a come, sin dagli esordi del XIX secolo, imperiose esigenze giuridiche e sociali avessero posto all'ordine del giorno dei giuristi e del legislatore la necessità di riformare la disciplina della trascrizione; normativa, del resto, che, pur considerata avanzata al momento della promulgazione, datava ormai mezzo secolo: cinque decenni durante i quali, di fatto, non aveva subito alcuna modificazione.

⁶⁴⁰ Cfr. Regio Decreto del 25 giugno 1865, n. 2358 in *Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del Regno d'Italia*, Torino, 1865.

Tra le principali critiche rivolte al titolo XXII del codice Pisanelli⁶⁴¹, ve ne erano di ordine quantitativo, in particolare la limitazione arbitraria ed illogica del numero degli atti trascrivibili; e di ordine qualitativo, specialmente, da un lato, l'omissione, in numerosi casi, di tutela dei diritti dei terzi in buona fede⁶⁴²; dall'altro, il fatto che il sistema adottato, nelle sue stesse linee generali, non consentiva di ricostruire integralmente la serie dei "passaggi" immobiliari e mortificava, dunque, la funzione pubblicitaria che l'istituto veniva ormai ritenuto dover svolgere.

Le conseguenze pratiche, del resto, erano di grave momento, sia in termini di coerenza dell'ordinamento giuridico, sia in termini economico-sociali: incertezza della prova dei domini e, dunque, frequenza del contenzioso giudiziale; difetto di garanzia del credito fondiario e dunque, diffidenza del capitale all'investimento immobiliare, in particolare terriero. Nodi critici "classici", vertendosi in tema di pubblicità immobiliare, ma la cui soluzione era percepita come improcrastinabile.

La circostanza che tali difetti fossero avvertiti specialmente in occasione del dibattito delle leggi sul credito fondiario, era poi ulteriore indice che le esortazioni generali per la riforma dell'istituto della pubblicità non fossero mere querele dottrinali, ma esigenze della vita reale⁶⁴³. A tali inconvenienti si volse

⁶⁴¹ Per un quadro generale delle critiche all'istituto cfr. BIANCHI, Emilio, *Considerazioni generali sul sistema ipotecario e sulla trasduzione secondo il Codice civile italiano*, Pisa, 1877, *passim.*; LOZZI, Giovanni, *Dell'efficacia della trascrizione di una vendita simulata in confronto dei terzi* in *Giornale delle leggi*, X, pp. 217 ss. VITA, Levi, *Della trascrizione delle alienazioni successive* in *Giurisprudenza italiana*, 1880, IV, pp. 14 ss.; VADALA-PAPALE, Giuseppe, *L'istituto della trascrizione e le sue riforme* in *Circolo giuridico*, 1885, pp. 4 ss.. GABBA, Carlo Francesco, *Natura ed effetti della trascrizione* in *Questioni di Diritto civile*, I, Torino, 1909, p. 23; MIRABELLI, Giuseppe, *Dei principii fondamentali dell'istituto della trascrizione e delle conseguenze che ne derivano* in *Raccolta del diritto dei terzi secondo il Codice civile italiano*, I, Torino, 1889, p. 88; SIMONCELLI, Vincenzo, *Gli articoli 1932 n. 7 e 1942 del Codice civile e V articolo 687 del Codice di procedura civile* in *Giurisprudenza italiana*, 1892, IV, pp. 257 ss; SALVIOLI, Giuseppe, *La pubblicità nella vendita storicamente esaminata* in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, XVIII, 1894, pp. 196-236.

⁶⁴² Ad esempio nel caso di risoluzione del diritto del dante causa del soggetto trascrivente.

⁶⁴³ Cfr. Relazione ministeriale al progetto governativo Luzzatti (Ministro del tesoro) Ronchetti (Ministro di grazia e giustizia e dei culti), Rava (Ministro dell'agricoltura, industria e commercio), Majorana

quindi con maggior frequenza, nei primi anni del XIX secolo, l'attenzione dei giuristi e degli uomini di Stato per studiarne e concretarne gli opportuni rimedi. Venne così istituita, con R.D. 30 novembre 1902, una commissione incaricata di studiare possibili modifiche alla materia; di essa, tra gli altri, fecero parte Ippolito Luzzatti e Francesco Filomusi Guelfi. Ognuno di tali ultimi giuristi presentò un proprio, autonomo, schema di disegno di legge circa la trascrizione, ma ad aver l'approvazione della commissione fu solo quello del Filomusi; consta, tra l'altro, che alla redazione del progetto, in parte tributario del DDL presentato al Senato Francese il 27 ottobre 1896⁶⁴⁴, avessero concorso anche il Gianturco ed il Simoncelli⁶⁴⁵.

Presentato alla Camera dei deputati nella tornata del 9 febbraio 1905, quale titolo (titolo I, art. 1-18) del DDL relativo ai «*provvedimenti per lo sgravio del debito ipotecario, per il riscatto di canoni e di altri oneri reali, e per agevolare la formazione di piccole proprietà*» il progetto fu stralciato dal più ampio disegno di legge per venire esaminato da un'apposita commissione parlamentare; corredato da un'approfondita relazione del Gianturco, fu discusso ed approvato alla Camera nell'aprile del 1906, ma le sue fortune parlamentari non lo portarono oltre.

In effetti tale progetto, strettamente aderente al solco del tradizionale sistema franco-belga e contenente modificazioni d'ordine prettamente quantitativo, ossia volte alla mera estensione del novero delle fattispecie trascrivibili, si

(Ministro delle finanze) per lo sgravio del debito ipotecario, per il riscatto di canoni e altri oneri reali e per agevolare la formazione di piccole proprietà (09.02.1905 - 26.06.1906). Cfr. ARCHIVIO STORICO DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, *Archivio della Camera Regia (1848 - 1943); Disegni e proposte di legge e incarti delle commissioni (1848-1943)*, vol. 818. Ivi si trovano decreto di presentazione; verbali della Commissione speciale di undici membri; corrispondenza e carte di lavoro della Commissione; relazione e testo della Commissione; testo dei proponenti presentato in seconda lettura l'8 giugno 1905, modificato dalla Commissione (n. 116 B); elenco dei deputati iscritti per la discussione in Aula; esito della votazione in Aula. Approvato nella seduta del 26 giugno 1906.

⁶⁴⁴ Cfr. DE LOYNES, François-Celéstin, *Etude sur le project Darlan*, in *Revue critique del legislation et jurisprudence*, 1897, p. 245.

⁶⁴⁵ Cfr. MINISTERO DI AGRICOLTURA, INDUSTRIA E COMMERCIO, *Annali del Credito e della Previdenza*, 1909, p. 216 ss.

presentava assai disarmonico; al punto che, a livello dottrinale, fu fatto oggetto di pesanti critiche, in particolare a firma di Venezian, Coviello e Mosca⁶⁴⁶.

Poiché la sorte del progetto Filomusi, forse a cagione della stroncatura dottrinale, poteva considerarsi segnata, il Gianturco, che in quello aveva avuto parte significativa, elaborò un proprio progetto che fu presentato alla Camera l'8 giugno 1905.

Sebbene nei primi articoli tre articoli, quelli relativi agli atti trascrivibili, il progetto replicasse pedissequamente gli art. 1932, 1933 e 1934 del Codice Pisanelli, e le norme sulle "modalità" della trascrizione ne riproducessero letteralmente gli art. 1935-1947, il progetto in parola estendeva il novero degli atti trascrivibili includendovi gli atti di costituzione di dote aventi ad oggetto diritti reali su immobili e crediti ipotecari, gli atti a causa di morte⁶⁴⁷ e gli atti e le domande interruttive della prescrizione della proprietà o di altri diritti reali su immobili⁶⁴⁸. In tutte e tre i casi la disciplina del diritti dei terzi, pur minuziosa, appariva disorganica e, sebbene fosse previsto un obbligo del notaio di curare direttamente gli incumbenti di trascrizione o annotazione degli atti da lui stipulati, il fatto che esso fosse subordinato alla richiesta della parte ed all'anticipo delle spese da parte di questa non lo rendeva granché efficace. Da un punto di vista funzionale la stretta logica dell'opponibilità prevaleva su quella della pubblicità.

La dottrina non mancò di evidenziare i difetti accennati e per il progetto Gianturco, pur riconosciuto migliore del precedente, ogni tentativo di

⁶⁴⁶ Cfr. VENEZIAN, *La riforma della trascrizione nel disegno di legge per lo sgravio del debito ipotecario* in *La Temi*, 1905, pp. 153 ss.; COVIELLO, *Osservazioni sulla riforma della pubblicità immobiliare in Temi siciliana*, 1905, pp. 9-10); MOSCA, T., *Come dovrebbe essere emendato il disegno di legge sulla trascrizione*, Roma, 1905.

⁶⁴⁷ I testamenti e alle dichiarazioni successorie.

⁶⁴⁸ Il progetto elencava la rivendica, la petizione di eredità, l'azione di rilascio della cosa legata, di divisione, di riduzione delle disposizioni testamentarie e delle donazioni, di nullità, di revoca o d'inefficacia di un testamento o di una disposizione testamentaria, di nullità o di risoluzione di un contratto traslativo o costitutivo di diritti immobiliari.

innestarlo nell'ordinamento giuridico patrio fu destinato all'insuccesso⁶⁴⁹. Ciò che, comunque, non gli impedì di essere riprodotto letteralmente (perfino in qualche locuzione inesatta: sic!) nel Codice civile per la colonia eritrea⁶⁵⁰.

Ultimo della serie dei progetti prebellici fu quello di Vittorio Scialoja; ed è singolare come l'autore, tra l'altro uno dei più autorevoli compilatori del Codice Eritreo, nel suo disegno di legge ebbe ad allontanarsi di molto da quello del Gianturco che, pure, in occasione dei lavori sulla normativa coloniale aveva sostenuto nella forma e nella sostanza. In effetti, sebbene in occasione della presentazione del DDL lo Scialoja, forse quale omaggio al collega da pochi anni scomparso⁶⁵¹, del Gianturco si dichiarasse in qualche misura tributario⁶⁵², l'unico elemento comune ai due progetti fu la fedeltà alla tradizione, al fine di evitare la "*pericolosa imitazione di sistemi stranieri di pubblicità*"⁶⁵³, all'adozione dei quali l'Italia non era ritenuta pronta.

Da un punto di vista contenutistico, il progetto Scialoja, aumentava il novero degli atti tra vivi (e delle sentenze ad essi equiparate) trascrivibili, comprendendovi, tra l'altro, la cessione dei beni fatta ai creditori e ai legatari dell'eredità beneficiario (naturalmente, quando nell'eredità vi fossero beni immobili), gli atti con i quali il direttario ottenesse la devoluzione, o l'enfiteuta l'affrancazione, del fondo enfiteutico, nonché l'atto di costituzione di dote fatta dalla donna a se stessa.

⁶⁴⁹ Cfr. LUZZATI, Ippolito, *Trascrizione*, op. cit., p. 160, nota 2.

⁶⁵⁰ Cfr. Questo Codice, pubblicato e promulgato con R.D. 28 giugno 1909 di occupazione della trascrizione nel tit. XXVI del lib. III, artt. 1973-2003.

⁶⁵¹ Emanuele Gianturco era, infatti, morto il 10 novembre 1907.

⁶⁵² Cfr. SCIALOJA, Vittorio, *Studi Giuridici*, IV, Roma, 1933, p. 58.

⁶⁵³ Il riferimento era al sistema australiano di immatricolazione (*Act Torrens*), ma soprattutto a quello germanico dei libri fondiari ritenuto di impossibile attuazione per le enormi difficoltà tecniche e finanziarie che presentava una radicale conversione di sistema; su tutte la radicale riforma del catasto e la necessità di istituire un nuovo organo di pubblicità che provvedesse all'iscrizione della proprietà immobiliare.

In tale progetto l'apparato sanzionatorio dell'obbligo di trascrivere⁶⁵⁴ e così la determinazione degli effetti della trascrizione eseguita fu decisamente perfezionato, ma le innovazioni fondamentali furono la previsione della pubblicazione degli acquisti per causa di morte⁶⁵⁵, ritenuta elemento indispensabile per riuscire ad aver completa la catena dei trasferimenti, l'estensione dell'usucapione decennale a favore di chi in buona fede avesse trascritto un acquisto a causa di morte⁶⁵⁶ e l'introduzione del c.d. principio di autenticità secondo il quale la formalità poteva compiersi sono in forza di un atto pubblico od una scrittura privata autenticata o giudizialmente riconosciuta⁶⁵⁷.

In termini funzionali, lo Scialoja ebbe modo di sottolineare come il proprio sistema non mirasse solamente alla predisposizione di un criterio di prevalenza di uno fra più titoli ugualmente validi, bensì a realizzare, *“in un non lontano avvenire, la completa pubblicità di tutti i trasferimenti immobiliari”* ... ordinando *“che la pubblicazione di ogni acquisto [fosse] subordinata all'accertamento della pubblicazione del diritto dell'autore”*.

Ed in effetti, una più ampia funzione pubblicitaria, emerge anche dalla scelta di ordinare la pubblicazione dei provvedimenti incidenti sulla capacità d'agire dei proprietari d'immobili (nei casi di interdizione od inabilitazione ed in quelli di fallimento)⁶⁵⁸. Dal fatto che il progetto richiedeva pure la trascrizione degli atti interruttivi della prescrizione e l'obbligo dell'annotazione a margine

⁶⁵⁴ Ai sensi dell'art. 33 del progetto, ad esempio, il notaio veniva obbligato di chiedere alle parti se volessero trascrivere l'atto e qualora avesse ricevuto, anche da una sola di esse, risposta affermativa era tenuto a provvedervi entro il più breve termine possibile, anticipando anche le spese, salvo rivalsa.

⁶⁵⁵ Cfr. art. 8 progetto Scialoja.

⁶⁵⁶ Cfr. art. 8, ult. comma, progetto Scialoja.

⁶⁵⁷ Cfr. Art. 19 progetto Scialoja.

⁶⁵⁸ Superando così l'inconsistente sistema di pubblicità allora vigente in relazione alle sentenze d'interdizione ed inabilitazione ed incardinato sui registri delle preture; sistema che provvedeva una pubblicità parziale e, comunque, illusoria.

dell'iscrizione d'ipoteca nel caso di trasmissione o vincolo dell'ipoteca per cessione, surrogazione, pegno, postergazione di grado, o di costituzione in dote di un credito ipotecario emergeva, infine, una spiccata vocazione alla tutela dei terzi.

Pur non mirando a costituire uno "stato civile" della proprietà immobiliare e, dunque, non cercando di riprodurre il c.d. sistema germanico (la trascrizione restava, infatti, un onere), il progetto in parola, funzionalmente, si allontanava dall'ordinamento della trascrizione accolto nel codice Pisanelli; e, proponendosi di giungere ad un raggruppamento delle notizie sulla condizione giuridica dei singoli fondi attraverso il perfezionamento del sistema dei registri ipotecari, attribuiva all'istituto una prevalente funzione pubblicitaria.

Neppure il disegno Scialoja divenne mai legge del Regno e fu solo grazie alla scossa data dalle contingenze belliche del triennio 1916-18, che fu possibile effettuare i primi concreti interventi normativi⁶⁵⁹.

Fu così progressivamente imposta, a colpi di decreto legge, la trascrizione degli atti di divisione, delle denunce di successione legittima e dei testamenti; e furono estesi - e corredati di sanzioni - gli obblighi di trascrizione in capo ai pubblici ufficiali⁶⁶⁰.

Pur nel dubbio circa la rilevanza civilistica di alcune trascrizioni - segnatamente quelle delle domande giudiziali e dei vincoli dotali - la legislazione di guerra era venuta introducendo il principio della rilevanza pubblicistica della trascrizione (a fini fiscali, ma non solo): in particolare, ampliando in modo rilevante l'ambito di applicazione della pubblicità estendendo gli obblighi di trascrizione; avvalendosi dell'intervento del notaio e degli altri pubblici ufficiali

⁶⁵⁹ Per nei termini sostanziali della mera estensione delle fattispecie trascrivibili.

⁶⁶⁰ Cfr. D.L. 9 novembre 1916 n. 1525, allegato "H"; D. Lgt. 21 aprile 1918, n. 575; D.Lgt. 6 gennaio 1918 n. 135; R.D.L. 24 novembre 1919 n. 2163, allegato "E"; R.D. 20 agosto 1923, n. 1802; R.D. 23 dicembre 1923, n. 2772; R.D. 30 novembre 1923 n. 3272.

obbligati al fine di ottenere l'effettivo adempimento delle formalità; creando - attraverso la previsione della trascrizione degli acquisti a causa di morte e delle divisioni - i presupposti per l'introduzione del principio di continuità delle formalità pubblicitarie.

Tra l'altro, grazie a tali innovazioni, il principio d'autenticità acquistò un'ulteriore valenza, e divenne il presupposto indispensabile per l'attuazione delle nuove finalità pubblicistiche della trascrizione, che trascendevano ormai sia gli interessi dei privati contraenti⁶⁶¹, sia l'interesse generale al buon funzionamento del commercio immobiliare e del credito ipotecario.

Cessate le ostilità al fronte e rientrata l'emergenza, il progetto Scialoja, venne perfezionato in seno alla Commissione del Dopoguerra che lo integrò alla luce delle riflessioni effettuate su di esso da Nicola Coviello nella seconda edizione della sua opera monografica dedicata all'istituto⁶⁶²; tuttavia, fu solo nel seno della Commissione Reale per la riforma dei Codici che un passo realmente importante fu compiuto.

In particolare, sulla base di alcune *"proposte di riforma dell'istituto della trascrizione"* stese dal cattedratico napoletano nell'ottobre 1924, si ipotizzò l'innesto nella trama del disegno di legge Scialoja del principio dell'efficacia reale della trascrizione. Sulla base di tali elementi fu effettuato un coordinamento del progetto Scialoja e del codice Pisanelli con le modificazioni proposte dal Coviello dal quale scaturì un elaborato, il quale, ulteriormente rimaneggiato, si tradusse nel testo di un primo *"progetto di legge della trascrizione"* composto di 38 articoli⁶⁶³; quest'ultimo, sul quale ebbe modo, in

⁶⁶¹ La previsione dell'intervento nel notaio non solo in fase di redazione degli atti, ma anche in quella della loro trascrizione e la necessità di atti pubblici e scritture private autenticate ai fini della trascrizione consentiva un maggior controllo tecnico su tutte le fasi, oltreché una riduzione delle ipotesi di nullità, a beneficio della certezza del diritto.

⁶⁶² Cfr. *supra*, pp. 73 s. e p. 74 nota 205.

⁶⁶³ Si tratta del primo progetto Coviello.

seguito, di lavorare anche Filippo Vassalli, diventerà, con poche formali modifiche, il titolo V del progetto del libro II del 1937⁶⁶⁴.

Nel progetto del libro delle “*Cose e diritti reali*” la trascrizione continua ad essere ordinata secondo il sistema personale⁶⁶⁵, anziché secondo il sistema reale⁶⁶⁶; e ciò sebbene l’istituto fosse trasformato da mero criterio di preferenza fra più acquirenti per atto tra vivi (di diritti identici o incompatibili) dallo stesso dante causa ad elemento costitutivo dell’acquisto del diritto reale, anche *inter partes* (e a più forte ragione rispetto ai terzi), in concorso con gli altri requisiti necessari per i singoli negozi giuridici, o in concorso con altra specie di titolo (sentenze o atti). L’eseguita trascrizione, dunque, non rilevava più ai meri fini dell’opponibilità dell’atto ai terzi, bensì quale requisito stesso per l’acquisto del diritto.

La radicale innovazione della scissione – per gli immobili - fra *titulus* e *modus acquirendi*⁶⁶⁷ avrebbe determinato, tra l’altro, la rilevante conseguenza che il contratto diretto al trasferimento della proprietà immobiliare per l’innanzi avrebbe dovuto percepirsi quale contratto obbligatorio⁶⁶⁸, sì che, attuata la riforma, non sarebbero più esistiti, nel diritto civile italiano, contratti reali aventi ad oggetto cose immobili.

Lo scopo pratico che si proponeva il nuovo legislatore era tuttavia quello di stimolare gli interessati alla trascrizione degli atti e di impedire che sfuggissero

⁶⁶⁴ Cfr. COMMISSIONE REALE PER LA RIFORMA DEI CODICI, *Sottocommissione per Codice civile - Codice civile - Secondo libro - Cose e diritti reali*, op. cit., p. 152.

⁶⁶⁵ Ossia per soggetti dei diritti, dei quali l’acquisto, la costituzione, la modificazione o la rinuncia vanno trascritti.

⁶⁶⁶ Ossia per fondi o beni immobili, cui l’acquisto, la costituzione, la modificazione o la rinuncia di-diritti si riferiscono)

⁶⁶⁷ Per le cose mobili, invece, fu mantenuta ferma la regola del passaggio consensuale della proprietà (cfr. art. 41 Progetto sulle obbligazioni e i contratti)

⁶⁶⁸ Ossia negozio perfetto come titolo per aver diritto al trasferimento, ma non come modo, o mezzo, di trasferimento della proprietà.

ad essa negozi che si riferissero a costituzione, trasferimento, modificazione o rinuncia di diritti reali immobiliari⁶⁶⁹.

Oltre a quella citata, e seppur di minor momento rispetto ad essa, numerose furono le modifiche significative apportate dal progetto della Commissione Reale all'impianto del Codice Pisanelli.

Al novero degli atti trascrivibili venivano aggiunti l'atto e della sentenza di affrancazione del canone enfiteutico ed il contratto di anticresi; per altri atti tra vivi (elencati nei nn. 6 a 9 dell'art. 357 del Progetto) la funzione della trascrizione si presentava – necessariamente – più limitata, in quanto serviva soltanto a rendere opponibili ai terzi gli atti in questione (che non riguardano diritti reali, benché attenessero a cose immobili).

Oltre agli atti tra vivi costitutivi di diritti, il Progetto, rifacendosi al R. D. 30 dicembre 1923, n. 3272, ordinava la trascrizione degli atti aventi indole dichiarativa (divisione e transazione) e, pertanto, dotati di efficacia retroattiva.

Quanto agli atti *mortis causa*, o, meglio, quanto all'accettazione di uno di questi, l'efficacia della mancata trascrizione consisteva nel divieto di trascrizioni o iscrizioni successive a carico di colui che avesse ommesso la trascrizione: il che praticamente si risolveva in una sorta di vincolo indiretto di inalienabilità dei beni immobili acquistati per successione ereditaria, in quanto l'erede o legatario difficilmente avrebbe trovato chi fosse disposto ad acquistare beni immobili, provenienti da eredità o da legato, di cui non si fosse resa pubblica, mediante la trascrizione relativa, l'accettazione.

Nel testo proposto dalla Commissione furono deliberatamente ommessi il n. 8 dell'art. 1932, che aveva dato luogo a uno spinoso problema di interpretazione e

⁶⁶⁹ Cfr. COMMISSIONE REALE PER LA RIFORMA DEI CODICI, *Sottocommissione per Codice civile - Codice civile - Secondo libro - Cose e diritti reali*, op. cit., p. 153.

per il quale si propendeva ad applicare il principio dell'*interpretatio abrogans*⁶⁷⁰; il n. 2 dell'art. 1933 (dichiarazione di accettazione dell'eredità coi beneficio dell'inventario) la cui mancata trascrizione, secondo il sistema del Codice civile, restava senza sanzione di inopponibilità ai terzi⁶⁷¹; infine, la lettera l del R. D. 30 dicembre 1923, n. 3272 (ordini di sequestro giudiziario di immobili), la cui inutilità era stata rilevata dalla dottrina⁶⁷².

Restava confermato il principio, secondo cui la trascrizione non aveva efficacia sanante degli eventuali vizi del titolo d'acquisto, e perdurava quello che era ritenuto l'ultimo (e ormai il solo) dei difetti del sistema pubblicitario italiano; difetto, peraltro, ritenuto ineliminabile fino all'eventuale adozione del principio germanico della c. d. della pubblica fede.

Di non averlo adottato, però, non si poteva certo muovere rimprovero alla Commissione incaricata di redigere il Progetto, perché esso era legato all'istituzione dei libri fondiari.

Del permanere di quel difetto si aveva conferma nell'art. 367, n. 6 del Progetto; il quale, peraltro, procurava di ovviarvi con lo stabilire nell'ultima parte del testo in esame – circondandolo di cautele assai opportune – un equivalente o surrogato della c. d. usucapione tavolare di diritto austriaco⁶⁷³ i cui effetti si producevano dopo cinque anni dalla prescrizione e rendevano inattaccabile il titolo, anche se viziato e proveniente *a non domino*.

La dottrina, presa visione del progetto al quale fu data ampia diffusione, per quanto riguarda l'istituto in parola, espresse pareri favorevoli, limitando le principali notazioni ai problemi di forma e sistematica⁶⁷⁴. In particolare circa la

⁶⁷⁰ Cfr. COVIELLO, Nicola, *Trascrizione*, I, §§ 139-142.

⁶⁷¹ Cfr. *ivi* § 115.

⁶⁷² Cfr. GORLA, Gino, in « *Riv. dir. civ.* », 1930, pag. 254 ss..

⁶⁷³ Cfr. Progetto, Relazione, dovuta a Leonardo Coviello pagg. 157-59.

⁶⁷⁴ Cfr. MESSINEO, Francesco, *Osservazioni sul titolo quinto Della Trascrizione in Osservazioni intorno al secondo libro del Codice civile (Agosto 1937-XV)*, Milano, 1938, p. 159 ss..

possibilità di staccare, anche materialmente, i casi in cui la trascrizione funge da *modus acquirendi*, da quelli nei quali essa funge da mezzo per rendere opponibili ai terzi gli atti trascritti; e ciò, soprattutto, al fine di porre l'interprete del codice nella condizione d'intendere che diversi tra loro sono gli effetti della trascrizione, secondo la particolare natura dei singoli atti che vi sono sottoposti. Per quello che concerne i progetti successivi, il *modus operandi* adottato, non lascio spazio alla dottrina, poiché le minute furono pubblicate e modificate solo nell'alveo delle commissioni ministeriali incaricate dal Guardasigilli Grandi od, in alcuni casi, poste alla conoscenza di giuristi esterni da queste appositamente interpellati, ma sempre con il vincolo della riservatezza.

Già si è detto di come, tra il '39 ed il '41 della riformulazione del titolo "della trascrizione" ebbe ad occuparsi soprattutto il Vassalli utilizzando quale base un evoluto progetto predisposto dal Comitato dei diritti reali nella primavera del 1940, oltreché un progetto sulla trascrizione mobiliare da lui redatto e sottoposto alla Commissione delle Assemblee legislative alla fine di luglio dello stesso anno⁶⁷⁵.

Della rielaborazione del Vassalli merita immediata segnalazione il ripensamento relativo all'opportunità dell'attribuzione dell'efficacia reale all'esecuzione della formalità della trascrizione, che lo portò a ricondurre l'istituto alla funzione di mezzo di pubblicità, assicurando tuttavia tale funzione più efficacemente ed in coordinamento con le disposizioni delle leggi fiscali, che ne avevano, per prime, accresciuta l'applicazione rispetto alle disposizioni codicistiche.

E'probabile che il giurista abbia dovuto rimeditare l'opzione aderendo all'orientamento emerso in seno alla Commissione delle Assemblee legislative e

⁶⁷⁵ Cfr. *Atti della Commissione delle Assemblee legislative, Libro delle Obbligazioni, op. cit.*, p. 697 ss.

sostenuto da Piola Caselli secondo il quale, il passaggio all'efficacia reale doveva considerarsi prematuro e sarebbe stata quindi preferibile una semplice estensione dell'applicazione della formalità che avrebbe mantenuto il carattere di una forma di pubblicità; imposta, comunque, con maggior rigore di sanzione, vuoi per l'acquistato valore di interesse pubblico, vuoi per creare un ponte di passaggio alla riforma della funzione dell'istituto della trascrizione col catasto probatorio, comunque auspicata per il futuro.

Di fatto, sin dalla prima bozza del libro VI, datata novembre 1940, l'efficacia reale della trascrizione risulta già pretermessa e la norma sugli "*effetti della trascrizione*" resterà invariata nelle bozze successive (II, II e VI), come pure nel relativo capo del libro VI, pubblicato nel '41, e nel definitivo Codice civile.

L'esame delle quattro bozze ministeriali del libro VI e dei successivi testi approvati consente di rilevare frequenti, ma poco significative, correzioni stilistiche oltre a ripensamenti sistematici quali l'anticipazione della sez. XIII del Titolo IV, "*Della pubblicità dei registri e della responsabilità dei conservatori*" per accorparla ad un nuovo Titolo II; al fianco di essi si registra tuttavia la modifica sostanziale di diversi articoli.

Rilevante, ad esempio, l'estensione del numero di fattispecie trascrivibili d'ufficio⁶⁷⁶, lo stralcio della previsione della trascrivibilità delle sentenze relative ai provvedimenti di nomina di amministratori di beni altrui, in caso di interdizione, inabilitazione o fallimento ed il ridimensionamento, con il meccanismo del rinvio, degli articoli relativi alla trascrizione relativamente ai beni mobili.

⁶⁷⁶ E' il caso della trascrizione del vincolo derivante dal patrimonio familiare costituito per testamento che doveva eseguirsi dal conservatore contemporaneamente alla trascrizione dell'acquisto a causa di morte.

Modifiche di natura stilistica, probabilmente dovute alla presenza nelle commissioni ministeriali dei giusprocessualisti⁶⁷⁷ o dovute a mere esigenze di coordinamento, interessarono la revisione del libro VI in occasione della ripubblicazione nel corpo del Codice Civile.

Esaminando la sostanza della normativa recepita dal nuovo Codice si riscontra un deciso ampliamento della gamma delle domande giudiziali trascrivibili; la conferma della scelta, già operata dal legislatore de '65, di escludere la retroattività reale per le azioni di risoluzione, rescissione, revocazione; ma soprattutto il ridimensionamento della retroattività reale delle azioni di nullità e annullamento. Nella maggior parte dei casi, infatti, il terzo di buona fede (soprattutto se acquirente a titolo oneroso), che non abbia rinvenuto nei registri immobiliari la trascrizione di una domanda giudiziale, è liberato dallo spettro dell'evizione ad opera di un precedente proprietario, con l'importante eccezione dell'azione di riduzione delle donazioni (la cui disciplina è ancora sbilanciata a favore dei legittimari), e salva l'usucapione ordinaria che continua a perfezionarsi *extra tabulas*.

Mediante la c.d. pubblicità sanante (ispirata alla disciplina della c.d. annotazione di litigiosità *ex artt.* 61-64 della legge tavolare⁶⁷⁸) venne, inoltre, fatto salvo l'acquisto del terzo in buona fede in caso di nullità o annullabilità del titolo del suo autore, subordinatamente al decorso di un certo periodo di

⁶⁷⁷ Ad esempio la sostituzione del riferimento al “giudizio di espropriazione” con quelli all’”esecuzione forzata”.

⁶⁷⁸ In tal senso MENGONI, Luigi, *Problemi di diritto tavolare nel quadro dell'ordinamento italiano*, in *Atti del Convegno di studio sui problemi del libro fondiario*, Trento, 1972, p. 47. Per l'analogia tra la c.d. pubblicità sanante *ex art.* 2652, nn. 6 e 7, e l'usucapione tavolare, cfr. invece la relazione redatta da Leonardo Coviello al progetto della Commissione Reale per la riforma dei codici, del 1937, p. 157 ss.

tempo⁶⁷⁹ così, parzialmente, superando il principio opposto sancito esplicitamente dalla giurisprudenza formatasi sul Codice Pisanelli⁶⁸⁰.

Complessivamente, il sistema registrò anche un deciso movimento - grazie al notevole ampliamento delle fattispecie soggette a pubblicità immobiliare⁶⁸¹ - nella direzione della completezza dei registri immobiliari.

Con l'attribuzione di importanti effetti civilistici alla trascrizione degli acquisti *mortis causa* (oltre che delle divisioni) infatti, era stato possibile raggiungere effettivamente l'obiettivo d'una miglior tutela dei terzi acquirenti e dei creditori⁶⁸² e l'introduzione del principio di continuità - fondamentale ai fini dell'utilizzo dei registri immobiliari aventi un impianto "a base personale", la cui attuazione si garantiva con l'obbligo notarile della trascrizione - costituì il presupposto indispensabile per l'effettivo funzionamento dei registri immobiliari quale "stato civile" della proprietà. D'altra parte, l'introduzione dell'obbligo del notaio di trascrivere significò il superamento del c.d. principio di autoresponsabilità del richiedente nella formazione della nota di trascrizione; e l'ampliamento dei casi di legittimo rifiuto di trascrizione da parte del conservatore incrinò decisamente il dogma del ruolo meramente passivo del conservatore; tutte novità, queste, perfettamente coerenti con la natura di istituto di ordine pubblico ormai propria della trascrizione.

Quanto al titolo necessario per la trascrizione, il nuovo codice confermò la disciplina risultante dal codice Pisanelli e dalla legislazione di guerra. L'art. 2657 dispose la necessità dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata

⁶⁷⁹ Cfr. la *Relazione al Re* (n. 1080).

⁶⁸⁰ Cfr. Cass. Roma 31 gennaio 1889 in *Annali di Giurisprudenza*, 1889, p. 145; Cass. Roma 14 giugno 1893 in *Foro it.*, I, 1893, p. 751; Cass. Napoli 7 febbraio 1905 in *Diritto e Giurisprudenza*, XX, p. 1089.

⁶⁸¹ Si pensi, tra l'altro, alla pubblicità dell'avveramento della condizione, delle vicende risolutive anche di matrice negoziale, delle convenzioni matrimoniali, ecc.

⁶⁸² La sicurezza degli acquisti dall'erede o legatario è garantita dalla disciplina degli artt. 534 e 2652, n. 7, c.c., a sua volta mutuata dalla disciplina tavolare vigente nelle cc.dd. nuove province: cfr. PETRELLI, *Sulla sicurezza degli acquisti da eredi e donatari*, in *Notariato*, 2005, p. 211 ss.

ai fini della trascrizione; nel contempo l'art. 2671 prevede l'obbligo a carico del notaio di trascrivere nel più breve tempo possibile. Il tutto in un contesto normativo che imponeva al pubblico ufficiale il controllo sulla capacità e legittimazione delle parti⁶⁸³ e gli vietava di ricevere o autenticare atti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume⁶⁸⁴.

Se si considera che il legislatore del '42 ha in qualche modo introdotto - con l'istituto della c.d. pubblicità sanante⁶⁸⁵ - un principio di pubblica fede dei registri immobiliari⁶⁸⁶ e che, nel contempo, al conservatore non competevano incisivi poteri di controllo della legalità sostanziale dell'atto⁶⁸⁷, emerge ancor più chiaramente l'importanza del controllo di legalità ad opera del notaio, il cui intervento poteva rendere statisticamente irrilevanti le fattispecie di nullità, e con esse la concreta possibilità di lesione del diritto dell'originario alienante.

Il sistema del codice del 1942 venne così ad avvicinarsi notevolmente a quello dei libri fondiari, ed in particolare a quello austriaco, rispetto al quale le differenze apparivano ormai più di ordine quantitativo che qualitativo. Proprio nella grande attenzione alla tutela della sicurezza dei traffici, rispetto alla tutela della posizione dell'alienante e del proprietario originario è forse possibile è ravvisare addirittura un capovolgimento di principi, rispetto a quelli ricevuti

⁶⁸³ Cfr. art. 54 del R.D. n. 1326/1914.

⁶⁸⁴ Cfr. art. 28 della legge n. 89/1913.

⁶⁸⁵ Cfr. art. 2652, n. 6, C.c.

⁶⁸⁶ Sia pure subordinatamente al concorso di altre circostanze, quali il decorso del tempo, la buona fede, l'onerosità dell'acquisto.

