

## INTRODUZIONE

Negli ultimi decenni, anche sulla scorta di sollecitazioni autorevoli<sup>1</sup>, il Codice civile italiano del '42 si è riproposto all'attenzione della storiografia giuridica<sup>2</sup>. Non che, in precedenza, indagini analitiche e di sintesi fossero in assoluto mancate, sia con riguardo alla genesi del Codice, che con riguardo ad una serie di singoli istituti<sup>3</sup>; tuttavia, la persistente attualità

---

<sup>1</sup> Antonio Padoa Schioppa, nel denso e lucido saggio *Dal code Napoléon al Codice civile del 1942*, pubblicato nel 1993 sulla *Rivista di diritto civile*, avvisava 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. A. PADOA SCHIOPPA, *Dal Code Napoléon al Codice civile del 1942*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, I, 531 ss. ora in ID., *Italia ed Europa nella storia del diritto*, Bologna, 2003, 495, 498 e 523.

<sup>2</sup> L'elevato numero delle pubblicazioni che hanno indagato in prospettiva storica il Codice civile del 1942, se si considerano anche quelle dedicate a specifici ambiti normativi, non consiste di farne qui un elenco esaustivo. Tra le trattazioni generali sono comunque fondamentali I. STOLZI, *Codification of private law in Italy: a short historical survey*, in A. DE LUCA, A. SIMONI (a cura di), *Foundamentals of italian law*, Milano, 2014, 89-96; S. CAPRIOLI, *Codice civile. Struttura e vicende*, Milano, 2008; G.S. PENE VIDARI, *Elementi di storia del diritto. L'età contemporanea*, Torino, 2010, 185-214; A. PADOA SCHIOPPA, *Dal Code Napoléon al Codice civile del 1942*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, I, 531 ss. ora in ID., *Italia ed Europa nella storia del diritto*, Bologna, 2003, 495-532; ID., *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, Bologna, 2007, 605 ss.; N. RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, Milano, 2003; C. GHISALBERTI, *La codificazione del diritto in Italia, 1865-1942*, Bari, 2000, 213-292; G. ALPA, *La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano*, Bari, 2000; S. PATTI, *Codificazione ed evoluzione del diritto privato*, Bari, 1999; M.R. DI SIMONE, *Istituzioni e fonti normative in Italia dall'antico regime al fascismo*, Torino, 1999, 352-356; R. BONINI, *Il diritto privato dal nuovo secolo alla Prima guerra mondiale. Linee di storia giuridica italiana ed europea*, Bologna, 1996; 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, 27 ss.; N. IRTI, *I cinquant'anni del Codice civile*, Milano, 1992; ID., *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. Opportuno riferimento ai contributi dedicati a specifiche materie od aspetti peculiari del Codice, verrà fatto *infra*, allorché verranno affrontate o lambite le rispettive tematiche.

<sup>3</sup> Cfr. R. BONINI, *I romanisti e il I libro del Codice civile del 1942*, in *Arch. giur.*, 187 (1974), 65 ss., incluso anche in ID., *Problemi di storia delle codificazioni e della politica legislativa*, I,

dell'oggetto di studio, necessariamente connessa alla sua vigenza, e probabili cautele connesse al periodo storico di promulgazione<sup>4</sup>, avevano sortito l'effetto di fare del nostro Codice, per lungo tempo, tendenziale monopolio dei cultori del diritto positivo.

Oggi, la conoscenza della seconda codificazione civile italiana nella sua dimensione di *corpus* normativo ultimato sul finire del ventennio fascista e parte fondamentale ed integrante della storia giuridica del nostro Paese, ha certo raggiunto un notevole grado di approfondimento. Tuttavia, l'ampiezza dell'oggetto di studio e la molteplicità di angolazioni dal quale può essere osservato, lascia ancora utile spazio per le indagini da condursi con gli strumenti propri della ricerca storica.

Tra le più significative innovazioni introdotte dal legislatore del '42, quella forse più saliente (anche perché strutturale), 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, imitando il *Code Napoléon*, aveva fatto propria<sup>5</sup>.

