

RIVISTA ITALIANA
PER LE
SCIENZE GIURIDICHE

Fondata da Francesco Schupfer e Guido Fusinato

SOTTO GLI AUSPICI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
DELLA SAPIENZA - UNIVERSITÀ DI ROMA

DIRETTORE

Mario Caravale

nuova serie

2022

numero speciale

IL CONTRIBUTO DELLA SAPIENZA
ALLE CODIFICAZIONI

Atti del convegno organizzato dal Master in diritto privato europeo, il Dottorato in autonomia privata, impresa, lavoro e tutela dei diritti nella prospettiva europea ed internazionale e il Dipartimento di Scienze giuridiche della Facoltà di Giurisprudenza della Sapienza – Università di Roma, in occasione della ricorrenza degli ottanta anni del Codice civile. Dal progetto italo-francese delle obbligazioni (1927) al DCFR (2009). Roma, 19-20 maggio 2022.

ESTRATTO



JOVENE EDITORE

Direttore: Mario Caravale

Direzione e redazione: Sapienza - Università di Roma - Facoltà di Giurisprudenza - Presidenza - Piazzale Aldo Moro 5 - 00185 Roma RM

Comitato di direzione: Silvia Diaz Alabart (Madrid) - Guido Alpa (Sapienza, Roma) - Mads Andenas (Oslo) - Jean Bernard Auby (Parigi) - Luisa Avitabile (Sapienza, Roma) - Sergio Bartole (Trieste) - Jurgen Basedow (Amburgo) - Andrea Biondi (Londra) - Enzo Cannizzaro (Sapienza, Roma) - Marta Cartabia (Milano) - Claudio Consolo (Sapienza, Roma) - Enrico Del Prato (Sapienza, Roma) - Oliviero Diliberto (Sapienza, Roma) - Pierre Marie Dupuy (Parigi) - Antonio Gambaro (Milano) - Yves Gaudemet (Parigi) - David Gerber (Chicago) - Jane C. Ginsburg (New York) - Stefan Grundmann (Firenze) - Riccardo Guastini (Genova) - Peter Haberle (Bayreuth) - Natalino Irti (Sapienza, Roma) - Gianni Iudica (Milano) - Erik Jayme (Heidelberg) - Guillaume Leyte (Parigi) - Hans W. Micklitz (Firenze) - Laura Moscati (Sapienza, Roma) - Carlos Manuel Petit Calvo (Huelva) - Johannes M. Rainer (Salisburgo) - Filippo Reganati (Sapienza, Roma) - Jerome H. Reichman (Durham) - Gaetano Silvestri (Messina) - Anne Lefebvre Teillard (Parigi) - Gunther Teubner (Francoforte) - Michel Troper (Parigi) - Hanns Ullrich (Monaco) - Paolo Zatti (Padova)

Redazione: Cesare Pinelli (redattore capo) - Nicola Cezzi - Fulvio Costantino

Amministrazione: JOVENE EDITORE - Via Mezzocannone 109 - 80134 Napoli NA Italia
Tel. (+39) 081 552 10 19 - Fax (+39) 081 552 06 87 - website: www.jovene.it - email: info@jovene.it

Abbonamento: € 35,00

Il pagamento va effettuato direttamente all'Editore: a) con versamento sul c.c. bancario IBAN: IT62G0307502200CC8500241520 o sul c.c.p. 14015804, indicando chiaramente gli estremi dell'abbonamento; **b)** a ricezione fattura; **c)** on line collegandosi al sito dell'Editore: www.jovene.it.

Gli abbonamenti si intendono rinnovati per l'anno successivo se non disdetti con apposita segnalazione entro la scadenza.

Le comunicazioni in merito a mutamenti di indirizzo vanno indirizzate all'Editore.

I contributi pubblicati in questa Rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

Direttore responsabile: Mario Caravale

ISSN 0390-6760 - Registrazione presso il Tribunale di Napoli n. 51 del 18 giugno 2010.