⁶⁸⁷ Dottrina e giurisprudenza sono concordi, sulla base del tassativo disposto dell'art. 2674 c.c., nel circoscrivere il controllo del conservatore ai profili formali ed estrinseci, esclusa la possibilità di rifiutare la trascrizione in presenza di vizi sostanziali dell'atto, e addirittura anche nel caso di radicale invalidità: cfr. COVIELLO, *Della trascrizione*, I, cit., p. 492 ss.; MAIORCA, *Della trascrizione*, cit., p. 17 ss.; PUGLIATTI, *La trascrizione immobiliare*, I, cit., p. 37 ss.; ID., *La trascrizione, II - L'organizzazione e l'attuazione della pubblicità patrimoniale*, cit., p. 401 ss., 460 ss.; GENTILE, *La trascrizione immobiliare*, cit., p. 127 e 631; NATOLI, *Trascrizione*, cit., p. 228; NUCOLÒ, *La trascrizione*, I, cit., p. 83 ss.; FERRI-ZANELLI, *Della trascrizione*, cit., p. 345, 463 ss.; TRIOLA, *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, cit., p. 260; GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, I, cit., p. 32, 404 ss.

dalla tradizione⁶⁸⁸, in linea con il nuovo ruolo assegnato nel sistema del codice alla tutela dell'affidamento.

§ 8. *Considerazioni conclusive.*

La ricostruzione delle alterne vicende che interessarono l'istituto della trascrizione dalla fine del XVIII secolo alla metà del XX ed, in particolare, il raffronto tra i caratteri strutturali e funzionali che esso venne ad assumere nelle esperienze giuridiche esaminate nelle pagine precedenti, consente di trarre alcune conclusioni circa le linee guida che hanno definito il divenire storico dell'istituto.

La Rivoluzione francese fu propugnatrice del principio della libera circolazione dei beni e, tra i necessari corollari di questo annoverò, a particolare presidio della sicurezza dei traffici, il principio della pubblicità dei negozi giuridici. Sebbene il *nomen iuris* "transcription", sia comparso⁶⁸⁹ per prima volta in appendice alla legge 27 settembre 1790, nel contesto di tale norma, e, a quanto consta, anche nella volontà del legislatore ad essa sottesa, la trascrizione non ebbe rango d'istituto autonomo; essa, pur condizionante la *transatio domini*, fu semplicemente una formalità adottata in sostituzione d'altre formalità cancellate d'imperio siccome dipendenti dalle corti feudali. La limitazione spaziale dell'applicazione della norma ai paesi "du nantissement" conferma, del resto, la sua natura di provvedimento necessitato e, in ogni caso, di scarsa o nessuna portata innovativa; di provvedimento, insomma, in relazione di sostanziale continuità con il passato pre-rivoluzionario.

⁶⁸⁸ Cfr. in tal senso, significativamente, PROTO PISANI, Andrea, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Napoli, 1968, p. 246-247.

⁶⁸⁹ In un dettato normativo, s'intende.

Le aspettative di veder concretizzato sul piano normativo un compiuto ed efficiente sistema di pubblicità immobiliare davvero coerente con lo spirito dell'89, trovarono spazio, in particolar modo per l'influenza delle frange fisiocratiche delle assemblee legislative, nelle leggi gemelle del messidoro anno III; ma tali provvedimenti, pubblicati in anticipo sui tempi, per le tante ragioni di cui *supra* si è discusso non ebbero mai concreta attuazione. Per quanto concerne la trascrizione, prevista nella forma dell'annotazione degli atti nei libri fondiari, nei disegni del legislatore avrebbe dovuto condizionare l'efficacia dei trasferimenti come già accadeva nei paesi già retti dalle *coutumes du nord*; se innovativo era l'obiettivo perseguito - superare la clandestinità dei traffici perniciosi al nuovo credo economico - non lo stesso poté invece dirsi per lo strumento adottato; l'estensione dal nord a tutta Francia di un sistema sostanzialmente già conosciuto avrebbe fatto registrare un mutamento quantitativo più che qualitativo.

Con la legge di brumaio dell'anno VII, fortunata rispetto alla precedente perché maggiormente praticabile, oltretutto in armonia con il clima della reazione termidoriana, il principio della pubblicità dei trasferimenti dei diritti su immobili ebbe, di fatto, concreta attuazione; e lo ebbe attraverso la previsione della trascrizione che, nella sostanza, fu investita della funzione di pubblicità costitutiva già riconosciuta dalle leggi di messidoro. Un funzione - l'attribuzione d'efficacia reale all'esaurimento di una prescritta formalità - in sé per nulla rivoluzionaria, ma rispetto alla quale fu enfatizzata l'idoneità ad assicurare la conoscibilità dei negozi e lo stato dei pesi gravanti sui beni fondi; aspetto, quest'ultimo, che forse contribuì, soprattutto agli occhi dei commentatori ottocenteschi e del secolo scorso, a far ravvisare nella legge dell'anno VII il prototipo del moderno istituto della trascrizione.

Con la codificazione napoleonica ed in particolare con l'affermarsi del principio consensualistico in essa consacrato, la funzione assegnata dal sistema alla trascrizione entrò in crisi. L'attribuzione d'efficacia reale al mero consenso legittimamente manifestato, postulato dell'elevazione a canone normativo della volontà privata in omaggio ad una visione giusnaturalista ed illuminista, comportò necessariamente di privare del medesimo effetto ciò che l'aveva avuto con la legge di Brumaio, ossia la trascrizione.

A seguito della svuotamento della sua funzione principale, l'istituto, contestualmente ridotto anche nella concorrente, ma secondaria, funzione pubblicitaria, fu relegato al rango di formalità marginale per la purgazione delle ipoteche. Del resto il seguire fedelmente la stella polare della volontà imponeva di porre in risalto l'aspetto interno dei rapporti giuridici, lasciando in secondo piano l'interesse dei terzi, e, per certi versi, anche quello generale, alla pubblicità dei negozi giuridici.

Escludendo la singolare esperienza dello Stato della Chiesa, redivivo feudo del diritto comune, ove il sistema ipotecario poté ispirarsi autenticamente al modello della legge di brumaio, l'età della restaurazione, recependo sostanzialmente il sistema pubblicitario napoleonico, vide per lo più l'istituto languire come costola del sistema ipotecario.

Fu solo dalla metà del secolo, a partire dalla reinterpretazione datane nel 1851 dal legislatore belga, che l'istituto della trascrizione assurse a nuova vita, assumendo una connotazione realmente moderna ed una dignità autonoma.

Tale modello, inaugurato, appunto, dalla legge belga del '51, dal Codice estense e dalla legge francese del '55, non, quindi, dalla legge di Brumaio dell'anno VII, recepì dalla normativa rivoluzionaria l'aspetto meramente oggettivo della

formalità⁶⁹⁰, ma destinò ad essa, nella sua connotazione autenticamente moderna, una diversa funzione, maturata e divenuta indispensabile solo in seguito al consolidamento nelle coscienze giuridiche e nelle legislazioni dalla fondamentale scelta effettuata dal codificatore napoleonico, secondo la quale la proprietà passa tra le parti per effetto del mero consenso.

Funzione la cui emersione progressiva nei successivi assetti legislativi è rinvenibile anche attraverso il mutamento delle sistematiche normative: da “costola” del sistema ipotecario ad antecedente logico dello stesso; da mezzo di purgazione delle ipoteche, a presupposto essenziale, ma sempre preliminare, alla legge ipotecaria; per divenire infine un autonomo istituto che mantenendo una relazione funzionale con il diritto delle ipoteche, considera queste alla stregua d’ogni altro diritto reale, e trova una propria giustificazione quale correttivo del dualismo irriducibile generato tra libertà delle contrattazioni e la garanzia dei terzi dall’affermazione del principio consensualistico.

Anche i *conditores* unitari, cui la scuola francese aveva fornito un deciso *inprinting*, strutturarono il sistema pubblicitario accolto nel codice Pisanelli in modo che la trascrizione confluisse nell’alveo del modello franco-belga⁶⁹¹; modello che ne individua la mediata giustificazione economica

⁶⁹⁰ Il quale a sua volta era stato mutuato dalla “*realisation*” propria del Nantissement a cui lo stesso progetto belga, originariamente, si ispirò.

⁶⁹¹ Va rilevato come nella medesima famiglia sia tuttavia ravvisabile una differenza di fondo, che pur lasciando inalterata la funzione delle trascrizione, incide sulla sua effettività. Tra la legge belga da un lato, e l’analoga normativa francese ed italiana dall’altro, v’è, infatti, una differenza saliente; mentre per la prima fino all’adempimento dell’onere di trascrizione, i titoli traslativi “*ne puorront être opposés aux tiers qui auraient contracté sans fraude*”, per le altre non viene dato rilievo alla buona fede soggettiva risolvendosi la questione ponendo l’accento sull’effettiva conoscibilità dell’atto.

Con l’obiettivo di tutelare la buona fede individuale il legislatore belga ha finito per vulnerare gravemente l’efficacia dell’istituto il quale tende invece alla tutela della buona fede pubblica: mancherebbe, infatti, la certezza dei diritti e verrebbe scossa la certezza del credito fondiario qualora i dati risultanti dai registri immobiliari si potessero eliminare in tutto od in parte dall’esito di prove malsicure o magari fallaci, necessarie per determinare se in quel tal giorno il terzo fosse a conoscenza dell’esistenza di un titolo anteriore al suo e derivante dal medesimo autore.

Più coerente, dunque, appare la scelta del legislatore francese, seguita dall’italiano, disponendo energeticamente che gli atti ed i contratti non resi pubblici “*non hanno effetto*” rispetto ai terzi che hanno acquistato e mediante trascrizione ed hanno conservato diritti sull’immobile, senza distinguere tra terzi in buona e malafede.

nell'agevolazione e nello stimolo al credito fondiario e ne fonda la *ratio* giuridica sulla necessità di dotare l'ordinamento di un meccanismo pubblicitario volto a dirimere i conflitti intersoggettivi generati dalla rivendicazione di diritti contrastanti su un medesimo bene; conflitti resi possibili da un sistema di circolazione degli immobili che aveva fatto proprio il portato dell'art. 1138 del *Code Napoléon*.

L'istituto della trascrizione, così come si affermò alla metà dell'800 e così come fu recepito nel nostro primo codice unitario, più che il perfezionamento del modello varato dalle leggi rivoluzionarie, potrebbe dunque considerarsi frutto del compiuto sviluppo del principio consensualistico; non un prodotto, quindi, della mera idealità pubblicitaria, del resto sempre tesa alla logica ipotecaria. L'acquisita incontestabilità del citato principio ed il determinante peso assunto nelle decisioni legislative dalle ragioni dell'economia, anche a discapito dell'intrinseca logica giuridica, furono, insomma, le principali cause che determinarono lo specificarsi della funzione della trascrizione nei termini esclusivi della pubblicità dichiarativa.

La crisi dello stato liberale, ed in particolare della *Weltanschauung* che ad esso era propria, dopo un cinquantennio d'onorato servizio, rese obsoleto agli occhi dei giuristi, dei politici e degli economisti il sistema di pubblicità immobiliare così come nel '65 era stato concepito.

Se anche i progetti Filomusi Guelfi e Gianturco si mantennero strettamente aderenti al solco del tradizionale sistema franco-belga implementando semplicemente il novero delle fattispecie trascrivibili ai fini di una maggior coerenza sistematica dell'istituto, già dai lavori legislativi e dalle discussioni - parlamentari e dottrinarie - attorno al progetto Scialoja cominciò a farsi strada l'idea dell'elaborazione di un sistema che non mirasse solamente alla

predisposizione di un criterio di prevalenza di uno fra più titoli ugualmente validi, bensì alla realizzazione di un più ampio apparato pubblicitario posto a presidio del credito e dei terzi.

Alla consapevolezza della potenziale duplice funzione, emergente, di fatto, in tutti i progetti successivi a quello della Commissione Reale pubblicato nel 1937, si affiancò la novità (ma sarebbe forse possibile parlare di ritorno) dell'attribuzione d'efficacia reale alla formalità della trascrizione; novità il cui scopo pratico, forse, non mirava ad altro che stimolare gli interessati alla trascrizione degli atti e di impedire che sfuggissero ad essa negozi che si riferissero a costituzione, trasferimento, modificazione o rinuncia di diritti reali immobiliari; ma le cui ripercussioni sistematiche non potevano certo dirsi di poco momento.

I giuristi che fecero parte dei comitati ministeriali istituiti del Guardasigilli Grandi a partire dal '39, pur ripudiando la soluzione dell'efficacia reale, siccome troppo ardita e ritenuta inattuabile a causa dello stato del catasto italiano, ricondussero l'istituto alla funzione di mezzo di pubblicità non mancando, però, di strutturare il tessuto normativo in modo da farne risaltare il valore di interesse pubblico, nel senso di ottenere il funzionamento dei registri immobiliari quale "stato civile" della proprietà; scelta, del resto, perfettamente conforme al modello di Stato, e di ordinamento giuridico, affermatosi a partire dal primo dopoguerra.

Stando così le cose, non è forse azzardato relativizzare anche l'espressione secondo-ottocentesca della trascrizione, considerandola come la riprova del deciso polimorfismo funzionale che ha caratterizzato storicamente l'istituto: dalla pubblicità costitutiva, propria della prima fase, ove la formalità, anche in conseguenza degli stretti legami con l'*ancien regime*, è elevata al rango di

elemento essenziale ai fini della *traslatio domini*; alla pubblicità dichiarativa, tipica della seconda fase, ove la trascrizione, sulla base di sollecitazioni economiche, assume finalità eminentemente ed esclusivamente protettive del diritto dei singoli; per finire con la pubblicità notizia, affiancatasi progressivamente alla precedente, a partire dalla codificazione del '42, con lo scopo di fornire, a chiunque possa avervi interesse, completezza d'informazione intorno alla condizione giuridica degli immobili.

SEZIONE II.

IL DIRITTO DELLE PROVE, L'INCERTO LIMES TRA SOSTANZA E RITO E L'INFLUENZA DELLA PROCESSUALCIVILISTICA.

Per quello che concerne il “diritto delle prove” il codice Pisanelli, collocando la materia nel capo V del titolo “*Delle obbligazioni e dei contratti in genere*” (art. 1312-1377 C.c.), era rimasto sostanzialmente fedele alle scelte del legislatore napoleonico⁶⁹², il quale aveva considerato tali regole come complemento di quelle sulla natura, sugli effetti, sulle specie e sull'estinzione delle obbligazioni⁶⁹³. La scelta dei *conditores* unitari, comunque, non era stata affatto scontata poiché l'esempio dei codici della restaurazione aveva loro offerto un panorama eterogeneo di possibili soluzioni alternative.

Se è vero, infatti, che il Codice del Regno delle due Sicilie (parte prima: leggi civili) ed il Codice albertino avevano seguito il modello francese⁶⁹⁴, quelli parmense ed estense avevano collocato la disciplina della prova in calce ai rispettivi libri III, conferendo ai titoli ad essa dedicati un maggior respiro sistematico⁶⁹⁵; la legislazione austriaca, infine, salve alcune norme relative ai “mezzi” ammissibili per la prova dei confini⁶⁹⁶ e ad alcune presunzioni legali⁶⁹⁷,

⁶⁹² Nel *Code civil*, il diritto delle prove era collocato sub rubrica “*de la preuve des obligations, et de celle du paiement*”. Nella scelta i *conditores* transalpini furono ampiamente tributari della quarta parte del trattato delle obbligazioni del Pothier, dedicata, appunto alla “*preuve tant des obligations que de leurs paiemens*” Cfr. POTHIER, Robert Joseph, *Traité des obligations, selon les règles tant du for de la con science, que du for extérieur*. II, Paris, 1764, pp. 307 ss.

⁶⁹³ Cfr. *Proces-verbaux du Conseil d'Etat, contenant la discussion du projet de Code civil*, Paris, An IX-XII, T. IV, pp. 218 ss.; *Motivi, rapporti e discorsi per la discussione del codice civile di napoleone il grande. Nuova traduzione italiana*, Firenze, 1806, t. III, II, pp.187 ss.

⁶⁹⁴ Cfr. *Codice per lo Regno delle due Sicilie. Leggi Civili*, artt. 1269 ss., Codice civile per gli stati di S.M. il Re di Sardegna, artt.1408 ss.in *Collezione completa dei moderni codici civili degli Stati d'Italia*, Torino, 1845.

⁶⁹⁵ Cfr. *Codice civile per gli stati di Parma Piacenza e Guastalla*, artt. 2260 ss. in *Collezione completa cit.*; *Codice civile per gli Stati Estensi*, Modena, Modena, 1851,artt. 2328 ss.

⁶⁹⁶ Cfr. *Codice civile generale austriaco*, Milano, 1815, § 825.

⁶⁹⁷ Cfr. *ibidem*, §§ 924-927.

neppure aveva collocato la disciplina nel Codice civile, bensì, integralmente, in quello di rito⁶⁹⁸.

All'accennata potenziale alternativa "topografica" non corrispondeva, però, un'altrettanto varia articolazione strutturale dei mezzi di prova, posto che tutti i modelli a cui il legislatore unitario poté ispirarsi adottavano la partizione tradizionale che li scindeva in prova documentale (atto pubblico e scrittura privata), presunzioni, testimonianza, confessione e giuramento; partizione, del resto, frutto di elaborazione razionale dei "modi" di ricostruzione dei fatti storici e dunque ben difficilmente modificabile.

Anche sul piano della regolamentazione specifica dei singoli "mezzi", nel primo codice unitario⁶⁹⁹, non si registrarono, dunque, modifiche di rilievo rispetto alla normativa francese, salvo gli aggiornamenti introdotti al fine di portare le norme al passo con l'evoluzione tecnologica⁷⁰⁰. D'altro canto, all'epoca della preparazione del codice del '65, i principi fondanti "il diritto delle prove" non furono oggetto di particolari critiche, al punto che il ministro Pisanelli poté presentarli alla Camera come "pacifici in dottrina e giurisprudenza"⁷⁰¹.

Alla vigilia dei lavori della seconda codificazione civile, nell'ordinamento giuridico italiano il diritto delle prove restava, di fatto, disperso tra tre codici⁷⁰²; situazione dipendente più che da un difetto del legislatore, da una certa ambiguità della materia stessa, che alimentava, anche nelle indagini più

⁶⁹⁸ Cfr. *Regolamento generale del processo civile pel Regno Lombardo-Veneto*, Milano, 1815, §§ 160-302.

⁶⁹⁹ Lo stesso vale per i codici preunitari, con l'esclusione del Codice parmense il quale non conteneva alcuna limitazione all'ammissibilità della prova testimoniale in relazione al valore. Cfr. art. 2297 *Codice civile per gli stati di Parma Piacenza e Guastalla*, artt. 2260 ss. in *Collezione completa cit.*

⁷⁰⁰ Cfr. intervento di P.S. Mancini, durante la discussione alla Camera dei Deputati sul progetto della legge 2 aprile 1865 (tornata del 22 febbraio 1865), in GIANZANA, *op. cit.*, II, p. 193.

⁷⁰¹ Cfr. *Del progetto di Codice civile pel Regno d'Italia presentando al Senato dal Ministro Guardasigilli (Pisanelli) nelle tornate del 15 luglio e 26 novembre 1863*, Torino, 1863, p. 46.

⁷⁰² I due codici privatistici e quello di rito civile.

meditate⁷⁰³, persistenti incertezze nella sua stessa definizione⁷⁰⁴. Il diritto processuale, del resto, era ancora solidamente strutturato sul terreno del diritto sostanziale al punto che la pratica forense, il linguaggio legislativo e perfino la concezione scientifica si muovevano, spesso ambiguamente, in un continuo scambio tra il concetto della “esistenza” del diritto e il concetto della sua “prova”. Nonostante tali oggettive difficoltà, in vigenza dei codici del ‘65, la dottrina, guidata soprattutto dal Chiovenda⁷⁰⁵, aveva saputo unificare concettualmente una disciplina di fatto smembrata più o meno arbitrariamente; in particolare affermando, e riuscendo a far prevalere, il principio che ciascuna norma andasse considerata per la natura sua propria, secondo il suo oggetto e il suo contenuto, indipendentemente dalla sua collocazione in una od altra parte della legislazione⁷⁰⁶.

Tale sforzo dottrinale aveva raggiunto la sua massima espressione nel ‘15 con la pubblicazione da parte di Francesco Carnelutti de “*La prova civile*”; opera nella quale l’eminente giurista, sulla base della dottrina italiana precedente⁷⁰⁷, ma soprattutto sul modello delle opere di Von Tevenar, Collmann, Heusler e Stein⁷⁰⁸, aveva cercato di costituire dalla disciplina delle singole prove un vero e

⁷⁰³ Ad esempio in quella di Nicola Coviello; cfr. COVIELLO, Nicola, *Manuale di diritto civile italiano*. Milano, 1915, pp. 515 ss.

⁷⁰⁴ Ambiguità, del resto, riflessa – e forse determinata - anche dalla polivalenza del termine “prova” nella cui area semantica possono ricomprendersi significati allusivi al mezzo così come al risultato probatorio. Cfr. CAVALLONE, Bruno, *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991, pp. 3 ss.

⁷⁰⁵ Negli ultimi anni del ‘800, mentre per alcuni istituti la discussione circa il loro “vero” carattere era ancora viva, in ordine alla disciplina delle prove ogni dissenso era cessato ed i civilisti ne avevano tranquillamente abbandonato lo studio ai processualisti.

⁷⁰⁶ Cfr. LIEBMAN, Enrico Tullio, *Norme processuali nel Codice civile in Rivista di diritto processuale*, 3, I, 1948, p. 154. ANDRIOLI, Virgilio, *Studi sulle prove civili*, Milano, 2008, p. 6.

⁷⁰⁷ Ad esempio l’opera di GIORGI, Giorgio, *Teoria della obbligazioni nel diritto moderno italiano*, Firenze, 1884, III, § e LESSONA, Carlo, *Teoria delle prove nel diritto giudiziario civile italiano*, Firenze, 1904.

⁷⁰⁸ Sulla scorta del Chiovenda, la scienza giusprocessualistica italiana, per quanto concerne il diritto delle prove è vistosamente tributaria delle riflessioni della processualistica tedesca, in particolare di alcune fortunate opere, quali, VON TEVENAR, Johann Wilhelm, *Theorie der Beweise im Civilprozeß*, Magdeburg 1805; COLLMANN, Karl Christian, *Grundlinien einer Theorie des Beweises im Civilprozeß*, Braunschweig, 1822; STEIN, Friedrich, *Das Private Wissen des Richters*, Leipzig, 1893; HEUSLER,

proprio “sistema della prova civile”; obiettivo realizzato, per dirla con lo stesso Carnelutti, attraverso la ricomposizione in un sistema di istituti “*dispersi per tutte le vie del diritto privato*”⁷⁰⁹.

E sotto questo profilo è chiaro che l’inquadramento sistematico svolgesse un ruolo pratico rilevante poiché, cooperando ad organizzare nozioni e ad enucleare principi, consentiva di colmare in via interpretativa le lacune di una disciplina frammentaria⁷¹⁰.

Elaborate le necessarie basi dottrinali, agli occhi dei giuristi mancava solamente l'occasione propizia che consentisse di tradurre la teoria in diritto positivo ed, in particolare, di correggere la distribuzione delle norme in parola, ormai percepita come irrazionale, per riportarle tutte, armonicamente coordinate, al loro posto “naturale”; e quest'occasione sembrava giunta, allorché, a livello politico, venne presa la decisione di riformare simultaneamente i codici civile e di procedura civile.

In effetti, i progetti succedutisi dal Tit. I, capo VI del “*Codice delle obbligazioni e dei contratti*” del '27⁷¹¹, passando per l'appendice al progetto preliminare del libro delle obbligazioni (libro presentato alla Commissione delle Assemblee Legislative nei primi mesi del '40), per finire con le bozze del libro “*della tutela*”, delle citate riflessioni dottrinali risultano, in qualche misura, tributari.

Come accennato nel secondo capitolo, a causa dell'astratta idoneità del diritto delle prove a collocarsi sul confine tra in diritto sostanziale e quello processuale, già in seno alla commissione italo francese si era posta la questione se lasciare tale materia nell'alveo del primo, ovvero se ricollocarla

Andreas, *Die Grundlagen des Beweisrechts*, Tübingen, 1879; VON CANSTEIN, Raban Freiherr, *Die Grundlagen des Beweisrechtes in Zeitschrift für deutschen Civilprozess*, 1880, p. 324 ss.

⁷⁰⁹ Cfr. CARNELUTTI, Francesco, *La prova civile*, Roma, 1947, p. 5.

⁷¹⁰ Cfr. VERDE, Giovanni, *Prova (dir. proc. civ.)* in *Enciclopedia del diritto*, XXXVII, Milano, 1988, p. 603.

⁷¹¹ Che sarà riprodotto, come più volte ricordato, nel progetto del IV libro “*Delle obbligazioni e dei contratti*” pubblicato nel 1936.

integralmente in quello del secondo. E, del resto, il fatto che le coeve legislazioni straniere (diverse dalla francese) prese in considerazione dalla commissione – ed in particolare quella dell'impero germanico⁷¹², l'austriaca⁷¹³, e la svizzera⁷¹⁴ –, disciplinassero l'intero diritto delle prove nei codici processuali e non in quelli civili rendeva necessario, quantomeno, affrontare la questione⁷¹⁵.

In seno alla commissione prevalse la soluzione favorevole al mantenimento della disciplina nel Codice civile, sulla base della convinzione, espressa nella relazione accompagnatoria al progetto, che la prova fosse condizione essenziale per l'attuazione pratica del diritto e che quindi ne assumesse un'irrinunciabile funzione di certificazione e di tutela⁷¹⁶. Riconoscimento di una esplicita utilità stragiudiziale che determinò, in sede dei comitati ministeriali alle prese, successivamente, con la redazione del libro "della tutela"⁷¹⁷, l'allestimento, per esse, di un titolo autonomo collocato "prima" e "fuori" dalla tutela giurisdizionale.

Tra l'altro, a differenza di quanto si sarebbe potuto prevedere, tra gli esperti cui era stata commessa la preparazione del Codice civile e del codice processuale, non vi furono particolari obiezioni alla scelta di mantenere le prove nel Codice civile; anche Andrioli, Calamandrei e Redenti diedero il loro *placet*.

⁷¹² Cfr. *Civil Civilprozeßordnung vom 30. Januar 1877 in Reichs-Gesetzblatt n. 6 den 19. Februar 1877, Berlin, 1877* e la successiva *Civilprozeßordnung, vom 17. Mai. 1898*.

⁷¹³ Cfr. *Civilprozeßordnung. Gesetz vom 1. August 1895 über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten*, Wien, 1896.

⁷¹⁴ Né il *Codice federale delle obbligazioni. In vigore dal primo gennaio 1883*, Berna, 1882; né la *Legge federale completante il Codice civile svizzero. (Libro quinto. Diritto delle obbligazioni del 30 marzo 1911)*, Berna, 1911, prevedevano, infatti, disposizioni sulla prova.

⁷¹⁵ La scelta di collocare il diritto delle prove "fuori" dal codice civile era stata compiuta anche dal legislatore sassone del 1863 che pure, rispetto agli altri codici d'area germanica, prevedeva, tra le "allgemeine Bestimmungen", alcune norme (§§171-175) dedicate alla prova in generale raccolte sotto la rubrica "beweis des rechte". Cfr. *Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen, nebst Publications-Verordnung vom 2. Januar 1863*, Dresden, 1863.

⁷¹⁶ Cfr. § 26, Relazione al progetto italo francese.

⁷¹⁷ Anche sulla base del voto espresso in seno alla C.A.L di estendere il nome del titolo con riferimento alla "conservazione...dei diritti".

Del resto, sebbene i processualisti, nel momento in cui si costituiva in Italia la loro scienza, avessero preteso di ricondurre al dominio di essa gli istituti in parola (tanto che Chiovenda, seguendo l'esempio del Mattiolo⁷¹⁸, aveva incluso nei *Principii* e più tardi nelle *Istituzioni* la teoria delle prove⁷¹⁹; ed anche Carnelutti, nelle sue *Lezioni*, nel *Sistema*⁷²⁰ e nel suo progetto di codice di procedura civile⁷²¹, aveva seguito la stessa strada), man mano che la nuova generazione di essi maturava la propria riflessione intorno ai rapporti tra il diritto sostanziale e il diritto processuale, la prevalente dottrina⁷²² si persuadeva che, per quanto servissero al processo, le prove lo precedessero logicamente e che, dunque, dovessero rimanere nel Codice civile⁷²³.

Maturata quest'ultima decisione, le successive scelte del legislatore di "commercializzare" il diritto civile unificando il diritto delle obbligazioni e di "ricollocare" il diritto delle prove dall'alveo tradizionale⁷²⁴ ad un libro autonomo, estese ed amplificò l'ambito di efficacia delle norme, conferendo loro una *vis* espansiva, direttamente emanante dalla sistematica codicistica, di cui prima difettavano. L'inserimento nel libro sesto, a suo modo una "parte generale", ne garantiva, infatti, la potenziale⁷²⁵ applicazione a tutte le fattispecie civilistiche (*rectius*: privatistiche) codificate e non solo ai rapporti

⁷¹⁸ MATTIROLO, Luigi, *Trattato di diritto giudiziario civile*, Torino, 1902, II e III, n. 277 e seg., pag. 265 e seg.

⁷¹⁹ CHIOVENDA, Giuseppe, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, §§ 55 s., pp. 782 ss.e; § 60 s., pp. 813 ss.; § 78 s., p. 906; *ID*, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1935-1936, I, § 15, pp. 338 ss.; II, §§ 55 s., pp. 405 ss.

⁷²⁰ CARNELUTTI, Francesco, *Lezioni di diritto processuale civile*, II, Padova, 1933, n. 143, pp. 385 ss. e III, nn. 227 s., pp. 234 ss.; *ID*, *Sistema di diritto processuale civile*, Padova, 1936, I, pp. 279 s. e 374 s.

⁷²¹ *Progetto del cod. di proc. civ.*, Padova, 1926, artt. 104 ss..

⁷²² L'unica voce discordante fu quella, severa, di Liebman sul cui giudizio al Codice civile dovette forse avere qualche peso il trattamento riservatogli dal Regime che lo promulgò. E' noto, infatti, che il processualista italiano, colpito dalle leggi razziali del '38 esulò in America Meridionale per essere poi reintegrato nell'insegnamento solo nel 1945.

⁷²³ Ciò nondimeno Carnelutti, nelle *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, Roma, 1943, ritenne comunque di contenere, seppur in termini strettamente riassuntivi, l'istituto delle prove.

⁷²⁴ Come abbiamo avuto modo di vedere sin dalla riflessione di Pothier il diritto delle prove era collocato nell'alveo di quello delle obbligazioni. Cfr. *supra*, p. 200, nota 691.

⁷²⁵ Salve le eccezioni e limitazioni che le singole fattispecie a tale applicazione ponessero. Si pensi, ad esempio, al caso dei diritti indisponibili.

obbligatori. Aspetto essenziale, quest'ultimo, che i giuristi di Grandi vollero sottolineare in occasione della presentazione alla C.A.L. della bozza ministeriale sulle prove rubricando il titolo *Della prova "dei diritti"*; specificazione successivamente stralciata, ma che, evidentemente, presentandosi la bozza, per la prima volta, quale appendice al libro delle obbligazioni, voleva sottolineare proprio la portata generale del titolo.

Sebbene il diritto delle prove accolto nel nuovo codice sia strutturato sulla falsariga di quello precedente, l'esame analitico delle fonti rivela scelte normative originali idonee a svelare lo "spirito" che i *conditores* intesero infondere alla disciplina. E ad almeno quattro istituti appartengono le norme da cui è stato possibile trarre utili elementi in tal senso: segnatamente la confessione, gli oneri probatori, la scrittura privata e la prova testimoniale.

La funzione - scontata - di "mezzi" razionali per attestare in sede giudiziale o stragiudiziale fatti storici giuridicamente rilevati può, infatti, diversamente atteggiarsi a seconda dell'interesse che con essi il legislatore voglia prioritariamente assicurare⁷²⁶.

Rispetto alla normativa del 1865 il nuovo codice ridimensiona significativamente il valore probatorio della confessione e ne ammette la revocabilità anche in caso di violenza.

Quanto alla confessione giudiziale essa stabilisce, infatti, che nel caso di dichiarazioni sfavorevoli al confitente rese contestualmente ad altre volte ad infirmare l'efficacia del fatto confessato, il valore probatorio di essa, che in vigenza del codice Pisanelli era quello di piena prova, ossia di prova legale⁷²⁷, venisse rimessa al libero apprezzamento del giudice⁷²⁸; principio che fu sancito

⁷²⁶ Sul concetto di "mezzi di prova razionali" Cfr. PADOA SCHIOPPA, Antonio, *Storia del diritto in Europa, cit.*, p. 481, nota 134.

⁷²⁷ Cfr. art 1357, 1358 Codice civile (1865).

⁷²⁸ Cfr. art. 2733 Codice Civile (1942).

anche quanto alla stragiudiziale, nel caso in cui la confessione fosse resa a terzi⁷²⁹. Ed è da segnalare che il progetto italo francese (e quindi anche il progetto di libro IV del '36), in termini di ridimensionamento era andato ben oltre, rimettendo al libero apprezzamento del giudice anche il valore della confessione stragiudiziale resa alla controparte⁷³⁰.

Poiché confessare è un modo di disporre dei propri diritti, circoscrivere l'efficacia della confessione e rimetterla, in diversi casi, all'apprezzamento del giudice, equivale, da un lato, a limitare l'autonomia privata, dall'altro ad aumentare i poteri di controllo dell'autorità giudiziaria sulla formazione della "verità" processuale. Il tutto nel segno della tendenza ad incrementare il controllo pubblicistico sul processo.

Seppur in modo diverso, l'introduzione (sin dalla bozza I del libro della Tutela⁷³¹) della revocabilità (*rectius*: invalidabilità) della confessione per violenza⁷³², al fianco del tradizionale errore di fatto, tinge poi la disciplina di una connotazione morale: con tale norma, infatti, lo Stato si fa garante del fatto che la confessione estorta con la violenza giammai possa profittare all'estorsore, ancorché i fatti confessati siano veri.

Di segno analogo, poiché confermano, seppur con qualche ondeggiamento, una certa tendenza verso la progressiva limitazione dell'autonomia privata in favore di un maggior controllo autoritativo sulle contrattazioni individuali, sono le

⁷²⁹ Cfr. art 2735 Codice Civile (1942).

⁷³⁰ Cfr. art. 308 progetto libro IV, Obbligazioni e Contratti (1936). E' da segnalare una decisa tendenza dei compilatori di tale libro a portare alle estreme conseguenza principi che, pur condivisi in seno ai comitati ministeriali operativi dal '39, trovarono espressione normativa più moderata. Al caso citato e salve le considerazioni che seguiranno nel testo, può aggiungersi la subordinazione del deferimento del giuramento decisorio alla preventiva autorizzazione del magistrato (art. 311 del progetto libro IV, Obbligazioni e Contratti); scelta normativa abbandonata nei progetti successivi.

⁷³¹ Cfr. art. 90 bozza I, progetto ministeriale del libro "della tutela dei diritti" (1940)

⁷³² Cfr. art. 2732 Codice Civile (1942).

variazioni che interessarono la norma sulla derogabilità degli oneri probatori⁷³³; norma affatto sconosciuta al codice Pisanelli.

Introdotta all'art. 70 del progetto ministeriale di libro delle obbligazioni (bozza I del 1° maggio 1940), tale disposizione prevedeva la nullità di qualsiasi patto diretto ad invertire o modificare l'onere legale della prova; l'art. 59 della bozza I del libro della Tutela, in parziale riforma, circoscrisse l'ambito della sanzione alle convenzioni relative all'inversione o la modifica dell'onere aventi ad oggetto diritti indisponibili⁷³⁴; e la versione definitiva (art. 55 del libro VI), immutata nel Codice del '42 (art. 2698 C.c.) tornava a ridimensionare l'autonomia privata estendendo la nullità ai casi in cui la modificazione pattizia dell'onere rendesse *"eccessivamente difficile l'esercizio del diritto"* ad una delle parti contraenti⁷³⁵.

