

Il dibattito sull'unificazione dei codici e il ruolo di Cesare Vivante¹

Mario Caravale

Nel 1840 la Commissione di legislazione del Regno di Sardegna elaborò un progetto di codice di commercio e lo trasmise per le osservazioni a tutti i Senati e Camere di commercio del regno². La risposta formulata dalla Camera di commercio di Genova e la discussione che su di essa si aprì nel Consiglio di Stato sardo appaiono di particolare interesse, come quelle che testimoniano la presenza nella dottrina di quegli anni di differenti letture relative alla natura del diritto commerciale, ai suoi rapporti con il diritto civile, alla opportunità di dar vita ad un codice separato da quello civile e dedicato al solo campo delle obbligazioni. Si deve ricordare in proposito che nell'antico ducato di Genova, annesso al Regno sardo dal Congresso di Vienna, era rimasto in vigore, a differenza degli altri territori sabaudi, il codice commerciale francese del 1807. La Liguria era, dunque, l'unica regione del regno sardo che dopo la promulgazione del codice civile del 1837 andava sperimentando i problemi dei rapporti tra i due codici. In merito alla natura del diritto commerciale e alla sua relazione con il diritto civile la Camera genovese rilevò che il diritto commerciale non doveva essere considerato come diritto speciale rispetto al civile, perché era fondato su principi propri nettamente distinti da quelli di quest'ultimo e, riconoscendo necessario affidare la disciplina della materia non già alle consuetudini e agli usi, bensì a norme scritte, vedeva con favore la soluzione adottata dalla Spagna, quella di un codice unico per tutte le obbligazioni. Si rendeva, comunque, conto che la soluzione spagnola era stata resa possibile anche dall'assenza di un codice civile e che, di conse-

¹ Ho già avuto occasione di occuparmi di questo tema nel saggio «*Perché mai il diritto privato è ancora diviso in due campi, il civile e il commerciale?*». *La polemica sul Codice di commercio nell'Italia liberale*, in C. ANGELICI, M. CARAVALE, L. MOSCATI, U. PETRONIO, P. SPADA, *Negozianti e imprenditori. 200 anni dal Code de commerce*, Milano, 2008, 81-116.

² Sul progetto e sulle osservazioni dei Senati e delle Camere di commercio del regno sardo G.S. PENE VIDARI, *Tribunali di commercio e codificazione carloalbertina*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, 1971-72, 52-82.

guenza, difficilmente avrebbe potuto essere ripetuta nel regno sardo. Pertanto si limitava a proporre integrazioni al libro primo del progetto riguardante il commercio terrestre.

La relazione della Camera genovese fu decisamente respinta dalla Sezione di Grazia e Giustizia del Consiglio di Stato sardo che la prese in esame nel dicembre 1841: la Sezione, infatti, da un canto bocciò la proposta di un codice unitario delle obbligazioni, dall'altro rigettò l'idea per cui il diritto commerciale era fondato su principi propri distinti da quelli del diritto civile e ne sostenne la natura di diritto speciale³. In particolare quest'ultima idea fu condivisa dall'Assemblea generale del Consiglio di Stato che definì il codice di commercio «una pura legge di eccezione», aggiungendo che tale natura era talmente ovvia da rendere superfluo un articolo che la dichiarasse esplicitamente⁴.

Sulla metà del secolo XIX, dunque, due letture del diritto commerciale e della sua disciplina codicistica risultano chiaramente delineate. Quella sostenuta dal Consiglio di Stato peraltro era in linea con l'interpretazione prevalente nella dottrina francese: Devilleneuve e Massé, ad esempio, sostenevano che «le droit commercial est un droit tout exceptionnel, dans le quel viennent se reproduire, avec des modifications...presque toutes le règles du droit civil relatives aux contracts»⁵. E tale lettura era stata condivisa anche dai compilatori del Codice di commercio olandese. La seconda tesi proponeva il trasferimento delle norme sui contratti dal codice civile ad un altro codice nel quale sarebbero state coordinate con quelle di diritto commerciale, nel presupposto della sostanziale omogeneità tra le due componenti, entrambe derivanti da principi diversi da quelli che guidavano gli altri settori del diritto civile. A queste due letture, comunque, un'altra se ne aggiungeva nello stesso torno d'anni: la formulò, ad esempio, Giuseppe Montanelli, il quale nel volume *Introduzione filosofica allo studio del diritto commerciale positivo*, edito a Pisa nel 1847, dichiarava «impossibile concepire dualismo» e a fon-

³ Roma, Consiglio di Stato, *Fondo Antico*, ms. 63. Verbali del codice di commercio, adunanza del 7 dicembre 1841.

⁴ *Ibid.*, *Fondo Antico*, ms. 18. 1. Adunanza generale, sessioni del 17 e 18 maggio 1842.

⁵ L.-M. DEVILLENEUVE, G. MASSÉ, *Dictionnaire du contentieux commercial ou Résumé du texte annoté du nouveau Code de commerce*, Paris, 1843, prefazione.

damento della sua tesi ricordava l'unità tra i due diritti definita dall'ordinamento giuridico di Roma⁶. Pertanto contestava tutte le opinioni che teorizzavano le differenze tra i due diritti: quella per cui il diritto civile fissava i principi generali e il commerciale disciplinava l'applicazione degli stessi al commercio; l'altra, secondo la quale il commerciale aveva «qualità eccezionali»; ancora, l'idea per cui il civile riguardava tutti i cittadini, il commerciale soltanto i commercianti; l'ultima, infine, che fondava ciascuno dei due diritti su propri, esclusivi, principi⁷.