Stampato in Italia Printed in Italy

INDICE

SALUTI

- 3 *Saluto della Rettrice prof.ssa Antonella Polimeni*
5 *Saluto del Preside prof. Oliviero Diliberto*

RELAZIONI

- 9 PIETRO RESCIGNO
Le polemiche dell'immediato dopoguerra: l'unificazione del diritto privato; il codice civile e la Costituzione
- 15 GUIDO ALPA
Alle origini della codificazione: i lavori e il progetto di un Codice italo-francese delle obbligazioni
- 57 ALESSANDRO SOMMA
La codificazione del diritto civile e la collaborazione italo tedesca in epoca fascista
- 91 ANDREA DI PORTO
Ottanta anni dopo: la modernità di Vittorio Scialoja oltre il Codice del '42
- 125 MARIO CARAVALE
Il dibattito sull'unificazione dei codici e il ruolo di Cesare Vivante
- 143 NICOLA RONDINONE
La codificazione civile: il ruolo di A. Solmi, di F. Vassalli, di A. Asquini e di altri docenti de "La Sapienza"
- 149 LAURA MOSCATI
Osservazioni e proposte delle università italiane ai progetti dei primi libri del Codice civile del 1942
- 187 MASSIMO BRUTTI
Il paradigma autoritario. Appunti sulla scrittura del Codice
- 267 ANTONINO CATAUDELLA
Qualche cosa che so di Emilio Betti (lo studente e il professore)
- 275 ENRICO DEL PRATO
La sistemazione dottrinale del codice civile

- 283 MARIO LIBERTINI
La c.d. commercializzazione del diritto privato
- 301 CLAUDIO CONSOLO
*Principii-capisaldi processuali (specie) nel titolo IV del nuovo Libro VI
(dalla genesi all'avvenire)*
- 315 ANDREA ZOPPINI
Per una rilettura del Codice civile alla luce della Costituzione
- 331 FRANCESCO MACARIO
La civilistica e il contratto
- 389 MASSIMO CONFORTINI
Decodificazione
- 399 PAOLO SPADA
Gli indirizzi del diritto commerciale
- 403 CARLO ANGELICI
Testimonianza di un commercialista
- 407 GIUSEPPE SANTORO-PASSARELLI
*Il rapporto individuale di lavoro e il contratto collettivo nella normativa
precedente al codice, nel codice civile del 1942, e nella disciplina successiva*
- 461 LUISA AVITABILE
Sui principi generali del diritto in Giorgio Del Vecchio
- 469 VINCENZO CERULLI IRELLI
Il diritto amministrativo e il codice civile
- 485 ALESSANDRO ZAMPONE
Il contributo della Sapienza alle codificazioni: il diritto della navigazione
- 507 PIETRO BORIA
*La soggettività tributaria nella imposizione delle società di persone: alcune
riflessioni sui rapporti tra disciplina tributaria e codice civile*
- 535 MICHELE GRAZIADEI
Il Codice civile in Italia e all'estero
- 571 AURELIO GENTILI
Le proposte di revisione del codice civile
- 583 FRANCESCA CAROCCIA
*Il ruolo della Sapienza nella codificazione europea. Diritto privato europeo
e Draft Common Frame of Reference*
- 601 NICOLÒ LIPARI
Considerazioni conclusive

1. Il mio compito non è esiguo, ma è delimitato da due confini. Il primo è delineato dal titolo del nostro incontro (“Il contributo della Sapienza alle codificazioni”); il secondo è individuato dalle successive relazioni, le quali vaglieranno il medesimo contributo a partire dagli anni '60, con riguardo al rilievo del dettato costituzionale, ai lavori sul contratto e alla frammentazione delle fonti. Dunque, mi soffermerò sul primo periodo, quello che va dalla promulgazione del codice sino all'inizio degli anni '60 – nel quale la Costituzione, benché entrata in vigore nel 1948, è rimasta in disparte almeno sino a quando la Corte costituzionale non ha iniziato ad operare (alla fine del 1955) – prendendo in considerazione i giuristi che, all'epoca, insegnavano alla Sapienza o vi sono approdati successivamente, e tratteggiando, nelle linee essenziali, i loro contributi.

2. Riguardo al primo libro, entrato in vigore nel 1939, viene subito alla luce l'opera di Domenico Rubino, *Le associazioni non riconosciute* (1940, 2^a ed. 1952). Essa si è occupata di un fenomeno ancora non ordinato nella dimensione degli enti intesi come altrettanti soggetti di diritto (e sono infatti eloquenti il titolo del precedente contributo monografico A. Giovene, *Le associazioni di fatto nel diritto privato*, 1914, e la successiva abitudine di designare gli enti privi di personalità giuridica come “enti di fatto”), entrato nel codice civile come marginale, regolamentato essenzialmente a tutela dei terzi che entravano in contatto con il “gruppo”. Il destino delle associazioni non riconosciute, su cui non mi soffermo, ha smentito questa presunta marginalità per l'ampiezza e la risonanza della figura, che, come è noto, è stata impiegata dai partiti politici e dai sindacati.