La tendenza ad imporre limiti all'autonomia delle parti attraverso la riduzione dell'efficacia dei mezzi prova emerge anche con riguardo alla disciplina delle prove documentali. Ed, infatti, la determinazione del valore probatorio della scrittura privata, nella stesura definitiva, assunse una connotazione più *"sensibile"* all'interesse pubblico.

L'art. 4 dello schema ministeriale sui mezzi di prova aveva disposto che la scrittura privata sottoscritta e riconosciuta da colui contro il quale era prodotta, o legalmente considerata come riconosciuta, facesse fede come l'atto pubblico; la Commissione delle Assemblee legislative, disapprovando esplicitamente l'equiparazione, propose invece di stabilire che chi avesse riconosciuto una

⁷³³ Per una ricostruzione della dottrina tedesca ottocentesca sui c.d. patti probatori cfr. DI PEZZANI, Titina Maria, *Il regime convenzionale delle prove*, Milano, 2009, pp. 7 ss.

⁷³⁴ *"Convenzioni su l'onere della prova. - Sono valide le convenzioni, con le quali è invertito ovvero modificato l'onere della prova, salvo che si tratti di diritti non disponibili dalle parti"* Cfr. 59 Progetto ministeriale del libro "della tutela dei diritti", bozza I (1940).

⁷³⁵ *"Patti relativi all'onere della prova. - Sono nulli i patti con i quali è invertito ovvero è modificato l'onere della prova, quando si tratta di diritti di cui le parti non possono disporre o quando l'inversione e la modificazione ha per effetto di rendere a una delle parti eccessivamente difficile l'esercizio del diritto"*. Cfr. Art. 2698 Codice civile (1942).

scrittura non potesse più impugnarla, neanche di fronte ai terzi⁷³⁶; le ultime bozze del libro VI⁷³⁷, infine, recependo l'orientamento emerso in seno alla commissione parlamentare, con formula radicalmente diversa da quella adottata nell'art. 1320 del codice del '65⁷³⁸, che confondeva l'efficacia probatoria delle dichiarazioni con quella del documento, affermava che la scrittura faceva prova quanto alla provenienza delle dichiarazioni da chi le avesse sottoscritte.

Utili spunti di riflessione possono, infine, trarsi anche dalla disciplina circa i limiti alla prova testimoniale accolta nel nuovo codice. Materia la cui sistemazione si era dimostrata problematica sia in considerazione della diversità di disciplina accolta nel vecchio codice civile ed in quello di commercio, sia per la difficoltà di contemperare in un regime generale le legittime diffidenze che in materia contrattuale quel mezzo di prova suscitava, con le esigenze della tutela della buona fede⁷³⁹.

Il Codice Pisanelli aveva previsto una generale limitazione alla prova per testi delle convenzioni nel caso in cui il valore di esse superasse una certa soglia o se la capitolazione relativa avesse ad oggetto fatti contraddetti documentalmente, o patti aggiunti a scritti prodotti, salve le eccezioni al divieto d'ammissione poste dagli articoli 1347 e 1348⁷⁴⁰; il progetto del libro IV del '36 (e, prima di esso, negli identici termini, il progetto italo francese) si era posto nello stesso alveo; la prima bozza ministeriale del libro della tutela, invece, recependo il

⁷³⁶ Cfr. *Atti C.A.L., Libro delle obbligazioni*, verbale n. 31, p. 418.

⁷³⁷ *“La scrittura privata fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritta, se colui contro il quale la scrittura è prodotta ne riconosce la sottoscrizione, ovvero se questa è legalmente considerata come riconosciuta”*.

⁷³⁸ *“La scrittura privata riconosciuta da quello contro cui si produce, o legalmente considerata come riconosciuta, ha la stessa fede dell'atto pubblico fra quello che l'hanno sottoscritta, e fra i loro eredi ed aventi causa”*.

⁷³⁹ Cfr. MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Codice civile. Libro della tutela dei diritti, Relazione*, Roma, 1941, p. 20.

⁷⁴⁰ Gli articoli citati consentivano di derogare al divieto della prova testimoniale nei casi in cui vi fosse un principio di prova scritta, non fosse stato possibile al creditore procurarsi prova scritta e quando la prova scritta fosse stata perduta a causa di un evento riconducibile al caso fortuito od alla forza maggiore.

voto dei processualisti⁷⁴¹ ed ispirandosi al sistema della procedura civile austriaca, escluse ogni tipo di limitazione di valore⁷⁴² all'ammissibilità della prova per testi⁷⁴³.

Sebbene in sede di formulazione definitiva⁷⁴⁴ i *conditores* optarono per il ripristino delle generali limitazioni di valore, nondimeno, ispirandosi alla normativa commercialistica, attribuirono espressamente al giudice un ampio potere discrezionale di derogarvi⁷⁴⁵. Ciò che può intendersi, indirettamente, come una deroga al principio dispositivo del processo in favore dell'accertamento della verità sostanziale in luogo di quella endoprocessuale; ennesimo spiraglio, dunque, attraverso il quale l'interesse pubblico poteva insinuarsi nel processo civile.

Pur in un ambito, quale quello dei mezzi di prova, che, per la propria natura strumentale e tecnica non sarebbe parso tra i più idonei a farsi rivelatore delle scelte di fondo adottate dal legislatore del '42, l'esame condotto nelle pagine che precedono consente di formulare alcune significative conclusioni.

La scelta di collocare (*rectius*: di lasciare) il diritto della prove nel Codice civile e, nell'alveo di questo, di inserirlo in un libro dalla portata generale, corrispose, in parte, ai *desiderata* della più autorevole dottrina coeva e fu resa possibile dell'attività di sistematizzazione da questa svolta a partire dalla fine dell'800, oltreché dalla scelta, sopprimere il Codice di commercio e, conseguentemente, di unificare il diritto delle obbligazioni.

⁷⁴¹In *primis* l'Andreoli.

⁷⁴² Restava però valido il divieto d'ammissione nel caso in cui volesse provarsi per testi una circostanza aggiunta o contraria al contenuto contrattuale di un documento. Cfr. art. 81 Progetto ministeriale del libro "della tutela dei diritti", bozza I (1940).

⁷⁴³ " *Ammissibilità della prova testimoniale. – Per far luogo all'ammissione della prova testimoniale dei contratti, l'autorità giudiziaria deve tener conto della qualità delle parti, della natura del contratto e di ogni altra circostanza*". Cfr. art. 80 progetto ministeriale del libro "della tutela dei diritti", bozza I (1940)

⁷⁴⁴ Cfr. art. 2721 Codice civile (1942).

⁷⁴⁵ Cfr. secondo comma dell'art. 2721 Codice civile (1942) la cui norma derivato dall'art. 44 del Codice di Commercio (1882).

Essa, tuttavia, rispecchia anche la volontà del legislatore di concepire la prova non solo come uno strumento, destinato ai privati, per la dimostrazione dei loro diritti soggettivi, ma anche come un mezzo finalizzato all'attuazione del diritto oggettivo; concezione che trova puntuale conferma nei contenuti specifici delle norme del '42 che, rispetto al modello del '65, comportarono innovazioni di rilievo ed in particolare nella disciplina della confessione e del giuramento, come in quella sugli oneri probatori e sulla prova per testi; regole dalle quali emerge una significativa tendenza alla limitazione dell'autonomia privata ed all'incremento dei poteri di controllo dell'autorità giudiziaria sul processo: caratteri coerenti con una concezione decisamente pubblicistica di quest'ultimo.

SEZIONE III.
**IL TITOLO DELLA RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE, DELLE CAUSE DI PRELAZIONE E
DELLA CONSERVAZIONE DELLA GARANZIA PATRIMONIALE**

§ 1. Le disposizioni generali.

Le disposizioni del terzo titolo del libro “della tutela”, disciplinano i mezzi che l'ordinamento giuridico appresta per la realizzazione dei diritti sul patrimonio dell'obbligato, regolando, in tal modo, il “momento” della responsabilità patrimoniale, del debitore.

Il titolo, nella versione definitiva, si presentava (e si presenta) diviso in cinque capi: il primo dedicato alle disposizioni generali, il secondo ai privilegi, il terzo al pegno, il quarto alle ipoteche e il quinto ai mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale.

Le disposizioni circa la c.d. “responsabilità generica” del debitore non contengono alcuna innovazione di rilievo rispetto alla disciplina previgente⁷⁴⁶, se non più esplicito un divieto di patto commissorio⁷⁴⁷ che, pur previsto limitatamente al pegno nel codice Pisanelli⁷⁴⁸ era stato oggetto, nel luglio del

⁷⁴⁶ Cfr. artt. 1948, 1949 Codice civile (1865).

⁷⁴⁷ Cfr. Prog. Comm. Reale, l.dir. reali, art. 414 ; L. obbl. art. 675; prog. min. obbl., art. 693, art. 2744 C.c.

⁷⁴⁸ Cfr. art. 1884, 2° comma, *Codice civile per Regno d'Italia*, Torino, 1865. E' però da rilevare che la questione della soppressione del patto commissorio anche con riguardo al pegno era stata sollevata anche durante i lavori preparatori del Codice Pisanelli, ma la Commissione Legislativa, nella seduta antimeridiana del 23 maggio 1865, aveva scartato l'idea sulla base dell'idea che il divieto tutelasse il debitore da abusi del creditore e mantenuto la formulazione della norma che dall'articolo art. 2062 del primo progetto Cassinis era confluita, attraverso l'art. 1853 del progetto Pisanelli, nell'art. 1908 del progetto Senatorio. Cfr. *Progetto di revisione del Codice civile Albertino*, op. cit.; *Processi verbali delle sedute della commissione speciale per il Codice civile*, Torino, 1866. FOSCHINI, Gaetano, *I motivi del Codice civile del Regno d'Italia ordinati sotto ciascun articolo dall'Avv. Gaetano Foschini. Pretore di Vasto in Abruzzo*, Chieti, 1868, pp. 661 s. Discussione analoga era stata affrontata, e risolta nel senso tradizionale, anche nel 1804, in seno al *Conseil d'état* alle prese con la discussione del titolo *du nantissement* del *project du Code civil*, dai consiglieri Bègouen e Berlier. Cfr. *Seancè du 10 ventose an 12, in Procès-verbaux du Conseil d'état, contenant la discussion du project de Code civil*, Paris, 1804, V, pp. 158 s. Per una ricostruzione storica del divieto di patto commissorio dal diritto romano al Codice civile vigente, cfr. SACCHI, Alessandro, *Lex Commissoria e divieto del patto commissorio. Autonomia*

1923⁷⁴⁹, di un eclatante *revirement* giurisprudenziale ad opera della neonata Cassazione unica⁷⁵⁰.

In palese contrasto con la tradizione del diritto comune⁷⁵¹, la giurisprudenza precedente delle Cassazioni regionali⁷⁵² e la dottrina dominante⁷⁵³, ed i più autorevoli precedenti legislativi stranieri⁷⁵⁴ la Suprema Corte, sulla base di un argomentazione formale⁷⁵⁵, aveva, infatti, ammesso la validità del patto commissorio nei mutui ipotecari.

La questione, com'è ben immaginabile, aveva dato luogo a gravi dissensi nella dottrina che si era spaccata in due fronti, rispettivamente contrari e favorevoli all'innovazione, capitanati, il primo, da Emilio Albertario⁷⁵⁶, il secondo da Biagio Brugi⁷⁵⁷.

In seno alla Commissione Reale⁷⁵⁸, emerse decisamente un orientamento volto al ripristino dello *status quo ante* attraverso l'esplicitazione di un divieto generale di patto commissorio⁷⁵⁹, consideratone, da un lato, il carattere usurario in danno del debitore; dall'altro il possibile *vulnus* ai creditori ipotecari, in quanto quelli posteriormente iscritti non sarebbero stati garantiti dal loro titolo

negoziale o tutela del contraente più debole ? in *Ius Antiquum*, 19, 2007 pubblicato sul sito <http://www.dirittoestoria.it/iusantiquum/articles/Sacchi-Ius-Antiquum-19-2007.htm>.

⁷⁴⁹ Cfr. Cass. Civ., sez. Un., 28 luglio 1923 in *Foro it.*, 1928, I, p. 935

⁷⁵⁰ Essa fu costituita con legge 24 marzo 1923, n. 601. Cfr. p. 15 nota 43.

⁷⁵¹ Cfr. BRUNNMAN, Johan, *Joannis brunnemanni jurisconsulti commentarius in codicem justineaneum...*, Napoli, 1778, II, pp. 681 s.

⁷⁵² Tra le molte: Cass. Roma, 15 maggio 1914, *Foro it.*, Rep. 1914, voce *Mutuo*, n. 3; Cass. Napoli, 23 febbraio 1991, *id.*, Rep. 1911, voce *cit.*, n. 6.

⁷⁵³ Cfr. CHIRONI, Gianpiero, in *Riv. dir. comm.*, 1917, II, p. 708; ALBERTARIO, Emilio, *id.*, 1924, II, p. 233; BETTI, Emilio, *id.*, 1931, II, p. 688.

⁷⁵⁴ Cfr. §§ 1147 e 1149 BGB; art. 816 ZGB; art. 765 *Código Civil Brasileiro, criado pela Lei n° 3.071 de 1 de janeiro de 1916*.

⁷⁵⁵ La questione si pose a proposito dell'estensione del divieto del patto commissorio sancito espressamente solo per il pegno (art. 1884 C.c.) e l'anticresi (art. 1894 C.c.), all'ipoteca. Mentre i precedenti ammettevano pacificamente l'interpretazione estensiva della norma, Cassazione, con sentenza a Sezioni unite del 28 luglio 1923, optò per un'esegesi restrittiva allegando il carattere eccezionale della norma ed il divieto di analogia desumibile dall'art. 4 delle preleggi del tempo.

⁷⁵⁶ Cfr. Nota di Albertario a Cass. Roma, S.U., 28 luglio 1923 e in *Riv. dir. comm.*, 1924, II, p. 233.

⁷⁵⁷ BRUGI, Biagio, in *Riv. dir. comm.*, 1929, II, p. 46.

⁷⁵⁸ Cfr. Relazione Comm. Reale al lib. Dir. Reali,, p. 173

⁷⁵⁹ A quanto consta allo scrivente, non più messo seriamente in discussione successivamente nell'alveo dei comitati ministeriali.

di prelazione qualora lo stipulante il patto avesse preferito impadronirsi del bene in virtù di esso, anziché porlo agli incanti.

Confermato il principio, in seno ai comitati ministeriali, fu precisata l'estensione della sanzione di nullità sia al patto commissorio *in continenti* come per quello *ex intervallo*⁷⁶⁰; ed anche nel perseguimento dell'obiettivo ancipite di tutelare il debitore dagli abusi e di dare maggior sicurezza al credito in generale, è percepibile una preferenza del legislatore per la seconda; elezione che emerge anche dalla nuova collocazione della norma: non più confinata in un comma delle norme sulla disciplina del pegno, ma posta in un titolo di disposizioni generali in tema di garanzie patrimoniali, con l'esplicita rubrica di "divieto di patto commissorio"⁷⁶¹.

§ 2. *La disciplina dei privilegi.*

La disciplina dei privilegi, fu tra quelle che preoccuparono maggiormente i legislatori del '42⁷⁶², sia per il valore direttamente politico dell'attribuzione di cause di prelazione nella soddisfazione dei crediti, sia (ed è effetto direttamente connesso al primo) per la diversità degli elementi che, storicamente avevano concorso alla loro formazione, rendendone ambigua la stessa nozione scientifica: situazione, quest'ultima, complicata successivamente al 1865 della promulgazione di numerose leggi speciali che avevano finito con lo sconvolgere il sistema adottato dal Pisanelli.

⁷⁶⁰ Cfr. § 62 della *Relazione al Re Imperatore* riprodotta in *Codice civile. Relazione del ministro Guardasigilli preceduta dalla relazione al disegno di Legge sul Valore giuridico della "Carta del Lavoro"*, Roma, 1943.

⁷⁶¹ Cfr. art. 2744 Codice civile (1942).

⁷⁶² Cfr. § 63 *ivi*.

In particolare, il primo Codice unitario, che in sostanza aveva recepito il sistema francese, con tutte le ambiguità cui dava luogo la nozione di privilegio reale, aveva cercato di semplificarne l'ordinamento, riducendo drasticamente il numero dei privilegi immobiliari, dichiarandoli esenti da iscrizione e limitando l'efficacia dei privilegi generali ai soli mobili. Successivamente, però, una serie di leggi speciali, introducendo nuovi privilegi, con caratteri ed effetti assolutamente diversi da quelli voluti dal Codice civile (privilegi convenzionali, privilegi generali sugli immobili, privilegi soggetti ad iscrizione, attribuzione di un'*actio propter rem* al creditore) aveva, di fatto, mortificato quella semplicità a cui il legislatore del 1865 aveva voluto ricondurre l'istituto⁷⁶³.

L'espansione attraverso leggi speciali del numero dei privilegi veniva percepita, al pari delle ipoteche occulte del diritto anteriore alla promulgazione del Codice, come una vera insidia al credito, sicché nella prima fase dei lavori di riforma, l'obiettivo ideale dei *conditores* fu fissato nella riconduzione ad unità di sistema di tutti i privilegi sparsi nelle leggi speciali.

Sebbene tale fine fosse ritenuto prioritario anche dalla Commissione delle Assemblee Legislative⁷⁶⁴, la presa di coscienza che la completa risistemizzazione avrebbe importato una necessaria riforma, se non un'abrogazione esplicita, delle leggi speciali che molti privilegi avevano introdotto ed una deviazione da quegli scopi che, introducendoli, i loro compilatori si erano proposti⁷⁶⁵, determinò un ridimensionamento del *target* di

⁷⁶³ Spesso, infatti, le leggi speciali nel dichiarare privilegiato un determinato credito, non si limitavano a richiamare uno dei privilegi previsti nel codice, col grado relativo, ma ne creavano di nuovi, i quali, o per le condizioni richieste per il loro esercizio o per l'indole e l'ampiezza dei poteri accordati al creditore, spesso in contrasto con i principi stessi del codice, si discostavano profondamente dalla figura di un semplice diritto di prelazione, per accostarsi piuttosto a quelle del pegno o dell'ipoteca. Ciò che rendeva problematica anche la loro stessa collocazione sistematica.

⁷⁶⁴ Cfr. *Atti C, A. L., L. dir. reali*, verb. n. 40, pag. 501

⁷⁶⁵ Con conseguenze pratiche non facilmente prevedibili.

riforma. Il nuovo obiettivo divenne dunque il riordinamento di quei privilegi che, per la stessa loro natura, potevano trovar posto in una legge generale, senza tralasciare tuttavia di fissare alcuni principî che, nel caso di dubbio, potessero servire di guida all'interprete nell'applicazione delle leggi speciali.

Quanto ai vari privilegi regolati nel codice, la Commissione Reale accentuò, rispetto al codice del 1865, la differenza sostanziale esistente tra le due grandi categorie di privilegi, quelli generali e quelli speciali, riscontrando nei primi i caratteri di una semplice azione privilegiata, il cui effetto si esauriva nel diritto di prelazione sugli altri crediti in concorso, e nei secondi (privilegi speciali) una funzione accessoria di garanzia, che vincolava la *res* al creditore privilegiato, e determinava, quindi, degli effetti reali. Affrontando poi lo studio di tali ultimi effetti, ed in particolare il conflitto che essi potessero determinare con i diritti reali dei terzi sulla cosa soggetta al privilegio, la Commissione precisò il dettato normativo, onde eliminare i gravi dubbi sorti in dottrina e giurisprudenza, specialmente riguardo ai mobili, per gli effetti derivanti dal possesso di buona fede.

Significativo fu, infine, l'accoglimento dei *desiderata* della dottrina nel senso di tenere distinti dai privilegi le altre cause di prelazione aventi origine e natura diversa, e cioè non solo l'ipoteca, ma anche il pegno⁷⁶⁶; e la formulazione di una graduatoria generale e completa dei privilegi, in luogo di quella lacunosa e disordinata del codice Pisanelli, con l'inserzione di quei privilegi che, pur introdotti da leggi speciali, per il loro carattere di stabilità e per la frequenza con la quale ricorrevano nei rapporti sociali, furono considerati meritevoli di sistemazione in una legge "fondamentale e duratura" qual'era ancora supposto

⁷⁶⁶ Cfr. C. R., *L. dir. reali*, pag. 163. In particolare il pegno fu eliminato dal novero dei privilegi sulla base della considerazione che la prelazione del creditore pignoratizio trova il suo fondamento non nel favore della causa del credito, ma, immediatamente, nella volontà delle parti.

il Codice civile⁷⁶⁷. Tra di essi, rispettivamente, il privilegio dello Stato per l'imposta di ricchezza mobile, i privilegi agrari (legale e convenzionale) e quello per i crediti nascenti da reato; triade che, non a caso, fa correre la mente allo Stato, alla produzione agricola ed all'ordine pubblico e che rende significativamente la cifra del tempo in cui il codice fu progettato.

§ 3. *La disciplina del pegno e dell'ipoteca.*

Per quello che concerne il pegno⁷⁶⁸, il relativo capo non presenta particolari novità rispetto al regime del '65, se non di natura sistematica⁷⁶⁹.

Se pure, infatti, la disciplina dell'istituto si presenta a prima vista più compiuta di quella che dettavano il Codice Pisanelli⁷⁷⁰ ed il Codice di commercio del 1882⁷⁷¹, nonché scientificamente più esatta⁷⁷², ciò che più rileva è la collocazione del pegno in un titolo dalla rubrica quale quella del titolo IV del libro VI, tra i privilegi e le ipoteche, poiché ciò pone ne in evidenza nettamente la vocazione funzionale e, quindi, pur non escludendo l'applicabilità alla convenzione

⁷⁶⁷ Cfr. § 66 della *Relazione al Re Imperatore, op. cit.*

⁷⁶⁸ Sulla disciplina del pegno in vigenza del Codice Pisanelli, per un esaustivo quadro dottrinale e giurisprudenziale cfr. MIRABELLI, Giuseppe, *Il comodato, il mutuo, la costituzione di rendita, il deposito ed il sequestro, il pegno, il contratto vitalizio, l'anticresi, la fideiussione, il giuoco e la scommessa, la transazione in il diritto civile italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza a cura di Pasquale Fiore*, Torino, 1915, pp. 381 ss.; CHIRONI, Giampietro, *Trattato dei privilegi, cit.*, n. 292; BIANCHI, Emilio, *Trattato dei privilegi e delle ipoteche in Diritto civile italiano a cura di Pasquale Fiore*, Torino, 1915, n. 324; PACIFICI-MAZZONI, Emidio, *Istituzioni Di Diritto Civile Italiano*, III, 2, pp. 414 ss.; BRUGI, Biagio, *Istituzioni di diritto civile italiano: con speciale riguardo a tutto il diritto privato*, Milano, 1914; DE RUGGERO, Roberto, *Istituzioni di diritto civile*, Milano, 1934, II, p. 553 ss.

⁷⁶⁹ Nel codice Pisanelli il pegno si trovata regolato nel libro III, tra i contratti, e la stessa commissione Reale gli aveva dato collocazione analoga nel libro IV (cfr. tit. XVIII, progetto Comm. Reale libro "Obbligazioni e contratti", artt. 660-686).

⁷⁷⁰ Cfr. art. 1878 ss. Codice civile 1865.

⁷⁷¹ Cfr. art. 454 ss. Codice di commercio del Regno d'Italia, Roma, 1882.

⁷⁷² In seno alla C.A.L. (cfr. *Atti C.A.L. L. obbl.*, verb. n. 20, pag. 260), ad esempio, in ordine alle definizioni dei beni che possono essere dati in pegno, fu proposto di sopprimere la distinzione tra cose corporali ed incorporali (pure proposta della Commissione Reale) e la redazione definitiva vi contemplò i mobili, le universalità dei mobili, i crediti ed altri diritti sui mobili.

costitutiva di esso delle norme generali sui contratti, la profonda analogia con l'altra tipica garanzia reale che è l'ipoteca⁷⁷³.

Per quello che concerne l'istituto da ultimo citato, e più in particolare per l'intero sistema del diritto ipotecario, già in seno alla Commissione reale⁷⁷⁴ era stata espressa la convinzione che si trattasse della parte del Codice civile meno bisognosa di riforme radicali. I caratteri dell'istituto introdotti durante la rivoluzione e confermati dalla codificazione francese – pubblicità e specialità – erano ormai dati per essenziali ed acquisiti.

Se già il codice Pisanelli⁷⁷⁵, del resto, in tale materia⁷⁷⁶, ispirandosi largamente alla legge ipotecaria belga 16 dicembre 1851⁷⁷⁷, aveva segnato un notevole progresso rispetto al *Code Napoléon* ed ai codici civili preunitari⁷⁷⁸, l'integrazione della disciplina operata dalle norme del Codice commerciale del 1882⁷⁷⁹ e dalle varie leggi sugli istituti di credito fondiario raccolte nel T.U. 16 luglio 1905, avevano posto quella italiana tra le migliori legislazioni ipotecarie europee.

L'attività dei *conditores* si limitò quindi ad introdurre alcuni mutamenti e vari ritocchi formali, anche per troncane questioni dibattute⁷⁸⁰.

⁷⁷³ Per l'identificazione funzionale cfr. Relazione al Re n. 69.

⁷⁷⁴ Cfr. *Relazione Commissione Reale, L. dir. reali*, pag. 173.

⁷⁷⁵ Sulla dottrina formatasi sull'istituto dell'ipoteca del Codice Pisanelli, cfr. PACIFICI-MAZZONI, Emidio, *op. cit.*, III, 2, pp. 392 ss.; PACIFICI-MAZZONI, Emidio, *Trattato dei privilegi e delle ipoteche*, Firenze, 1904; CHIRONI, Giampiero, *Trattato dei privilegi*, *op. cit.*; CANNADA BARTOLI, Gaetano, *Sistema ipotecario italiano*. Napoli. 1879; BORSARI, Luigi, *Commentario del codice civile italiano*, IV, 2, Torino, 1881, pp. 500 ss.; LUZZATI, Ippolito, *Dei privilegi e delle ipoteche*, Torino, 1884; RICCI, Francesco, *Corso teorico-pratico di diritto civile*, X, Torino, 1888; GIANTURCO, Emanuele, *Disposizioni*, *op. cit.*; BIANCHI, Emilio, *Delle ipoteche*. In *Il dir. civ. it.*. A cura di Fiore. Napoli. 1924; CICU, Antonio, *L'ipoteca*. Bologna, 1929; FERRARA, Francesco jr, *L'ipoteca mobiliare*, Roma, 1932; GORLA, Gino, *Le garanzie reali dell'obbligazione*, Roma, 1935; COVIELLO, Leonardo, *Delle ipoteche nel diritto civile italiano*, Roma, 1936; MOSCHELLA, Raffaele, *Ipotecche (diritto civile)* in *Novissimo Digesto Italiano*, VII, Torino. 1938. COVIELLO, Leonardo, *Proposte di riforma al civile in tema di ipoteche*, in *Foro it.*, 1934, IV, pp. 209 ss.

⁷⁷⁶ Cfr. art. 1964-2053 Codice civile 1865.

⁷⁷⁷ Sulla *Loi sur le régime hypothécaire du 16 décembre 1851* cfr. *supra* pp. 148 ss.

⁷⁷⁸ Cfr. Sulla legislazione ipotecaria degli Stati preunitari cfr. *supra* pp. 134 ss.

⁷⁷⁹ Cfr. art. 710, 776-779, 786, 791, 824, 834, 838, 843 Codice Commercio 1882.

⁷⁸⁰ Su tutte quella circa il carattere costitutivo dell'iscrizione ipotecaria.

Merita nondimeno attenzione la discussione svoltasi in seno alla Commissione delle Assemblee Legislative⁷⁸¹ ove molto ed autorevolmente⁷⁸² s'insistette circa l'importanza delle modificazioni di forma, ed soprattutto in relazione alla terminologia da usare nei riguardi dell'istituto: in particolare, nel voto di sostituire le parole "possessore", "debitore", "immobile", utilizzate nel Codice Pisanelli e nel progetto del libro dei diritti reali dalla Commissione Reale, con le espressioni, rispettivamente, "terzo acquirente", "datore dell'ipoteca" e "bene ipotecato". Vesti formali di concetti idonei ad esprimere lo svincolo dell'istituto dell'alveo dei diritti reali a vantaggio di un più ampio respiro sistematico.

E ciò in tendenziale coerenza con le motivazioni successivamente fornite dal Vassalli, che al titolo aveva lavorato con Gini e Cicu⁷⁸³, secondo le quali la collocazione nel libro "*Delle cose e dei diritti reali*" risultava difettosa perché comportava che la legge, implicitamente, definisse l'ipoteca come un diritto reale; qualificazione, quest'ultima, che alcuni orientamenti dottrinali, attribuendo particolare rilievo alla funzione processuale dell'istituto, cominciavano a negare⁷⁸⁴. E non può considerarsi un caso⁷⁸⁵, che il legislatore,

⁷⁸¹ Cfr. *Atti C. A. L., L. dir. reali*, verb. n. 35, pag. 440.

⁷⁸² L'intervento fu di Scialoja con l'adesione del Presedente d'Amelio.

⁷⁸³ Cfr. *supra* pp. 82 ss e p. 89.

⁷⁸⁴ Ai allude alle teorie che fanno capo alla concezione elaborata, separatamente, da Carnelutti, Carnacini e Liebman che avevano negavano il carattere della realtà all'ipoteca in quanto priva di assolutezza ed immediatezza, poichè il creditore, per attuare il proprio diritto, doveva ricorrere alla procedura esecutiva. Cfr. CARNELUTTI, Francesco, *La natura giuridica dell'ipoteca*, in *Riv. dir. proc. civ.* 1939. I, p. 3 ss.; CARNACINI, Tito, *Contributo alla teoria del pignoramento*. Padova, 1936 e LIEBMAN, Enrico Tullio, *Il titolo esecutivo riguardo ai terzi*, in *Riv. dir. proc. civ.* 1934 I, p. 127ss.; p. 146 s. ed ivi nota 2. La questione della "natura" dell'ipoteca era già stata sollevata, seppur in termini molto diversi, e quasi un secolo prima, da Victor-Napoléon Marcadè il quale aveva sostenuto che essa non fosse un *ius in re*, ma un *ius ad rem immobilem*, e che quindi non importasse un "*démembrement de propriété*"; per la maggioranza degli altri esegeti (DURANTON; ZACHARIAE; AUBRY et RAU, LAURENT) però, l'ipoteca doveva considerarsi un *ius in re*, identico a ogni altro nella sua essenza, poichè, pesando sulla proprietà e restringendola, non poteva che essere una frazione di essa. Della stessa opinione furono i nostri Borsari e Giovanardi. Cfr. PACIFICI MAZZONI, Emidio, *Istituzioni di diritto civile cit.*, III, 2, p. 499, nota 1. Peraltro, sul finire dell'800, non mancarono anche inquadramenti teorici originali come quello di Giampiero Chironi, che propose, senza particolare seguito, la qualifica dell'ipoteca come diritto al valore della cosa. Cfr. CHIRONI, Giampiero, *Trattato dei privilegi, delle ipoteche e del pegno*, Torino, 1894, I, p. 384 ss.

⁷⁸⁵ Cfr. *Atti C.A.L., libro diritti reali*, verbale n. 35, p. 441.

a fronte del codice precedente che definiva testualmente l'ipoteca come diritto reale⁷⁸⁶ abbia omissis qualsiasi definizione ed abbia strutturato il contenuto di tale diritto, pur senza alterare le linee essenziali dell'istituto, in una dimensione eminentemente processuale⁷⁸⁷. Ogni dubbio sul punto è tolto dalla determinazione che il primo comma dell'art. 2808 del nuovo codice fa dei poteri attribuiti al creditore ipotecario (diritto di seguito e diritto di prelazione), che, pur non esaurendo il quadro dei poteri spettanti al titolare del diritto d'ipoteca, evidenzia gli aspetti essenziali di questa nel suo momento dinamico, nella fase cioè di realizzazione, e legittima in pieno la sua nuova collocazione nel libro della tutela dei diritti⁷⁸⁸; libro, come già s'è rilevato, che funge da ponte tra sostanza e rito.

§ 4. I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale.

D) L'ultimo capo del titolo III, dedicato ai mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale⁷⁸⁹, disciplina i poteri (meglio: le azioni) che la legge attribuisce al creditore al fine d'impedire che la solvibilità del debitore possa essere menomata per effetto di atti da lui compiuti. Secondo tale criterio teleologico, originariamente suggerito dal Rendenti, esso accorpa, nel capo V, le azioni surrogatoria, revocatoria ed il sequestro conservativo.

⁷⁸⁶ Cfr. art. 1964 Codice civile (1865).

⁷⁸⁷ Cfr. art. 2808 Codice civile (1942).

⁷⁸⁸ Cfr. Relazione al Re n. 70. Ivi è pure implicito l'indirizzo interpretativo che il legislatore suggerisce alla dottrina a cui sarebbe stata affidato il compito "di ricostruire, sulla base degli elementi testuali, la natura del diritto d'ipoteca", consigliando ai futuri interpreti la necessità di tener presenti nella loro organica interdipendenza tutti gli effetti, che dall'ipoteca derivano sia nei rapporti tra il creditore ipotecario e gli altri creditori, sia nei rapporti tra il costituente e il creditore.

⁷⁸⁹ Gruppo di norme che, ancora nelle bozze I del libro della tutela era costituito in titolo autonomo. Cfr. Titolo V, artt. 270-276 libro delle Tutela, Bozza I.

Come si visto nelle pagine precedenti⁷⁹⁰, l'innovazione sistematica fu tra quelle che in maggior misura suscitarono perplessità tra i *conditores* non addetti al libro della tutela, se non addirittura la convinzione di un'indebita ingerenza sulla configurazione dei libri già programmata, in particolare sull'assetto di quello delle obbligazioni⁷⁹¹.

Sebbene anche per questo "capo" l'aspetto "topografico" rilevi maggiormente rispetto a quello contenutistico, anche in quest'ultimo ambito le novità significative non mancarono.

In particolare, quanto alla surrogatoria⁷⁹², l'esplicitazione⁷⁹³, nella stessa formula dell'art. 2900, della finalità eminentemente conservativa dell'azione⁷⁹⁴, tale da

⁷⁹⁰ Cfr. *supra*, p. 103.

⁷⁹¹ Ancora in occasione della presentazione alla CAL della parte generale del libro delle obbligazioni, (bozza I del maggio 1940), quella in cui mezzi di prova e prescrizione furono collocate in separata appendice, le azioni revocatoria e surrogatoria erano saldamente collocate nel corpo del libro, al cap. VII, con rubrica ad hoc nel titolo delle obbligazioni in generale.

⁷⁹² Cfr. art. 1234 Codice civile (1865): " *I creditori, per il conseguimento di quanto è loro dovuto, possono esercitare tutti i diritti e tutte le azioni del debitore, eccettuati quei diritti che sono esclusivamente inerenti alla persona del debitore*"

Art. 106 Progetto libro IV, Obbligazioni e contratti (1936): " *Azione surrogatoria - Qualunque creditore, per un credito scaduto o anche a termine, ha facoltà di esercitare tutti i diritti e le azioni del debitore ad eccezione di quelli esclusivamente inerenti alla persona del debitore. Affinché l'azione sia ammissibile, il creditore deve dimostrare il suo credito; ma non è necessario che egli sia munito di un titolo esecutivo; né che vi sia costituzione in mora del debitore, il quale tuttavia dev'essere chiamato in causa*".