È noto che il programma di unificazione legislativa formulato dal governo italiano dopo l'Unità non comprendeva un Codice di commercio, perché si riteneva che tutti i codici degli Stati preunitari avessero definito nella sostanza la stessa normativa, in quanto tutti direttamente derivanti dal Codice francese. L'intervento di Pasquale Stanislao Mancini convinse, però, il Parlamento a promuovere un codice unitario anche per il diritto commerciale: fu allora deciso di adottare come base il Codice sardo del 1842, con alcune modifiche che recepissero successive leggi sarde e alcune norme siciliane⁸. Pro-

⁶ G. MONTANELLI, *Introduzione filosofica allo studio del diritto commerciale positivo*, Pisa, 1847, 71 s.: «Come non si distingueva...il diritto commerciale dal diritto civile romano, perché questo abbracciava l'intero sistema della romana civiltà, per la medesima ragione non si distinguerebbe il diritto commerciale dal diritto civile cristiano, quando questo abbracciasse l'intero sistema della cristiana civiltà». Su Giuseppe Montanelli (1813-1862) rinvio alle biografie redatte da P. BAGNOLI per il *Dizionario biografico degli Italiani*, LXXIII, Roma, 2011, 835-842 e da A. CHIAVISTELLI per il *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, a cura di I. BIROCCHI, E. CORTESE, A. MATTONE, M.N. MILETTI, Bologna, 2013, II, 1365-1367.

⁷ MONTANELLI, *Introduzione filosofica*, cit., 72-81.

⁸ Sulla formazione del codice del 1865 A. AQUARONE, *L'unificazione legislativa e i Codici del 1865*, Milano, 1960, 21-23; G. D'AMELIO, *Pasquale Stanislao Mancini e l'unificazione legislativa del 1865*, in *Annali di storia del diritto italiano*, 1961-62, 159-220; C. GHISALBERTI, *La codificazione del diritto in Italia, 1865-1942*, Roma-Bari, 1985, 61-63; A. PADOA SCHIOPPA, *La legislazione commercialistica nell'Italia preunitaria*, in Id., *Saggi di storia del diritto commerciale*, Milano, 1992, 154-156; A. MAISANO, *Il movimento di riforma del Codice di commercio a cavallo tra i due secoli, in 1882-1982. Cento anni dal Codice di commercio. Atti del Convegno internazionale di studi. Taormina, 4-6 novembre 1982*, Milano, 1984, 239-241; G.S. PENE VIDARI, *Lezioni e documenti su costituzione e codici*, a cura di C. DE BENEDETTI, Torino, 2007, 123. In particolare sull'azione di Mancini in favore della promulgazione di un codice di commercio unitario si vedano la biografia del giurista nel *Dizionario biografico degli Italiani*, LXVIII, Roma, 2008, 544 e *La «fecondità legislativa» di Pasquale Stanislao Mancini e la codificazione commerciale italiana*,

mulgato il 23 giugno 1865, il Codice commerciale italiano fu, però, da subito oggetto di pesanti critiche che ne misero in evidenza l'eccessiva fedeltà al modello francese e la conseguente incapacità di disciplinare i nuovi bisogni del mercato e della produzione.

Le critiche al codice vigente riaccessero il dibattito sulla natura del diritto commerciale e sui suoi rapporti con il civile, dibattito nel corso del quale emersero idee originali rispetto a quelle del primo Ottocento. Così nel *Manifesto dell'Archivio giuridico* Pietro Ellero nel 1868 scriveva che «l'espansione portentosa della vita economica nella moderna società» non poteva essere racchiusa «dentro l'angusta e rigida cerchia delle antiche formule»: di qui «il sorgere e il prevalere del diritto mercantile, che è parte esso stesso del diritto civile, ma parte progressiva e invasiva e forse destinata a trasformare il tutto»⁹. Ellero, dunque, insisteva sulla sostanziale omogeneità tra diritto civile e diritto commerciale, definendo il secondo la parte più vivace e innovativa del primo. La tesi della omogeneità tra diritto civile e diritto commerciale fu ribadita, poi, l'anno successivo da Enrico Precerutti, il quale su di essa fondò una nuova proposta di sistemazione codicistica: non più un Codice unico delle obbligazioni, ma la redazione di un nuovo Codice civile nel quale fossero inserite le norme commerciali. Precerutti criticava, infatti, la dicotomia tra i due codici per tre principali motivi: in primo luogo mancava un preciso «concetto scientifico» per definire come commerciale un negozio e quindi la scelta tra la disciplina del codice civile e quella del commerciale finiva per essere lasciata «all'arbitrio dei legislatori e dei magistrati»; in secondo luogo numerosi erano i casi in cui si verificava un netto dualismo tra le discipline dei due codici; infine, una grave confusione derivava dall'uso di termini diversi per indicare la medesima realtà. Di conseguenza Precerutti si dichiarava contrario ad una mera revisione del Codice di commercio e proponeva di «fondere il medesimo col civile», abolendo, di conseguenza, i tribunali di commercio¹⁰.

in *Per una rilettura di Mancini. Saggi sul diritto del Risorgimento*, a cura di I. BIROCCHI, Pisa, 2018, 255-292.

⁹ P. ELLERO, *Manifesto dell'Archivio giuridico*, in *Archivio giuridico*, 1868, 7. Su Pietro Ellero (1833-1933) rinvio alle biografie redatte da C. VANO per il *Dizionario biografico degli Italiani*, XLII, Roma, 1993, 512-520 e da E. D'AMICO per il *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., I, 792-794.

¹⁰ E. PRECERUTTI, *Uno sguardo ai lavori legislativi d'Italia e d'altri Paesi. Prelezione*

La dicotomia tra i due codici, comunque, sembra essere la soluzione preferita dalla maggiore dottrina di questi anni. La sosteneva, ad esempio, Luigi Borsari con argomenti in parte nuovi rispetto a quelli usati dai giuristi precedenti. A suo giudizio, infatti, il diritto civile e il commerciale erano differenti nella sostanza e tale differenza era correttamente espressa nei due distinti codici: il civile disciplinava «le relazioni naturali bene apprezzate e seriamente ordinate, quali cioè la ragion naturale addottrinata dall'esperienza potrebbe comprendere; nel Codice di commercio risplende in ispecial modo l'opera del legislatore che organizza i fatti commerciali, regolandone il moto e l'azione in guisa che seguendo l'equo e il giusto, e sfuggendo agli abusi, siano costantemente rivolti al fine del bene generale» affermava. Il giurista, dunque, condivideva le argomentazioni formulate, come si è detto, dalla Camera di commercio di Genova nel 1841, affermando che ciascuno dei due diritti era ispirato a princìpi propri ed esclusivi, così che il commerciale non poteva essere inteso come diritto eccezionale del civile; ma queste argomentazioni lo portavano a conclusioni opposte a quelle della Camera genovese, dato che il giurista non proponeva la redazione di un Codice unico delle obbligazioni, che riunisse sia le norme commerciali sia quelle civili sui contratti, ma difendeva la vigente separazione dei diritti nei due codici¹¹.