Sebbene il superamento della tradizionale tripartizione<sup>6</sup> d'ascendenza

---

Bologna 1974, 145 ss.; ID., *Disegno storico del diritto privato italiano (dal Codice civile del 1865 al Codice civile del 1942)*, Bologna, 1980, 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 *Trattato di diritto privato diretto da Pietro Rescigno*, 1, *Premesse e disposizioni preliminari*, Torino, 1999, 216 ss.; R. TETI, *Codice civile e regime fascista. Sull'unificazione del diritto privato*, Milano, 1990, 157 ss.; M. PICCIALUTI CAPRIOLI, *Documenti d'archivio sulla codificazione del 1942*, in *Per Francesco Calasso. Studi degli allievi*, Roma, 1978, 565-578; R. CANOSA, *Giuristi ed ideologia corporativa in Italia sotto il fascismo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, XL (1986), n. 4, 1277-1322; C.A. CANNATA, *Dai giuristi ai codici (le regole sulla responsabilità contrattuale da Pothier al Codice civile italiano del 1942)*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, XXXV (1981), n. 4, 993-1013; G.B. FERRI, *Le annotazioni di Filippo Vassalli in margine a taluni progetti del libro delle obbligazioni*, Padova, 1990; A. AQUARONE, *L'organizzazione dello Stato totalitario*, Torino, 1965, 281-289; A. ASQUINI, *Dal Codice di Commercio del 1865 al libro del lavoro del Codice civile del 1942*, in *Riv. dir. comm.*, 65 (1967), 1-8; A. BELFIORE, *Interpretazione e dogmatica nella teoria dei diritti reali*, Milano, 1979; R. NICOLÒ, *Codice civile*, in *Enc. dir.*, VII, Milano 1960, nn. 3-6.

<sup>4</sup>Sulla «timidezza od imbarazzo» della storiografia a tematizzare la questione del rapporto tra scienza giuridica e fascismo, cfr. P. CAPPELLINI, *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, 178 s.

L'atteggiamento in questione, ormai superato, è stato declinato da Emanuele Stolfi nei termini di una «implicità (e discutibilissima) convinzione che alla storiografia giuridica sia consentito rivolgersi a periodi a noi sufficientemente distanti». Cfr. E. STOLFI, *Giuristi, ideologie e codici. Scialoja e Betti nell'interpretazione di Massimo Brutti*, in *Sociologia. Rivista quadrimestrale di scienze storiche e sociali*, XLVIII (2014), n. 3.

<sup>5</sup>Scelta che recentissima dottrina qualifica suggestivamente come «agguerrita». Cfr. C. CASTRONOVO, *Il Codice civile italiano: significato storico e ideale*, in *Europa e Diritto Privato*, 4/2019, 1170.

<sup>6</sup>Tripartizione esemplata su quella «classica e duttile» *personae-res-actiones* espressa in *Istiniani Inst.*, 1, 2, 12, come ha sottolineato Ettore Dezza. Cfr. E. DEZZA, *Lezioni di storia*

gaiano giustiniana non fosse una novità assoluta (il *Bürgerliches Gesetzbuch* Sassone del 1863, quello tedesco del 1896 ed il Codice civile svizzero<sup>7</sup>, avevano infatti suddiviso la rispettiva materia in cinque libri, mentre la *zweite Lesung* dell'*entwurf* del BGB in sei<sup>8</sup>), l'introduzione tra i nuovi libri d'uno dedicato ad una categoria concettuale normativamente – ancorché non scientificamente<sup>9</sup> – 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 di responsabilità patrimoniale, le cause di prelazione e della conservazione della garanzia patrimoniale, le regole inerenti alla “*tutela giurisdizionale dei diritti*” e quelle sulla prescrizione.

La “*singolarità*” di un oggetto, in quanto tratto peculiare di esso (ed a condizione che non abbia mera valenza estetica) è spesso rivelatrice della sua natura.

Studiare il Libro VI nella sua storicità, con riguardo alle peculiarità formali che lo contraddistinguono ed alla genesi delle sue componenti sostanziali, potrebbe quindi fornire un utile contributo alla comprensione dell'autentica cifra di esso; potrebbe dare risposta al quesito se esso fu concepito, in fin dei conti, come un “*libro di chiusura*”, una sorta di ripostiglio ove collocare ciò che mal si inseriva nella logica e nell'architettura degli altri libri, oppure se ambisse ad essere, e se di fatto sia riuscito ad essere, qualcosa di diverso. La risposta contribuirebbe peraltro a gettare ulteriore luce sull'intera opera legislativa venuta a compimento nel '42.