Art. 125 Progetto ministeriale libro Obbligazioni (Bozza del Maggio 1940): " *Azione surrogatoria - Il creditore, per assicurare il soddisfacimento o la conservazione delle proprie ragioni, può esercitare i diritti e le azioni del proprio debitore aventi contenuto patrimoniale, sempre che non si tratti di diritti o di azioni che, per loro natura o per disposizione di legge, non possono essere esercitati se non dal loro titolare.*

Il creditore, se agisce giudizialmente, deve citare anche il debitore surrogato.

In ogni caso non è necessario che il debitore sia preventivamente costituito in mora".

Art. 270 Progetto ministeriale libro della tutela (Bozza del Novembre 1940): " *Condizioni modalità ed effetti della surrogatoria - Il creditore, per assicurare il soddisfacimento e la conservazione delle proprie ragioni, può esercitare i diritti e le azioni del proprio debitore verso i terzi e che questi trascuri di esercitare, purché abbiano contenuto patrimoniale, e non si tratti di diritti o di azioni che, per loro natura o per disposizioni di legge, non possono essere esercitati se non dal loro titolare.*

Il creditore, se agisce giudizialmente, deve citare anche il debitore surrogato".

Art. 259 Libro della tutela dei diritti (1941) e art. 2900 Codice civile (1942): " *Condizioni, modalità ed effetti - Il creditore, per assicurare che siano soddisfatte o conservate le sue ragioni, può esercitare i diritti e le azioni che spettano verso i terzi al proprio debitore e che questi trascura di esercitare, purché i diritti e le azioni abbiano contenuto patrimoniale e non si tratti di diritti o di azioni che, per loro natura o per disposizione di legge, non possono essere esercitati se non dal loro titolare.*

Il creditore, qualora agisca giudizialmente, deve citare anche il debitore al quale intende surrogarsi".

⁷⁹³ Cfr. *Relazione al Re*, n. 118.

⁷⁹⁴ Formula ben diversa da quella accolta nel Codice Pisanelli, ma anche rispetto a quella prevista nel progetto del libro Obbligazioni e Contratti della Commissione Reale, che, come può vedersi alla nota

escluderne l'esercizio qualora si trattasse di diritti ed azioni non aventi contenuto patrimoniale, nonché di diritti e di azioni che, per loro natura o per disposizione di legge, non potessero essere esercitati che dal loro titolare, testimonia la volontà del legislatore di funzionalizzare l'istituto attribuendogli una più generale valenza di tutela del credito.

La disposizione di cui al secondo comma della norma, relativa ad un'ipotesi di litisconsorzio necessario, introdotta sin dal progetto del libro IV della Commissione Reale, esplicita, poi, la natura liminare, alla frontiera tra diritto sostanziale e processuale, della stessa, legittimandone la collocazione in un libro dalle caratteristiche che, progressivamente, stiamo vedendo essere proprie di quello sesto del codice. Ciò che è ancora più evidente se si considera il comma in parola fu introdotto soprattutto per superare la vessata questione della necessità di partecipazione al processo del debitore, dato il suo evidente interesse e date, soprattutto, le difficoltà relative all'estensione del giudicato quando egli ne fosse rimasto estraneo⁷⁹⁵.

Infine, è assai rilevante in fatto che il legislatore del '42, nel designare uno dei presupposti dell'azione, faccia riferimento alla "trascuratezza" del debitore nell'esercizio dei diritti e delle azioni a lui spettanti, anziché alla tradizionale figura dell'"inerzia".

La variazione comportava l'esperibilità dell'azione anche nei casi in cui il debitore, pur non rimanendo inattivo nella tutela dei suoi diritti, non lo facesse con la necessaria diligenza; ciò che incrementava, rispetto alla normativa

precedente, non esplicitavano la funzione dell'istituto. Significativa è poi la circostanza che il progetto ministeriale del novembre 1940, prima bozza del libro della tutela, in luogo dell'espressione "soddisfacimento o conservazione", utilizzasse quella di "soddisfacimento e conservazione"; sostituzione d'una semplice congiunzione che, però, nell'eliminare l'alternatività dei fini ammissibili, rende ancora indubbia la finalità che il legislatore voleva fare propria dell'azione in parola.

⁷⁹⁵ Cfr. § 118 *Relazione del Ministro Guardasigilli alla Maestà del Re Imperatore sul libro del Codice Civile "Della Tutela dei diritti"* in MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Codice civile. Libro della tutela dei diritti*, Roma, 1941, p. 38.

previgente e l'interpretazione datane dalla giurisprudenza⁷⁹⁶, l'efficacia della tutela per il creditore⁷⁹⁷. Ed è probabile che l'omissione di un riferimento letterale ad una categoria concettuale quale quelle della diligenza (il legislatore parla, infatti, di "trascuratezza") fosse determinato dalla volontà dei *conditores*, di evitare, sul punto, una troppo ampia discrezionalità ai giudici.

Per quanto attiene alla c.d. *pauliana*, la relativa disciplina fu oggetto di un'approfondita e significativa revisione⁷⁹⁸, disattendente, in larga misura, l'elaborazione giurisprudenziale formatasi sull'art. 1235 del Codice Pisanelli, ed orientata all'estensione dell'effettività della tutela dei creditori.

Sebbene la Commissione Reale (e, prima di essa, il Comitato italo-francese per il codice delle obbligazioni) avesse subordinato la possibilità di revoca dell'atto d'alienazione fraudolento all'esigibilità del credito ed alla dimostrazione⁷⁹⁹ della sua anteriorità, pur escludendo la necessità di provare quest'ultima con uno scritto avente data certa⁸⁰⁰, i progetti successivi, in netto contrasto con la giurisprudenza prevalente⁸⁰¹, ammisero la revocabilità degli atti anteriori al

⁷⁹⁶ Cfr. *Cass. Roma*, 28 novembre 1902 in *Giurisprudenza Italiana*, 1903, I, 1, p. 23. Per quello che, invece, concerne l'indicazione del requisito necessario della patrimonialità dei diritti oggetto di surrogazione, introdotta a partire dal Progetto ministeriale del libro Obbligazioni (Bozza I del Maggio 1940) essa fu ampiamente tributaria della giurisprudenza. Cfr. *Cass. Roma*, 26 aprile 1901, in *Foro Italiano*, 1901, I, p. 724; *Cass. Firenze*, 18 luglio 1910 in *Giurisprudenza Italiana*, 1910, p. 1216.

⁷⁹⁷ Cfr. *App. Firenze*, 7 luglio 1901, in *Annali delle Giurisprudenza Italiana*, 1902, p. 392; *Cass. Torino*, 17 gennaio 1914, in *La Giurisprudenza*, 1914, p. 320.

⁷⁹⁸ Cfr. Codice civile (1865) art. 1235; Progetto libro IV, Obbligazioni e contratti (1936), Art. 107; Progetto ministeriale libro Obbligazioni (Bozza del Maggio 1940), Artt. 126, 127, 128, 129; Progetto ministeriale libro della tutela (Bozza del Novembre 1940), Artt. 271, 272, 273, 274; Libro delle tutela dei diritti (1941), Artt. 260, 261, 262, 263; Codice civile (1942), Artt. 2901, 2902, 2903, 2904. Tutti riprodotti nel quadro sinottico di cui all'appendice C.

⁷⁹⁹ Cfr. art. 1235 C.c.

⁸⁰⁰ Cfr. *Relazione Commissione Reale*, *Libro obbligazioni*, p. 30.

⁸⁰¹ Cfr. *Cass. Napoli*, 19 novembre 1889 in *Gazzetta del procuratore*, XXIII, p. 593; *Cass. Torino* 13 novembre 1889 in *La Giurisprudenza*, 1890, p. 764; *Corte d'Appello di Roma* 24 marzo 1891 in *Temi Romana*, 1891, p. 130; *Cass. Torino*, 7 marzo 1895 in *La Giurisprudenza*, 1895, p. 479; *Cassazione Napoli*, 27 febbraio 1897 in *La Legge*, 1897, 1, p. 511; *Cass. Torino*, 29 giugno 1914 in *La Giurisprudenza*, 1914, p. 1161.

sorgere del credito nel caso in cui fossero preordinati a pregiudicare il soddisfacimento del credito⁸⁰².

In seno alla C.A.L., peraltro, la nuova disposizione era stata giudicata “eccessiva e pericolosa” sostenendosi che avrebbe potuto “mettere in forse la facilità e la libertà degli scambi”⁸⁰³.

Per aggirare la critica, del resto già in parte superata dall’introduzione di un termine prescrizione breve (cinque anni)⁸⁰⁴, il comitato ministeriale operativo sul libro “della tutela”, introdusse nel proprio progetto del novembre ’40 la precisazione, probabilmente superflua, che la preordinazione dovesse essere “dolosa”.

Estremamente significativa è anche l’evoluzione della normativa in tema di efficacia della revocatoria rispetto ai c.d. terzi mediati.

Nel caso di alienazione ulteriore effettuata dall’avente causa del debitore in frode delle ragioni creditorie il Codice del ’65 disponeva che la revocazione dell’atto non producesse effetto in danno ai terzi non partecipi della frode che avessero acquistato a titolo oneroso diritti sugli immobili anteriormente alla trascrizione della domanda di revocazione.⁸⁰⁵ Nel caso di partecipazione alla frode o, comunque, nel caso di atti a titolo gratuito, gli effetti della revocatoria erano estesi loro.

Il progetto del libro delle obbligazioni della Commissione reale, pur adottando una formula più ampia e precisa, non aveva mutato le cose.

A partire dal progetto ministeriale del maggio ’40, però, oltre alla previsione espressa dell’equiparazione agli atti a titolo oneroso delle prestazioni di garanzia

⁸⁰² A partire dal Progetto ministeriale libro della tutela (Bozza del Novembre 1940) sarà inoltre specificato che la preordinazione avrebbe dovuto essere “dolosa”.

⁸⁰³ Cfr. Atti C. A. L., L. obbl., verb. n. 3, pp. 61 s..

⁸⁰⁴ A partire dal progetto ministeriale del libro delle obbligazioni del maggio ’40, per la revocatoria, fu introdotto un termine prescrizione specifico di cinque anni, rispetto a quello ordinario trentennale previsto dall’art. 2135 del precedente Codice.

⁸⁰⁵ Cfr. artt. 1235, 1933, 3° comma e 1942 Codice civile (1865).

contestuali al credito garantito e l'esclusione della revocabilità degli atti di pagamento dei debiti scaduti, fu sancita la prevalenza della domanda di revocazione trascritta, anche rispetto all'atto oneroso di cui un "terzo mediato", in buona fede, fosse avente causa, qualora tale atto non fosse stato trascritto⁸⁰⁶.

Sempre a partire dal progetto ministeriale del libro delle obbligazioni la disciplina - e ciò ne palesa la natura bifronte - viene integrata con la specificazione degli effetti processuali della revocazione, sia in ordine alla possibilità di promuovere azioni esecutive o conservative, che in relazione alla partecipazione del terzo contraente che avesse verso il debitore ragioni di credito dipendenti dall'esercizio della revocatoria, alla distribuzione delle somme ricavate dall'espropriazione⁸⁰⁷.

Per quello che concerne il terzo mezzo di conservazione della garanzia patrimoniale, cioè il sequestro conservativo⁸⁰⁸, collocato dalla Commissione Reale ancora⁸⁰⁹ al fianco di quello convenzionale, si registra nei progetti dei comitati ministeriali e, tramite questi, nel definitivo assetto codicistico, una netta e razionale specificazione funzionale dell'istituto attraverso la separazione della fattispecie negoziale e la nuova collocazione.

⁸⁰⁶ Previsione scomparsa nella bozza I del libro della Tutela, ma "ricomparsa" della redazione ultima del libro.

⁸⁰⁷ Il progetto ministeriale del maggio '40, sulla scia di quello del '36, escludeva decisamente il concorso del terzo contraente che avesse verso il debitore ragioni di credito dipendenti dall'esercizio della revocatoria, alla distribuzione delle somme ricavate dalla vendita del bene oggetto dell'atto revocato; a partire dal progetto seguente, quello del libro della tutela datato novembre '40, se ne consentì la partecipazione, ancorchè subordinatamente al soddisfacimento del creditore precedente. Cfr. Appendice C.

⁸⁰⁸ Cfr. art. 1867 C.c. 1865, art. 924. C. p. c. 1865; art. 653, n. 3, Prog. Comm. Reale, L. obbl., artt. 264 s. libro della tutela (1941); artt. 2905 s. C.c. 1942. Per un quadro della dottrina formatasi sull'istituto in vigenza del Codice Pisanelli cfr. GIANTURCO, Emmanuele, *Contratti speciali: donazioni, enfiteusi, superficie, mutuo, comodato, deposito, sequestro. Lezioni raccolte [da] Nicola Stolfi e Salvatore Tucci*, Napoli, 1904, p. 297; NORSI, Emilio, *Il sequestro nella legislazione vigente: commento alla sezione 3., capo 2., titolo 18, libro 3 del codice civile e al capo 1., titolo 11., libro 3 del codice di procedura civile*, Padova, 1879, n. 17; MIRABELLI, Giuseppe, *Il comodato, il mutuo, op. cit.*, pp. 355 ss.; GIANZANA, Sebastiano, *Del sequestro giudiziario e conservativo: articoli 921-937 Proc. Civ.*, Torino, 1884.

⁸⁰⁹ Già così, infatti, era nel Codice Pisanelli che fedele alla tradizione accorpava in unico titolo deposito e sequestro, distinguendo nel capo relativo al primo istituto, le fattispecie del convenzionale e del giudiziario. Cfr. tit. XVIII, lib. III. C.c. 1865.

Sul piano sostanziale, all'estensione ai beni immobili di quelli sequestrabili, prevista dal nuovo codice di rito⁸¹⁰, faceva da corrispettivo, nello stesso senso d'espansione della portata cautelare, la concessione al creditore della facoltà di chiederlo anche nei confronti del terzo acquirente dal debitore, qualora fosse stata proposta l'azione per far dichiarare l'inefficacia dell'alienazione.

Infine, mentre l'esplicito rimando al codice di rito sottolineava la natura ambivalente dell'istituto⁸¹¹, la disciplina dei suoi effetti, rimandando a quelli del pignoramento, ne sottolineava l'affinità con gli altri contenuti nel libro *"della tutela dei diritti"* e, dunque, si dimostrava idonea a fondare su solide basi razionali la scelta sistematica dal legislatore.

All'esito dell'esame condotto nelle pagine precedenti può affermarsi l'esistenza di una tendenza del legislatore del '42 a perseguire una politica legislativa volta ad assicurare, quanto più possibile, la certezza del sistema giuridico e la tutela effettiva del legittimo affidamento dei terzi, l'una e l'altro concepiti come valori d'interesse pubblico.

Se alcune disposizioni generali in tema di responsabilità patrimoniale attestano una decisa limitazione dell'autonomia negoziale privata qualora la stessa si riveli potenzialmente foriera d'effetti iniqui per una delle parti contraenti o possa vanificare la tutela dei terzi che facessero affidamento su legittimi titoli di prelazione, la materia dei privilegi mostra una decisa prevalenza dell'interesse pubblico su quello privato. Le norme sul pegno e l'ipoteca, che pure non subirono, quanto al diritto sostanziale, molte modificazioni, sul piano formale registrano la volontà del legislatore di concepire tali istituti quali strumenti effettivi, dinamici, di tutela, mettendone in risalto, anche a livello

⁸¹⁰ Cfr. art. 671 C.p.c. (1942).

⁸¹¹ Nel codice del 1865 anche le norme sul sequestro giudiziario, ed in particolare l'art. 1876, davano una connotazione più sostanziale dell'istituto, ricondotto o meglio, evidenziato, sotto l'aspetto del rapporto obbligatorio nascente tra sequestrato e sequestratario.

definitorio, gli aspetti processuali. Circostanza, quest'ultima, che è ben evidente anche in relazione alla disciplina delle azioni volte alla conservazione della garanzia patrimoniale.

Significativo, infine, il fatto che, in numerosi casi, le concrete scelte normative siano avvenute in consapevole contrasto con gli orientamenti giurisprudenziali maturati in relazione alle fattispecie modificate.

SEZIONE IV.

“DELLA TUTELA GIURISDIZIONALE DEI DIRITTI”: UN TITOLO CHE VALE UN LIBRO.

La rubrica scelta dal legislatore per il titolo quarto del libro sesto, “*Della Tutela giurisdizionale dei diritti*”, richiama quella dell’intero libro. L’opzione normativa, originariamente suggerita dal Redenti⁸¹² e del cui valore simbolico Dino Grandi era ben consapevole⁸¹³, nella sua idoneità ad attrarre prepotentemente l’attenzione dell’interprete, si rivela potenzialmente idonea ad assurgere a chiave di lettura per la comprensione dell’essenza, si potrebbe dire lo spirito, del libro che la contiene.

I ventisette articoli che nella versione definitiva pubblicata in Gazzetta Ufficiale nel 1941 e nel 1942⁸¹⁴ vennero componendo il titolo, contengono norme generali sulla tutela giurisdizionale dei diritti che, secondo un criterio teleologico piuttosto elastico, sono preordinate alla tutela dei diritti ed alla realizzazione di essi⁸¹⁵.

A livello contenutistico importanti innovazioni rispetto alla normativa precedente non mancarono; di particolare importanza, ad esempio, furono l’introduzione della distinzione tra effetti *costitutivi* e *dichiarativi* della sentenza,

⁸¹² Cfr. *supra* p. 99 s.

Sulla figura di Enrico Redenti e, in particolare, sul ruolo da lui svolto nei lavori preparatori del Codice di Procedura civile cfr. CIPRIANI, Franco, *Alla scoperta di Enrico Redenti (e alle radici del codice di procedura civile)* in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 1, pp. 75-126; CARPI, Federico, in *Spunti per il sessantesimo compleanno del codice di rito* in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 3, pp. 1009 ss.; CARNACINI, Tito, *La vita e le opere di Enrico Redenti* in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964, pp. 1 ss.

⁸¹³ Si rammenterà, infatti, come il Guardasigilli ebbe ad esprimere gravi perplessità in relazione al fatto che nella bozza I del libro “della Tutela”, il titolo in parola (allora il III) constasse di soli quattro articoli, segnatamente dedicati all’attività giurisdizionale (art. 97), agli effetti dei provvedimenti giurisdizionali definitivi (art. 98), alla cosa giudicata sostanziale (art. 99) ed agli effetti costitutivi delle sentenze (art. 100). Cfr. MINISTERO DI GRAZIE E GIUSTIZIA, *Codice civile. Della tutela dei diritti. Progetto ministeriale, Op. cit.*, pp. 29 s.

⁸¹⁴ Il duplice riferimento allude alla pubblicazione del titolo unitamente al solo libro VI, prima, e nel corpo dell’intero Codice civile, poi.

⁸¹⁵ In questo senso si veda anche la relazione al Codice di procedura civile cfr. *Codice di procedura civile con la relazione al Re*, s.l., 1940. Le norme accorpate avevano ad oggetto l’attività giurisdizionale, gli effetti costitutivi delle sentenze, la cosa giudicata, l’espropriazione, l’esecuzione forzata in forma specifica e gli effetti del pignoramento.

della disciplina della nullità degli atti del processo esecutivo e la previsione dell'esecuzione forzata per consegna o rilascio, nonché dell'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto; tipo d'esecuzione, quest'ultimo, la cui possibilità la giurisprudenza formatasi sul Codice Pisanelli, in accordo con la dottrina tradizionale, aveva negato, qualificandone il contenuto (prestazione del consenso) come un fare infungibile⁸¹⁶.

La novità più significativa consistette tuttavia nel fatto stesso dell'inserimento nel Codice civile di regole strettamente connesse al processo di cognizione ed a quello d'esecuzione, nonché nella loro collocazione in un autonomo titolo all'interno del nuovo libro (allora il quinto, successivamente, con l'introduzione del libro "del lavoro", il sesto) entro il quale, a partire dal '40, era stato deciso di includere gli istituti aventi una generale funzione di tutela e garanzia dei diritti. Sebbene l'introduzione di norme tradizionalmente processuali nel Codice civile, sin dai primi timidi innesti operati dalla Commissione Reale nel progetto del libro primo, avesse suscitato in certa dottrina note d'autentico sdegno al punto d'indurre alcuni a parlare di scelta "pericolosa e censurabile" e, per di più, in contrasto con "il processo storico di differenziazione delle norme"⁸¹⁷, nella relazione al Re, riecheggiando illustri precedenti dottrinali⁸¹⁸, l'opportunità della nuova scelta sistematica venne difesa con vigore, qualificandola addirittura come "*naturale e necessaria*"⁸¹⁹.

Anche se tali aggettivi, di primo acchito, parrebbero pretenziosi al punto di poterli ritenere riconducibili a quel sostrato retorico di cui le relazioni ufficiali non sono certo scevre, ad un più attento esame essi consentono di comprendere

⁸¹⁶ Cfr. *Atti C.A.L., Libro obbligazioni, verbale n. 9*, p. 122 ss.

⁸¹⁷ Cfr. VERGA, Angelo, *Contributo per la riforma del Codice civile*, Modena, 1932, p. 5.

⁸¹⁸ Il riferimento all'ordine naturale è di matrice domatiana.

⁸¹⁹ Cfr. *Relazione al Re Imperatore* riprodotta in *Codice civile. Relazione del ministro Guardasigilli preceduta dalla relazione al disegno di Legge sul Valore giuridico della "Carta del Lavoro"*, Roma, 1943, n. 121.

come i fondamenti della scelta del codificatore del '42 riposassero su di una ben precisa concezione del diritto e sull'adesione ad una altrettanto precisa concezione della funzione del processo civile.

Secondo la logica sistematica palesata nella citata relazione al Codice⁸²⁰, confermata in molti dei discorsi ufficiali tenuti dal Ministro Guardasigilli successivamente alla concezione del libro sesto, all'ordine delle discipline processuali avrebbero dovuto appartenere tutte le norme riguardanti "il modo", cioè il processo di formazione dei provvedimenti giurisdizionali; la determinazione di quali fossero i possibili provvedimenti finali di merito, quando e da chi potessero essere emanati e quale efficacia essi spiegassero al di fuori dal processo (e cioè nel mondo dei rapporti sostanziali), era ritenuto appartenere al regime dei diritti soggettivi, *"dei quali essi provvedimenti costituiscono il presidio e la garanzia suprema di vigore o di valor pratico nel momento critico della insoddisfazione o del litigio"*⁸²¹.

A tali criteri, invero, avevano in qualche misura inteso idealmente uniformarsi anche gli autori dei codici civile e processual-civile del '65⁸²²; ma quei *conditores*, secondo il giudizio espresso dai posteri, non erano riusciti a raggiungere una soddisfacente collocazione dei singoli istituti, essendo loro d'ostacolo, da un lato, la mortificazione dell'intuizione della distinzione fra "statica" e "dinamica" del diritto che, pur presente, era stata svilita dalla carenza di fondamenti teorici⁸²³; dall'altro, la partizione stessa del Codice civile in soli tre

⁸²⁰ Cfr. *ibidem*.

⁸²¹ Cfr. *ibidem*.

⁸²² Cfr. *Del progetto di Codice civile pel Regno d'Italia presentato al Senato dal Ministro Guardasigilli (Pisanelli) nelle tornate del 15 luglio e 26 novembre 1863*, Torino, 1863, p. 56.

⁸²³ Cfr. CARNELUTTI, *Francesco, Metodologia del diritto*, Padova, 1939, pag. 70 ; ID. *Teoria generale del diritto*, Roma, 1940, p. 21. Di fondamentale importanza, per la distinzione fra "statica" e "dinamica" del diritto fu l'elaborazione di Goldschmidt . Egli assunse come punto di partenza l'affermazione che ogni norma giuridica materiale può e deve essere presa in considerazione da un duplice punto di vista: quello «statico», secondo il quale la norma vale come imperativo di condotta per il suo destinatario, e quello «dinamico», che attribuisce alla stessa norma il valore di misura e criterio di giudizio dell'attività

libri, l'ultimo dei quali finiva col conglobare come una *lex satura* materie diverse e non ben ripartite⁸²⁴. Nel codice Pisanelli, ad esempio, le disposizioni sull'autorità della cosa giudicata⁸²⁵ avevano trovato una collocazione, a dir poco singolare, tra le prove delle obbligazioni, sotto specie di presunzione legale; e sorte non diversa da un collocamento "irrazionale e frammentario" era toccata a buona parte delle altre norme di contenuto processuale in esso contenute⁸²⁶.

Ora, il "raffinamento" delle norme di rilevanza processuale accolte nel primo Codice civile unitario (precisamente di quelle sulle prove e quelle relative al giudicato ed alla responsabilità patrimoniale) compiuto dai processualisti nei primi decenni del '900⁸²⁷, al momento della contestuale ricodificazione del diritto sostanziale e di quello processuale, come già si è accennato⁸²⁸, aveva sollevato la questione della loro stessa collocazione; ed anche se la preferenza venne accordata "senza lotta" al Codice civile⁸²⁹, l'attenzione dei *conditores* si era focalizzata sui rapporti tra quegli istituti e gli altri ivi collocati: rapporti

decisoria del giudice. Proprio questo concetto, infatti, gli permise, e permise a chi ne seguì l'insegnamento, di scendere sul terreno in cui si disputava intorno alla natura sostanziale o processuale di numerosi istituti (in primo luogo del diritto d'azione) e di affermare che i contendenti delle due parti avevano tutti ragione e torto nello stesso tempo, trattandosi d'istituti appartenenti ad un ramo del diritto che è insieme sostanziale e giudiziario. La complessa costruzione dell'autore, qui solo accennata, è stata elaborata ed esposta dallo stesso in una serie di contributi apparsi durante un quarantennio: tra essi, fondamentali, *Materielles Justizrecht* (1905); *Ungerechtfertigter Vollstreckungsbetrieb* (1910); *Zwei Beitrage zum materiellem Ziviljustizrecht* (1914) ; *Prozess als Rechtslage* (1925) ; *Zivilprozessrecht* (1932); *Teoria general det proceso* (1930); *Problemas generales del derecho* (opera postuma, pubblicata nel 1944 a Buenos Aires, in cui gli stessi concetti servono a disegnare una vera e propria teoria generale del diritto, sulla quale cfr. TREVES, Renato, *Revista de derecho procesal*, vol. IV, 1946, I, pag. 187. Cfr. anche HEINITZ, *Limiti oggettivi della cosa giudicata*, Padova, 1937, pp. 50 ss.).

⁸²⁴ L'unico esempio di una certa unità concettuale era dato dalle norme sull'espropriazione forzata immobiliare, regolata al Titolo XXVI del libro VI.

⁸²⁵ Cfr. *Codice civile per Regno d'Italia*, Torino, 1865, Art. 1350 e 1351.

⁸²⁶ Cfr. Relazione al Codice civile, n. 1065.

⁸²⁷ In particolare seguendo il magistero di Chiovenda e Carnelutti; Cfr. LIEBMAN, Enrico Tullio, *op. cit.*, p. 154 ss.

⁸²⁸ Cfr. *supra* p. 77 e pp. 204 ss.

⁸²⁹ Cfr. CARNELUTTI, Francesco, *Tutela dei diritti*, *op. cit.*, p. 11

neppure intuiti all'epoca della promulgazione del Codice Pisanelli, ma che negli anni '40 del '900 potevano considerarsi approfonditamente studiati⁸³⁰.

In particolare, la decisione di lasciare nel codice di diritto sostanziale le norme sulle prove, il cui studio era ormai divenuto monopolio dei processualisti che le avevano concepite come strumento essenziale per l'attuazione dell'ordinamento attraverso il processo, costituì il primo presupposto logico per il completamento del libro VI con quello che al processo "stava intorno". Su tale tendenza dovette pesare non poco l'incursione, nelle commissioni ministeriali operanti sul libro "della tutela", proprio dei processualisti, cultori di una scienza nuova, ma, nondimeno, già affermata e capace di guadagnare ulteriore spazio⁸³¹.

Poiché gli istituti che costituiscono il "ponte" di passaggio tra il processo e il diritto soggettivo hanno, per loro stessa natura, una connotazione bifronte, possono cioè essere presi in considerazione per il modo con cui si comportano nel processo, come per gli effetti che esercitano sui rapporti di diritto

⁸³⁰ Prima dell'avvento della scuola Chiovendiana, molti dei temi del diritto processuale si trovano trattati, quasi esclusivamente, dai civilisti. Sebbene la letteratura (commentari, trattati, manuali o istituzioni, monografie) fiorita attorno al codice del 1865 sia, com'è noto, vastissima, spunti interessanti per la riflessione in parola possono trovarsi, sotto il tema dell'*esercizio e tutela dei diritti*, con cui era d'uso chiudere la *parte generale*, in PACIFICI MAZZONI, Emidio, *Istituzioni di diritto civile italiano*, op. cit., vol. II, parte II; ed in COVIELLO, Nicola, *Manuale di diritto civile* cit., § 158 ss. (ivi si parla addirittura di "difesa giudiziaria"); studi di vario spessore furono pubblicati inoltre in forma di note alle traduzioni italiane di opere straniere. Di particolare importanza sono le note di FADDA e BENZA alla traduzione del *Dritto delle Pandette* del WINDSCHEID, specialmente vol. I, p. 1168 ss; e le note di ASCOLI e CAMMEO alla traduzione della *Parte generale del diritto privato francese moderno* del CROME, Milano, 1906, p. 349 ss., per tacere dei vari annotatori del GLÜCK nei libri d'argomento processuale. Per quello che concerne i contributi di quella che potremmo chiamare "paleoprocessualistica" cfr. i "trattati" di MATTIROLO, Luigi, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, Firenze, 1884; RICCI, FRANCESCO, *Commento al codice di procedura civile italiano*, Firenze, 1876; MORTARA, Ludovico, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, Milano, 1899; oltre ai "manuali" dei SAREDO, Giuseppe, *Istituzioni di procedura civile precedute dall'esposizione dell'ordinamento giudiziario italiano*, Firenze, 1873; VITI, Domenico, *Commento sistematico del codice di procedura civile del Regno d'Italia : coordinato colle teoriche delle azioni e delle giurisdizioni*, Napoli, 1876; MARIANI, Mariano, *Appunti di procedura civile*, Pavia, 1899; LESSONA, Carlo, *Manuale di procedura civile*, Milano, 1900; SIMONCELLI, Vincenzo, *Lezioni di diritto giudiziario*, 1905 e GALANTE, Vincenzo, *Lezioni di diritto processuale civile. Corso di lezioni universitarie*, Napoli, 1907.

⁸³¹ In ordine alla vivacità della "nuova" processualistica italiana ed ai suoi strumenti di penetrazione della cultura giuridica cfr. DENTI, Vittorio – TARUFFO, Michele, *La rivista di diritto processuale civile in Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 16, *Riviste giuridiche italiana (1865-1945)*, Milano, 1987. Per un quadro sintetico delle vicende di tale scuola e, soprattutto, dei suoi rapporti di dipendenza prima, e di emancipazione, poi, da quella tedesca cfr. CARNELUTTI, Francesco, *Istituzioni*, op. cit., pp. XVI s.

sostanziale fuori del processo. Ciò li rende oggettivamente suscettibili di diversa sistemazione a seconda del punto di vista da cui si guardino.

Posta questa premessa, un utile criterio per interpretare la scelta del legislatore del '42, può essere, dunque, quella di risalire al punto di vista, tra i vari possibili, che i realizzatori del codice fecero proprio; e, a ben vedere, il criterio della scelta adottata può restringersi ad uno: quello cioè derivante dalla visione più generale sulla funzione del processo civile nel quadro dell'ordinamento giuridico. Funzione questa le cui possibili varianti, a loro volta, erano circoscrivibili a due: o considerare il processo un semplice mezzo per la difesa dell'interesse del singolo per la tutela dei diritti privati, oppure considerarlo come strumento di un'essenziale funzione dello Stato, diretta all'attuazione del diritto oggettivo.

Aderire alla prima opinione significava ritenere che i diritti e le facoltà esercitate nel processo non fossero altro che l'emanazione degli stessi diritti privati in conflitto, e che gli effetti prodotti dal processo rilevassero solo nella misura in cui gli stessi fossero incidenti sui rapporti giuridici dei litiganti. Privilegiare invece la seconda tesi, equivaleva ad inquadrare l'azione, il diritto delle prove, la cosa giudicata e la vendita forzata in un'ottica tale da renderle parti ed elementi e risultati di una complessa attività dello Stato diretta a perseguire un pubblico interesse. La loro disciplina, in tutti i suoi aspetti, tanto sostanziali quanto formali, diventava un qualcosa di unitario ed appartenente al diritto pubblico e, quindi, in netta contrapposizione con i rapporti giuridici privati su cui quell'attività era destinata a operare.

Ebbene, la collocazione prospettica (meglio: la scelta di campo) del codificatore del '42 è sorprendentemente esplicita. In particolare, essa è palesata nella relazione accompagnatoria al Codice di procedura civile ove si afferma, senza

mezzi termini, che l'orientamento generale della riforma consistette nel raccogliere i risultati dell'opera della scuola sistematica fondata da Giuseppe Chiovenda, cioè "di quella radicale revisione teorica di tutti gli istituti processuali, che rivendicò al diritto pubblico il processo civile e ne rinnovò la dottrina, studiandolo non più come espressione di una lotta di interessi privati, ma come strumento della più augusta tra le funzioni dello Stato"⁸³².

Nella concezione chiovendiana, fatta propria dal legislatore, l'idea liberale secondo cui il processo civile fosse un'attività giurisdizionale pubblica al servizio dei privati, veniva ribaltata in senso autoritario⁸³³, per cui anche nel processo civile l'interesse privato, con l'azione, veniva ad adempiere ad un funzione pubblica promuovendo, con l'attuazione della legge, un interesse dello Stato⁸³⁴.

In particolare, il rapporto tra azione e giurisdizione era inteso come rapporto organico tra il privato che ha la legge dalla sua parte (cioè che è già astrattamente tutelato dalla legge) e la funzione di rendere concreta la legge (mentre l'altro privato, quello che "ha già" torto, è oggetto dell'applicazione della legge); e ne derivava, quindi, che il punto di contatto tra l'interesse dello Stato e quello del privato fosse l'attuazione della legge⁸³⁵.

La riflessione degli allievi del giurista di Premosello⁸³⁶, soprattutto negli sviluppi delineati da Piero Calamandrei sulla base delle idee del Maestro⁸³⁷,

⁸³² Cfr. *Relazione alla Maestà del Re Imperatore del ministro guardasigilli (Grandi), presentata nell'udienza 28 ottobre 1940-XVIII per l'approvazione del testo del Codice di procedura civile*, Roma, 1940, n. 2.

⁸³³ Per una diversa opinione, nel senso della negazione di una visione necessariamente autoritaria del processo civile deribile dal pensiero Chiovendiano, Cfr. DENTI, Vittorio – TARUFFO, Michele, *La rivista di diritto processuale cit.*, p. 636.

⁸³⁴ Sul pensiero di Chiovenda, in particolare esercitarono una notevole influenza quello di Franz Klein e la suggestione della Civil Prozess Ordnung austriaca del 1895. Cfr. DENTI, Vittorio – TARUFFO, Michele, *op. ult. cit.*, p. 636.

⁸³⁵ Cfr. CHIOVENDA, Giuseppe, *Saggi di diritto processuale civile*, I, Roma, 1930, p. 391.

⁸³⁶ Paese natale di Giuseppe Chiovenda sito in provincia di Verbano Cusio Ossola che in memoria dell'illustre cittadino, successivamente alla sua morte, cambiò denominazione in Premosello-Chiovenda.

aveva condotto, tra l'altro, la prevalente dottrina (processualistica) ad affermare l'impossibilità di tracciare una netta frontiera tra il diritto materiale e quello processuale ed a sostenere la necessità di riconoscere tra i due campi una zona di frontiera che servisse di collegamento e di passaggio⁸³⁸.