L'interesse dell'opera di Rubino risiede nell'omologazione della dinamica del gruppo e dell'ente alla logica del contratto, intesa come ambito in cui inquadrare il fenomeno. L'idea che un'associazione non riconosciuta potesse essere un soggetto di diritto distinto dai suoi componenti, dopo secoli in cui il soggetto di diritto diverso dalla persona fisica era espresso solo dalla persona giuridica, non aveva spazio tra le categorie del diritto, ed imponeva di inquadrare il fenomeno nella prospettiva del rapporto tra gli associati ed in fun-

zione della tutela dei terzi, giacché questo è il senso delle poche e scarse norme che lo contemplan (artt. 36-42 c.c.).

Bisognerà attendere la fine degli anni '50, in dottrina, e in giurisprudenza addirittura gli anni '70 (Cass. 16.11.1976 n. 4252), perché il tema risulti collocato definitivamente nella logica dell'ente inteso come soggetto di diritto a tutti gli effetti, con la cultura e l'eleganza di Pietro Rescigno nei contributi raccolti in *Persona e comunità. Saggi di diritto privato* (1966; volume poi ristampato nel 1987), tra i quali segnalò, in particolare, *Associazione non riconosciuta e capacità di testimoniare*, pubblicato nel 1957.

Al matrimonio e alla famiglia sono dedicati i lavori di Filippo Vassalli, che nel 1932 aveva pubblicato le *Lezioni di diritto matrimoniale*, in particolare il noto e ironico scritto *Del Ius in corpus, del debitum coniugale e della servitù d'amore ovvero sia la dogmatica ludicra* (1944), che alimentò un dibattito con Arturo Carlo Jemolo, il quale aveva pubblicato nel 1937 *Il matrimonio* nel *Trattato Vassalli*, la cui seconda edizione venne alla luce successivamente al nuovo codice e ristampata nel 1952 (la terza edizione è del 1957, poi ristampata nel 1961): due persone di grande cultura, capaci di cimentarsi nella logica e nei tecnicismi giuridici con sguardo attento alla dimensione sociale e morale.

Le successioni hanno ricevuto minore attenzione da quelli che consideriamo i maestri più anziani della Facoltà giuridica romana. Francesco Santoro-Passarelli e Rosario Nicolò avevano, sì, dedicato al tema contributi monografici, ma precedentemente al codice del '42¹, mentre, in epoca successiva, vi avevano riservato riflessioni più concise, ma di non minore efficacia².

La riflessione più significativa si deve a Giorgio Giampiccolo, nella monografia *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà* (1954, ristampata nel 2010), il cui insegnamento si avverte in tutti gli studi successivi in materia.

3. Di stampo eminentemente romanistico sono i contributi in tema di diritti reali di godimento. A Giuseppe Branca e a Giovanni Pugliese si devono studi improntati ai caratteri del commentario e

¹ Ricordo F. SANTORO-PASSARELLI, *Appunti sulle successioni legittime*, 1930, di NICOLÒ, *La vocazione ereditaria diretta e indiretta*, 1934, ristampata nel 2018, con un'introduzione di Nicolò Lipari.

² Ricordo, F. SANTORO-PASSARELLI, *Vocazione legale e vocazione testamentaria*, 1942.

del trattato. Del primo sono i lavori sulle *Servitù prediali* (3^a ed., 1960) e su *Comunione. Condominio negli edifici* (4^a ed., 1965), entrambi nel *Commentario Scialoja-Branca*, mentre del secondo *Usu-frutto, uso e abitazione*, nel *Trattato Vassalli* (1956, 2^a ed. nel 1972). Quanto ai diritti reali di garanzia Domenico Rubino si è dedicato all'*Ipoteca immobiliare e mobiliare* nell'opera apparsa sul *Trattato Cicu-Messineo* nel 1956.

La responsabilità civile, così come è accaduto per i diritti della personalità, è venuta alla ribalta negli ultimi decenni in maniera prorompente: due materie che, nel decennio successivo alla promulgazione del codice civile, erano ai margini della riflessione giuridica. In quell'epoca ampi contributi si devono ad Adriano de Cupis³, e non può essere trascurato l'articolo di Giorgio Giampiccolo su *La tutela giuridica della persona umana e il c.d. diritto alla riservatezza* (in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, 458 ss.). Un rinnovato impulso agli studi sulla responsabilità si deve, nel 1964, alla monografia di Stefano Rodotà su *Il problema della responsabilità civile*.