Sulla base di tale ipotesi di lavoro si è inteso dedicare il presente contributo allo studio del Libro VI del Codice civile, indagandone, in particolare, i caratteri di fondo, le scelte di politica legislativa e l'ideologia giuridica che il codificatore con esso volle esprimere; e ciò anche al fine di verificare, se tali *desiderata* 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

---

*della codificazione civile. Il Code civil (1804) e l'Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB, 1811)*, Torino, 2000, 64.

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> Cfr. *infra*, 183.

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 maggiormente solidi.

In primo luogo, anche con l'ausilio dell'ampio materiale storiografico oggi disponibile, si è ripercorsa la "storia esterna" del Libro "Della tutela dei diritti" sulla base dell'assunto che la ricostruzione analitica 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 che, ancor più delle singole norme che lo compongono, permettono d'apprezzarne lo spirito ed il carattere che gli sono immanenti.

In secondo luogo, si sono ripercorse le specifiche vicende degli 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 verificare le comuni caratteristiche, strutturali o funzionali, che possono averne determinato, nella sistematica del '42, l'accorpamento.

Indagine che appare anche idonea a fornire elementi utili per rispondere all'interrogativo se la scelta sistematica sia stata preordinata ad imporre *ex novo* un'architettura giuridica che fosse coerente con la *Weltanschauung* del regime e sulla cui base quale sviluppare il futuro diritto; oppure abbia risposto a mere esigenze di sviluppo sistematico, nel senso che l'impalcatura dogmatica e giurisprudenziale costruita sul codice del '65, anche alla luce delle nuove influenze dottrinali, non avrebbe potuto che trovare, razionalmente, un'espressione positiva quale quella poi accolta nel Libro VI<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> I contributi storiografici sul rapporto tra tecnica giuridica e politica nel corso dei lavori preparatori del Codice civile del '42 e, più in generale, quelli sui vari aspetti della relazione tra cultura giuridica e fascismo sono numerosi e non è possibile darne qui compiuto conto. Si vedano, tra i più recenti, G.P. TRIFONE, *Dallo stato di diritto al diritto dello Stato. Giusformalismo e fascismo*, Torino, 2019; D. DI CECCA-G. FERRI, *Prefazione*, in D. DI CECCA-G. FERRI-M. MARCATTILI (a cura di), *Il pensiero giuridico italiano. 1941, Bibliografie di Filosofia del diritto, Storia del diritto italiano, Diritto romano, Diritto civile, commerciale, marittimo, aeronautico, Diritto processuale civile (1941)*, in *Historia et Ius*, 13 (2018), paper 10, III-XIV; cfr. G. CAZZETTA, *Codice civile ed identità giuridica nazionale. Percorsi e appunti per una storia delle codificazioni moderne. Seconda edizione ampliata*, Torino, 2018, 56-68.

M. CARVALE, *Una incerta idea. Stato di diritto e diritti di libertà nel pensiero italiano tra età liberale e fascismo*, Bologna, 2017; G.A. SPECIALE, *Verso un nuovo ordine*, in AA.VV., *Tempi del diritto. Età medievale, moderna, contemporanea*, Torino, 2016, 389-457; I. BIROCCHI, *Il giurista intellettuale e il regime*, in I. BIROCCHI-L. LOSCHIAVO (a cura di), *I giuristi e il fascismo del regime (1918-1925)*, Roma, 2015, 9-61; N. RONDINONE, *Metodo legislativo e ruolo degli intellettuali nella codificazione del '42*, in *Ritorno al diritto: i valori della convivenza*, 3, 2006.; I. STOLZI, *Un'irriducibile complessità? Il fascismo tra immagini e realtà*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 48 (2019), 767-784; EAD., *Fascismo e cultura giuridica: persistenze ed evoluzioni della storiografia*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, LXXXVII (2015), 257-285; EAD., *Cultura giuridica e regime fascista*, in *Quaderni fiorentini*

Passando a considerazioni di carattere metodologico, prendendo le mosse dalla storiografia giuridica che si è occupata delle dinamiche formative della codificazione civile del '42<sup>11</sup>, 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 ad integrare dei dati evincibili dai lavori preparatori (in senso stretto) del libro oggetto di studio, come pure le osservazioni critiche riguardanti la nuova scelta sistematica.