Con particolare vigore, poi, la vigente articolazione codicistica fu difesa da Ercole Vidari in un ampio saggio apparso nel 1870. Il giurista individuava tre principali differenze tra l'atto di commercio e l'atto civile, affermando che 1) il primo aveva il solo obiettivo di promuovere la circolazione dei beni, mentre il secondo aveva scopi molteplici; 2) il primo aveva ad oggetto beni mobili, mentre il se-

letta in dicembre 1869 nella R. Università di Torino, in Archivio giuridico, 1869, 520-527 (sul giurista [1821-1870] S. SOLIMANO in Dizionario biografico dei giuristi italiani, cit., II, 1623 s.). Le idee di Precerutti furono condivise da GIUSEPPE CARLE nel rapido accenno dedicato all'argomento nel volume La dottrina giuridica del fallimento nel diritto privato internazionale, Napoli, 1872, 25, nt. 1 (su Giuseppe Carle [1845-1917] N. BOBBIO, in Dizionario biografico degli Italiani, XXV, Roma, 1981, 301-304 e S. ZORZETTO, in Dizionario biografico dei giuristi italiani, cit., I, 448 s.).

¹¹ *Codice di commercio del Regno d'Italia annotato dal cavalier Luigi Borsari, Torino, 1868, 28 s. Su Luigi Borsari (1804-1887) L. SCOLARI SELLERIO JESURUM, in Dizionario biografico degli Italiani, XIII, Roma, 1971, 116 s. e G. CAZZETTA, in Dizionario biografico dei giuristi italiani, cit., I, 308 s.*

condo riguardava anche beni immobili; 3) scopo del civile era la soddisfazione di un bisogno o di un piacere del suo autore, quello dell'atto di commercio era di procurare ad altri tale soddisfazione. Di conseguenza il diritto commerciale era, a suo parere, nettamente distinto dal civile: non poteva, perciò, essere inteso né come sua parte, né come una sua forma eccezionale. Entrambi i diritti, concludeva Vidari, erano generali, così che tra il commerciale e il civile «non c'è rapporto di subordinazione», né il primo «può essere considerato un'eccezione» del secondo¹². Il giurista ribadì queste sue conclusioni nel *Corso di diritto commerciale* pubblicato nel 1877, nel quale sottolineò con ulteriore decisione la netta differenza sostanziale tra i due diritti, escludendo ogni possibilità di «compenetrare il Codice di commercio nel Codice civile per farne un Codice unico»¹³.

Si può dunque dire che nel periodo di vigenza del Codice del 1865 tre erano le tesi formulate dalla dottrina in merito alla relazione tra Codice civile e Codice di commercio: la prima, che appare maggioritaria, difendeva, con argomentazioni diverse, la dicotomia tra i due codici; la seconda proponeva la redazione di un Codice unico delle obbligazioni che riunisse le norme commerciali con quelle sui contratti contenute nel Codice civile; la terza sosteneva la compilazione di un nuovo Codice civile nel quale confluissero le norme commerciali.

Il dibattito dottrinale proseguì anche nel corso della discussione sul nuovo Codice di commercio promulgato nel 1882. Il nuovo codice ribadì la separazione tra i due diritti sin dall'art. 1, dove affermava che si ricorreva ai principi di diritto civile solo quando mancassero norme delle consuetudini commerciali. E nella discussione parlamentare sul progetto di codice l'on. Boselli sottolineò che con questo articolo «l'autonomia del diritto commerciale è proclamata»¹⁴. Nel corso della discussione parlamentare, comunque, qualche voce si levò per proporre l'unificazione in un solo codice: così l'on. Indelli

¹² E. VIDARI, *Rapporti del diritto commerciale colla pubblica economia e col diritto civile*, in *Archivio giuridico*, 1870, 97-132. Su Ercole Vidari (1836-1916), oltre alle biografie rispettivamente redatte da M. LIBERTINI per il *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., II, 2044-2046 e da E. FUGAZZA per il *Dizionario biografico degli Italiani*, XCIX, Roma, 2020, 197-200, si veda lo studio della stessa E. FUGAZZA, *Tra liberalismo e solidarismo: il lungo percorso scientifico di Ettore Vidari*, Padova, 2018.

¹³ E. VIDARI, *Corso di diritto commerciale*, Milano, 1877, 50.

nella seduta della Camera dei deputati del 30 gennaio 1882 affermò che «il diritto commerciale dovrà per l'avvenire unificarsi col diritto civile». Tesi nettamente minoritaria nell'assemblea parlamentare, ma non isolata in dottrina: appare sostenuta, ad esempio, da Girolamo Scalamandrè in un volume edito nello stesso anno, nel quale formulava una tesi per più versi originale, secondo la quale, essendo la realtà commerciale in continua evoluzione, la sua disciplina doveva essere lasciata alle consuetudini e inquadrata da poche norme di legge, norme che dovevano essere inserite nel codice civile¹⁵.