Le norme del diritto sostanziale, infatti, oltre ad indirizzarsi ai singoli affinché tenessero una certa condotta, venivano concepite come dirette anche all'organo giudiziario, al quale comandavano di giudicare conformemente al loro contenuto; e questo aspetto (o questa funzione) delle norme sostanziali in genere, ma propria soprattutto di certe norme sussidiarie all'attività giurisdizionale in cui tale finalità era manifesta, era considerato presupposto idoneo all'individuazione dogmatica di un nuovo genere di regole, qualificabile come diritto *processuale* (o *giudiziario*) *sostanziale*.

Categoria dottrinale⁸³⁹, quest'ultima, entro la quale trovarono la loro miglior collocazione proprio le norme giuridiche regolanti l'ammissibilità e l'efficacia dei mezzi di prova e i tipi e gli effetti della tutela giurisdizionale dei diritti. E ciò, soprattutto, per la loro idoneità ad estendere i propri effetti sul contenuto del provvedimento del giudice, poiché *“regolano l'azione: appartengono cioè al diritto sostanziale in quanto si fa valere nel processo, non più come diritto alla prestazione dell'obbligato, ma come diritto alla garanzia giurisdizionale promessa dallo Stato”*⁸⁴⁰.

Il risultato di tale ragionamento, dalla spiccata idoneità a fornire al legislatore un concreto modello di *“architettura giuridica”*, era quello di stagliare, tra diritto sostanziale e processuale, un complesso di regole miste, idonee a

⁸³⁷ Cfr. Cfr. *Relazione alla Maestà del Re Imperatore del ministro guardasigilli (Grandi), presentata nell'udienza 28 ottobre 1940-XVIII per l'approvazione del testo del Codice di procedura civile*, Roma, 1940, n. 2.

⁸³⁸ Nello stesso senso cfr. ZANZUCCHI, Marco Tullio, *Diritto processuale civile*, I, p. 82; REDENTI, Enrico, *Trattato di diritto processuale civile*, II, 3b. Critico, invece, LIEBMAN, Enrico Tullio, *op. cit.*, p. 158.

⁸³⁹ Del concetto parlarono per primi Goldschmidt e Chiovenda.

⁸⁴⁰ Cfr. CALAMANDREI, Piero, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, pp. 15, 37, 191-193.

riunire in sé alcuni caratteri dell'uno e dell'altro, pur distinguendosi dal primo per il fatto di appartenere alla procedura ed all'attività degli organi giurisdizionali, e dal secondo per il loro carattere sostanziale e non formale.

Il legislatore, alle prese col problema della distribuzione della materia tra il Codice civile e il Codice di procedura civile, fece dunque propria anche tale teorizzazione, collocando le materie rientranti nel delineato *tertium genus*, ancorché nell'alveo del Codice civile, in una zona deliberatamente di frontiera: il libro sesto, ed in particolare il suo titolo IV⁸⁴¹.

Sotto un altro punto di vista, il riavvicinamento del diritto sostanziale a quello processuale fu reso possibile, se non addirittura agevolato, proprio dall'elaborazione dottrinale (questa volta civilistica) di una categoria concettuale generale quale quella della "tutela dei diritti". Paradossalmente ciò avveniva proprio negli anni in cui la processual-civilistica italiana lavorava per una emancipazione e, forse addirittura, per l'autosufficienza del proprio oggetto di studio, spingendo in avanti, sul piano scientifico, una demarcazione tra "diritto soggettivo" ed "azione" che aveva le proprie radici nella partizione disciplinare frutto del processo della codificazione moderna⁸⁴².

⁸⁴¹ Tale ideologia, tradottasi in un'architettura legislativa, vigorosamente difesa da Francesco Carnelutti all'indomani della promulgazione del Codice, fu ripudiata dalla letteratura posteriore che, a partire dal 1948, con Liebman censurò come arbitrario l'aver smembrato la disciplina delle prove, della cosa giudicata e dell'esecuzione forzata tra il Codice civile e il Codice di procedura, assieme all'inclusione, nel libro sesto, di "disposizioni molto generiche riguardanti l'azione in generale, l'azione esecutiva e l'azione cautelare", ritenute superflue e che "sono in parte la ripetizione di altre norme del Codice di procedura civile". Liebman, invero, criticò anche lo stesso impiego del concetto di tutela dei diritti «di netto sapore pandettistico», rilevando come esso non fosse stato trasferito nella legislazione neppure dai tedeschi, che ne erano stati gli inventori; respinse le motivazioni fondate sul "collegamento tra il diritto processuale e il diritto sostanziale", ritenendolo "un problema scientifico e non legislativo"; e su queste premesse rivendicò la natura processuale degli istituti, attinenti alla tutela giurisdizionale. Cfr. TARZIA, Giuseppe, *Il libro della tutela dei diritti quarant'anni dopo* in *Riv. di dir. proc.*, XXXVIII (II serie), Padova, 1983, pp. 59 s.; cfr. anche MONTESANO, Luigi, "Pubblico" e "privato" in norme del codice sulla tutela giurisdizionale dei diritti in *I cinquant'anni del codice civile, Atti del Convegno di Milano 4-6 giugno 1992*, I e II, Milano, 1993.

⁸⁴² Cfr. TARELLO, Giovanni, *Storia della cultura giuridica moderna*, Bologna, 1976, pp. 21 e 182.

Nei primi anni del '900, infatti, la predetta categoria di matrice tedesca⁸⁴³, era stata recepita da quella parte della dottrina italiana che, abbandonato l'approccio esegetico di stampo francese, si era rivolta alla speculazione "pandettistica". Il concetto di "*Rechtsschutz*" era stato così incluso nelle ricostruzioni dogmatiche della "parte generale" del diritto civile italiano, ed era stato utilizzato per ricomprendervi quegli istituti che condividevano una funzione di "difesa dei diritti", fosse essa preventiva, siccome tendente a prevenire future violazioni, o repressiva, in quanto volta alla tutela - giudiziale - dalle violazioni già in atto⁸⁴⁴.

Ebbene, proprio la convergenza di "un" modo di concepire la funzione del processo civile con la decisione di dare riconoscimento normativo alla categoria dogmatica della "tutela dei diritti", rese perfettamente razionale il disciplinare nel Codice civile anche gli aspetti generali di tale "tutela" nel suo momento "giurisdizionale". Cosa che, appunto, avvenne con l'introduzione nel libro VI del titolo del quale ci stiamo occupando.

Poiché il titolo IV del libro VI per collocazione e contenuto assume anche il ruolo di un autentico ponte tra due codici, la sua introduzione aveva l'effetto di evidenziare, pur nel seno di un codice votato all'astrattezza ed alla razionalità, che il diritto esiste non solo se è affermato dal legislatore, ma soprattutto se ad

⁸⁴³ Come conferma Carnelutti rifacendosi al concetto di *Rechtsschutz*. Cfr. CARNELUTTI, Francesco, *Tutela dei diritti*, op. cit, p. 3

⁸⁴⁴ Nicola Coviello, come già precisato in nota 837, nel suo "*Manuale di diritto civile italiano*", la cui ultima edizione, la quarta, è del 1929, dedicò un'apposita sezione all'*Esercizio e difesa dei diritti* collocandovi, nella sottosezione dedicata alla *difesa giudiziaria*, le norme generali sull'azione, sull'eccezione, sulla prova (onere e mezzi) e sulla sentenza e sulla cosa giudicata.

Cfr. COVIELLO, Nicola, *Manuale di diritto civile* cit., pp. 482 ss.

Occorre precisare che sebbene l'impianto originale dell'opera, edita per la prima volta nel 1910, non subì significativi rimaneggiamenti, le tre edizioni successive (1915, 1924 e 1929) furono curate dal Leonardo Coviello, fratello di Nicola, morto nel 1913.

esso è data attuazione concreta attraverso il processo⁸⁴⁵. Visione del diritto intrisa senz'altro da un'inedita pragmaticità.

Il concetto, del resto, è ricavabile sin dal primo capo del titolo in parola, che sotto la rubrica «*disposizioni generali*», si apre con un articolo enunciante il principio della domanda. Detto principio che si può considerare cardine di tutto l'ordinamento della tutela giurisdizionale, riafferma il parallelismo per cui allo stesso titolare del diritto soggettivo, cui ne spetta l'esercizio e la disposizione nei limiti consentiti dalla legge, spetta di regola anche di chiederne la protezione.

Concludendo, fu dunque proprio nel titolo “della tutela giurisdizionale dei diritti” che la concezione pubblicistica del processo, le istanze sostanziali di tutela fatte proprie dalla politica e l'adesione alle più avanzate concezioni dottrinali dell'epoca, trovarono dunque il loro più autentico punto di convergenza e di equilibrio.

E che tale baricentro fosse collocato nel Codice civile è perfettamente coerente con la tematica generale della centralità di tale fonte.

Quando fu promulgato, infatti, quest'ultimo aveva una funzione di *lex generalis*, di deposito dei principî relativi ai rapporti interprivati⁸⁴⁶: era, dunque, perfettamente “naturale” che anche le norme, generali appunto, sulla tutela giurisdizionale, per di più fondate su una nuova concezione ed intrise di nuovo spirito, trovassero in esso sede.

⁸⁴⁵ Sulle categorie concettuali della generalità ed astrattezza proprie dei moderni codici cfr. CARONI, Pio, *op. cit.*, pp. 28 ss.; GROSSI, Paolo, *Mitologie giuridiche*, cit., Milano, 2007, pp. 99 ss.

⁸⁴⁶ Funzione, questa, che il Codice civile ha per buona parte perduto, da un lato per il sopravvenire della Carta costituzionale l'enunciazione, in essa, di principî aventi valore sovraordinato a quelli della legge comune, dall'altro per il prepotente dilagare delle leggi speciali.

SEZIONE V.

DELLA PRESCRIZIONE E DELLA DECADENZA.

In materia di prescrizione il Codice Pisanelli aveva recepito in larga misura la disciplina accolta nel Codice Napoleone ricomprendendo in uno stesso alveo le fattispecie dell'usucapione e della prescrizione estintiva⁸⁴⁷; sulla scorta dei codici preunitari e dei lavori della Commissione emiliana del '59⁸⁴⁸ il legislatore italiano ne aveva però migliorato l'ordine e la forma⁸⁴⁹, in alcuni casi mutandone anche la sostanza⁸⁵⁰.

⁸⁴⁷ Cfr. Libro III, tit. XXVIII, artt. 2105- 2147 Codice civile (1865) e Libro III, tit. XX, artt. 2219-2281 *Codice di Napoleone il Grande pel Regno d'Italia*, Milano, 1806. Il *Code Napoléon* definiva la prescrizione come "un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps et sous les conditions déterminées par la lois".

⁸⁴⁸ Cfr. artt. 1451 ss. ABGB; artt. 2125 ss Codice per lo Regno delle due Sicilie, Leggi Civili; artt. 1303-1317, 2332 ss. Codice civile Parmense, artt. 2354 ss. Codice civile albertino; art. 2261 ss Codice civile Estense. I codici preunitari si attennero per lo più alla disciplina del *Code Napoléon* scostandosene solo in alcuni casi. Differenze significative si riscontrano però nel codice di Parma, per il quale la "prescrizione" era un "modo di acquistare il dominio di una cosa, o un diritto sulla medesima; di liberarsi da un carico che rendeva meno perfetto il nostro dominio mediante un possesso continuato per un certo tratto di tempo e sotto le condizioni stabilite dalla legge". L'omissione di qualsiasi riferimento alla prescrizione estintiva era determinata dal fatto che essa, con originale scelta sistematica, era regolata autonomamente tra le cause di estinzione delle obbligazioni nel Capo IX del libro III.

Altre differenze rispetto al modello francese si registrano nella legge Toscana del 2 maggio 1836 che, all'art 170, con definizione pragmatica stabiliva che "La prescrizione posta in essere col lasso del tempo e colle condizioni da dirsi in appresso, libera il debitore dalle sue obbligazioni verso il creditore, e spoglia questo dalle azioni corrispondenti, libera i beni dalle ipoteche, e dai privilegi a favore del terzo possessore e li fa perdere al creditore, e diventa anche un modo legittimo per il possessore di acquistare il dominio e di perderlo per il proprietario". L'ABGB, infine, si differenziava dal *Code* anche sotto il profilo terminologico, utilizzando il termine "prescrizione" là dove il denotato era utilizzato in riferimento al modo di estinzione di un diritto ed il termine "usucapione" quando si alludesse al modo di acquisto di un diritto. Quanto alle definizioni il § 1451 definiva la prescrizione come "la perdita di un diritto non esercitato entro un certo tempo stabilito dalla legge" mentre il § 1452 stabiliva che "allorché il diritto prescritto in forza di possesso legale si trasferisce nello stesso tempo in altri, dicesi il diritto acquisito per usucapione, ed il modo di acquistare chiamasi usucapione". Per un'analisi dell'istituto della prescrizione disciplinata dal Codice civile del Regno di Sardegna si veda PASTORE, Vincenzo, *Della prescrizione*, in *Codice civile per gli stati di S. M. il Re di Sardegna*, Torino, 1846, p. 1 e ss.

Per quanto concerne l'opera della Commissione emiliana, in particolare, essa aveva proposto di unificare tutte le prescrizioni estintive superiori a trent'anni riducendone la durata a tale misura. Cfr. *Sunto delle discussioni cit.*, p. 251.

⁸⁴⁹ Ad esempio, dal titolo dedicato alla prescrizione era stato scorporato il capo contenente le norme sul possesso che invece, nel *Code*, vi era incluso e le cause di impedimento e sospensione erano state antergate a quelle di interruzione.

⁸⁵⁰ E' il caso dei requisiti per l'usucapione abbreviata ai quali fu aggiunto quello della trascrizione. Cfr. art. 2137 Codice civile (1865); nonché dell'abolizione della differenza dei termini di prescrizione nel caso di controinteressato presente od assente o di collocazione dei beni nella stessa od in diversa provincia rispetto al domicilio od alla dimora dello stesso.

Sotto l'aspetto funzionale, non diversamente da quanto erasi sostenuto ai primi dell'Ottocento in seno al *Conseil d'Etat*, le norme costituenti la disciplina dell'istituto erano considerate come volte a soddisfare un'unica esigenza: "rendere certa la condizione dei beni e delle persone"⁸⁵¹.

In altre parole, per il codificatore del 1865, insomma, l'istituto della prescrizione serviva ad adeguare le situazioni di diritto a quelle di fatto consolidate, circoscrivendo pertanto l'incertezza giuridica in determinati limiti di tempo stabiliti dalla legge.

Per quello che concerne i termini prescrizionali, sebbene nel corso dei lavori preparatori fossero emerse istanze volte alla loro riduzione, quelli ordinari furono mantenuti nella misura di trent'anni⁸⁵².

Se in Francia, nel corso dell'Ottocento, all'istituto erano stati dedicati importanti studi monografici da Vazeille, Troplong e Le Roux de Bretagne⁸⁵³, oltre ad

⁸⁵¹ Cfr. *Relazione sul progetto del terzo libro del Codice civile presentato in iniziativa al Senato dal Ministro Guardasigilli (Pisanelli) nella tornata del 26 ottobre 1863 – n. 45*, in GIANZANA, Sebastiano, *Codice civile preceduto dalle relazioni ministeriali*, cit. I, p. 150. *Proces-verbaux du Conseil d'Etat*, cit. T. V, pp. 259-284.; *Motivi, rapporti e discorsi per la discussione del codice civile cit.*, t. III, IV, pp. 719 - 724. E' da rilevare che nei processi verbali delle discussioni al Consiglio di Stato francese per l'approvazione del *Code Civil*, peraltro, pur non mettendosi in dubbio l'unità dell'istituto della prescrizione è evidente il maggior rilievo che i consiglieri attribuirono alla quella acquisitiva, rispetto all'estintiva. Per quanto concerne gli scopi perseguiti con l'istituto della prescrizione, è interessante rilevare anche l'opinione del Savigny, il quale ravvisava altresì altri due fini della prescrizione, l'uno consisterebbe nella diminuzione dei processi, il secondo, applicabile solo alla prescrizione estintiva e non all'usucapione, consistente nella limitazione della facoltà unilaterale dell'attore di ritardare l'azione con il fine di rendere più difficoltosa la difesa del convenuto. La prescrizione, pertanto, secondo Savigny avrebbe anche avuto la funzione di evitare liti infondate e le condanne ingiuste per mancanza di prove, impedendo l'abuso del diritto dell'attore a danno del diritto di difesa del convenuto, diritto quest'ultimo che dopo un notevole lasso di tempo potrebbe essere limitato dal venir meno dei mezzi di prova, quale ad es. la morte dei testimoni. Cfr. SAVIGNY, Friedrich Karl, *Sistema del diritto romano attuale*, (trad. italiana di Vittorio Scialoja), Torino, 1893, p. 309 e ss.

⁸⁵² Pasquale Stanislao Mancini e Giuseppe Romano, nel corso della discussione alla Camera del progetto di legge 2 aprile 1865 furono concordi nell'auspicare la riduzione della prescrizione trentennale a quindici anni e di quella decennale a cinque. Suggestiva l'argomentazione fornita a sostegno della proposta dal giurista di Castel Baronia, secondo il quale "cinque anni della vita moderna, coi prodigi del vapore e dell'elettrico, [valevano] assai più che dieci dei tempi romani". Cfr. GIANZANA, Sebastiano, *Codice civile preceduto dalle relazioni ministeriali*, cit. II, p. 194 e p. 63.

⁸⁵³ Cfr. VAZEILLE, François-Antoine, *Traité des Prescriptions, suivant les Nouveaux Codes Français*. Par M. F. A. Vazeille, ancien avocat a la cour royale de Riom, Paris, 1822. LE ROUX DE BRETAGNE, A., *Nouveau traité de la prescription en matière civile*, par A. Le Roux de Bretagne, Paris, 1869. TROPLONG, Raymond Théodore, *De la Prescription, ou Commentaire du titre XX du livre III du Code civil*, par M. Troplong, Paris, 1835.

estese trattazioni in numerosi “*cours de droit civil*”⁸⁵⁴, anche in Italia, nei commentari di diritto italiano o di parte di esso, in vigenza del nuovo Codice, la dottrina era stata capace di numerosi ed approfonditi studi dai quali era progressivamente emersa l’esigenza di un rinnovamento della disciplina⁸⁵⁵.

Particolarmente delicata era la questione circa la separazione tra gli istituti della prescrizione estintiva e quella acquisitiva (usucapione); fattispecie normativamente unificate sin dal diritto romano sulla base della considerazione - strutturale - che il decorso del tempo era l’elemento centrale di entrambe; ciò sebbene differissero l’una dall’altra quanto a scopo e condizioni.

Già Karl Savigny aveva criticato il tentativo di raccogliere sotto un concetto generico comune tutte le modificazioni dei rapporti giuridici dipendenti dal tempo⁸⁵⁶ e così aveva fatto, ancorché in diversi termini, parte della dottrina secondo ottocentesca⁸⁵⁷; in particolare sostenendo che per la costituzione di un diritto ovvero per la sua estinzione non potesse considerarsi sufficiente il mero decorso del tempo, ma occorresse altresì un fatto dell’uomo⁸⁵⁸.

⁸⁵⁴ Tra i quali, in particolare, cfr. DURANTON, Alexandre, *Cours de droit civil suivant le Code française... (quatrième édition)*, 11, Mannheim, 1841, pp. 281-483;

⁸⁵⁵ Di particolare fortuna, tra le molte, furono le opere di PUGLIESE, Alessandro, *La prescrizione nel diritto civile italiano*, Torino, 1892; MIRABELLI, Giuseppe, *La prescrizione*, Napoli-Torino, 1915; ROLANDI RICCI, Vittorio. *Studio critico-storico sulla prescrizione civile*, Genova, 1880.

⁸⁵⁶ Cfr. SAVIGNY, Karl Frederich, *Sistema del diritto romano attuale*, cit., p. 308. Pealtro tale tentativo, ad oltre un secolo di distanza, avrebbe portato Francesco Carnelutti a teorizzare la categoria dei “*fatti giuridici temporali*”, tra i quali egli collocava, appunto, la prescrizione, “*con la qual parola di origine processuale, nient’altro si vuol denotare se non che la giuridicità di una situazione si muta, anzi si capovolge per il semplice durare, oltre un certo tempo, dei suoi elementi materiali*”. Tale categoria non ebbe però seguito nella dottrina moderna. Cfr. CARNELUTTI, Francesco, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1946, p. 275 e ss..

⁸⁵⁷ Per la ricostruzione della circolazione del pensiero e dell’eredità di Savigny nella penisola cfr. MOSCATI, Laura, *Italianische Reise. Savigny e la scienza giuridica della Restaurazione* (Ius Nostrum, 6), Roma, 2000; EAD. *Un’inedita lettera di Savigny a Bollati*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 26 (1997), pp. 307-324; EAD., *L’interpretazione della Geschichte di Savigny nella scienza giuridica preunitaria*, in *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall’età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al professor Filippo Gallo*, III, Napoli 1997, pp. 249-65. EAD., *Le prime relazioni di Savigny con l’Italia*, in *Panorami*, 6 (1994), pp. 111-47; EAD., *Savigny in Italia. Sulla fase iniziale della recezione*, in *Panorami*, 2 (1990), pp. 55-89.

⁸⁵⁸ Cfr. PUGLIESE, Alessandro, *La prescrizione nel diritto civile*, I, *La prescrizione acquisitiva*, cit., pp. 1-2, ove Pugliese sostiene che “*il tempo non vale mai di per sé a costituire il diritto soggettivo, alla cui nascita è necessario il fatto dell’uomo*”, corroborando la propria tesi dalla massima antica *tempus non est modus constituendi vel dissolvendi iuris*, massima ripresa anche da MIRABELLI, Giuseppe, *Della*

Fu però l'accento posto dalla dottrina di fine '800 sugli aspetti teleologici delle norme a far emergere l'idea che la confusione fatta tra le due forme di prescrizione fosse irrazionale e che, in particolare, da essa dipendessero molti degli errori che la dottrina aveva evidenziato nella materia⁸⁵⁹.

A partire dall'opera di Alessandro Pugliese fu dunque ammessa la necessità di una trattazione separata delle due fattispecie⁸⁶⁰. Necessità condivisa, seppur *oborto collo*, anche da Fadda e Bensa⁸⁶¹, i quali pure affermavano l'unità delle prescrizioni da un punto di vista economico e non mancavano di rammentare come la tradizione giuridica moderna fosse tutta per l'unità del concetto di prescrizione⁸⁶².

prescrizione, cit., p. 6, e da Troplong. Quest'ultimo, in particolare, aveva criticato la definizione che il *Code civil* dava della prescrizione e secondo la quale il tempo era un mezzo per acquistare o perdere un diritto, sostenendo che "*Les lois romaines ont dit avec profondeur et vérité: Tempus non est modus constituendi vel dissolvendi iuris*". Cfr. TROPLONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code, De la prescription ou commentaires du tit. XX du liv. III du code civil*, cit., p. 12, n. 24.

⁸⁵⁹ Si vedano, ad esempio, le critiche di PUGLIESE, Alessandro, *La prescrizione nel diritto civile*, II, *La prescrizione estintiva*, cit., pp. 3-4; ID., *La prescrizione nel diritto civile*, I, *La prescrizione acquisitiva*, cit., pp. 5-9, 42-43.

⁸⁶⁰ Pugliese rilevò la necessità di separare la prescrizione estintiva dalla prescrizione acquisitiva, essendo l'uno "*un istituto generale, che appartiene alla categoria dei modi comuni con cui i diritti soggettivi privati si estinguono, e l'altro è un modo speciale di acquisto di alcuni pochi diritti tassativamente determinati*". L'autore evidenziò, inoltre, che "*mentre nella prescrizione acquisitiva lo stato di fatto è dinamico, perchè è moto all'acquisto di un diritto, e nella estintiva è passivo, perchè è inerzia conducente all'estinzione di un diritto, e che da esse segue che in quella lo stato di fatto si converte in stato giuridico, senza del che non si avrebbe un legittimo modo di acquisto, e che in questa semplicemente si consolida e diventa intangibile*". Cfr. PUGLIESE, Alessandro, *Trattato della prescrizione acquisitiva*, cit. I, p. 3ss.

L'autore, inoltre, nel ribadire che la prescrizione estintiva ed acquisitiva sono due istituti che devono essere trattati separatamente, individuò tra gli articoli dedicati dal Codice civile del 1865 alla prescrizione, le norme dedicate all'uno e all'altro istituto, indicando, in particolare, gli artt. 2106, 2115, 2116, 2117, 2118, comma 1°, 2124, 2137 quali norme riferibili unicamente alla prescrizione acquisitiva e gli artt. 2122, 2127, 2130 – 2132, 2136, 2138 – 2146, quali norme riferibili unicamente alla prescrizione estintiva. Cfr. ID., *La prescrizione nel diritto civile*, I, *La prescrizione acquisitiva* cit., pp. 8-9 e p. 42 e ss.

⁸⁶¹ Cfr. WINDSCHEID, Bernard, *Diritto delle Pandette, prima traduzione italiana a cura di C. Fadda e P. E. Bensa*, Milano-Roma-Napoli, I, 1902, pp. 1073 s., in particolare nota ηη a p. 1074).

⁸⁶² A dire il vero, già Pothier aveva studiato i due istituti separatamente considerando in un trattato speciale « *Della prescrizione che risulta dal possesso* » la prescrizione acquisitiva e quella estintiva in un capitolo del suo trattato « *Delle Obbligazioni* »; anche il TISSIER (*Della Prescrizione in Trattato di diritto civile a cura di Baudry-Lacantinerie*, II, § 1, n. 34) che tratta distintamente la prescrizione acquisitiva da quella estintiva, pur prospettandone le regole comuni non manca di indicarle le differenze profonde che separano le due istituzioni.

Autorevoli codici civili stranieri, quali il Sassone del 1863 ed il germanico del 1896, avevano, del resto, regolamentato distintamente le fattispecie⁸⁶³; e la giurisprudenza del Regno aveva maturato un indirizzo costante nel corroborare la distinzione⁸⁶⁴. Tra le numerose sentenze in tal senso⁸⁶⁵ merita, per il modo esplicito in cui la questione è trattata, l'*obiter dictum* di Cassazione Roma 29 luglio 1880⁸⁶⁶, secondo la quale «sebbene Giustiniano [avesse stimato] opportuno di ridurre sotto alla medesima regola l'acquisizione per usucapione e la decadenza per eccezione di prescrizione in ordine alle cose ed al decorso del tempo, tuttavia l'imperatore, per ciò che riguarda il modo, non poté intendere, né intese di ridurre in uno e trasformare in identica cosa due istituti per essenziale natura sì grandemente diversi”.

Oltre alle critiche d'ordine sistematico, dal 1909, dalle colonne Rivista di Diritto Civile, testata dall'esplicita vocazione allo stimolo degli interventi legislativi⁸⁶⁷, si erano diramate istanze auspicanti una contrazione significativa dei termini

⁸⁶³ In particolare il Codice civile sassone considerava in maniera distinta la perdita delle azioni per prescrizione, dalla perdita per non uso di altri diritti (servitù reali e personali, diritti di credito) e trattava dell'usucapione unitamente ai vari modi di acquisto della proprietà cfr. *Bürgerliches Gesetzbuch Königreich Sachsen, nebst Publications-Verordnung vom 2. Januar 1863*, Dresden, 1863; il BGB trattava della prescrizione estintiva delle ragioni (*Rechtsanspruch*) (Lib. I, sez. V, tit. VI, § 194), distinguendo, quella tabulare estintiva dei diritti sulle cose altrui (*Tabularverjährung*) (§ 901), da quella estintiva della servitù per non uso in caso speciale (§ 1028); e regolava la prescrizione acquisitiva (*Ersitzung*) in altro libro (Lib. III, sez. II, tit. I, § 937). Cfr. *Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 in Reichs-Gesetzblatt 1896. Nr. 21*, Berlin, 1896; per una traduzione italiana del BGB cfr. EUSEBIO, Ludovico, *Codice civile dell'Impero Germanico promulgato il 18 agosto 1896. Seguito dalla legge introduttiva. Traduzione italiana dell'Avv. Ludovico Eusebio*, Torino, 1897.

⁸⁶⁴ Per un panorama generale degli orientamenti giurisprudenziali in tema di prescrizione si vedano Cass. Roma, 12 marzo 1881 in *Legge*, 1881, II, p. 37; Cass. Torino, 15 settembre e 15 novembre 1882, 9 maggio 1883, 18 luglio 1889 in *Giur. it.* 1882, p. 669, 1883, pp. 33 e 701 e 1889, p. 585; Cass. Napoli, 7 gennaio 1882 e 12 novembre 1886 in *Legge*, 1882, II, p. 430 e 1887, I, p. 377; Cass. Firenze, 13 dicembre 1888 in *Legge*, 1889, II, p. 83; App. Palermo, 16 febbraio e 1° settembre 1886 in *Legge*, 1886, I, p. 807 e 1887, I, p. 196; App. Venezia, 9 settembre 1886 in *Legge*, 1887, II, p. 486; Cass. Torino, 20 ottobre 1869, in *Annali giur. it.*, III, 1, p. 305; App. Brescia, 23 novembre 1870, *Annali giur. it.*, V, 2, p. 362.

⁸⁶⁵ Cfr. Corte di Appello di Firenze, 12 febbraio 1901, in *Foro it.*, 1901, I, p. 428; Cass. Firenze, 15 luglio 1901 in *Foro it.*, 1901, I, p. 1095; Cass. Napoli, 4 febbraio 1903, in *Legge*, 1903, p. 1272; Cass. Torino, 19 nov. 1903, in *Legge*, 1904, p. 1272; Cass. Palermo, 13 gennaio 1905, in *Giur. it.*, 1905, I, 1, p. 640; Appello Genova, 10 dicembre 1907, in *Temì Gen.*, 1907, p. 716.

⁸⁶⁶ Cfr. Cass. Roma, 29 luglio 1880, in *Foro it.*, 1880, I, 1, p. 460.

⁸⁶⁷ Cfr. FURGIUELE, Giovanni, *La "Rivista di diritto civile dal 1909 al 1931" in, Quaderni fiorentini. Per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. 16 (1987) Riviste giuridiche italiane (1865-1945), p. 546.

prescrizionali che avevano fatto presa non solo tra i giuristi, ma anche nel mondo degli affari; nei primi anni venti, poteva dirsi formato un solido fronte dottrinale, corroborato da un consenso generalizzato, favorevole all'unificazione delle prescrizioni estintive civili e commerciali, alla fissazione di tutti i termini ordinari in dieci anni, e di quelli brevi tra i due ed i quattro anni; quanto alle prescrizioni acquisitive, alla riduzione del relativo termine da trenta a dieci anni⁸⁶⁸.

Recettive dei voti generalizzati, le assemblee legislative, in occasione della discussione sulla legge di delegazione n. 2814 del '23 inserirono la prescrizione tra gli istituti la cui riforma era demandata al Governo.

Come esposto nel capitolo secondo⁸⁶⁹, in seno alla Commissione Reale per la riforma dei Codici si registrò una particolare attenzione all'elaborazione di progetti separati relativi alla prescrizione estintiva ed acquisitiva; sebbene in un primo momento⁸⁷⁰, almeno per quanto concerne la normativa civilistica⁸⁷¹, la collocazione degli istituti fosse rimasta incerta, successivamente si optò per l'inserimento dell'usucapione entro l'ordito del libro "*Delle Cose e dei diritti reali*" e della prescrizione estintiva entro quello "*Delle obbligazioni e dei contratti*".

Che la riforma dell'istituto venisse percepita come estremamente urgente è attestato anche dal fatto che nella tornata dell'11 maggio 1932-X Alfredo Rocco, nonostante la promulgazione della legge delega cui s'è fatto cenno, ritenne

⁸⁶⁸ Cfr. ROSSI, Luigi, *op. cit.*, p. 47; DI SIMONE, Maria Rosa, *L'ABGB ed il dibattito per la riforma del Codice civile italiano nei primi anni del novecento*, cit. p. 949.

⁸⁶⁹ Cfr. *supra*, p. 72.

⁸⁷⁰ In particolare tra il 1924 ed 1927.

⁸⁷¹ Per quanto concerne il diritto commerciale, nel c.d. progetto d'Amelio (1925), infatti, trovarono posto disposizioni sulla prescrizione estintiva in generale, sia con riguardo alla materia societaria, che con riguardo al diritto delle obbligazioni e dei contratti commerciali. Prescrizioni speciali erano previste nei titoli dedicati al trasporto ed all'assicurazione.

comunque opportuno presentare al Senato un disegno di legge per la riduzione provvisoria della prescrizione a dieci anni⁸⁷².

Con l'avvento di Grandi al dicastero della Giustizia, dell'istituto (*rectius*: degli istituti, essendosi decisa la collocazione della prescrizione acquisitiva, ormai appellata univocamente usucapione, riservandosi il *nomen* "prescrizione" solo a quella estintiva) si occuparono Vassalli, Azzariti, e Francesco Pellegrini.

Stabilita la collocazione dell'usucapione, tra gli "effetti del possesso" nel nuovo libro "della proprietà"⁸⁷³, le bozze Pellegrini⁸⁷⁴ relative alla prescrizione estintiva, conformemente ai *desiderata* di Emilio Betti, auspicante lo svincolo della prescrizione estintiva dal libro IV⁸⁷⁵, furono accorpate allo schema provvisorio presentato alla C.A.L.⁸⁷⁶ quale appendice del libro *delle obbligazioni e dei contratti*, destinata a divenire il primo nucleo del libro V (poi VI).

Con poche modificazioni⁸⁷⁷, subite in sede di revisione delle bozze del libro della Tutela, la prescrizione (estintiva) diverrà il titolo V del libro VI

⁸⁷² Cfr. MONTEL, Alberto, *Considerazioni sul disegno di legge relativo all'abbreviazione dei termini della prescrizione in materia civile* in *Rivista di Diritto Agrario*, 12, 1933, pp. 61-72. Il d.d.l. Rocco non fu approvato per le difficoltà di coordinamento con il Codice.

⁸⁷³ Cfr. in particolare, gli art. 341-348 del progetto ministeriale del libro della Proprietà; cfr. MINISTERO DI GRAZIE E GIUSTIZIA, *Codice civile. Della Proprietà*, Roma, 1940, p. 103 ss.

⁸⁷⁴ Rimaneggiate dal Vassalli.

⁸⁷⁵ Cfr. BETTI, Emilio, *Per la riforma del Codice civile*, op. cit., v. 74, fasc. 2, 1940-41, pp. 302 ss. La prescrizione estintiva, era, infatti, regolata nella sez. VII del capo IV (estinzione delle obbligazioni) del tit. I, del libro delle Obbligazioni e contratti.

⁸⁷⁶ Cfr. *Atti della Commissione delle Assemblee legislative, Libro delle Obbligazioni*, cit., p. 712 ss.

⁸⁷⁷ Per lo più apportate da Vassalli sulla base delle osservazioni di Giuseppe Pugliese, avvocato alessandrino autore di quella che, all'epoca, era la più apprezzata monografia dedicata all'istituto e che per primo sostenne la necessità della netta separazione tra i due "tipi" di prescrizione. Ciò che è significativo della volontà dei *conditores*, almeno per questa materia, di adempiere i voti della dottrina.

emancipandosi dalla collocazione in calce al diritto delle obbligazioni e contratti⁸⁷⁸.

Nel testo definitivo pubblicato in Gazzetta Ufficiale gli istituti della prescrizione acquisitiva e della prescrizione estintiva vennero, dunque, nettamente distinti, essendone riconosciuta, come rilevato, la diversità degli elementi costitutivi e dei rispettivi effetti. Poiché delle due la prima trovò la sua disciplina nel libro della proprietà⁸⁷⁹, tra i modi d'acquisto dei diritti reali, ci occuperemo d'ora innanzi solo della seconda, collocata nel libro sesto proprio in quanto ritenuta istituto di applicazione generale.