Unitamente alle 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 officiose*" di alcuni degli uomini che ai lavori di codificazione presero parte. In particolare risultano interessanti, tra gli altri, i contributi di Filippo Vassalli<sup>12</sup> ("*direttore di cantiere*" dei lavori preparatori, come ebbe a definirlo lo stesso Dino Grandi), di Rosario Nicolò e, per le parti d'interesse, anche gli scritti di Alberto Asquini: testimonianze in parte rese al nuovo regime e, quindi, a volte criticate quanto ad attendibilità, ma dalle quali, soprattutto attraverso la comparazione, è stato possibile estrapolare elementi ragionevolmente 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

---

per la storia del pensiero giuridico moderno, 2014, 963-974; EAD., *Fascismo e cultura giuridica*, in *Studi storici*, 139-154; EAD., *Fascismo, storia e storiografia. A proposito di M. Cioli, Il fascismo e la sua arte e G. Focardi, Magistratura e fascismo, Venezia, 2010*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 42 (2013), 719-735; R. TETI, *Codice civile e regime*, cit.; N. RONDINE, *Storia inedita*, cit., 701-749.

<sup>11</sup> Cfr. *supra*, 1, nota 1.

<sup>12</sup> Sulla figura di Filippo Vassalli cfr. E. MURA, *Filippo Vassalli dagli esordi romanistici alla cattedra civilistica genovese (1907-1918)*, in *Historia et Ius*, 16/2019 – paper 14 ([www.historiaetius.eu](http://www.historiaetius.eu)); G. CHIODI, voce *Filippo Vassalli*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero*, VIII Appendice, Diritto, Roma, 2012, 563-567; P. GROSSI, *Il disagio di un "legislatore" (Filippo Vassalli e le aporie dell'assolutismo giuridico)*, ora in ID., *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano, 1998, 292; G.B. FERRI, *Filippo Vassalli o il diritto civile come opera d'arte*, Padova, 2002; V. ARANGIO-RUIZ, *Filippo Vassalli*, in *Riv. it. scienze giur.*, 1955-1956, 16; U. PETRONIO, *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.; R. NICOLÒ, *In memoria di Filippo Vassalli. Commemorazione tenuta nel Palazzo di Giustizia di Roma il 23 giugno 1955*, Roma, 1955; A. DE CUPIS, *Il giureconsulto Filippo Vassalli*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1956, 583 ss.; F. SANTORO-PASSARELLI, *Elogio di Filippo Vassalli*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1959, 65 ss.; A. TRABUCCHI, *Filippo Vassalli*, in *Riv. dir. civ.*, 1955, 665 ss.

delle legislature XXVI e XXVII), 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 alla realizzazione di un nuovo Codice<sup>13</sup>.

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 in cui essa era divisa) 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 disse<sup>14</sup>, che al termine dei lavori diverrà il Libro VI del Codice, si è concentrata la ricerca bibliografica attorno alle figure di quelli; 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.

Lo spoglio delle fonti condotto nei termini esposti, evidenziando una

---

<sup>13</sup>La legge n. 2814 del 20 dicembre 1923, con riguardo al Codice civile, conferiva al governo una delega limitata alla modificazione di specifici istituti (assenza, filiazione naturale, nullità del matrimonio, adozione, patria potestà, tutela, trascrizione e prescrizione) ed all'emendazione degli articoli che avevano dato luogo a questioni tradizionali o comunque erano stati riconosciuti formalmente imperfetti. Anche la legge n. 2260 del 24 dicembre 1925, pur estendendo l'alveo della delega ad ulteriori «modificazioni e aggiunte», rimaneva in una logica di mera novellazione.

<sup>14</sup>Cfr. *infra*, 82.

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.

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.