Negli anni immediatamente successivi il dibattito dottrinale continuò a focalizzarsi sulla scelta di una delle tre ipotesi sopraindicate. A favore dell'inclusione delle norme commerciali in un nuovo Codice civile si espresse, ad esempio, nel 1885 Enrico Cimbali con argomentazioni interessanti. Egli rilevava che «sotto l'azione incessante del capitale, della scienza, delle macchine, dell'associazione, del credito, della grande industria, del commercio» i campi dell'attività privata si erano a tal punto accresciuti e specializzati che ciascuno di loro «meriterebbe di avere un Codice a sé, per governare la molteplicità dei rapporti giuridici»; allo stesso tempo si dovrebbe conservare un «Codice privato comune per quanto concerne la capacità giuridica in generale, i rapporti di famiglia e di successione». Se si seguisse questa strada si avrebbe la conseguenza di moltiplicare le divisioni e suddivisioni del diritto privato «da cui non possono che derivare unicamente incertezze, contraddizioni, difficoltà inestricabili».

¹⁴ *Lavori preparatori del Codice di commercio del Regno d'Italia*, II, 1, Roma, 1883, 433.

¹⁵ G. SCALAMANDRÈ, *Commento del diritto commerciale*, I, Napoli, 1882, 627. Girolamo Scalamandrè, napoletano, fu autore di molte opere tra le quali si ricordano *Dell'equità naturale e civile come principio della scienza di governo*, Napoli, 1845; *Delle università e de' Comuni del Reame di Napoli*, Napoli, 1848; *Istoria del pubblico insegnamento nel Reame di Napoli*, Napoli, 1849. Nel 1858 era ufficiale di carico alle finanze: a lui, tra gli altri, si rivolse Ferdinando II per contestare le critiche mosse da Antonio Scialoja all'amministrazione finanziaria del regno meridionale, messa a confronto con quella sarda, nel saggio *I bilanci del Regno di Napoli e degli Stati sardi*. Scalamandrè accolse l'invito del sovrano e pubblicò *Gli errori economici di un opuscolo detto I bilanci del Regno di Napoli e degli Stati sardi confutato*, Napoli, 1858 (sull'episodio si veda R. DE CESARE, *La fine di un regno*, Città di Castello, 1909, 278). Nel 1892, quando pronunciò nell'Università napoletana la prolusione dal titolo *Le tradizioni romane e germaniche del diritto*, Scalamandrè risulta «libero docente con effetti legali di diritto civile e di procedura civile».

bili». Pertanto il giurista proponeva un nuovo Codice civile che comprendesse non solo «le molteplici leggi speciali *estravaganti*», ma anche quelle che regolavano i rapporti tra capitale e lavoro, formando il cosiddetto diritto industriale, e innanzi tutto contenesse «il Codice di commercio che, o come Codice di eccezione o come Codice speciale, ha vantato finora un'esistenza autonoma e indipendente dal diritto civile»¹⁶.

In questo quadro si colloca l'intervento di Cesare Vivante, che in virtù della sua elevata autorità scientifica dette nuovo vigore al dibattito. Nato a Venezia nel 1855, Vivante era diventato professore ordinario di diritto commerciale a Parma nel 1882 e nel 1888 era stato chiamato alla medesima cattedra dalla Facoltà giuridica dell'università di Bologna¹⁷. Nella prolusione al corso bolognese, pubblicata nell'*Archivio giuridico* con il titolo *Per un Codice unico delle obbligazioni*, egli espose le sue idee sul tema in esame. Criticò, innanzi tutto, la distinzione tra diritto civile e diritto commerciale, sottolineando – come già aveva fatto Montanelli – che tale distinzione era sconosciuta all'ordinamento romano e rilevando che per la compilazione del vigente Codice di commercio erano stati consultati e ascol-

¹⁶ E. CIMBALI, *La nuova fase del diritto civile nei rapporti economici e sociali con proposte di legislazione civile vigente*, Torino, 1885 (il testo usato in questa sede è quello inserito in ID., *Opere complete*, Torino, 1895, I, 375 s.). Esponente del socialismo giuridico, Cimbali visse dal 1855 al 1887. Su di lui, insieme con il saggio di A. DI MAJO, *Enrico Cimbali e le idee del socialismo giuridico*, in *Quaderni fiorentini*, 1974-75, 383-409, si vedano le biografie redatte da B. BUSACCA per il *Dizionario biografico degli Italiani*, XXV, Roma, 1981, 556-558 e da S. SOLIMANO per il *Dizionario biografico di giuristi italiani*, cit., I, 540-543, nonché G. CAZZETTA, *Scienza giuridica e trasformazioni sociali. Diritto e lavoro in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, 2007, 40-42, 44, 86-88 e P. FIORENTINI, *Enrico Cimbali e la funzione dello Stato moderno: due manoscritti inediti*, Catania, 2007. L'elenco delle sue opere in M. SBRICCOLI, *Elementi per una bibliografia del socialismo giuridico italiano*, in *Quaderni fiorentini*, 1974-75, 902-904.

¹⁷ Su Cesare Vivante (1855-1944) importanti sono gli studi di M. LIBERTINI, tra i quali ricordo in particolare *Il contributo di Cesare Vivante alla scienza commercialistica*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, n.s., 2012, 3-10; altri studi sono indicati dallo stesso Libertini nella biografia da lui redatta per il *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., II, 2058-2062. Si vedano anche la biografia scritta da A. SCIUMÈ per *Il contributo italiano alla storia del pensiero. Diritto, Ottava Appendice dell'Istituto dell'Enciclopedia Italiana*, Roma, 2012, 446-450 e quella redatta da F. MAZZARELLA per il *Dizionario biografico degli Italiani*, C, Roma, 2020, 31-35. Tra gli studi più recenti M. STELLA RICHTER JR., *Cesare Vivante e il mito della fondazione della scienza del diritto commerciale*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2014, 523-540.