Già a livello definitorio, il codificatore del '42 abbandonò la formula del codice del 1865⁸⁸⁰ che, nel dare una definizione unitaria dell'usucapione e della prescrizione sembrava estendere l'usucapione - limitata ai diritti reali - a tutti i diritti, e circoscrivere la prescrizione (estintiva) ai diritti di obbligazione.

Con formula più propria e meno scolastica, il primo comma dell'art. 2934 tolse, infatti, ogni dubbio circa la portata generale dell'istituto⁸⁸¹.

Enunciato il principio, di ordine pubblico, che ogni diritto si estingue per prescrizione⁸⁸², fu introdotta l'eccezione dell'imprescrittibilità dei "diritti

⁸⁷⁸ Il testo del libro VI pubblicato nella G.U. del '42 presenta rispetto al quello pubblicato nel '41 alcune integrazioni e modifiche, tra le quali la soppressione della norma che prevedeva esplicitamente l'interruzione della prescrizione contro l'obbligato principale avesse effetto anche riguardo al fideiussore (art. 305); la più esauritiva esplicazione, nell'art. 294 (Prescrizione del diritto al risarcimento del danno) degli effetti sulla prescrizione dell'azione civile in caso di fattispecie rilevante anche per il diritto penale nel caso in cui il reato fosse estinto per causa diversa dalla prescrizione o fosse intervenuta sentenza irrevocabile nel giudizio penale; ed, infine, l'aggiunta, dell'art. 2953 dedicato agli effetti del giudicato sulle prescrizioni brevi).

In particolare, queste ultime due modifiche, attestano una particolare attenzione al rapporto tra diritto e processo e tengono conto delle perplessità che la dottrina aveva manifestato nel '41, all'indomani della pubblicazione del libro VI. Cfr. PANDOLFELLI – SCARPELLO – STELLA RICHTER, DALLARI (*Segretari della commissione ministeriale per la riforma del codice civile*), *Codice civile. Libro della tutela dei diritti illustrato con i lavori preparatori e con note di commento*, Milano, 1941, p. 222.

⁸⁷⁹ Nel nuovo codice costantemente designata col termine di usucapione.

⁸⁸⁰ Cfr. art. 2105 Codice civile (1865).

⁸⁸¹ La collocazione della prescrizione *sub specie* della tutela del diritto, giudicata "sistematicamente felice" dal Carnelutti (cfr. CARNELUTTI, Francesco, *Tutela dei diritti*, cit. p. 11), ebbe, tra l'altro, per conseguenza un'accentuazione dell'unità della prescrizione, che non più la legge distingue in estintiva ed acquisitiva.

indisponibili”, ricorrendo ad una categoria la cui compiuta definizione ed elaborazione era lasciata alla dottrina.

Invero, nel primo schema ministeriale sulla prescrizione, in luogo della formula citata era stata adottata quella di “diritti inalienabili”; espressione criticata in seno alla C.A.L. ove era stata ritenuta poco chiara e ne era stata proposta la sostituzione con un riferimento ai “diritti relativi a cose fuori commercio” sulla scorta dell’art. 2113 del vecchio Codice⁸⁸³.

L’adozione di una formula diversa da quella proposta dai comitati ministeriali, ma sostanzialmente ad essa equipollente, se mostra, da un lato, il rispetto del Ministro dell’opinione espressa in seno alla Commissione delle assemblee legislative, dall’altro rivela l’intenzione di quello a non rinunciare troppo facilmente alle novità che erano destinate a divenire caratteri propri del nuovo codice.

La questione del *dies a quo* del termine di prescrizione, non disciplinato nel codice Pisanelli⁸⁸⁴, e per questo motivo oggetto di dispute dottrinali dottrinali e contrasti giurisprudenziali⁸⁸⁵, fu superata con l’introduzione di una norma generale che prevedeva la decorrenza del termine dal momento in cui “il diritto può essere fatto valere”⁸⁸⁶. Scelta adesiva alla teoria c.d. “della realizzazione”, opposta a quella c.d. “della lesione”, secondo la quale, invece, il termine avrebbe dovuto farsi decorrere della violazione del diritto.

Peraltro, l’esplicitazione che il riferimento alla “possibilità” fosse limitato a quella legale, “*non influendo sul decorso della prescrizione, salve le eccezioni stabilite*

⁸⁸² Quando il titolare non lo eserciti per il tempo stabilito dalla legge.

⁸⁸³ Cfr. Atti C.A.L. *Libro. Obbligazioni.*, verbale. n. 32, p. 431.

⁸⁸⁴ Anche nel Progetto italo-francese di Codice delle obbligazioni né, di conseguenza, nel progetto del ’36 la questione era risolta. Lo sarà solo a partire dal progetto ministeriale del novembre ’40 con la medesima soluzione che diverrà definitiva.

⁸⁸⁵ Cfr. Cass. Torino 3 febbraio 1882 in *Annali*, XVI, I, p. 315; Cass. Torino 27 giugno 1883 in *La Legge*, XXIV, I, p. 338; Corte d’Appello Genova, 16 marzo 1897, *Annali della giurisprudenza italiana*, 1897, III, p. 263.

⁸⁸⁶ Cfr. art. 2935 Codice civile (1942).

dalla legge, l'impossibilità di fatto di agire in cui venga a trovarsi il titolare del diritto", evidenziava, ancora una volta, una prevalenza dell'interesse pubblico all'attuazione dell'ordinamento, piuttosto che quella del privato alla soddisfazione del proprio diritto⁸⁸⁷.

L'art. 2936 del nuovo Codice sancì la nullità di ogni patto diretto a modificare la disciplina legale della prescrizione⁸⁸⁸, esplicitando così le finalità d'ordine pubblico informanti l'istituto e superando la teoria, comunque minoritaria in dottrina, secondo la quale la prescrizione sarebbe stata stabilita nell'interesse del debitore⁸⁸⁹.

Altrettanto significativa fu la soppressione della norma dell'art. 2110 del cessato Codice sull'opponibilità della prescrizione in appello: pur introdotta a causa dell'incompatibilità con il disposto dell'art. 345, secondo comma, del nuovo Codice di procedura civile, che non consentiva alle parti di proporre in appello nuove eccezioni salvo che esistessero gravi motivi accertati dal giudice, l'omissione può essere interpretata come un indice dell'accresciuto interesse pubblico alla rapida attuazione dell'ordinamento.

Oltre all'introduzione della distinzione delle cause di sospensione della prescrizione in due categorie, a seconda che derivassero il loro fondamento dai rapporti fra le parti ovvero dalla condizione del titolare del diritto⁸⁹⁰, elencando le cause di sospensione dipendenti dai rapporti fra le parti, il nuovo Codice apportò notevoli modificazioni rispetto alla disciplina di cui all'art. 2110 del Codice Pisanelli. In primo luogo aggiungendo i rapporti tra l'adottante e l'adottato e tra l'affiliante e l'affiliato; in secondo luogo prevedendo, oltre all'ipotesi che i beni siano sottoposti per legge all'amministrazione altrui, anche

⁸⁸⁷ Cfr. Relazione del Guardasigilli al Re Imperatore, n. 1198:

⁸⁸⁸ Cfr. anche Progetto Comm Reale libro obbligazioni e contratti, art. 235 2° comma.; schema ministeriale sulla prescrizione, art. 3.

⁸⁸⁹ Cfr. Relazione al Re, n. 137.

⁸⁹⁰ Cfr. artt. 2941 e 2942 Codice civile (1942).

quella secondo cui fossero sottoposti per provvedimento del giudice, e determinando altresì il momento finale della sospensione⁸⁹¹. In terzo luogo, fu estesa la sospensione anche alle persone giuridiche nei confronti dei loro amministratori, quanto alle azioni di responsabilità contro i medesimi, finché questi fossero in carica; in ultimo, sul presupposto che l'ordinamento giuridico non potesse ammettere che alcuno traesse profitto dal proprio dolo, fu disposto che la prescrizione rimanesse sospesa tra il debitore che avesse dolosamente occultato l'esistenza del debito, e il creditore, finché il dolo non fosse stato scoperto.

Quanto alla disciplina dell'interruzione della prescrizione, sebbene il primo schema ministeriale avesse stabilito che per ottenere tale effetto gli atti di costituzione in mora dovessero essere notificati a mezzo di ufficiale giudiziario e la C.A.L., ritenendo la disposizione troppo rigorosa, avesse proposto di attribuire valore alla lettera raccomandata con avviso di ricevimento⁸⁹², il testo definitivo non prescrisse, che l'atto di costituzione in mora, valido come tale, dovesse presentare speciali requisiti formali. Tale scelta antiformalistica, se pure sconta qualcosa nei termini della certezza, denota una maggior attenzione del legislatore a quelli della giustizia.

Recependo in pieno i desiderata della dottrina, il nuovo codice ridusse il tempo necessario alla prescrizione ordinaria da trent'anni a dieci, secondo un parametro già stabilito dal Codice di commercio del 1882⁸⁹³. L'eliminazione della distinzione fra materia civile e materia commerciale, nonché la riconduzione nell'ambito del Codice civile di gran parte degli istituti regolati

⁸⁹¹ Quello in cui è approvato definitivamente il conto reso dall'amministratore.

⁸⁹² *Atti C.A.L., Libro Obbligazioni.*, verbale. n. 32, pag. 345.

⁸⁹³ Cfr. art. 2946 Codice civile (1942).

dal Codice di commercio, aveva infatti posto la necessità di unificare i termini di prescrizione ordinaria⁸⁹⁴.

Tra i termini di prescrizione abbreviata assunse particolare valore, per la peculiare *ratio* sottesa, quello del diritto al risarcimento del danno derivante da fatto illecito, fissato in cinque anni.

Stando alla relazione accompagnatoria al Codice civile, infatti, tale scelta era fondata su di una constatazione empirica. Nella maggioranza dei casi, infatti, la prova del fatto illecito era fornita per testimoni; poiché, col decorso del tempo, il ricordo delle circostanze scompare o si attenua, accrescendo la fallacia del mezzo di prova, fu ritenuto opportuno, con scelta pragmatica, limitare il potere di far valere il diritto stesso entro un tempo nel quale fosse ragionevole ritenere di provarlo con certezza.

Anche la fissazione in due anni del termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno prodotto dalla circolazione dei veicoli, era fondata su constatazioni empiriche: nella specie la supposta difficoltà, per il convenuto, di vincere, ad oltre due anni dall'evento, la presunzione di colpa sancita dalla legge.

E' comunque da segnalare che l'esplicitata *ratio* fu mutuata dalla giurisprudenza formatasi sui codici civile e commerciale precedenti⁸⁹⁵.

⁸⁹⁴ D'altro canto sebbene a partire dal progetto d'Amelio del '25 (artt. 322-326) fosse stata proposta la riduzione del ordinario di prescrizione in materia commerciale da dieci a cinque anni, le commissioni civilistiche non ritennero opportuno, per le fattispecie di loro competenza, estremizzare tanto la riduzione essendo "già sembrato forte il distacco dai trenta attuali ai dieci....né certo è consigliabile una ulteriore diminuzione, a fine di non turbare le abitudini della pratica, soprattutto in riguardo ai mutui, che sogliono essere fatti e talvolta anche rinnovati tacitamente per lunghi anni". Cfr. COMMISSIONE REALE PER LA RIFORMA DEI CODICI, *Sottocommissione per Codice civile - Codice civile - Quarto libro - Obbligazioni e contratti, Progetto e relazione*, Roma, 1936, p. 85.

⁸⁹⁵ Per ampia citazione della giurisprudenza formatasi *in terminis* sul Codice civile del 1865 Cfr. RUPERTO, Cesare, *Prescrizione e decadenza*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, diretta da W. Bigiavi, Torino, 1985, p. 331.

Un'assoluta novità fu costituita dall'introduzione "della decadenza" alla quale il legislatore dedicò un autonomo capo del titolo IV⁸⁹⁶.

Tale istituto, sconosciuto al Codice Pisanelli, era frutto dell'elaborazione dottrinale⁸⁹⁷ la quale aveva ritagliato, partendo dall'alveo della prescrizione, una fattispecie "altra" per la quale non erano applicabili le norme relative all'interruzione ed alla sospensione di quella, attese le diverse finalità. Infatti, se lo scopo della prescrizione era "*di porre fine ad un diritto, che non essendo stato esercitato, si può supporre abbandonato dal titolare*", quello della decadenza era individuato nel "*prestabilire il tempo in cui un diritto possa essere utilmente esercitato*"⁸⁹⁸. La dottrina, tra l'altro, aveva precisato che, a differenza della prescrizione, sempre fondata e finalizzata a ragioni d'ordine pubblico, la decadenza era invece talvolta stabilita anche per considerazioni d'ordine privato.

Di particolare momento fu, infine, l'introduzione della facoltà di stabilire decadenze d'origine contrattuale; soprattutto, però, nella definizione dei suoi limiti, nel senso di prevedere la nullità del patto che rendesse eccessivamente difficile ad una delle parti l'esercizio del proprio diritto⁸⁹⁹: ennesimo segno dell'ingerenza del legislatore negli assetti d'interesse interprivati per ragioni equitative⁹⁰⁰.

⁸⁹⁶ La cui prima comparsa si ebbe nel progetto ministeriale del libro della tutela del novembre '40.

⁸⁹⁷ In particolare l'elaborazione sviluppata da Coviello, Modica e Siciliani sulla base degli artt. 77, 106, 108, 109, 166, 1082, 1478, 1505, 1516, 1517, 1531 del Codice civile (1865).

Cfr. COVIELLO, Nicola, *Manuale, cit.*, § 150, pp. 478-481; MODICA, Isidoro, - *Teoria della Decadenza nel Diritto Civile Italiano. Studio critico-ricostruttivo-esegetico della decadenza nel suo parallelismo con la prescrizione*, 1906; SICILIANI, Tommaso, *Decadenza in Diz. prat. dir. priv.*, Milano, 1913-1939.

⁸⁹⁸ Cfr. COVIELLO, Nicola, *Manuale, cit.*, § 150, p. 478.

⁸⁹⁹ La disposizione è dominata dallo stesso principio informatore dell'art. 2698, che egualmente sancisce la nullità del patto con il quale è invertito o modificato l'onere della prova, se l'esercizio del diritto è reso a una delle parti eccessivamente difficile.

⁹⁰⁰ Il senso di tale disposizione emerge anche dall'evoluzione della formulazione dell'articolo nei successivi progetti in cui il capo "della decadenza" fu introdotto. Dalla previsione, della bozza I del libro della tutela, che "*le parti non [potessero] stabilire termini di decadenza che [rendessero] impossibile l'esercizio del diritto*"; a quella definitiva in base alla quale veniva considerato "*nullo il patto con cui si*

Conclusivamente è da chiedersi se la scelta del legislatore di comprendere nel generico concetto di “*tutela dei diritti*” la prescrizione sia stato un espediente costruttivo dettato solamente dalla già sottolineata generalità dell’istituto, ovvero dal fatto che esso rispondesse anche ad una precisa, ma diversa, logica dottrinale. A ben guardare, l’architettura legislativa complessiva data all’istituto pare consentire una risposta affermativa; e ciò sebbene le relazioni ufficiali non ne rechino esplicita traccia.

Senza scomodare le suggestive riflessioni di Von Jhering⁹⁰¹ è dato d’esperienza che i “*diritti*” non è sufficiente averli acquistati, ma è necessario anche difenderli, affinché non s’indeboliscano od, addirittura, non si perdano; e quella che la legge chiama la loro “*tutela*” è l’attività necessaria affinché tale perdita non si verifichi.

Il concetto della *tutela giuridica*, che la dottrina tedesca aveva sviluppato ai fini particolari della scienza processuale⁹⁰², ad opera della dottrina italiana influenzata dalla pandettistica s’era progressivamente venuta allargando fino a comprendere ogni specie d’attività, posteriore all’acquisto del diritto, necessaria a garantirne la conservazione o la pratica efficacia. Che, ad esempio, la *tutela giurisdizionale* fosse una specie del genere così delineato è intuitivo, e lo abbiamo visto in precedenza⁹⁰³; ma anche alla prescrizione tale concetto di tutela poteva facilmente applicarsi considerando l’importanza assunta da essa rispetto al concetto di *pretesa*⁹⁰⁴, così come lo aveva progressivamente “*raffinato*” la processual-civilistica nostrana⁹⁰⁵.

[stabilissero] *termini di decadenza che [rendessero] eccessivamente difficile a una delle parti l’esercizio del diritto*”.

⁹⁰¹ Si allude all’opera di VON JHERING, Rudolf, *Der Kampf ums Recht*, Wien, 1873.

⁹⁰² Cfr. CARNELUTTI, Francesco, *Tutela dei diritti*, *op. cit.*, p. 11.

⁹⁰³ Cfr. *supra*, pp. 237 s..

⁹⁰⁴ Cfr. CARNELUTTI, Francesco, *Appunti sulla prescrizione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1933, I, 31.

⁹⁰⁵ Cfr. CARNELUTTI, Francesco, *Teoria generale*, *cit.*, § 43, pag. 74 e § 126, pag. 321 ; *Istituzioni*, *cit.*, u. 8 e seg., pp. 8 s.; In generale, sul più ampio concetto d’azione cfr. CHIOVENDA, Giuseppe, *Azione in Diz.*

Importante era soprattutto la sua collocazione nella dinamica giuridica e così la sua figura di fatto, non di situazione⁹⁰⁶.

Per l'art. 99 del nuovo Codice di procedura civile⁹⁰⁷, infatti, "pretendere" significava far valere un diritto (o, meglio, un interesse) e perciò esigerne il rispetto dal titolare della situazione passiva. In altre parole non bastava aver fatto il necessario per acquistare il diritto poiché, di fronte ad un evento che lo contraddicesse, cioè tecnicamente, la passività di fronte alla resistenza dell'obbligato⁹⁰⁸, occorreva che l'inerzia fosse rotta dalla pretesa.

Ed è proprio questa del "pretendere" l'attività necessaria per conservare il diritto, nella quale pertanto si risolve la sua tutela⁹⁰⁹.

Sebbene nella definizione della prescrizione contenuta nell'art. 2934 del Codice civile anziché di "pretendere" si parli di "esercitare", se solo si tiene conto del fatto che la natura del diritto soggettivo era concepita come *potere*⁹¹⁰, il significato diveniva sostanzialmente il medesimo; e, quindi, l'*esercizio* doveva risolversi in un agire nei confronti di coloro che gli erano soggetti.

Appunto il concetto dell'esercizio, accennato nell'art. 2934, si precisa con quello dell'interruzione della prescrizione all'art. 2943, dove si finisce con il ritagliare la figura della pretesa. Le specie dell'interruzione, secondo l'art. 2943, sono infatti la *domanda giudiziale* e la *costituzione in mora*; e poiché, nel lessico del legislatore del Codice civile, domanda giudiziale equivale a pretesa⁹¹¹, il

prat. dir. priv., Milano, 1913-1939; Id., *L'azione nel sistema de'diritti* in *Saggi di diritto processuale*, Roma, 1930-31.

⁹⁰⁶ Cfr. CARNELUTTI, Francesco, *Teoria generale*, cit., § 142, pag. 360.

⁹⁰⁷ Che in ciò riproduceva l'art. 35 del codice di rito precedente.

⁹⁰⁸ Cfr. CARNELUTTI, *op. utl. cit.*, § 43, p. 73; ID, *Istituzioni*, cit., n. 9, pag. 9.

⁹⁰⁹ L'inquadramento della prescrizione in un alveo di natura processuale, quale eccezione per respingere un'azione, nel più ampio quadro dell'effettiva tutela del diritto è già intuito e sviluppato anche nelle istituzioni del Pacifici Mazzoni con note di Giulio Venzi (cfr. PACIFICI MAZZONI, Emidio, *Istituzioni di diritto civile italiano..a cura del Sen. Giulio Venzi*, II, 2, 1928, pp. 41 ss.) che, infatti, collocano la materia nella parte generale della trattazione sub specie "esercizio, difesa e garanzia dei diritti".

⁹¹⁰ Cfr. CARNELUTTI, Francesco, *Teoria generale* cit., § 90, p. 222.

⁹¹¹ In ciò la formula legislativa era rimasta fedele alla dogmatica civilistica meno progredita che, appunto, non distingueva concettualmente tra domanda giudiziale e pretesa giudiziale. Del resto anche la

cerchio, per cos' dire, si quadra, e la nuova collocazione sistematica dell'istituto in parola appare assolutamente coerente⁹¹².

Come si è detto, non è stato possibile trovare un riscontro documentale del fatto che alla collocazione della prescrizione estintiva nel libro VI abbia concorso l'adesione da parte del legislatore alla dottrina che fa proprie le considerazioni da ultimo svolte; tuttavia esse, parte integrante di quelle stesse teorie che esplicitamente furono poste alla base della collocazione nel libro "della tutela" delle norma di cui al titolo III, sembrano confermare l'ipotesi.

Non sorprende, dunque, che Carnelutti, che di tale costruzione concettuale fu autore, considerasse la collocazione delle prescrizione *sub specie* della tutela del diritto, "*sistematicamente felice*"⁹¹³.

Giurisprudenza, in termini coerenti, tendeva allora ad affermare, almeno con riferimento alla prescrizione, l'identità dei concetti di azione e diritto. Cfr. Cass. Firenze, 10 giugno 1912, in *Foro veneto*, 1912, p. 553.

⁹¹² A livello di possibile influenza sul legislatore italiano di consideri che il BGB, al § 194 dell'*Allgemeiner teil* (lib. I, sez. V) dichiarava esplicitamente soggetta a prescrizione l'azione o, più propriamente, la pretesa (*Anspruch*), intendendola come diritto di pretendere da altri un fatto od un omissione: "*Das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen (Anspruch), unterliegt der Verjährung*". Cfr. *Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 in Reichs-Gesetzblatt 1896. Nr. 21*, Berlin, 1896.

⁹¹³ Cfr. CARNELLUTTI, Francesco, *Tutela dei diritti*, cit, p. 11.

CONCLUSIONI.

In occasione della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del libro *“Della tutela dei diritti”*, il Ministero di Grazia e Giustizia segnalava, con comunicato stampa indirizzato ad un pubblico “non tecnico”, le caratteristiche che ufficialmente si volevano essere proprie del nuovo libro: si trattava di un’originale innovazione normativa; il Regime, avendo raggruppato istituti tradizionali di carattere generale volti tutti alla difesa ed alla realizzazione dei diritti secondo una fondamentale idea unitaria ed un'armonica sistemazione, aveva loro conferito *“una nuova fisionomia coerente ai postulati della dottrina giuridica fascista”*. Infine, tale sistemazione veniva ad integrare, sul piano del diritto sostanziale, la riforma del processo civile da poco compiuta⁹¹⁴.

A parte i toni propagandistici, enfaticanti la connotazione politica d’un libro pure definito ufficialmente *“di carattere esclusivamente tecnico”*⁹¹⁵, la fonte citata esprime sinteticamente alcune delle eterogenee anime che al libro VI possono realmente attribuirsi: l’essere una indiscussa novità sul panorama delle fonti nazionali ed internazionali e quindi, anche utile elemento da spendere in termini di propaganda politica; il consistere in una conquista per la scienza giuridica, in quanto interprete delle più avanzate elaborazioni dottrinali coeve; infine, l’esprimere un sistema di *“giustizia civile”* a tutto tondo, nel quale l’attuazione del diritto (oggettivo) doveva essere garantito nei suoi aspetti sostanziali e processuali nell’interesse superiore della Nazione.

Come si avuto modo di rilevare, in effetti prendendo le mosse dai tratti comuni di norme apparentemente eterogenee quanto a funzione e struttura - ma in realtà tra loro collegate teleologicamente in virtù della comune funzione

⁹¹⁴ Cfr. Archivio Centrale di Stato, *Carte del Gabinetto del Ministero della Giustizia, op. cit.*, b. 29, f. 137.

⁹¹⁵ Cfr. MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *L’attività del ministero di Grazia e Giustizia nell’anno 1941-XX. Relazione del Ministro Guardasigilli (Grandi) alla Maestà del Re Imperatore*, Roma, 1942, § 7.

strumentale volta ad assicurare, in via preventiva o successiva, l'attuazione del diritto soggettivo - i *conditores* adottarono una nuova forma idonea a farsi portatrice di eterogenei valori; significati la cui pluralità possibile maturò per gradi, forse anche perché l'intuizione iniziale - intuizione logica e non politica - era foriera, in quanto tale, di notevole sviluppo.

Sul piano politico la nuova scelta sistematica attestò normativamente la volontà di fondare la tutela dei diritti soggettivi sulla valorizzazione dell'iniziativa privata ai fini degli interessi pubblici⁹¹⁶; orientamento questo del quale il Regime sottolineò strumentalmente la "caratterizzazione Fascista" ma che, in realtà, non faceva che dare forma ad un' indefinita tendenza già da tempo presente nella società. Tendenza, quest'ultima, sfociata nella progressiva emersione dall'orbito sociale d'autonome istanze di protezione che andavano oltre l'elementare nozione secondo cui un ordinamento giuridico che affermi diritti senza fornire strumenti di tutela degli stessi non sia compiuto, per esprimere, invece, un qualcosa di ulteriore e di diverso. Un segno, forse, del passaggio dalla razionale, ma fredda, compostezza del diritto liberale, ad un diritto che viene concepito dal legislatore in senso più sociale. Una funzione di "tutela" che dovette il suo atteggiarsi all'esperienza tragica della grande guerra più che al lavoro del socialismo giuridico che, pure, sin dai tardi anni '70 dell'ottocento aveva costituito un vivido pungolo alla coscienza "sociale" dei giuristi italiani.

Si è considerato come il diritto privato ottocentesco, pur codificato e dunque formalmente positivizzato, ad eccezione della sua tutela giurisdizionale, fosse restato sostanzialmente indipendente dall'organizzazione statale mantenendo

⁹¹⁶ Cfr. Relazione al Duce 27 luglio 1940, in MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Lavori preparatori del Codice civile (anni 1939-1941). Progetti preliminari del Libro delle obbligazioni, op. cit.* Tale relazione ancorché sia frutto di una "sofisticazione postuma" (cfr. VASSALLI, *Motivi e caratteri, op. cit.*, p. 618, nota 1) è comunque utilizzabile poiché consiste in una razionalizzazione successiva di fatti e vicende che in parte trovarono un proprio senso ed una propria logica in un momento dinamico.

ragioni di fissità sconosciute al diritto pubblico; diritto, quest'ultimo, caratterizzato dalla stretta connessione con l'organizzazione dello Stato e, quindi, influenzato da tutte le vicende di questo. La guerra, forzosamente, aveva trasfigurato lo Stato ed, in qualche misura, lo aveva spinto ad assoggettare al diritto pubblico la maggior parte dei rapporti della vita civile, legando così quest'ultima disciplina alle ripercussioni di quelle vicende.

Del resto la scelta compiuta dal legislatore durante e dopo la guerra nel senso della progressiva erosione degli spazi del diritto privato era parsa una scelta obbligata, stanti le esigenze belliche prima, e la necessità di far fronte agli enormi debiti di guerra poi⁹¹⁷.

La legislazione "emergenziale" aveva soppresso quasi integralmente, nel campo dell'economia, il rispetto della volontà individuale, valore tra i più sacri della tradizione giuridica liberale e cuore del suo diritto privato, ed assieme ad essa aveva obliterato, o comunque snaturato, molti altri istituti che di quello erano i capisaldi⁹¹⁸. Anche, e forse proprio per questo, la legislazione di guerra aveva segnato la crisi del diritto privato ottocentesco e dei "suoi" codici: la certezza del diritto data dalla stabilità ed immutabilità del sistema venne meno, tutto il sistema che su tale presupposto era fondato si destabilizzò e sorsero così nuove istanze rivendicanti una sicurezza ed una tutela effettiva cui solo l'autorità Statale poteva ormai efficacemente provvedere.

Mentre il fascismo, giusta la sua vocazione totalitaria e, in particolare, la sua volontà di controllare l'esistenza di ogni cittadino "*dalla culla alla tomba*", si

⁹¹⁷ Senza il capillare controllo dell'economia, necessario per un collocamento più efficiente ed utile delle risorse, sarebbe stato impossibile per lo Stato saldare i debiti contratti con gli altri stati e provvedere al sempre maggiore peso del nascente Stato sociale.

⁹¹⁸ Sull'incidenza della prima guerra mondiale sull'ordinamento giuridico nazionale ed europeo e sull'idoneità della normativa bellica a "*lacerare*" le "*fino allora indiscusse certezze del diritto borghese*" Cfr. GROSSI, Pietro, *L'Europa del diritto*, Bari, 2007, pp. 229-232.

faceva a suo modo interprete di tali tendenze⁹¹⁹, nel seno delle Commissioni delle quali abbiamo seguito l'opera esse poterono essere accuratamente ponderate, insinuandosi nei progetti di riforma ed in particolare preparando il campo a innovazioni, anche sistematiche, con esse coerenti⁹²⁰. Tale tendenza, avvertita ma forse ancora evanescente fino all'epoca del dicastero Solmi, poté trovare fertile terreno, anche sul piano tecnico, dal luglio '39.

Si è avuta occasione di rilevare come con l'avvento del guardasigilli Dino Grandi ed il passaggio delle redini della codificazione nelle mani di Filippo Vassalli, tra il 1939 ed il 1941, si registri infatti lo sforzo di coniugare la tradizione civilistica con i principi corporativi⁹²¹ e le esigenze della nuova economia, fatta di intervento statale, di sovvenzioni ed incentivi, ma anche di nuova organizzazione industriale, sindacati e cooperative⁹²².

La circostanza che il Conte di Mordano, fedele al concetto che *"dall'azione [venissero] sempre i suggerimenti migliori anche nel campo delle idee"*, e che le stesse *"formule definitive [dovessero consolidarsi] attraverso l'esperienza"*, pur avendo chiari *in pectore* i fini politici da raggiungere con la nuova codificazione, non avesse preconizzato le vie precise per raggiungerli, consentì ai giuristi delegati

⁹¹⁹ Nella concezione fascista dello Stato, infatti, l'individuo ha libertà e gode di diritti solo quando è pienamente inserito all'interno del corpo sociale gerarchicamente ordinato dello Stato (il cosiddetto *Stato etico*). Per un approfondito della dottrina giuspubblicistica in relazione all'esperienza totalitaria italiana cfr. COSTA, Pietro, *Lo stato totalitario: un campo semantico nella giuspubblicistica del fascismo in Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico, Continuità e trasformazione. La scienza giuridica italiana tra Fascismo e repubblica*, 28 (1999), I, pp. 61-174.

⁹²⁰ Si pensi, ad esempio, all'incremento dei poteri discrezionali del giudice in ordine al controllo sui contratti e sull'esercizio dei diritti di cui già al progetto italo francese di Codice delle obbligazioni il quale dava, in questo modo, voce agli orientamenti dottrinali che reclamavano da tempo la fissazione di limiti alla libertà negoziale od all'esercizio del diritto in nome della giustizia, della morale, dell'equità e della solidarietà sociale. Cfr. CHIODI, Giovanni, *"Innovare senza distruggere": Il progetto italo-francese di Codice delle obbligazioni e dei contratti (1927) in ALPA, Guido – CHIODI, Giovanni, Il progetto italo francese delle obbligazioni (1927). Un modello di armonizzazione nell'epoca della ricodificazione, Milano, 2007, p. 110.*

⁹²¹ Per un'approfondita e lucida analisi della fondamentale questione della conformazione dell'ordinamento ai principî generali *"dell'ordinamento giuridico fascista"* anche allo scopo di plasmare ed indirizzare il diritto privato cfr. SCIUMÈ, Alberto, *I principî generali cit.*, pp. 265 ss.

⁹²² Cfr. SBRICCOLI, Mario, *Storia del diritto penale. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano, 2009, p. 983 s.

di realizzare l'opera legislativa con ampi margini di manovra; anche, e forse soprattutto, in relazione alla topografia codicistica. Del resto, sul fronte tecnico, garantito il supporto politico, lo stato stesso dei progetti fino ad allora elaborati non comprometteva seriamente lo spazio d'azione.

La Commissione Reale aveva, infatti, scelto di ripartire la materia del Codice civile in quattro libri, comprendendo la trascrizione, i privilegi e le ipoteche oltre ad una disposizione relativa alla espropriazione forzata degli immobili, nel libro II, rubricato "*Delle cose e dei diritti reali*"; le materia delle prove ed il pegno nel progetto di libro IV, "*Obbligazioni e contratti*"; mentre la prescrizione, avvenuta la scissione tra la fattispecie estintiva e quella acquisitiva, era regolamentata in entrambi i libri.

Tale sistemazione, pure formalmente emancipata dalla tripartizione tradizionale ereditata dal *Code Napoléon*, non costituiva che un timido perfezionamento rispetto a quella⁹²³; ad essa, infatti, per quanto atteneva alla logica interna dell'accorpamento degli istituti, restava sostanzialmente fedele; e ciò, forse, anche in coerenza con l'intento, non troppo nascosto si Scialoja e D'Amelio, di aggiornare il sistema del diritto privato piuttosto che di rinnovarlo.

Gli schemi tradizionali, però, andavano ormai stretti alle nuove esigenze politiche, come pure ai nuovi *desiderata* scientifici.

Ad esempio, la trascrizione, nell'emergere della sua funzione attuativa della pubblicità dei diritti, aveva progressivamente registrato, nell'applicazione concreta, una tendenza ad andare oltre la pubblicità dei soli diritti reali; le prove erano ormai percepite come riguardanti non soltanto rapporti di credito, ma ogni rapporto giuridico, fosse esso dedotto in giudizio o documentato a fini

⁹²³ La distribuzione delle materia in quattro libri anziché in tre fu dovuto, infatti, all'esigenza di non smembrare il già preparato progetto italo francese.

preventivi di sicurezza. Le norme sull'espropriazione riguardavano un sistema di esecuzione forzata riservato ormai più ai diritti di credito che non ai diritti reali, ed alla prescrizione estintiva era riconosciuta un'indubbia portata generale che non ne giustificava più la collocazione a fianco dei diritti di credito. A dubbi ed a questioni delicate dava inoltre luogo la collocazione dei privilegi e delle ipoteche, regolati nel progetto dei diritti reali. Ed esclusa per i privilegi in generale ogni ragione di tale collocazione, per le ipoteche la sistemazione importava che la legge definisse l'ipoteca come un diritto reale; qualificazione che alcuni orientamenti dottrinali, attribuenti particolare rilievo alla funzione processuale dell'istituto, cominciarono a negare.

Queste ed analoghe considerazioni, unitamente al fatto che le diverse materie potessero ricollegarsi attraverso il *fil rouge* della comune funzione, o perlomeno ravvicinarsi in ragione di finalità convergenti indussero Vassalli, per il quale il diritto era un *magistero d'arte*, a proporre al Guardasigilli la formazione di un nuovo libro del Codice avente per oggetto "*la tutela dei diritti*" nel quale le materie suddette si susseguissero secondo il nesso logico accennato⁹²⁴.

Il ricorso alla categoria concettuale "della tutela del diritto", peraltro, costituì il riconoscimento normativo di un ente in parte già utilizzato dalle ricostruzioni "dogmatiche" del diritto civile italiano per ricomprendervi quegli istituti che condividevano una funzione di "difesa dei diritti", fosse essa preventiva, siccome tendente a prevenire future violazioni, o repressiva, in quanto volta alla tutela - giudiziale - dalle violazioni già in atto.

⁹²⁴ Nella visione di Vassalli, infatti, il diritto era "*una varietà che si compone in schemi ordinati... materialità dei rapporti che si spiritualizza...e la legge l'enunciazione di un'armonia*" Cfr. VASSALLI, Filippo, *Arte e vita nel diritto civile op. cit.*, in *Studi giuridici cit.*, II, p. 399. Cfr. FERRI, Giovanni Battista, *Filippo Vassalli: Codice civile e categorie concettuali*, in *Ritorno al diritto*, 7, 2008, p. 19.