Relativamente al sesto libro sono da ricordare lo studio di Rosario Nicolò, su *Azione surrogatoria. Azione revocatoria*, apparso nel 1953 nel *Commentario Scialoja-Branca*, e, molti anni dopo, le lezioni dello stesso Nicolò su *La trascrizione* (1973), che hanno dato un'impronta a tutta la dottrina successiva.

I maestri dell'epoca si sono anche occupati dell'impresa. Assai nota è la prolusione di Rosario Nicolò in questa Facoltà nel 1956 dal titolo *Riflessioni sul tema dell'impresa e su talune esigenze di una moderna dottrina del diritto civile*, che tendeva a ricostruire l'impresa nel quadro delle situazioni giuridiche soggettive. Forse meno noto è il precedente contributo di Francesco Santoro-Passarelli su *L'impresa nel sistema del diritto civile* (1942)⁴. Lo richiamo perché esso aiuta a comprendere la fallacia dell'illazione secondo cui Santoro-Passarelli sarebbe un dommatico cultore della concettualizzazione. Egli ha colto subito l'impresa nella sua nuova dimensione come "motivo sistematico" nel contesto del codice civile descrivendola come una "costellazione della quale noi non vediamo ora che le prime parvenze".

³ DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, 1946, e ID., *I diritti della personalità*, apparso prima nel 1949 e, poi, nel *Trattato Cicu-Messineo*, in due volumi, pubblicati nel 1959 e nel 1961.

⁴ Ora in *Saggi di diritto civile*, II, Napoli, 1961, 945 ss.

Ne riporto il pensiero espresso con riguardo al “metodo dell’economia”: benché non segni un “divorzio dai *concetti*” quel metodo “porta certo a un irreparabile e irreducibile distacco dagli *schemi* concettuali, dalle categorie giuridiche astratte, caratteristiche del nostro come, e più ancora, di altri codici dell’ottocento, nei quali proprietà è sempre uguale a proprietà, locazione a locazione, contratto a contratto”; “il fenomeno dell’impresa, come, del resto altri fenomeni somiglianti, non può intendersi, infatti, se non abbandoniamo gli schemi concettuali tradizionali, secondo cui tutti gli enti sono senz’altro cose o persone. L’esperienza giuridica insegna come queste non siano categorie chiuse”. Difficile immaginare un approccio meno incline al formalismo.

Nella seconda metà degli anni ’50, subito dopo Nicolò, venne chiamato nella nostra Facoltà Gino Gorla, al quale si devono i due notissimi volumi intitolati *Il contratto. Problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico* (1955, ristampati nel 2017), che non possono considerarsi una “sistemazione” del codice civile, e tuttavia offrono un modello di grande rilievo metodologico nella comprensione dei fenomeni contrattuali, caratterizzato dall’apertura alla casistica e alla comparazione, che costituiva, in quegli anni, una ventata di novità.

4. Veniamo al quarto libro del codice civile. Al negozio giuridico sono dedicate tre opere di giuristi che hanno insegnato in questo Ateneo: la *Teoria generale del negozio giuridico* di Emilio Betti nel *Trattato Vassalli* (1943; la seconda edizione, del 1950, è stata ristampata nel 1960, e poi da ultimo nel 2002); quella con il medesimo titolo, più snella, di Giuseppe Stolfi (1947, ristampata nel 1961); il *Contributo alla teoria del negozio giuridico* di Renato Scognamiglio, pubblicato nel 1950 (2^a ed. 1969, rist. 2008).

Di Emilio Betti, peraltro, non si può fare a meno di menzionare la *Teoria generale delle obbligazioni*, in quattro volumi (1953-1955), e la *Teoria generale della interpretazione*, in due volumi (1955, ristampati nel 1990); la prima è ricchissima di riferimenti alle fonti romane; della seconda colpisce l’ampiezza del respiro, che oltrepassa ampiamente i confini dell’interpretazione in ambito giuridico.

Betti era una “personalità grande e singolare; geniale ma umile; ingenuo e buono”: con queste espressioni me lo ha tratteggiato qualche giorno fa il prof. Cataudella, che lo ha conosciuto e lo ricorda

come persona assai garbata e disponibile con gli studenti, meno con i colleghi, a cui riservava qualche ruvidezza. Il temperamento non gli fu di aiuto nel percorso accademico, che non beneficiò di agevolazioni. Della *Teoria generale del negozio giuridico* bettiana consiglio sempre la lettura ai giovani, perché sprigiona una ricchezza culturale forse impareggiabile.