tati industriali, grandi commercianti, banchieri, mentre erano stati esclusi rappresentanti dei consumatori, di modo che le sue norme favorivano i primi a svantaggio dei secondi. Prese, poi, in esame due tra le principali motivazioni formulate dai sostenitori della dicotomia tra i codici, quella fondata sul diverso carattere dei due diritti – internazionale quello di commercio, necessariamente statale quello civile –, l'altra riguardante l'esistenza di principi generali differenti per ciascuno dei due diritti. Alla prima rispondeva che la tendenza cosmopolita del commerciale per essere effettivamente fruttuosa doveva coinvolgere tutto il diritto delle obbligazioni; alla seconda che non si poteva parlare di principi generali per il diritto commerciale, dato che mentre il civile definiva una serie di regole comuni, esso presentava «una grande povertà nelle regole generali e una soverchia particolarità nelle norme dei vari istituti», giustificata dal fatto che «le regole giuridiche si presentavano al legislatore ancora aderenti al caso concreto». Proponeva, pertanto, la formazione di un codice unico delle obbligazioni, presentandolo come di grande utilità sia per il diritto commerciale, che si sarebbe avvalso delle teorie generali elaborate per il diritto civile, sia per quest'ultimo che avrebbe recepito nelle norme dedicate ai rapporti obbligatori quell'alito vitale di cui queste ultime erano attualmente prive¹⁸.

Vivante riproponeva, perciò, la soluzione del codice unico delle obbligazioni. Il suo discorso, comunque, presentava alcuni profili di ambiguità, là dove faceva riferimento all'unificazione tra i due diritti e accennava all'opportunità di dar vita ad un nuovo Codice civile che comprendesse le norme commerciali. È il caso della sua citazione dell'intervento alla Camera dei deputati dell'on. Indelli, il cui esito negativo Vivante ricordava con rammarico, condividendone la sostanza secondo la quale i due codici dovrebbero «formare un solo corpo di leggi, come quelli che sono l'espressione di un solo diritto diversamente esplicito». Si tratta di un'ambiguità che, nonostante la costante insistenza sul Codice unico delle obbligazioni, non sembra risolversi completamente né in questo saggio, né nei successivi interventi di Vivante, né in quelli dei giuristi che ne condivisero le tesi.

¹⁸ C. VIVANTE, *Per un Codice unico delle obbligazioni*, in *Archivio giuridico*, 1887, 497-510. Il saggio fu pubblicato anche nel *Monitore dei Tribunali*, 1888, 169-176. Sulla prolusione bolognese di Vivante si veda R. TETI, *Codice civile e regime fascista. Sull'unificazione del diritto privato*, Milano, 1990, 46-50.

Si deve rilevare che l'intervento di Vivante cadeva in un momento particolarmente importante per le vicende del diritto commerciale in Italia, dato che nello stesso anno la legge del 28 gennaio, n. 5174 aveva abolito i Tribunali di commercio e aveva assegnato la loro competenza al giudice civile, ponendo così fine ad uno dei problemi derivanti dalla duplicità dei codici¹⁹. La tesi di Vivante ebbe subito un grande impatto nella dottrina italiana. Così Leone Bolaffio, successore dello stesso Vivante sulla cattedra parmense, nella prolusione letta nel gennaio 1889, si dichiarò favorevole all'unificazione delle norme civili sui contratti con quelle commerciali, anche se, a differenza di Vivante, non auspicava un nuovo Codice unico delle obbligazioni, ma proponeva l'estensione del Codice di commercio ai negozi civilistici, sostenendo che anche questi ultimi si sarebbero così giovati del ricorso agli usi come fonte giuridica²⁰. Ma i sostenitori della dicotomia non si lasciarono convincere dalle idee di Vivante e anzi ad esse risposero con rinnovata energia. Così Enrico Bensa, pur riconoscendo a Vivante il merito di aver dato nuovo impulso al dibattito sui due codici, ne respingeva la proposta ribadendo la profonda differenza tra «gli affari civili e i commerciali»²¹. Adolfo Sacerdoti, poi, nel confermare la necessità della dicotomia tra i due codici, mosse decise critiche al discorso di Vivante, rilevandone da un canto l'interna contraddizione – dato che aveva riconosciuto la profonda differenza tra i fatti civili e i fatti commerciali, ma poi aveva proposto una loro disciplina unitaria nel Codice delle obbligazioni –, dall'altro l'incerta funzione attribuita agli usi, che in un precedente saggio del 1882 Vivante aveva indicato come fonte capace di correggere i difetti della legge commerciale, mentre nella prolusione bolognese ne aveva limitato il ruolo a quello di interpreti del «silenzio dei contraenti» o dell'«ambiguità delle loro espressioni»²². Criti-

¹⁹ Sui tribunali di commercio in Italia e sulla loro abolizione C. CIANCIO, *Mercanti in toga: i Tribunali di commercio nel Regno d'Italia, 1861-1888*, Bologna, 2012.

²⁰ L. BOLAFFIO, *Per un codice unico delle obbligazioni*, in *Temi veneta*, 1889, 68 s. Sul giurista (1848-1940) si vedano le biografie redatte da S.M. CICCONE per il *Dizionario biografico degli Italiani*, XI, Roma, 1969, 243 s. e da A. MIRONE per il *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., I, 274.

²¹ E. BENSA, *Il Codice unico delle obbligazioni*, in *Temi genovese*, 1889, 190. Su Enrico Bensa (1848-1931) P. CRAVERI in *Dizionario biografico degli Italiani*, VIII, Roma, 1966, 575 s. e M. FORTUNATI, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., I, 218.

²² A. SACERDOTI, *Contro un Codice unico delle obbligazioni*, in *Monitore dei tribunali*, 1890. 777 s. Dati biografici del giurista (1844-1922) sono ricostruiti da E. FUGAZZA,

che che Vivante respinse in un saggio apparso nel 1892 sulla *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, nel quale confermò con decisione la sua proposta di redazione di un Codice unico delle obbligazioni²³.