A parte la retorica connessa all'introduzione della Carta del Lavoro ed all'affermazione dell'ordinamento corporativo⁹²⁵, motivi che in ogni discorso ufficiale annunciavano l'avvento di radicali – quanto improbabili, agli occhi dei tecnici – riforme nella sostanza di un diritto privato da accordare alla “straordinaria evoluzione politica e giuridica che la Rivoluzione”⁹²⁶, non è da escludere che l'enfasi profusa nel sollecitare la ricerca di novità – anche, se non soprattutto – a scopo celebrativo ebbe un suo peso sulla tendenza dei tecnici a ricercare soluzioni originali⁹²⁷; tendenza rafforzata alla certezza da parte dei *conditores* di avere quale committente un esecutivo forte, capace d'imporre soluzioni radicali.

Tra tali soluzioni originali emerse la concezione di un libro che avrebbe potuto soddisfare formalmente le aspirazioni della politica e, nel contempo, costituire un riconoscimento delle più recenti conquiste della scienza giuridica; un libro, dunque, per nulla affatto “saltato fuori”⁹²⁸ o “residuale”⁹²⁹, ma che fu il frutto dell'intento di perseguire una perfezione strutturale e concettuale che rispecchiasse realmente il portato ideale sotteso alla nuova codificazione.

L'esame specifico dei singoli istituti confluiti nel libro “della tutela”, ed in particolare delle più significative modificazioni introdotte rispetto al Codice Pisanelli, non solo ha consentito di trovare una giustificazione razionale alla loro unitaria collocazione, ma anche di verificare come esse siano state effettivamente informate alla predilezione dell'interesse pubblico rispetto a

⁹²⁵ Sul corporativismo concepito in termini di tutela efficiente cfr. STOLZI, Irene, *L'ordine corporativo - poteri organizzati e organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell'Italia fascista*, Milano, 2007, pp. 301 ss.

⁹²⁶ Cfr. Relazione al Duce 27 luglio 1940, in MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Lavori preparatori del Codice civile (anni 1939-1941)*. *op. cit.*

⁹²⁷ E' Grandi, infatti, che lo attesta al duce nella relazione 27 luglio 1940 citata.

⁹²⁸ Cfr. CARNELUTTI, Francesco, *Tutele dei diritti*, in *Rivista di dir. Processuale*, XX, 1943, p. 3.

⁹²⁹ Cfr. ALPA, Guido, *I caratteri del Codice civile del '42* in *Codici. Una riflessione di fine millennio, Atti dell'incontro di studio tenutosi a Firenze, 26-28 ottobre 2000*, Milano, 2002, p. 198.

quello privato, in particolar modo nel tendere alla materiale attuazione dell'ordinamento giuridico ed al perseguire gli obiettivi della certezza e dell'effettività della tutela, intesi come valori pubblicistici.

Così le norme sulla trascrizione, pur riconducendo l'istituto alla funzione di mezzo di pubblicità, non mancarono di strutturarne il tessuto normativo in modo da farne risaltare il valore pubblicistico, concependo i registri immobiliari quale una sorta di "stato civile" della proprietà.

Nell'ambito del diritto delle prove, la disciplina della confessione e del giuramento, quella degli oneri probatori e la prova testimoniale, mostrarono una tendenza alla limitazione dell'autonomia privata ed all'incremento dei poteri di controllo dell'autorità giudiziaria sul processo; caratteri, questi, coerenti con una concezione decisamente pubblicistica di quest'ultimo.

Non diversamente, se alcune disposizioni generali in tema di responsabilità patrimoniale attestavano una decisa limitazione dell'autonomia negoziale qualora la stessa fosse foriera d'effetti iniqui per una delle parti contraenti o vanificasse la tutela dei terzi, la materia dei privilegi mostrava una decisa prevalenza dell'interesse pubblico su quello privato.

Le norme sul pegno e l'ipoteca, dal canto loro, vennero riconfigurate quali strumenti effettivi, dinamici, di tutela, mettendone in risalto, anche a livello definitorio, gli aspetti processuali. Circostanza, quest'ultima, che fu ben evidente anche in relazione alla disciplina delle azioni volte alla conservazione della garanzia patrimoniale. Alcune norme relative alla prescrizione, infine, oltre a specificare le finalità d'ordine pubblico informanti l'istituto, potevano interpretarsi come un indice dell'accresciuto interesse pubblico alla rapida attuazione dell'ordinamento.

Assai significativo è poi il fatto che in molti casi i *conditores* recepirono, nell'introdurre norme sconosciute al Codice del 1865, i risultati dell'elaborazione giurisprudenziale precedente, salvo disattenderla completamente qualora fosse in potenziale contrasto con le nuove scelte di politica legislativa.

Si è avuta occasione di rilevare che determinare l'inclusione nel libro sesto delle regole connesse al processo di cognizione ed a quello d'esecuzione - evento non previsto al momento della concezione di esso, seppure coerente con le potenzialità di sviluppo di cui la categoria "della tutela del diritto" era capace - fu soprattutto l'influenza dei processualisti che entrarono a far parte del comitato ministeriale incaricato della redazione del libro. Influenza, questa, resa comunque possibile dall'esplicita adesione del legislatore alle teorie di Chiovenda e della sua scuola, soprattutto negli sviluppi elaborati da Piero Calamandrei.

Se da un lato, l'introduzione delle norme che sarebbero state collocate nel titolo "*Della tutela giurisdizionale dei diritti*" era stata giustificata logicamente sulla base dell'analogia di esse con le regole sulla prova, essendo entrambe, secondo l'interpretazione che ne davano i processualisti, strumenti - pubblici - per l'attuazione dell'ordinamento attraverso il processo, dall'altro lato l'individuazione dogmatica di un nuovo genere di regole, poste alla frontiera tra il diritto sostanziale e quello processuale qualificato come diritto *processuale* (o *giudiziario*) sostanziale, aveva fornito gli strumenti concettuali per legittimare ulteriormente l'innovativa scelta sistematica, attribuendo al libro VI anche un'esplicita connotazione quale "ponte" tra il diritto sostanziale e quello processuale.

Il libro VI, dunque, nato quasi in sordina dallo stralcio d'istituti generali dai progetti dei libri *"Delle cose e dei diritti reali"* e *"Delle obbligazioni e dei contratti"* sulla base dell'introduzione di un'elastica categoria concettuale di derivazione pandettistica e alimentato da una visione pubblicistica del processo e dall'attenzione all'effettività del diritto, poté trovare, in corso d'opera, ulteriori fondamenti razionali nelle teorie sul diritto e sul processo, elaborate dalla nuova scienza processual civilistica divenendo, nel suo assetto definitivo, tale da essere giudicato uno dei migliori pregi del nuovo Codice.

Opera, quest'ultima, che tra le codificazioni civili europee fu giudicata la più moderna, non solo perché profondamente rinnovata nei contenuti a seguito dell'unificazione del diritto civile con quello commerciale⁹³⁰, ma anche, se non soprattutto, per il peso che seppe dare alla logica sistematica⁹³¹.

Critiche in ordine alla ripartizione della materia nel libro VI ed alla stessa decisione di introdurlo, già all'indomani della promulgazione del Codice, non mancarono, anche da parte degli stessi processualisti; conseguenza forse inevitabile per le opere legislative che aderiscono esplicitamente a concezioni scientifiche, cristallizzandone i risultati speculativi⁹³² ma che, proprio per tale motivo, sono la più autentica espressione del retaggio, delle idee, delle tensioni correnti nella società ed, in definitiva, dello spirito dello specifico contesto storico in cui videro la luce.

⁹³⁰ Cfr. PADOA SCHIOPPA, Antonio, *Italia ed Europa nella storia*, cit. .p. 523.

⁹³¹ Cfr. VASSALLI, Filippo, *Motivi e caratteri*, op. cit., p. 606.

⁹³² Lo stesso Vassali ne era profondamente consapevole se pensiamo che nella celebre prolusione romana del 1930, mentre rendeva *"omaggio alle esigenze pratiche a cui il codice corrisponde"*, non mancava di avvertire il disagio della costruzione della legge civile in un codice, sostenendo che l'adozione di sistemazioni e classificazioni, il porre definizioni ed il fare ricorso ad espedienti costruttivi, pregiudicasse o mortificasse l'indagine scientifica" Cfr. VASSALLI, Filippo, *Arte e vita nel diritto civile* cit. in *Studi giuridici* cit., II, p. 400.

BIBLIOGRAFIA.

- ALPA, Guido – CHIODI, Giovanni, *Il progetto italo francese delle obbligazioni (1927). Un modello di armonizzazione nell'epoca della ricodificazione*, Milano, 2007.
- ALPA, Guido, *La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano*, Bari, 2000.
- ALPA, Guido, *I caratteri del Codice civile del '42 in Codici. Una riflessione di fine millennio*, Atti dell'incontro di studio tenutosi a Firenze, 26-28 ottobre 2000, Milano, 2002.
- ANDRIOLI, Virgilio, *Studi sulle prove civili*, Milano, 2008.
- AQUARONE, *La unificazione legislativa e i codici del 1865*, Milano, 1960.
- AQUARONE, Alberto, *L'organizzazione dello stato totalitario*, Torino, 1978.
- ARANGIO-RUIZ, Vincenzo, *Filippo Vassalli*, in *Riv. It. Scienze Giur.*, 1955-1956, pp. 16 ss.
- ASCARELLI, Tullio, *Problemi preliminari della riforma del diritto commerciale*, in *Foro italiano*, 1937, IV, p. 25.
- ASCARELLI, Tullio, *La dottrina commercialistica italiana e Francesco Carnelutti*, in *Rivista sociale*, 1960.
- ASCHERI, Mario, *Introduzione storica al diritto moderno e contemporaneo* Torino, 2008.
- ASQUINI, Alberto, *Codice di commercio, codice dei commercianti o codice unico del diritto privato?* in *Rivista del diritto commerciale*, 1927, I, pp. 507-524.
- ASQUINI, Alberto, *Scritti giuridici*, Padova, 1935.
- ASQUINI, Alberto, *Una svolta storica del diritto commerciale*, in *Rivista del diritto commerciale*, 1940, I, p. 511 ss.
- ASTUTI, Guido, *Il code Napoléon in Italia e la sua influenza sui codici degli stati italiani successivi*, in *Annali di storia del diritto*, 1974.
- Atti Parlamentari, Camera, Legislatura XVIII* .
- Atti del comitato dei rappresentanti le confederazioni sindacali per l'esame del progetto di Codice civile: Libro delle obbligazioni, Titolo dei contratti di lavoro*, Roma, 1941.
- Atti della commissione delle assemblee legislative costituita a norma degli articoli 2 della legge 30 dicembre 1923-II, n. 2814 e 3 della legge 24 dicembre 1925-IV, n. 2260 chiamata a dare il proprio parere sul progetto del Codice civile: Libro delle obbligazioni ed alcune parti del libro V, Della tutela dei diritti*, Roma, 1940.
- Atti della commissione delle assemblee legislative chiamata a dare il proprio parere sul progetto del codice civile. Libro delle cose e dei diritti reali (Art. 2 della legge 20 dicembre 1923-II, N. 2814 e art. 2 e 3 della legge 24 dicembre 1925-IV, n. 2260)*, Roma, Tipografia del Senato, 1940.

- Atti del governo di Lombardia*, Milano, 1815-1816.
- Atti ufficiali pubblicati dal marchese G. N. Pepoli...regio commissario generale straordinario per le provincie dell'Umbria*, Firenze, 1861.
- AA.VV., *I cinquant'anni del codice civile, Atti del Convegno di Milano 4-6 giugno 1992*, I e II, Milano, 1993.
- BAGGIO, Giuseppina - FREGOSO, Edoardo - MICOLO, Frank (a cura di), *Diritto codice civile e cultura giuridica a Parma nell'età di Maria Luigia*, in *Diritto cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia (14-15 dicembre 2007)*, Parma, 2011.
- BESSON, Emmanuel, *Les Livres fonciers et la réforme hypothécaire, étude historique et critique sur la publicité des transmissions immobilières en France et à l'étranger, depuis les origines jusqu'à nos jours*, Paris, 1891.
- BETTI, Emilio, *Il progetto di un Codice italo francese delle obbligazioni e dei contratti*, in *Riv. Dir. Comm.* 1929, I, pp. 665-668.
- BETTI, Emilio, *Sul progetto di un Codice italo francese delle obbligazioni e dei contratti*, in *Riv. Dir. Comm.* 1930, I, pp. 184-189.
- BETTI, Emilio, *Per la riforma del Codice civile in materia patrimoniale : fasi di elaborazione e mete da raggiungere*, Milano, 1941 in *Rendiconti e Lettere del Reale istituto di scienze e lettere*, v. 74, fasc. 2, 1940-41, pp. 302 ss.
- BETTI, Emilio, *A proposito di una revisione del codice civile*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1945, I, pp. 20-22.
- BETTI, Emilio, *L'influenza francese e l'esempio tedesco nel progetto (IV libro) di riforma del codice civile. Conferenza tenuta al Circolo giuridico di Milano, 17 dicembre 1938* in *Monitore dei tribunali*, 80, 1939, pp. 417-425.
- BIANCHI, Emilio, *Considerazioni generali sul sistema ipotecario e sulla trasduzione secondo il Codice civile italiano*, Pisa, 1877.
- BIANCHI, Emilio, *Il divorzio. Considerazioni sul progetto di legge presentato al parlamento italiano*, 1879.
- BIANCHI, Emilio, *Trattato dei privilegi e delle ipoteche* in *Diritto civile italiano a cura di Pasquale Fiore*, Torino, 1915.
- BIANCHI, Emilio, *Delle ipoteche* in *Il diritto civile italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza (A cura di Pasquale Fiore)*, Napoli, 1924.
- Bollettino ufficiale del Ministero della Giustizia e degli affari di culto*, Roma, 1919-1932.
- BIROCCHI, Italo, *Notazioni sul contratto (A proposito di un recente lavoro di G. Alpa)* in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. 19, 1990, pp. 654 ss.
- BOLLATI DI SAINT PIERRE, Emmanuele, *Fasti legislativi e parlamentari delle rivoluzioni italiane nel secolo XIX*, II, 1859-1861, Parte I, Lombardia-Emilia, Milano, 1865.

- BOBBIO, Norberto, *Cultura e fascismo*, in G. Quazza (a cura di), *Fascismo e società italiana*, Torino, 1973.
- BONOMI, Ivano, *Problemi della guerra e della pace, discorso tenuto a Mantova il 13 gennaio 1918*, in *Vie nuove*, 15-31 gennaio 1918.
- BONINI, Roberto, *I romanisti e il I libro del Codice civile del 1942*, in *Arch. giur.*, 187 (1974), pp. 65 ss.,
- BONINI, Roberto, "Appunti di storia delle codificazioni", Bologna, 1990.
- BONINI, Roberto, *Dal Codice civile del 1865 al Codice civile del 1942*, in *I cinquant'anni del Codice civile. Atti del convegno di Milano del 4-6 giugno 1992*, Milano, 1993,1, pp. 27 ss;
- BONINI, Roberto, *Il diritto privato dal nuovo secolo alla prima guerra mondiale, Linee di storia giuridica italiana ed europea*, Bologna, 1996.
- BONINI, Roberto, *Disegno storico del diritto privato italiano (dal Codice civile del 1865 al Codice civile del 1942)*, Bologna, 1996.
- BORSARI, Luigi, *Commentario del codice civile italiano italiano*, IV, 2, Torino, 1881.
- BRUNELLI, Giovanni - ZAPPULLI, Carlo, *Commento al nuovo Codice civile italiano: Il libro delle successioni e donazioni*, Milano, 1940.
- BRUNELLI, Giovanni, *Commento al nuovo Codice civile italiano: Il libro del lavoro*, Milano, 1943.
- BRUNNMAN, Johan, *Joannis brunnemanni jurisconsulti commentarius in codicem justineaneum*, Napoli, 1778.
- BRUGI, Biagio, *Giurisprudenza e codici*, in *Cinquant'anni di storia italiana, 1869-1910*, Milano, 1911.
- BRUGI, Biagio, *Istituzioni di diritto civile italiano: con speciale riguardo a tutto il diritto privato*, Milano, 1914.
- Bulletin des lois de la République Française, septième partie, I.º semestre de l'an VII*, Paris, an VII.
- Burgerlijk wetboek. Officiele uitgave*, 's Gravenhage, 1837.
- Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen, nebst Publications-Verordnung vom 2. Januar 1863*, Dresden, 1863.
- Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 in Reichs-Gesetzblatt 1896. Nr. 21*, Berlin, 1896.
- CALAMANDREI, Piero, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, Padova, 1941.
- CAMERA DEI DEPUTATI, *Dossier di documentazione Storica 3, I lavori preparatori del Codice civile*, s.l., 1994.
- CANNADA BARTOLI, Gaetano, *Sistema ipotecario italiano*, Napoli, 1879.

- CAPPELLETTI, Mauro, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità. Contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile*. Milano, 1962.
- CAPPELLINI, Paolo, *Il Fascismo invisibile. Un'ipotesi di esperimento storiografico sui rapporti tra codificazione civile e Regime in Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico, Continuità e trasformazione. La scienza giuridica italiana tra Fascismo e repubblica*, 28 (1999), I, pp. 175-292.
- CARABELLI, Alessandro, *Il diritto ipotecario vigente nel Regno Lombardo-Veneto in relazione all'universale giurisprudenza*, Milano, 1856.
- CARNACINI, Tito, *Contributo alla teoria del pignoramento*. Padova, 1936.
- CARNACINI, Tito, *La vita e le opere di Enrico Redenti in Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964, pp. 1 ss.
- CARNELUTTI, Francesco, *Appunti sulla prescrizione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1933, 1, p. 31.
- CARNELUTTI, Francesco, *Lezioni di diritto processuale civile*, II, Padova, 1933.
- CARNELUTTI, Francesco, *Sistema di diritto processuale civile*, Padova, 1936.
- CARNELUTTI, Francesco, *Metodologia del diritto*, Padova, 1939.
- CARNELUTTI, Francesco, *La natura giuridica dell'ipoteca*, in *Riv. dir. proc. civ.* 1939. I, p. 3 ss.
- CARNELUTTI, Francesco, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1940.
- CARNELUTTI, Francesco, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, Roma, 1943.
- CARNELUTTI, Francesco, *Tutela dei diritti*, in *Rivista di dir. Processuale*, XX, 1943, p. 11.
- CARNELUTTI, Francesco, *La prova civile*, Roma, 1947.
- CASSI, Aldo Andrea, *Il bravo funzionario asburgico tra absolutismus e Aufklärung. Il pensiero e l'opera di Karl Anton von Martini (1726-1800)*, Milano, 1999.
- AVANNA, Adriano, *Storia del diritto moderno in Europa, I, Le fonti ed il pensiero giuridico*, Milano, 1979.
- CAVANNA, Adriano, *Storia del diritto moderno in Europa, II, Le fonti ed il pensiero giuridico*, II, Milano, 2005.
- CARONI, Pio, *Saggi di Storia sulla storia della codificazione*, Milano, 1998.
- CARPI, Federico, in *Spunti per il sessantesimo compleanno del codice di rito in Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 3, pp. 1009 ss.
- CASANOVA, Mario, *Codice civile ed evoluzione legislativa*, in *Rivista di diritto civile*, II, 1982.
- CAVALLONE, Bruno, *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991.

- CAZZETTA, Giovanni, *Codice civile ed identità giuridica nazionale. Percorsi e appunti per una storia delle codificazioni moderne*, Torino, 2011.
- CHABOD, Federico, *L'Italia contemporanea (1918-1948)*, Torino, 2002.
- CHIODI, Giovanni, "Innovare senza distruggere": *Il progetto italo-francese di Codice delle obbligazioni e dei contratti (1927) in ALPA, Guido – CHIODI, Giovanni, Il progetto italo francese delle obbligazioni (1927). Un modello di armonizzazione nell'epoca della ricodificazione*, Milano, 2007.
- CHIOVENDA, Giuseppe, *Azione in Diz. prat. dir. priv.*, Milano, 1913-1939.
- CHIOVENDA, Giuseppe, *Principi di diritto processuale civile. Le azioni. Il processo di cognizione*, Napoli, 1923.
- CHIOVENDA, Giuseppe, *Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*, Roma, 1931.
- CHIOVENDA, Giuseppe, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1935-1936.
- CHIRONI, Giampietro, *Trattato dei privilegi, delle ipoteche e del pegno*, Torino, 1894.
- CICU, Antonio, *L'ipoteca*. Bologna, 1929.
- CIPRIANI, Francesco, *Il codice di procedura civile tra gerarchi e processualisti. Riflessioni e documenti nel cinquantenario dell'entrata in vigore*, Napoli, 1992.
- CIPRIANI Francesco, *Piero Calamandrei, la relazione al Re e l'apostolato di Chiovenda*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1997, p. 749 ss.
- CIPRIANI, Franco, *Alla scoperta di Enrico Redenti (e alle radici del codice di procedura civile) in Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 1, pp. 75-126.
- Civilprozessordnung. Gesetz vom 1. August 1895 über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten*, Wien, 1896.
- Codice civile per gli Stati di Parma piacenza e Guastalla*, Parma, 1820.
- Codice civile per gli Stati Estensi*, Modena, 1851.
- Codice civile generale austriaco vigente nelle nuove Province modificato ed integrato dalle tre novelle parziali, emanate mediante le ord. Imp., 12 ottobre 1914, 22 luglio 1915 e 19 marzo 1916 e dalle disposizioni legislative emanate dopo l'annessione, per cura dell'avv. Filippo del Giudice*, Gorizia, 1927.
- Codice Civile Svizzero del 10 dicembre 1907*, Bellinzona, 1908
- Codice di Napoleone il Grande pel Regno d'Italia*, Milano, 1806.
- Codice federale delle obbligazioni. In vigore dal primo gennaio 1883*, Berna, 1882.
- Codice per lo Regno delle Due Sicilie: Leggi Civili*, Napoli, 1819.
- COLAO, Floriana, *Decreti-legge nell'esperienza dello Stato liberale in Democrazia e diritto*, 5, 1981, pp. 136-150.

- COLAO, Floriana, *Progetti di codificazione civile nella Toscana della restaurazione*, Bologna, 1999.
- Collezione completa dei moderni codici civili degli Stati d'Italia*, Torino, 1845.
- Collezione celerifera delle leggi, decreti, istruzioni e circolari*, Torino, 1861.
- COLLMANN, Karl Christian, *Grundlinien einer Theorie des Beweises im Civilprozeß*, Braunschweig, 1822.
- COLORNI, Vittore, *Per la storia della pubblicità immobiliare e mobiliare*, Milano, 1954.
- COGLIOLO Pietro, *La legislazione di guerra nel diritto civile e commerciale*, Torino, 1917.
- COMITATO GIURIDICO ITALO – GERMANICO - ARBEITSGEMEINSCHAFT FÜR DIE DEUTSCH-ITALIENISCHEN RECHTBEZIEHUNGEN, *Atti del Primo convegno (Roma 21-25 giugno 1938)*, Roma, 1939.
- COMMISSION EXTRAPARLEMENTAIRE DU CADASTRE INSTITUÉE AU MINISTÈRE DES FINANCES PAR DÉCRET DU 30 MAI 1891, *Rapports, notes, avant-projets et procès-verbaux*, Paris, 1897-1905.
- COMMISSION FRANÇAIS DE L'UNION LEGISLATIVE ENTRE LES NATIONS ALLIÉES ET AMIÉS, *Projet de code des obligations et des contrats : texte définitif approuvé à Paris en Octobre 1927, Progetto di codice delle obbligazioni e dei contratti : testo definitivo approvato a Parigi nell'ottobre 1927*, Parigi, 1929.
- COMMISSIONE REALE PER IL DOPO GUERRA, *Studi e proposte della prima sottocommissione: presieduta dal sen. Vittorio Scialoja. Questioni giuridiche, amministrative e sociali: giugno 1918-giugno 1919*, Roma, 1920.
- COMMISSIONE REALE PER LA RIFORMA DEI CODICI, *Progetto di codice delle obbligazioni e dei contratti*, Roma, 1936.
- COMMISSIONE REALE PER LA RIFORMA DEI CODICI, *Codice civile. Primo libro – Relazione*, Roma, 1931.
- COMMISSIONE REALE PER LA RIFORMA DEI CODICI, *Sottocommissione per Codice civile - Codice civile - Terzo libro – Successioni e donazioni, Progetto e relazione*, Roma, 1936.
- COMMISSIONE REALE PER LA RIFORMA DEI CODICI, *Sottocommissione per Codice civile - Codice civile - Quarto libro – Obbligazioni e contratti, Progetto e relazione*, Roma, 1936.
- COMMISSIONE REALE PER LA RIFORMA DEI CODICI, *Sottocommissione per Codice civile - Codice civile - Secondo libro - Cose e diritti reali, Progetto e relazione*, Roma, 1937.
- COMMISSIONE REALE PER LA RIFORMA DEI CODICI, SOTTOCOMMISSIONE B. *Codice di commercio*, Roma, 1925.
- COMMISSIONE REALE PER IL DOPO GUERRA - *Studi e proposte della Prima sottocommissione: presieduta dal sen. Vittorio Scialoja: questioni giuridiche, amministrative e sociali: giugno 1918-giugno 1919*, Roma, 1920.

- COSTA, Pietro, *Lo stato totalitario: un campo semantico nella giuspubblicistica del fascismo* in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico, Continuità e trasformazione. La scienza giuridica italiana tra Fascismo e repubblica*, 28 (1999), I, pp. 61-174.
- COSTA, Pietro, *La "codificazione fascista" :osservazioni in margine ad un testo di Panunzio*, in *Diritto privato*, 1996, II.
- COSTAMAGNA, Carlo, *Linee del diritto privato del fascismo*, Roma, 1938.
- COSTAMAGNA, Carlo, *Fascismo e codici*, in *Lo Stato*, 1940.
- COVIELLO, Nicola, *Osservazioni sulla riforma della pubblicità immobiliare in Temi siciliana*, 1905.
- COVIELLO, Nicola, *La trascrizione*, Torino, 1907.
- COVIELLO, Nicola, *Il diritto civile italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza...per cura di Pasquale Fiore*. Torino, 1914.
- COVIELLO, Nicola, *Manuale di diritto civile italiano*, Milano, 1915.
- COVIELLO, Leonardo, *Proposte di riforma al civile in tema di ipoteche*, in *Foro it.*, 1934, IV, pp. 209 ss.
- COVIELLO, Leonardo, *Delle ipoteche nel diritto civile italiano*, Roma, 1936.
- D'AMELIO, Mariano, *Per l'ordinamento giuridico della Tripolitania e della Cirenaica*, in *"Rivista di diritto pubblico"*, anno IV, 1912, pp. 16 ss.
- DI PEZZANI, Titina Maria, *Il regime convenzionale delle prove*, Milano, 2009.
- DE CUPIS, Adriano, *Il giureconsulto Filippo Vassalli*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, 583 ss.;
- DE LOYNES, François-Celéstin, *Etude sur le project Darlan*, in *Revue critique del legislation et jurisprudence*, 1897, p. 245.
- DEGLI SFORZA, Antonio, *Sul diritto di pegno e d'ipoteca secondo il sistema ipotecario austriaco nei luoghi ove non sono attivate le pubbliche tavole provinciali concorso generale dei creditori e sulla compensazione*, Bergamo, 1846.
- Del progetto di Codice civile pel Regno d'Italia presentando al Senato dal Ministro Guardasigilli (Pisanelli) nelle tornate del 15 luglio e 26 novembre 1863*, Torino, 1863.
- DE MARTINO, Armando, *Tra legislatori e interpreti. Saggio di storia delle idee giuridiche in Italia meridionale*, Napoli, 1975.
- DENTI, Vittorio – TARUFFO, Michele, *La rivista di diritto processuale civile in Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 16, *Riviste giuridiche italiana (1865-1945)*, Milano, 1987.
- DESIDERI, Antonio, *Storia e storiografia. Dall'illuminismo all'età dell'imperialismo*, Firenze, 1988.

- DE RUGGERO, Roberto, *Istituzioni di diritto civile*, Milano, 1934.
- DE RUGGIERO, Roberto, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 1939.
- DEZZA, Ettore, *Lezioni di storia della codificazione civile. Il code civil (1804) e l'Allgemeines Burgherliches Gesetzbuch (ABGB, 1811)*, Torino, 2000.
- DI MAJO, Adolfo. *Enrico Cimbali e le idee del socialismo giuridico*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 3-4 (1974-1975), I, *Il socialismo giuridico ipotesi e letture*, p. 384 ss.
- DI RENZO VILLATA, Gigliola, *La codificazione civile parmense: studi*, Milano 1979.
- DI RENZO VILLATA, Gigliola, *Diritto codice civile e cultura giuridica a Parma nell'età di Maria Luigia*, in *Diritto cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia (14-15 dicembre 2007)*, a cura di Giuseppina Biggio, Edoardo Fregoso e Frank Micolo, Parma, 2011, pp. 23-82.
- Discorso per l'inaugurazione del I congresso giuridico italiano in Riv. Dir, Agrario*, 1932, I, pp. 683 ss.
- Discorso del Duce alla Corona del 28 aprile 1934*, s.l., s.d.
- DI SIMONE, Maria Rosa, *Istituzioni e fonti normative in Italia dall'antico regime all'unità*, Torino, 1999.
- DI SIMONE, Maria Rosa, *L'ABGB e il dibattito per la riforma del Codice civile italiano nei primi anni del novecento*, in *Amicitiae pignus, Studi in ricordo di Adriano Cavanna*, I, Milano, 2003, pp. 942 ss.
- DI SIMONE, Maria Rosa, *Percorsi del diritto tra Austria e Italia (secoli XVII-XX)*, Milano, 2006.
- DI SIMONE, Maria Rosa, *Istituzioni e fonti normative in Italia dall'antico regime al fascismo*, Torino, 2007.
- Documents relatifs au régime hypothécaire et aux réformes qui ont été proposées publiés par ordre de M. Martin (du Nord)*, Paris, 1844.
- DURANTON, Alexandre, *Cours de droit civil suivant le Code française...(quatrième édition)*, Mannheim, 1841.
- Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erste Lesung. Ausgearbeitet durch die von dem Bundesrathe berufene Kommission. Amtliche Ausgabe*. Berlin und Leipzig, 1888.
- ERCOLE, Francesco, *Per la storia dei lavori preparatori del codice civile parmense in Archivio Storico per le Province Parmensi*, Parma, 1914, XIV, pp. 135-150.
- ERCOLE, Francesco, *Di alcuni precedenti storici della Trascrizione secondo la legislazione parmigiana anteriore alla codificazione in Studi in onore di Biagio Brugi nel XXX anno d'insegnamento*, Parma, 1910, pp. 521-534.

- EUSEBIO, Ludovico, *Codice civile dell'Impero Germanico promulgato il 18 agosto 1896. Seguito dalla legge introduttiva. Traduzione italiana dell'Avv. Ludovico Eusebio*, Torino, 1897.
- FERRANTI, Ferrante, *Commento al nuovo Codice civile italiano: Il libro della proprietà con le disposizioni d'attuazione e transitorie e la carta del lavoro quale premessa al Codice civile*, Milano, 1943.
- FERRARA, Francesco, *Il progetto Scialoja sulla trascrizione*, in *Riv. dir. comm.*, 1910, I, p. 468.
- FERRARA, Francesco, *L'ipoteca mobiliare*, Roma, 1932.
- FERRARA, Luigi, *Moderni problemi del diritto, Leggi di guerra (Riflessi privatistici dell'immane conflitto)*, Milano, 1938.
- FERRI, Giovanni Battista: *Filippo Vassalli e la defascistizzazione del codice civile*, in *Diritto privato*, II, 1996.
- FERRI, Giovanni Battista, *Le annotazioni di Filippo Vassalli in margine a taluni progetti del libro delle obbligazioni*, Padova, 1990.
- FERRI, Giovanni Battista, *Filippo Vassalli o il diritto civile come opera d'arte*, Padova 2002.
- FERRI, Giovanni Battista, *Filippo Vassalli: Codice civile e categorie concettuali* in *Ritorno al diritto*, 7, 2008.
- FERRI, Giuseppe, *Del codice civile, della codificazione e di altre cose meno commendevoli*, in *Foro italiano*, 1944-6.
- FERRI, Giuseppe, *False apparenze di novità nella legislazione civile*, in *Meridiano*, I, 1, 1945.
- FIERRO-DOMENECH, Alfred, voce *Jacqueminot (Jean-Ignace Jacque)*, in TULARD, Jean, (a cura di), *Dictionnaire Napoléon*, Paris, 1989, p. 962.
- FLOUR DE SAINT-GENIS, *La vieilles archives d'un bureau d'hypothèques à Paris* in *Annales de l'enregistrement*, 3^a serie, 1893.
- FOSCHINI, Gaetano, *I motivi del Codice civile del Regno d'Italia ordinati sotto ciascun articolo dall'Avv. Gaetano Foschini. Pretore di Vasto in Abruzzo, Chieti*, 1868.
- FURGIUELE, Giovanni, *La "Rivista di diritto civile dal 1909 al 1931* in, *Quaderni fiorentini. Per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. 16 (1987) *Riviste giuridiche italiane (1865-1945)*, p. 546.
- FUSAR POLI, Elisabetta, *«La causa della conservazione del bello». Modelli teorici e statuti giuridici per il patrimonio storico-artistico italiano nel secondo Ottocento*, Milano, 2006.
- GABBA, Carlo Francesco, *Natura ed effetti della trascrizione* in *Quistioni di Diritto civile* Torino, 1885.

- GALANTE, Vincenzo, *Lezioni di diritto processuale civile. Corso di lezioni universitarie*, Napoli, 1907.
- GALATERIA, Luigi, *Della pubblicità immobiliare. Le sue origini e i suoi progetti di riforma*, Napoli, 1937.
- GENTA, Enrico, *Ricerche sulla storia dell'ipoteca in Piemonte*, Milano, Giuffrè, 1978.
- GHISALBERTI, Carlo, *La codificazione del diritto in Italia, 1865-1942*, Bari, 2000.
- GIANTURCO, Emmanuele, *Contratti speciali: donazioni, enfiteusi, superficie, mutuo, comodato, deposito, sequestro. Lezioni raccolte [da] Nicola Stolfi e Salvatore Tucci*, Napoli, 1904.
- GIANTURCO, Emanuele, *Disposizioni sulla pubblicità dei diritti immobiliari (1905)*, in *Opere giuridiche*, I, Roma, 1947.
- GIANTURCO, Emanuele, *Discorsi parlamentari pubblicati per deliberazione della Camera dei deputati*, Roma, 1909.
- GIANTURCO, Emanuele, *Studi e ricerche sulla trascrizione e sul sistema ipotecario*, Napoli, 1890.
- GIANZANA, Sebastiano, *Del sequestro giudiziario e conservativo: articoli 921-937 Proc. Civ.*, Torino, 1884.
- GIANZANA, Sebastiano, *Codice civile preceduto dalle relazioni ministeriali e senatoria, dalle discussioni parlamentari e dai verbali della commissione di coordinamento, colle referenze sotto ogni articolo agli altri codici: al francese, alla legge romana, nonché a tutti i precedenti legislativi, coll'aggiunta delle leggi complementari che si riferiscono al codice civile*, Torino, 1887.
- GIORGI, Giorgio, *Teoria della obbligazioni nel diritto moderno italiano*, Firenze, 1884.
- GORLA, Gino, *Le garanzie reali dell'obbligazione*, Roma, 1935.
- GRANDI, Dino, *La riforma fascista dei codici (discorso alla Commissione del Senato e della Camera dei Fasci e delle Corporazioni, 16 ottobre 1939-XVII)*, Tipografia delle Mantellate, Roma, 1939.
- GRANDI, Dino, *Delle Obbligazioni, dei Contratti e della Tutela dei diritti (discorso pronunciato nella Commissione del Senato e della Camera dei Fasci e delle Corporazioni il 25 maggio 1940-XVIII, s.l., s.d.*
- GRANDI, Dino, *Il nuovo processo civile*, Tipografia delle mantellate, Roma, 1940.
- GRANDI, Dino, *"Il mio paese. Ricordi autobiografici"* a cura di Renzo De Felice, Bologna, 1985.
- GROSSI, Paolo, *Il disagio di un "legislatore" (Filippo Vassalli e le aporie dell'assolutismo giuridico)*, in *Quaderni fiorentini*, XXVI (1997), pp. 347-405.
- GROSSI, Paolo, *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano, 1998.
- GROSSI, Paolo, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico, 1860-1950*, Milano, 2000.