Un altro grande classico sono le *Dottrine generali del diritto civile* di Francesco Santoro-Passarelli, che costituiscono la più nota sistemazione del codice civile all'indomani della sua promulgazione. Pubblicate, nel 1944, con titolo *Istituzioni di diritto civile*, I, *Dottrine generali*, furono scritte a Napoli, in una casa del Vomero da cui si poteva ammirare la vista del Vesuvio, che probabilmente – così mi raccontò lo stesso autore – giovò allo spirito, alla concentrazione ed alla riuscita dell'opera.

Le *Dottrine generali* facevano parte di un programma. Santoro-Passarelli aveva originariamente l'idea di far seguire altri due volumi: uno dedicato alla famiglia e alla proprietà; l'altro alle successioni e alla responsabilità. Ma le cose sono andate diversamente. Il titolo originario è stato cambiato e il volume contiene, in uno schema molto classico, le persone fisiche, le persone giuridiche, le cose, i rapporti, il fatto, l'atto e il negozio giuridico per concludersi con le prove. Alla nona edizione, del 1966, sono seguite parecchie ristampe. L'opera venne recensita piuttosto criticamente da Walter Bigiavi, il quale la riteneva poco adeguata alla didattica, mentre molto favorevole fu la recensione di Giuseppe Capograssi. Certamente le *Dottrine* affasciano per il nitore del pensiero e del dettato, e rivelano un pensiero volto alla concretezza ed alla giustizia nel rispetto del testo normativo, senza eccessi dogmatici né dissolvenze esistenziali.

Di Santoro-Passarelli è da ricordare anche il contributo al diritto del lavoro, cattedra alla quale egli venne chiamato in questa Facoltà. A lui, essenzialmente, si deve la trasformazione privatistica del diritto del lavoro dopo la caduta del sistema corporativo.

Non si può concludere un sia pur frammentario panorama sul quarto libro del codice civile senza menzionare Michele Giorgianni, a cui siamo tributari, tra l'altro, di importanti riflessioni come *L'indempimento. Corso di diritto civile* (1959, 3^a ed., 1975) e *L'obbligazione (la parte generale delle obbligazioni)*, I (1951, rist. 1968).

5. Torno sul negozio giuridico per due considerazioni. È noto che questa categoria concettuale, a partire dagli anni '70, è stata oggetto di approcci disfattisti, i quali, come spesso accade, hanno alimentato reazioni difensive. Certo, se immaginiamo il negozio giuridico come un monolite, alimentiamo un errore, nel quale neppure la pandettistica tedesca è incorsa. Anche la trasposizione del negozio nella dottrina italiana realizzò un "adattamento nazionale del paradigma pandettistico" (come ha rilevato Aldo Schiavone), e può collocarsi, nei lavori meno risalenti, in Vittorio Scialoja, il quale pubblicò un volume sui *Negozi giuridici*, che raccoglieva le lezioni del corso di diritto romano tenuto nella nostra Facoltà nell'anno accademico 1892-93 (3^a ed., 1933). I titoli delle opere, in genere, sono espressivi di ciò che intende l'autore: l'impiego del plurale – "negozi" – è un dato significativo.

Il fatto che il codice civile non abbia ripreso la categoria del negozio giuridico non significa che essa non abbia un ruolo tra gli strumenti del giurista, sebbene non debba essere accolta come un dato immutabile, bensì che si tratta di un fenomeno da calibrare in relazione alle tante e variegate manifestazioni dell'autonomia privata. Le regole del contratto, da cui il negozio attinge, essenzialmente, il suo regime nei termini delineati dall'art. 1324 c.c., devono essere parametrize alla realtà a cui vanno concretamente riferite: la compatibilità, a cui si riferisce il citato art. 1324 in difetto di discipline particolari, rappresenta il criterio cardine a cui attenersi nell'applicazione della disciplina sul contratto in generale.

Concludo con qualche citazione sulla funzione del giurista, sul codice civile e sulla dommatica.

Sui giuristi Santoro-Passarelli, nel commemorare Fulvio Maroi, anch'egli docente in questa Facoltà, rilevava che la segmentazione specialistica del sapere è un ostacolo alla piena comprensione della realtà, scorgendo in Maroi "veramente uno studioso di altri tempi, fuori del tempo suo che è purtroppo il tempo degli specialisti, i quali coprono con questo nome pudico la modestia, anzi l'angustia delle loro cognizioni"⁵. Il giurista non può prescindere da un forte bagaglio culturale.