E un articolato attacco alla proposta di Vivante fu, infine, portato da Ercole Vidari. Il giurista aveva già respinto la tesi di Vivante in un articolo apparso nel 1891 sul *Monitore dei tribunali*²⁴; il saggio di Vivante del 1892 lo sollecitò ad un intervento di maggior respiro in difesa della conferma dei due codici e contro l'idea di un Codice unico delle obbligazioni. Il titolo del suo nuovo studio, pubblicato a Roma nel 1892, *Contro un Codice unico delle obbligazioni*, non lasciava dubbi sull'oggetto della sua polemica. Lo studio ripeteva le tradizionali tesi della differenza sostanziale tra il diritto civile e il commerciale, mettendo in risalto, in particolare, la diversa funzione in ciascuno di loro degli usi. Esso appare particolarmente significativo perché mise in evidenza le conseguenze che avrebbe avuto l'accoglimento della proposta di Vivante in merito alla redazione di un Codice unico delle obbligazioni. Rilevava, infatti, Vidari che in questo caso «noi avremo necessariamente parecchi Codici di diritto privato, cioè: un Codice per le obbligazioni civili e commerciali; un Codice civile contenente il trattato delle persone, delle cose, delle successioni e di parecchi contratti anche, e un Codice di commercio (o comunque si voglia altrimenti chiamare) per il diritto marittimo, pei fallimenti, ecc. Vale a dire: invece di un Codice di commercio, avremo tre Codici»²⁵. Con buona pace della semplificazione auspicata da Vivante.

Il dibattito, dunque, si polarizzò nel confronto tra la difesa della vigente dicotomia e la redazione di un Codice unico delle obbligazioni: e Vidari divenne il punto di riferimento per i sostenitori della prima tesi, Vivante per quelli che preferivano la seconda. Vivante, poi, ribadì le sue idee nell'*Introduzione* al primo volume del suo *Trattato di diritto commerciale*, pubblicato a Torino nel 1893 e ancora

La scienza del diritto commerciale postunitario. Gli esordi di Alberto Marghieri, Adolfo Sacerdoti, David Supino, in *Historia et ius*, 16, 2019, paper 11, 4, nt. 13: il saggio prende anche in esame i primi studi del giurista.

²³ C. VIVANTE, *Ancora per un Codice unico delle obbligazioni (Storia e polemica)*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 1892, 15-26. Su questo saggio si veda anche R. TETI, *Codice civile*, cit., 50-54.

²⁴ E. VIDARI, *Le riforme al Codice di commercio*, in *Monitore dei tribunali*, 1891, 769 s.

²⁵ ID., *Contro un Codice unico delle obbligazioni*, Roma, 1892, 25.

l'anno successivo in un saggio apparso sul *Monitore dei tribunali*²⁶. E sulle sue posizioni si schierarono, tra gli altri, Angelo Sraffa²⁷, Francesco Viani²⁸ e Umberto Pipia²⁹, mentre le idee di Vidari furono condivise, ad esempio, da Ulisse Manara³⁰ e da Luigi Franchi³¹. La terza ipotesi, quella di un nuovo Codice civile che inglobasse le norme commerciali, rimase minoritaria. La troviamo, comunque in Alfredo Tortori, il quale, esponente dell'indirizzo sociologico del diritto, intervenne sul tema più ampio dell'apertura del diritto civile alle istanze di giustizia sociale ormai ampiamente diffuse. Su questo tema si era espresso anche Giuseppe Salvioli nel discorso pronunciato nel novembre 1890 nell'Università di Palermo e pubblicato nello stesso anno, in cui aveva denunciato il carattere borghese del Codice civile italiano, modellato sul Codice napoleonico e di conseguenza incapace di offrire una giusta tutela dei bisogni e dei diritti dei proletari³². Nel

²⁶ C. VIVANTE, *Le nuove influenze sociali nello studio del diritto commerciale*, in *Monitore dei tribunali*, 1894, 729-731.

²⁷ A. SRAFFA, *La lotta commerciale*, in *La scienza del diritto privato*, 1894, 220-240. Su Sraffa (1865-1937) A. MONTI, *Angelo Sraffa: un «antiteorico» del diritto*, Milano, 2011. Si vedano anche le biografie redatte dalla stessa studiosa sia per il *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., II, 1908-1911, sia per il *Dizionario biografico degli Italiani*, XCIII, Roma, 2018, 809-811.

²⁸ F. VIANI, *recensione a C. Vivante, Trattato teorico-pratico di diritto commerciale*, in *Temi genovese*, 1894, 735 s.

²⁹ U. PIPIA, *I difetti sociali del Codice di commercio*, in *La riforma sociale. Rassegna di scienze sociali e politiche*, 1895, 276 s. Sul giurista (1860 c.-1931 c.) M. FILIPPELLI, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., II, 1597.

³⁰ U. MANARA, *Contro un codice unico delle obbligazioni*, in *Giurisprudenza italiana*, 1893, 53-76. Su Ulisse Manara (1859-1944) A. MATTONE, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., II, 1241 s.

³¹ L. FRANCHI, *recensione a C. Vivante, Trattato teorico-pratico di diritto commerciale*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 1895, 416 s. Su Franchi (1862-1946) M. FILIPPELLI, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., I, 903.

³² G. SALVIOLI, *I difetti sociali del Codice civile in relazione alle classi non abbienti ed operaie. Discorso letto all'inaugurazione degli studi nella R. Università di Palermo il giorno 9. XI. 1890*, Palermo, 1890. Il testo fu successivamente ampliato e pubblicato con il titolo *I difetti sociali delle leggi vigenti di fronte al proletariato e il diritto nuovo*, Palermo, 1906. Un quadro della ricca bibliografia su Giuseppe Salvioli (1857-1928) è stato tracciato da N. VESCIO nelle biografie del giurista da lui scritte sia per il *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., II, 1777-1780, sia per il *Dizionario biografico degli Italiani*, XC, Roma, 2017, 68-72. Si vedano anche E.C. MAESTRI, *Alle origini della sociologia del diritto in Italia: il contributo di Giuseppe Salvioli (1857-1928)*, in *Annali dell'Università di Ferrara*, sez. 5, *Scienze giuridiche*, 2001, 204-240 e la biografia redatta da F. MAZZARELLA per *Il contributo italiano alla storia del pensiero. Diritto*, cit., 417-421.

condividere le tesi di Salvioi, Tortori propose, allora, la «compene-trazione del diritto privato e commerciale in un *Codice unico di diritto privato sociale*» che inaugurasse una corretta difesa dei lavoratori e dei consumatori: un Codice civile nuovo, dove le norme commerciali si sarebbero affiancate a quelle civili in una unitaria disciplina sociale, non già un mero Codice unico delle obbligazioni³³.