- GROSSI, Paolo, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, 2007.
- GROSSI, Paolo, *L'Europa del diritto*, Bari, 2007.
- GROSSI, Paolo, *Giangastone Bolla e la cultura giuridica italiana del Novecento in Nobiltà del diritto. Profili di giuristi*, Milano, 2008.
- GUICHARD, *Code hypothécaire, ou Instructions et Commentaires sur la loi du 11 Brumaire an VII concernant les hypothèques, les privilèges et les mutations d'immeubles*, Paris, an VII.
- HEUSLER, Andreas, *Die Grundlagen des Beweisrechts*, Tübingen, 1879.
- KASPERS, Heinrich, *Vom Sachsenspiegel zum Code Napoléon*, Köln, 1972.
- IRTI, Natalino, *I cinquant'anni del Codice civile*, Milano, 1992.
- IRTI, *Codice civile e società politica*, Milano, 1999.
- ISTITUTO DI STUDI LEGISLATIVI, *Sul progetto italo francese di Codice unico delle Obbligazioni dei Contratti. Saggi critici dei proff. Adler E., Bartsch R. Graulich L., Gutteridge H.C., Lee W. R., Oertmann P., Oser H. Pereterskij I., Perreau E. H., Pollak R., Riezler E., Svatier R., Scaduto G., Siegwart A., Vialleton A., Winfield R. H.*, Roma, 1939.
- JANNITTI DI GUYANGA, Alfredo, *Manuale legislativo del periodo di guerra*, Roma, 1919.
- L'ABGB e la codificazione asburgica in Italia e in Europa. Atti del Convegno Internazionale Pavia, 11-12 ottobre 2002. A cura di Pio Caroni ed Ettore Dezza*, Padova, 2006.
- LATINI, Carlotta, *Il governo legislatore. Espansione dei poteri dell'esecutivo e uso della delega legislativa in tempo di guerra*, in *Il governo dell'emergenza. Poteri straordinari e di guerra in Europa tra XVI e XX secolo*, Roma, 2007.
- LATTES, Alessandro, *La formazione dei codici estense civile e penale alla metà del secolo XIX*, Modena, 1930.
- LE ROUX DE BRETAGNE, A., *Nouveau traité de la prescription en matière civile, par A. Le Roux de Bretagne*, Paris, 1869.
- Leggi civili e criminali del Regno di Sardegna raccolte e pubblicate per ordine di S.S.R.M il Re Carlo Felice*, Torino, 1827.
- Legge federale completante il Codice civile svizzero. (Libro quinto. Diritto delle obbligazioni del 30 marzo 1911)*, Berna, 1911.
- LESSONA, Carlo, *Manuale di procedura civile*, Milano, 1900.
- LESSONA, Carlo, *Teoria delle prove nel diritto giudiziario civile italiano*, Firenze, 1904.
- LIBERATI, *Pubblicità (Diritto Intermedio)*, in *Enc. Dir.*, XXXVII, Milano, 1995.
- Progetto del Terzo libro del Codice Civile per il Regno d'Italia presentato al Senato dal Guardasigilli (Pisanelli) nella tornata del 26 novembre 1863*, Torino, 1864.

- LIEBMAN, Enrico Tullio, *Il titolo esecutivo riguardo ai terzi*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1934, I, p. 127 ss.
- LIEBMAN, Enrico Tullio, *Norme processuali nel Codice civile in Rivista di diritto processuale*, 3, I, 1948, p. 154.
- Lois et actes du gouvernement*, I, août 1789 à septembre 1790, Paris, 1806.
- Lois et actes du gouvernement*, III, Mars à Juillet 1791, Paris, 1806.
- LOZZI, Giovanni, *Dell'efficacia della trascrizione di una vendita simulata in confronto dei terzi in Giornale delle leggi*, X, pp. 217 ss.
- LUZZATI, Ippolito, *Della trascrizione, commento teorico pratico al titolo XXII, libro III del codice civile italiano*, I, Torino, 1889.
- LUZZATI, Ippolito, *Dei privilegi e delle ipoteche*, Torino, 1884.
- KOMMISSION FÜR DIE ZWEITE LESUNG DES ENTWURFS EINES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHS FÜR DAS DEUTSCHE REICH, *Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Zweite Lesung. Nach dem Beschlüssen der Redaktionskommission*, I-VI, Berlin, 1892 -1895.
- MACK SMITH, *Il risorgimento italiano*, Roma, 1999.
- MALEVILLE, Jacques, *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat, contenant le texte des lois; le Précis des observations faites sur chaque article ... et les observations particulières de l'auteur, pour concilier et rectifier quelques-uns de ces articles*, Paris, 1807.
- MANDRIOLI, Crisanto, *Diritto processuale civile*, XV° Edizione, Torino, 2003.
- MANUEL-GISMONDI, Paolo, *Le régime de la publicité foncière dans les projets législatifs de réforme en France et en Italie*, Paris, 1933.
- MAGNIN, Paul, *Étude sur la publicité des transmissions des droits immobiliers et les livres fonciers*, s.l, 1896.
- MARIANI, Mariano, *Appunti di procedura civile*, Pavia, 1899.
- MARTONE, Luciano, *Diritto d'oltremare: legge e ordine per le colonie del regno d'Italia*, Milano, 2007.
- MASCIARI, Francesco, *La codificazione civile napoletana: elaborazione e revisione delle leggi civili borboniche, 1815-1850*, Napoli, 2006.
- MASCIARI, Francesco *La codificazione napoletana: elaborazione e riforme tra il 1817 ed il 1859. Prime note*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, LXXII (1999), pp. 281-297.
- MASSETTO, Gian Paolo, *Buona fede nel diritto medievale e moderno*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, sez. civ., II, Torino, 1988, pp. 135 ss.
- MATTIROLO, Luigi, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, Firenze, 1884.

- MENGGONI, Luigi, *Problemi di diritto tavolare nel quadro dell'ordinamento italiano*, in *Atti del Convegno di studio sui problemi del libro fondiario*, Trento, 1972, p. 47
- MERLIN, Philippe Antoine, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence. Quatrième édition...*, Paris, 1812-1825.
- MESSINEO, Francesco, *Osservazioni sul titolo quinto Della Trascrizione in Osservazioni intorno al secondo libro del Codice civile (Agosto 1937-XV)*, Milano, 1938, p. 159 ss..
- MILETTI, Marco Nicola – MACARIO, Francesco (a cura di), *Tradizione civilistica e complessità del sistema. Valutazioni storiche e prospettive della parte generale del contratto*, Milano 2006.
- MINISTERO DI AGRICOLTURA, INDUSTRIA E COMMERCIO, *Annali del Credito e della Previdenza*, Roma, 1909.
- MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA – *Lavori preparatori per la riforma del Codice civile – Osservazioni e proposte sul progetto del libro I*, Roma, 1933-1934.
- MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA – *Lavori preparatori per la riforma del Codice civile – Osservazioni e proposte sul progetto del libro II, Cose e diritti reali*, Roma, 1938.
- MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA – *Lavori preparatori per la riforma del Codice civile – Osservazioni e proposte sul progetto del libro III, Successioni e donazioni*, Roma, 1937 .
- MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Codice civile. Della tutela dei diritti -Bozze di stampa*, Istituto poligrafico dello Stato, Roma, 1940.
- MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA – *Codice civile – Libro I. Progetto definitivo e relazione del guardasigilli On. Solmi*, Roma, 1936.
- MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA – *Codice civile – Libro III. Progetto definitivo e relazione del guardasigilli On. Solmi*, Roma, 1937.
- MINISTERO DI GRAZIE E GIUSTIZIA, *Codice civile. Della Tutela dei diritti. Progetto ministeriale*, Roma, 1940 – Anno XIX.
- MINISTERO DI GRAZIE E GIUSTIZIA, *Codice civile. Della Proprietà*, Roma, 1940.
- MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Codice civile. Libro della tutela dei diritti*, Roma, 1941.
- 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. Prefazione e relazione al duce del guardasigilli Dino Grandi: Relazione al progetto del libro delle obbligazioni*, Roma, 1942.
- MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *L'attività del ministero di grazia e giustizia nell'anno 1941-XX, Relazione del Ministro guardasigilli (Grandi) alla Maestà del Re Imperatore (presentata all'udienza del 21 aprile 1942)*, Roma, 1942.

- MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *L'attività del ministero di Grazia e Giustizia nell'anno 1941-XX. Relazione del Ministro Guardasigilli (Grandi) alla Maestà del Re Imperatore*, Roma, 1942, § 7.
- MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Codice civile. Libro delle obbligazioni*, Roma, 1940.
- MINGHETTI, Marco, *La legislazione sociale: conferenza tenuta da Marco Minghetti al Teatro Castelli in Milano il 28 maggio 1882*, Milano, 1882.
- MIRABELLI, Giuseppe, *Dei principii fondamentali dell'istituto della trascrizione e delle conseguenze che ne derivano in Raccolta del diritto dei terzi secondo il Codice civile italiano*, I, Torino, 1889.
- MIRABELLI, Giuseppe, *Il comodato, il mutuo, la costituzione di rendita, il deposito ed il sequestro, il pegno, il contratto vitalizio, l'anticresi, la fideiussione, il giuoco e la scommessa, la transazione in il diritto civile italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza a cura di Pasquale Fiore*, Torino, 1915.
- MIRABELLI, Giuseppe, *La prescrizione*, Napoli-Torino, 1915.
- MODICA, Isidoro, - *Teoria della Decadenza nel Diritto Civile Italiano. Studio critico-ricostruttivo-esegetico della decadenza nel suo parallelismo con la prescrizione*, 1906.
- MOMBELLI CASTRACANE, Mirella, *La codificazione civile nello Stato pontificio. I) Il progetto Bartolucci del 1818*. Napoli, 1987.
- MONACO, Roberto, *Sulla riforma dei codici*, in *Meridiano*, I, n. 13, 1° settembre 1945.
- MONTEL, Alberto, *Considerazioni sul disegno di legge relativo all'abbreviazione dei termini della prescrizione in materia civile in Rivista di Diritto Agrario*, 12, 1933, pp. 61-72.
- MONTESANO, Luigi, "Pubblico" e "privato" in norme del codice sulla tutela giurisdizionale dei diritti in *I cinquant'anni del codice civile*, Atti del Convegno di Milano 4-6 giugno 1992, I e II, Milano, 1993.
- MORTARA, Ludovico, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, Milano, 1899.
- MOSCA, Tommaso, *Come dovrebbe essere emendato il disegno di legge sulla trascrizione presentato dal Governo alla Camera il 9 febbraio 1905*, Roma, 1905.
- MOSCATI, Laura, *Italienische Reise. Savigny e la scienza giuridica della Restaurazione (Ius Nostrum, 6)*, Roma, 2000.
- MOSCATI, Laura, *Un'inedita lettera di Savigny a Bollati*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 26 (1997), pp. 307-324.
- MOSCATI, Laura, *L'interpretazione della Geschichte di Savigny nella scienza giuridica preunitaria*, in *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al professor Filippo Gallo*, III, Napoli 1997, pp. 249-65.

- MOSCATI, Laura, *Le prime relazioni di Savigny con l'Italia*, in *Panorami*, 6 (1994), pp. 111-47.
- MOSCATI, Laura, *In materia di acque. Tra diritto comune e codificazione albertina*, Roma 1993.
- MOSCATI, Laura, *Savigny in Italia. Sulla fase iniziale della recezione*, in *Panorami*, 2 (1990), pp. 55-89.
- MOSCATI, Laura, *Da Savigny al Piemonte: Cultura storicogiuridica subalpina tra la Restaurazione e l'Unità (Quaderni di Clio, 3)*, Roma, 1984.
- MOSCHELLA, Raffaele, *Ipotecche (diritto civile) in Novissimo Digesto Italiano*, VII, Torino. 1938.
- MOSSA, Lorenzo, *Per il diritto dell'Italia*, in *Riv. Dir. Comm.*, I, 1945, p. 3 ss.
- Motivi, rapporti e discorsi per la discussione del codice civile di napoleone il grande. Nuova traduzione italiana*, Firenze, 1806.
- MOURLON, Françoise, *Esame critico e pratico del commentario del signor Troplong su' privilegi...seguito da un'appendice sulla Trascrizione in materia ipotecaria*, Palermo, 1857.
- MOZZONI, Anna Maria, *La donna ed i suoi rapporti sociali*, Milano, 1864.
- MOZZONI, Anna Maria, *La donna in faccia al progetto del nuovo Codice Civile Italiano*, Milano, 1865.
- MUSSOLINI, Benito, *Scritti e discorsi. XII, Dal giugno 1938 al 18 novembre 1939*, Milano, 1939-XII.
- NICOLO', Rosario, *Codice civile*, in *Enc. Dir.*, VII, Milano, 1995, pp. 246 ss.
- NICOLO', Rosario, *In memoria di Filippo Vassalli. Commemorazione tenuta nel Palazzo di Giustizia di Roma il 23 giugno 1955*, Roma, 1955.
- NORSA, Emilio, *Il sequestro nella legislazione vigente: commento alla sezione 3., capo 2., titolo 18, libro 3 del codice civile e al capo 1., titolo 11., libro 3 del codice di procedura civile*, Padova, 1879.
- NOTARI, *Le carte Mistrali e i lavori preparatori dei codici parmensi*, in *Clio*, XXVII n.1, 1991, pp. 105-149.
- Nouvelle loi sur le régime hypothécaire, accompagnée de tous les documents officiels relatifs a la loi*, Bruxelles, 1851.
- PACIFICI MAZZONI, Emidio, *Istituzioni di diritto civile italiano..a cura del Sen. Giulio Venzi*, Torino, 1928.
- PACIFICI-MAZZONI, Emidio, *Trattato dei privilegi e delle ipoteche*, Firenze, 1904.
- PADOA SCHIOPPA, Antonio, *Dal code Napoléon al Codice civile del 1942*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, I, p. 531 ss.
- PADOA SCHIOPPA, *Italia ed Europa nella storia del diritto*, Bologna, 2003.

- PADOA SCHIOPPA, Antonio, *Saggi di storia del diritto commerciale*, Milano, 1992.
- PADOA SCHIOPPA, Antonio, *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, Bologna, 2007, pp. 605.
- PADOA SCHIOPPA, Antonio, *Tra imprese e istituzioni 100 anni di Assonime*, vol. 4, *La società per azioni*, Bari, 2011.
- PALETTI, Federica, *"Contenti del presente e sicuri dell'avvenire". Itinerari della tutela previdenziale nell'Italia unita*, Brescia, 2009.
- PANDOLFELLI - SCARPELLO - STELLA RICHTER, DALLARI (Segretari della commissione ministeriale per la riforma del codice civile), *Codice civile. Libro della tutela dei diritti illustrato con i lavori preparatori e con note di commento*, Milano, 1941.
- PANUNZIO, Sergio, : *Il problema dei codici e i limiti della codificazione*, in *Lo Stato*, 1936.
- PASTORE, Vincenzo, *Della prescrizione*, in *Codice civile per gli stati di S. M. il Re di Sardegna*, Torino, 1846.
- PATTI, Salvatore, *Codificazione ed evoluzione del diritto privato*, Bari, 1999.
- PENE VIDARI, Gian Savino, *Studi sulla codificazione in Piemonte*, Torino, 2011.
- PENE VIDARI, Gian Savino, *Elementi di storia del diritto. L'età contemporanea*, Torino, 2010.
- PENE VIDARI, Gian Savino, *Restaurazione e riforme nell'età di Maria Luigia*, in *Diritto cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia (14-15 dicembre 2007)*, a cura di Giuseppina Biggio, Edoardo Fregoso e Frank Micolo, Parma, 2011, pp. 13-21.
- PENE VIDARI, Gian Savino, *Lezioni di storia del diritto italiano ed europeo. Anno accademico 2007-2008*, Torino, 2008.
- PENE VIDARI, Gian Savino, *Aspetti di storia giuridica piemontese. Appunti dalle lezioni di storia del diritto italiano 2 (a. a. 1997-98)*, Torino, 1997.
- PENE VIDARI, *L'attesa dei codici nello Stato sabaudo della Restaurazione*, in *Rivista di Storia del diritto italiano*, LXVIII, 1995.
- PENE VIDARI, Gian Savino, *Un centocinquantesimo: il codice civile albertino*, in *Studi piemontesi*, XVI, 1987, pp. 315-324.
- PETRELLI, Gaetano, *L'autenticità del titolo della trascrizione nell'evoluzione storica e nel diritto comparato*, in *Rivista di diritto civile*, 2007, n. 5, pp. 585- 640.
- PETRELLI, Gaetano, *Sulla sicurezza degli acquisti da eredi e donatari*, in *Notariato*, 2005, p. 211 ss.
- PETRONIO, Ugo, *Filippo Vassalli e i suoi libri*, in *Catologo del fondo Filippo Vassalli*, a cura di S. Bulgarelli e A. Casamassima, s.l., 2000, XXXI ss.
- PETRONIO, Ugo, *La nozione di Code Civil fra tradizione e innovazione (con un cenno alla sua pretesa "completezza")* in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 27, Milano, 1998, pp. 83-115

- PETRONIO, Ugo, *Una categoria storiografica da rivedere (a proposito di G. ZORDAN, Il codice della veneta mercantile marina, e di A., SCIUMÈ, i tentativi per la codificazione del diritto commerciale nel regno italico)* in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 13, Milano, 1984, pp. 705-717.
- POTHIER, Robert Joseph, *Traité des obligations, selon les regles tant du for de la con science, que du for extérieur*, Paris, 1764.
- POLACCO, Vittorio, *In memoria di Emanuele Gianturco. Parole pronunciate da Vittorio Polacco nella adunanza del 17 novembre 1907*, Venezia, 1907.
- POLACCO, Vittorio, *Di alcune deviazioni al diritto privato conseguite al terremoto calabro siculo*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1, 1909, pp. 337-360.
- Processi verbali delle sedute della commissione speciale nominata con R. D. del 2 aprile 1865 al fine di proporre le modificazioni di coordinamento delle disposizioni del codice civile e le relative disposizioni transitorie a mente della legge di detto giorno*, Torino, 1866.
- Proces-verbaux du Conseil d'Etat, contenant la discussion du projet de Code civil. Tome [1-5]*, Paris, An XII [1803-1804].
- Progetto di Codice Civile per gli stati di Parma, Piacenza e Guastalla, Relazione a S.E. il signor conte di Magawly-Cerati De Calry*, Parma, 1816.
- Progetto di revisione del Codice civile Albertino proposto dalla Commissione nominata con decreti del Ministro di grazia e giustizia del 24 dicembre e 23 febbraio 1860 comunicato al parlamento dal ministro di grazia e giustizia (Cassinis)*, Stamperia della Gazzetta del Popolo, Torino, 1860.
- Progetto di Codice civile del regno d'Italia presentato alla camera dei senatori dal ministro della Giustizia On. Vincenzo Miglietti nella tornata del 9 gennaio 1862* in *MINISTRO DI GRAZIA E GIUSTIZIA E DEI CULTI, Lavori preparatori del codice civile del regno d'Italia*, VII, Roma, 1892, pp. 473-478.
- PROTO PISANI, Andrea, *Il codice di procedura civile del '40 fra pubblico e privato: una continuità nella cultura processualcivolistica rotta con cinquant'anni di ritardo* in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico, Continuità e trasformazione. La scienza giuridica italiana tra Fascismo e repubblica*, 28 (1999), II, pp. 713-748.
- PROTO PISANI, Andrea, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Napoli, 1968.
- PUGLIESE, Giuseppe, *La prescrizione nel diritto civile*, Torino, 1911.
- PUGLIESE, Giuseppe, *La prescrizione nel diritto civile, I, La prescrizione acquisitiva*, Torino, 1921.
- PUGLIESE, Giuseppe, *La prescrizione nel diritto civile, II, La prescrizione estintiva*, Torino, 1924.
- PUGLIATTI, Salvatore, *La Trascrizione, XIV- I*, in *Trattato di diritto civile e commerciale diretto dai professori Antonio Cicu e Francesco Messineo*, Milano, 1956.

- Raccolta ufficiale degli atti di governo dittatorio per le province modenesi e parmensi, Modena, 1859.
- Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del Regno d'Italia, Roma.
- Raccolta ufficiale degli atti del Regio commissario generale straordinario nelle province delle marche, Ancona, 1860-61.
- REAL, Pierre-François *Exposé des motifs du régime hypothécaire actuel modifié, du 1er ventôse an XII Conseil d'Etat*, S.I. S.d..
- REDENTI, Enrico, *Trattato della giustizia civile*, Milano, 1941.
- Regio Editto col quale Sua Maestà stabilisce il sistema della pubblicità, e specialità delle Ipoteche in tutti i suoi Stati di terraferma a datare dal 1.º di gennaio del 1823, e prescrive le norme relative. In data del 16 di luglio 1822, Torino, s.d.
- REGNAULT, Henri, *L'insinuation des actes emportant transfert de propriété à titre onéreux dans l'ancien droit français* in *Mélanges Paul Fournier*, Paris, 1929.
- Regolamento legislativo e giudiziario per gli affari civili emanato dalla santità di nostro signore Gregorio Papa XVI con moto proprio del 10 novembre 1834. Roma, 1834.
- Regolamento generale del processo civile pel Regno Lombardo-Veneto, Milano, 1815.
- REGNOLI, Oreste, *Sulla formazione di un nuovo codice civile italiano e sulla convenienza di alcune leggi transitorie*, Genova, 1859.
- REGNOLI, Oreste, *Prolusione al corso di diritto civile letta nell'università di Bologna il 5 giugno 1860* in *Scritti editi ed inediti di diritto civile. Raccolti e pubblicati a cura dell'avvocato Attilio Loero*, Bologna, 1900.
- Relazione al Re Imperatore riprodotta in Codice civile. Relazione del ministro Guardasigilli preceduta dalla relazione al disegno di Legge sul Valore giuridico della "Carta del Lavoro", Roma, 1943.
- Relazione del ministro guardasigilli al Codice civile preceduta dalla relazione al disegno di legge sul valore giuridico della carta del lavoro, Roma, 1942.
- Relazione alla Maestà del Re Imperatore del ministro guardasigilli (Grandi), presentata nell'udienza 28 ottobre 1940-XVIII per l'approvazione del testo del Codice di procedura civile, Roma, 1940.
- Repertorio del diritto patrio toscano vigente ossia Spoglio alfabetico e letterale delle più interessanti disposizioni legislative veglianti nel Granducato in materie tanto civili che amministrative, Firenze, 1838.
- RESCIGNO, Pietro, *Il Codice civile del '42 oggi: visto dalla scienza giuridica*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1994, I, p. 155.
- RICCI, Francesco, *Commento al codice di procedura civile italiano*, Firenze, 1876.
- RICCI, Francesco, *Corso teorico-pratico di diritto civile*, X, Torino, 1888.
- RICCI, Francesco, *Delle prove in Trattati speciali di diritto con riferenze al Codice di commercio e alla più recente giurisprudenza*, Torino, 1891.

- RONDEL, Georges, *La mobilisation du sol en France*, Paris, 1888.
- ROLANDI RICCI, Vittorio, *Studio critico-storico sulla prescrizione civile*, Genova, 1880.
- RONDINONE, Nicola, *Storia inedita della codificazione civile*, Milano, 2003.
- RONDINONE, Nicola, *Metodo legislativo e ruolo degli intellettuali nella codificazione del '42*, in *Ritorno al diritto: i valori della convivenza*, 3, 2006.
- ROSSI, Lanciotto, *Trascrizione*, in *Dig. it.*, XXIII, Parte 2^a, Torino, 1897-1902, p. 19.
- ROSSI, Luigi, *Sulle riforme del Codice civile, Relazione e discorso parlamentare*, Torino, 1923.
- RUBBIANI, Galasso Guglielmo, *Le disposizioni sull'applicazione delle leggi in generale e il diritto delle persone nel nuovo Codice civile italiano*, Milano, 1940.
- RUGGIERI, Elena Raffaella, *Profilo di Emanuele Gianturco*, s.l., 2003.
- RUPERTO, Cesare, *Prescrizione e decadenza*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, diretta da W. Bigiavi, Torino, 1985
- SACCHI, ALESSANDRO, *Lex Commissoria e divieto del patto commissorio. Autonomia negoziale o tutela del contraente più debole ?* in *Ius Antiquum*, 19, 2007 pubblicato sul sito <http://www.dirittoestoria.it/iusantiquum/articles/Sacchi-Ius-Antiquum-19-2007.htm>.
- SALATA, Francesco, "Per le nuove provincie e per l'Italia", in *Le nuove Provincie*, I, 1922, fasc. III, p. 314-319.
- SALVIOLI, Giuseppe, *La pubblicità nella vendita storicamente esaminata* in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, XVIII, 1894, pp. 196-236.
- SANTORO PASSARELLI, Francesco, *Prescrizione e decadenza*, in *Riv. dir. civ.*, 1926.
- SANTORO PASSARELLI, Francesco, *Dai codici preunitari al codice civile del 1865*, in *Studi in memoria di Andrea Torrente*, Milano, 1968, II, pp. 1031-1043.
- SANTORO PASSARELLI, Francesco, *Elogio di Filippo Vassalli*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1959, 65 ss.
- SAREDO, Giuseppe, *Istituzioni di procedura civile precedute dall'esposizione dell'ordinamento giudiziario italiano*, Firenze, 1873.
- SARTI, Nicoletta, *Il divieto degli atti emulativi. Ricostruzione storica e tensioni de iure condendo in un dibattito di fine Ottocento* in *Rivista di Storia del Diritto Italiano*, 74-75 (2001-2002), pp. 213-248.
- SAVIGNY, Friedrich Karl, *Sistema del diritto romano attuale*, (trad. italiana di Vittorio Scialoja), Torino, 1893,
- SBRICCOLI, Mario, *Elementi per una bibliografia del socialismo giuridico italiano*, Milano in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 3-4 (1974-1975), II;

- SBRICCOLI, Mario, *Storia del diritto penale. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano, 2009.
- SCIALOJA, Vittorio, *Per l'abolizione dell'autorizzazione maritale in Studi in onore di Biagio Brugi nel XXX anno del suo insegnamento*, Palermo, 1910, p. 137.
- SCIALOJA, Vittorio, *Diritto pratico e diritto teorico*, in *Riv. del dir. comm.*, 9, 1911, I, p. 948.
- SCIALOJA, Vittorio, *Limiti e modi della unificazione legislativa in Studi giuridici, IV, diritto privato*, Roma, 1933.
- SCIALOJA, Vittorio, *La riforma dei codici di diritto privato in Italia in Studi giuridici, IV, diritto privato*, Roma, 1933, pp. 205 ss.
- SCIALOJA, Vittorio, *Progetto di riforma della trascrizione immobiliare*, in *Riv. dir. civ.*, 1910, p. 252, ed in *Studi giuridici, IV, Roma, 1933*, pp.57 ss.
- SCIALOJA, Vittorio, *Relazione al disegno di legge, presentato al Senato il 3 marzo 1910*.
- SCIALOJA, Vittorio, *Studi Giuridici, IV*, Roma, 1933.
- SCIUMÈ, Alberto, *I principî generali del diritto nell'ordine giuridico contemporaneo (1837-1942)*, Torino, 2002.
- SHEEHAN, James, *L'età post-eroica*, Roma, 2009.
- SICILIANI, Tommaso, *Decadenza in Diz. prat. dir. priv.*, Milano, 1913-1939.
- SIMONCELLI, Vincenzo, *Gli articoli 1932 n. 7 e 1942 del Codice civile e V articolo 687 del Codice di procedura civile in Giurisprudenza italiana*, 1892, IV, pp. 257 ss.
- SIMONCELLI, Vincenzo, *Lezioni di diritto giudiziario*, Roma, 1905.
- SOLARI, Gioele, *Socialismo e diritto privato. Influenza delle odierne dottrine socialiste sul diritto privato (1906) in, Quaderni fiorentini. Per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. 10. Edizione postuma a cura di Ungari, 1980, pp. 223 ss.
- SOLIMANO, Stefano, *L'edificazione del diritto privato italiano: dalla restaurazione all'unità*, in *Il bicentenario del Codice napoleonico, "Atti dei convegni Lincei"*, Roma, 2006.
- SOLIMANO, Stefano, *Verso il Code Napoléon. Il progetto di codice civile di Guy Jean-Baptiste Target (1798-1799)*, Milano, 1998.
- SOLIMANO, Stefano, *Thibaut in Emilia. Alle origini del codice civile unitario (1848-1859) in Diritto cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia (14-15 dicembre 2007)*, a cura di Giuseppina Biggio, Edoardo Fregoso e Frank Micolo, Parma, 2011, pp. 251-262.
- SOLIMANO, Stefano, *"Il letto di Procuste" Diritto e politica nella formazione del codice civile unitario. I Progetti Cassinis (1860-1861), Appendice*, Milano, 2003.
- SOLMI, Arrigo, *Codici e giustizia dell'Italia Fascista*, Roma, 1936.

- SOMMA, Alessandro, *I giuristi e l'Asse culturale Roma-Berlino. Economia e politica nel diritto fascista e nazionalsocialista*, Frankfurt am Main, 2005
- STEIN, Friedrich, *Das Private Wissen des Richters*, Leipzig, 1893.
- STOLFI, Giuseppe, *Diritto Civile, I, Parte generale, 1. Fonti, disposizioni preliminari e transitorie*, Torino, 1919.
- STOLZI, Irene, *L'ordine corporativo - poteri organizzati e organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell'Italia fascista*, Milano, 2007.
- STORTI, Claudia - ROSSI, Serenella (a cura di), *Le matrici del diritto commerciale tra storia e tendenze evolutive. Atti del Convegno. Como, 18-19 ottobre 2007*, Varese, 2009.
- Sunto delle discussioni della commissione di legislazione per l'Emilia e proposte di decreto al governatore generale*, Torino, 1860.
- TARELLO, Giovanni, *Storia della cultura giuridica moderna*, Bologna, 1976
- TARZIA, Giuseppe, *Il libro della tutela dei diritti quarant'anni dopo in Riv. di dir. proc., XXXVIII (II serie)*, Padova, 1983, pp. 59 s.
- TAVILLA, Elio, *Diritto, istituzioni e cultura giuridica in area estense. Lezioni e percorsi di storia del diritto*, Torino, 2006.
- TAVILLA, Elio, *L'acquasanta e il diavolo. L'influenza dei codici di Maria Luigia nel ducato estense della Restaurazione*, in *Diritto cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia (14-15 dicembre 2007)*, a cura di Giuseppina Biggio, Edoardo Fregoso e Frank Micolo, Parma, 2011, pp. 165-183;
- TETI, Raffaele, *Codice civile e regime fascista. Sull'unificazione del diritto privato*, Milano, 1990.
- TRABUCCHI, Alberto, *Filippo Vassalli*, in *Riv. dir. civ.*, 1955, p. 665
- TROPLONG, Raymond Théodore, *De la Prescription, ou Commentaire du titre XX du livre III du Code civil*, par M. Troplong, Paris, 1835.
- TROPLONG, Raymond Theodore, *Privileges et hypothèques: commentaire de la loi d 23 mars 1855 sur la transcription en matiere hypothécaire*, Paris, 1856.
- UNGARI, Paolo, *Storia del diritto di famiglia in Italia (1796-1942)*, Bologna, 1984.
- UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PERUGIA, *Annali della facoltà di Giurisprudenza, Vol. L, 1938, serie VI, Vol. I*, Padova, 1938.
- UNIVERSITÉ DEL PARIS. FACULTÉ DE DROIT, *Le régime de la publicité foncière dans les projets législatifs de réforme en France et en Italie. Thèse pour le doctorat présentée par Paolo Manuel-Gismond*, Paris, 1933.
- VADALA-PAPALE, Giuseppe, *L'istituto della trascrizione e le sue riforme in Circolo giuridico*, 1885, pp. 4 ss.

- VALERI, Giuseppe, *Il codice di commercio. Come fu soppresso. Come dovrà rinascere*, in *Rivista del diritto commerciale*, 1945, I, 1.
- VASSALLI, Filippo, *Studi giuridici*, Roma, 1939.
- VAZEILLE, François-Antoine, *Traité des Prescriptions, suivant les Nouveaux Codes Français. Par M. F. A. Vazeille, ancien avocat a la cour royale de Riom*, Paris, 1822.
- VENEZIAN, Giacomo, *La riforma della trascrizione nel disegno di legge per lo sgravio del debito ipotecario* in *La Temi*, 1905, pp. 153 ss.
- VENEZIAN, Giacomo, *Il disegno di legge Scialoja sulla trascrizione (1910)*, in *Opere giuridiche*, II, Roma, 1920.
- VERATTI, Bartolomeo, *Sopra le leggi di Francesco IV: Ragionamento storico*, Modena, 1846.
- VERDA, Giuseppe, *Raccolta delle leggi e disposizioni relative all'attuale regime ipotecario*, Venezia, 1852.
- VERDE, Giovanni, *Prova (dir. proc. civ.)* in *Enciclopedia del diritto*, XXXVII, Milano, 1988, pp. 579-649.
- VERGA, Angelo, *Contributo per la riforma del Codice civile*, Modena, 1932.
- VITA, Levi, *Della trascrizione delle alienazioni successive* in *Giurisprudenza italiana*, 1880, IV, pp. 14 ss.
- VITI, Domenico, *Commento sistematico del codice di procedura civile del Regno d'Italia : coordinato colle teoriche delle azioni e delle giurisdizioni*, Napoli, 1876.
- VIVANTE, Cesare, *Per un codice unico delle obbligazioni*, in *Archivio giuridico*, 39, 1887, p. 497-516.
- VON CANSTEIN, Raban Freiherr, *Die Grundlagen des Beweisrechtes in Zeitschrift für deutschen Civilprozess*, 1880.
- VON JHERING, Rudolf, *Der Kampf ums Recht*, Wien, 1873.
- VON TEVENAR, Johann Wilhelm, *Theorie der Beweise im Civilprozeß*, Magdeburg, 1805.
- WINDSCHEID, Bernard, *Diritto delle Pandette, prima traduzione italiana a cura di C. Fadda e P. E. Bensa*, Milano-Roma-Napoli, I, 1902,
- ZANZUCCHI, Marco Tullio, *Diritto processuale civile*, Milano, 1938.
- ZAPPULLI, Carlo, *Commento al nuovo Codice civile italiano: Il libro della tutela dei diritti*, Milano, 1943.

Fonti archivistiche:

ARCHIVIO CENTRALE DI STATO, *Carte del Gabinetto del Ministero della Giustizia 1939/1943.*

ARCHIVIO CENTRALE DI STATO, *Presidenza del Consiglio dei ministri, Atti-Affari.*

ARCHIVIO CENTRALE DI STATO, *Segreteria particolare del Duce, Carteggio ordinario.*

ARCHIVIO CENTRALE DI STATO, *Presidenza del Consiglio dei ministri, Atti del Consiglio dei ministri, Provvedimenti legislativi.*

ARCHIVIO FILIPPO VASSALLI. *Corrispondenza relativa alla codificazione civile.*

ARCHIVIO FILIPPO VASSALLI. *Materiali Libro della Tutela dei diritti.*

ARCHIVIO STORICO DIPLOMATICO DEL MINISTERO DEGLI ESTERI, *Carte Dino Grandi.*

ARCHIVIO STORICO DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, *Archivio della Camera Regia (1848-1943), Disegni e proposte di legge e incarti delle commissioni (1848-1943).*