⁵ F. SANTORO-PASSARELLI, *Presagi e certezze nell'opera di Fulvio Maroi*, ora in Id., *Saggi di diritto civile*, I, Napoli, 1961, 77 s.

Sul codice civile e sulla dogmatica cito Filippo Vassalli, le cui parole sono riferite testualmente da Rosario Nicolò nella commemorazione che gli dedicò nel 1955 (ora in *Raccolta di scritti*, II, Milano, 1980, 1851 ss.): “Ma non è con elocubrazioni siffatte che si custodisce il diritto e si mantiene viva la coscienza della sua funzione tra gli uomini; all'avvilimento in che è caduto, e che coincide col tramonto sanguigno della nostra civiltà, forse non è estranea del tutto l'opera di certa dogmatica prevalsa negli ultimi tempi”, “un'altra causa è nel discredito in cui sono cadute le fonti di produzione giuridica. Se mi se ne darà l'agio, vorrò far seguire su di essa una *lucubratio*, che faccia il paio con questa, e di cui il titolo, se avrà afflato ottimistico, potrà significare ‘il diritto si burla delle leggi’”⁶.

Nicolò riporta ancora il pensiero di Vassalli: “S'intende il codice, ossia la legge scritta e ordinata, in quei rami del diritto in cui è espressa una volontà imperativa (legge penale, legge di procedura); s'intende meno dove codesta volontà passa quasi in seconda linea e s'impone ormai la riflessione, la elaborazione intellettuale, la struttura logica. Il codice fissa, chiarisce, semplifica il diritto, ma, adottando sistemazioni e classificazioni, ponendo definizioni, facendo ricorso ad espedienti costruttivi, pregiudica e mortifica l'indagine scientifica. Il codice civile non è, per tanta parte, che un momento della dottrina e la dottrina, cioè il pensiero, non si può arrestare e costituire in dogma. Sarebbe tuttavia difetto di senso storico rifiutarsi a riconoscere la singolare fortuna che ha avuto codesta forma sistematica del codice, di cui appunto il codice civile fu il tipo”.

A questo proposito ricordiamo che, nel 1951, Vassalli, scrisse la *Estrastatualità del diritto civile*, mostrando una visione molto aperta della dinamica delle fonti. Ed infatti aggiungeva⁷: “Quello che certamente va respinto nella codificazione civile è il concetto che si accompagnò primariamente con esso, il concetto che ebbero gli uomini nel 1789 e gli autori del codice Napoleone e che informò la scuola dei grandi esegeti francesi dell'800, della quale furono questi i tratti fondamentali: il culto del testo della legge, il principio che il diritto positivo debba essere la preoccupazione esclusiva del giurista, quello che il diritto positivo si identifichi tutto con la legge, l'onnipotenza

⁶ Il brano è tratto da *Del Ius in corpus, del debitum coniugale e della servitù d'amore, ovvero sia la dogmatica ludicra*, del 1944, che ho già ricordato.

⁷ Il testo è ancora tratto dalla citata commemorazione ad opera di Nicolò (1859).

giuridica del legislatore”. E così conclude: “sebbene a questa scuola siano cresciuti gli autori del nostro codice civile, oggi tutti avvertono che il diritto non è tutto, nonché nel codice, nelle leggi”. E Rosario Nicolò così prosegue: “Parole che contengono una profonda verità che ormai in questo ultimo quarto di secolo si è fatta strada nella coscienza popolare e nella consapevolezza dei giuristi. Il feticismo del diritto positivo, ossia della legge, e il pregiudizio della onnipotenza del legislatore hanno fatto ormai il loro tempo”.

Cosa ci suggeriscono queste parole?

Circa la qualità dei testi normativi il dettato del codice civile del 1942 ci appare, per lo più, nitido e sintetico, come deve essere una buona legge, diversamente da molte discipline contemporanee, che si distinguono per lunghezza e farraginosità. Del testo normativo si percepisce l'insufficienza per consentire una compiuta comprensione dei fenomeni giuridici. E tuttavia non nascondo il timore dinanzi a qualche eccesso di creatività da parte degli operatori: il compito di praticare il diritto, perseguendo la giustizia mediante l'ordine, è affidato ai giudici, ma anche a noi giuristi, che contribuiamo alla soluzione dei problemi che la realtà presenta. Ed è un compito tanto più arduo quanto più farraginoso e complessa è la normazione positiva.