La polemica tra i due schieramenti principali, comunque, proseguì negli ultimi anni del secolo XIX³⁴. All'inizio del nuovo secolo un ulteriore contributo fu portato da Cesare Vivante, il quale nel 1898 era stato chiamato alla cattedra di diritto commerciale della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma: inaugurò il suo corso con una prolusione, dal titolo *I difetti sociali del Codice di commercio*, nella quale ribadì con vigore le sue tesi³⁵. Nel 1902, poi, pronunciò il discorso inaugurale dell'anno accademico dell'Università romana, discorso nel quale espresse con chiarezza la sua adesione alle idee del socialismo giuridico, esaltando la solidarietà sociale «che ha per iscopo precipuo l'ascesa degli umili» ed affermando che il diritto civile deve avere la funzione di difenderne i progressi³⁶. Il discorso non toccava la questione del Codice unico delle obbligazioni; ma la perorazione di Vivante in favore della solidarietà sociale e dell'abbattimento dei privilegi di classe rientrava certamente nella sua critica alla normativa del vigente Codice di commercio. Su questo tema il giurista si espresse ancora nella seconda edizione del suo *Trattato*, apparsa, sempre a Torino, nello stesso anno 1902. Il primo

³³ A. TORTORI, *Sociologia e diritto commerciale*, I, *L'unità del diritto privato e la sua ricostruzione a base sociologica*, Torino, 1895, 281-300. Su Alfredo Tortori (1866-1942) P. PASSANITI, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., II, 1969.

³⁴ Le tesi di Vivante furono condivise da LEONE BOLAFFIO, suo successore nella cattedra bolognese, nella *Prelezione* al corso di diritto commerciale pronunciata nel gennaio 1899 e intitolata *I fattori della legislazione commerciale*, pubblicata in *Temi veneta*, 1899, 48-54. Contro le idee di Vivante si espresse, invece, TOMMASO BRUNO nel commento al *Codice di commercio*, Firenze, 1896, 459 s.

³⁵ La prolusione fu pubblicata nel *Monitore dei tribunali*, 1899, 341-345 e in *La riforma sociale*, 1899, 25 ss. Di recente è stata ripubblicata, a cura di M. LIBERTINI, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, n.s., 2012, 11-24. Si deve ricordare che G. SOLARI, *Socialismo e diritto privato. Influenza delle odierne dottrine socialiste sul diritto privato* (1906), ed. postuma a cura di P. Ungari, Milano, 1980, 236 s., lesse questo testo come definitiva adesione di Vivante al socialismo giuridico.

³⁶ C. VIVANTE, *La penetrazione del socialismo nel diritto privato*, in *Critica sociale. Rivista quindicennale del socialismo*, 1902, 345-351.

volume riproduceva l'*Introduzione* della prima edizione, con l'aggiunta di una *Nota* nella quale il giurista si dichiarava consapevole delle difficoltà che di fatto incontrava la realizzazione della sua tesi e proponeva di procedere per gradi, iniziando con una riforma del vigente Codice di commercio, per inserirvi gli istituti nati dall'evoluzione della moderna vita economica, e in un secondo tempo completando la riforma con la redazione di un Codice unico delle obbligazioni³⁷. Si trattava di una significativa evoluzione del pensiero di Vivante, il quale finiva così per rinunciare ad un radicale, immediato, riordino della materia, accettando la continuità del vigente Codice di commercio, arricchito dalla normativa relativa a nuovi istituti.

La revisione del Codice di commercio, peraltro, era sollecitata dallo stesso governo, il quale nel 1894 aveva proceduto all'istituzione di commissioni incaricate di proporre non già una sua riforma completa, ma soltanto la modifica di singole parti. E di una di queste commissioni, quella per la riforma della legislazione di diritto privato, fu chiamato a far parte nel 1906 proprio Vivante: una nomina che sembra aver contribuito a confermare il giurista nelle nuove posizioni esposte nella *Nota* del 1902. In una intervista rilasciata al *Giornale d'Italia* nello stesso anno 1906, Vivante ribadì, infatti, l'idea per cui era opportuno procedere gradualmente alla riforma; aggiungeva, peraltro, che gli interventi non dovevano limitarsi al vigente Codice di commercio, ma coinvolgere anche il Codice civile per depurarlo dal carattere prettamente borghese e aprirlo alle nuove istanze sociali. Vivante, dunque, confermava di accettare, quanto meno in via temporanea, la dicotomia tra i due codici, auspicando una riforma di entrambi, riforma che avrebbe dovuto, sono le sue parole, «eliminare le intricate questioni sulla natura commerciale dell'atto e sulla legge che deve regolarlo»³⁸.

La svolta del pensiero di Vivante suscitò perplessità tra i giuristi che fino a quel momento avevano condiviso le sue tesi, perplessità

³⁷ Id., *Trattato*, cit., 2^a ed., 30.

³⁸ *La riforma del diritto privato. Intervista col prof. Cesare Vivante. Il Codice di commercio è una legge di classe. Bisogna farne una legge di diritto comune*, in *Giornale d'Italia*, 25 settembre 1906. L'intervista venne successivamente riprodotta nelle copertine dei nn. 46-47 del *Monitore dei tribunali* del 1906. Brani della stessa intervista sono riportati da L. BOLAFFIO, *A proposito della unificazione del diritto delle obbligazioni. Lettera aperta all'on. Prof. Alberto Margbieri della Regia Università di Napoli*, in *Giurisprudenza italiana*, 1907, 123 e da TETI, *Codice civile*, cit., 58 s.

che si possono cogliere, ad esempio, in Leone Bolaffio il quale in un articolo pubblicato nella *Giurisprudenza italiana* del 1907 rimpoveverava Violante, «il compagno, anzi il duce, da circa un ventennio, in questa simpatica lotta», perché aveva voluto cedere «all'opportunità di una parziale vittoria immediata, quando interessa più che mai cooperare ad un risultato completo, anche se tardo, inevitabile»³⁹. Fu, naturalmente, accolta con soddisfazione dai sostenitori della dicotomia: così Alberto Marghieri in un saggio apparso nello stesso anno nella *Rivista di diritto commerciale* segnalava con piacere le novità espresse nella *Nota* del 1902, giudicava «non giuste» le «apprensioni» di Bolaffio e dichiarava di apprezzare l'idea di rinviare a tempi futuri la redazione di un Codice unico delle obbligazioni⁴⁰.

Negli anni dell'immediato dopoguerra l'ultima proposta di Vivante risulta condivisa da Umberto Navarrini, il quale nel I volume del suo *Trattato teorico-pratico di diritto commerciale*, edito a Torino nel 1920, si pronunciò a favore del Codice unico delle obbligazioni e, rilevando le difficoltà che di fatto avrebbe incontrato la realizzazione immediata di un tale progetto, si dichiarò favorevole all'idea di conseguire tale obiettivo gradualmente⁴¹. Gli stessi anni, comunque, videro un'ulteriore evoluzione del pensiero di Vivante. Con decreto 8 novembre 1919 il giurista era stato nominato nella Commissione ministeriale incaricata della riforma del diritto commerciale; e questa Commissione, sotto la presidenza dello stesso Vivante, formulò nel 1922 il Progetto preliminare per il nuovo Codice di commercio. Il progetto prevedeva l'esclusione dal Codice della disciplina del commercio marittimo e di quella sul fallimento, che avrebbero dovuto essere affidate a leggi speciali, mentre per il resto si limitava a modificare alcuni, singoli, aspetti del Codice commerciale vigente. Un progetto, dunque, ben lontano non solo dalle proposte originarie di Vivante, ma anche dal loro più recente ridimensionamento. Vivante cercò di giustificare la propria approvazione di tale progetto: in al-

³⁹ BOLAFFIO, *A proposito*, cit., 113-124.

⁴⁰ A. MARGHERI, *A proposito della unificazione del diritto delle obbligazioni. Risposta alla lettera aperta del Prof. Leone Bolaffio*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1907, 486. Sul giurista (1852-1939) R. TETI, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., II, 1274.

⁴¹ In particolare 58-63. Su Navarrini (1870-1947) F. COLAO, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., II, 1416.

cuni interventi pubblicati sul *Monitore dei tribunali* nel 1923 cercò di presentarlo come una sorta di avvio di quel processo graduale auspicato nella *Nota* del 1902, rilevando che il testo aveva il merito da un canto di disciplinare istituti nuovi, dall'altro di precisare la natura pratica, ed al contempo scientifica, di istituti già esistenti. Ma poi finì per ammettere che «la ragione più urgente ci viene dall'annessione delle nuove provincie, che sono regolate da un Codice di commercio e da leggi speciali che al loro tempo riassunsero il frutto della grande cultura tedesca». La Commissione, dunque, era stata guidata non già dalla volontà di avviare un ampio programma legislativo, bensì da urgenti necessità pratiche e dalla volontà di addivenire in tempi rapidi all'unificazione della disciplina commerciale: si era perciò limitata ai ritocchi del Codice vigente imposti dalla nuova realtà territoriale del regno. Vivante aggiungeva, peraltro, che la stessa Commissione aveva preso in esame l'idea di fondere il Codice civile e il Codice di commercio in un unico Codice e aveva deciso di scartare tale ipotesi, ritenendo che questa soluzione avrebbe richiesto tempi lunghi e approfondite riflessioni teoriche incompatibili con l'urgenza di dare forma unitaria alla normativa commerciale in Italia⁴².

Vivante, dunque, rinunciava non soltanto al progetto di una immediata redazione di un Codice unico delle obbligazioni, ma anche alla prospettiva di inquadrare le riforme in un programma a lungo termine, da concludere con detta redazione. Si collocava, dunque, tra quanti si accontentavano di aggiornare la normativa del Codice di commercio per adeguarla all'evoluzione della vita economica e produttiva. Si trattava di un radicale abbandono delle tesi tanto vivacemente sostenute negli anni precedenti, un radicale abbandono che ebbe la conseguenza di chiudere il confronto che aveva animato la dottrina civilistica e commercialistica in Italia. Mario Rotondi in un saggio pubblicato sul *Monitore dei tribunali* nello stesso anno 1923 di tale confronto ricostruì l'evoluzione in un quadro che di fatto presentava la discussione come ormai terminata⁴³. E a porre fine in modo conclusivo al dibattito provvide lo stesso Vivante con un arti-

⁴² C. VIVANTE, *La riforma del Codice di commercio e le sue ragioni*, in *Monitore dei tribunali*, 1923, 3 s.

⁴³ M. ROTONDI, *Il progetto di riforma del Codice di commercio. La questione del Codice unico delle obbligazioni*, in *Monitore dei tribunali*, 1923, 705-712. Su Mario Rotondi (1900-1984) A. GENOVESE, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., II, 1747 s.

colo pubblicato nel 1925 sulla *Rivista di diritto commerciale*. Il giurista ricordava di aver proposto da tempo la redazione di un Codice unico delle obbligazioni e rilevava che questa sua proposta, modellata sul Codice svizzero delle obbligazioni, aveva avuto sostenitori e avversari autorevoli, ma non era stata mai accolta dai successivi progetti di riforma dei codici. Di fronte a tale ricorrente insuccesso, il giurista era ormai giunto alla consapevolezza «che, almeno per ora, quella fusione dei due Codici recherebbe un grave danno al diritto privato e alla sua funzione pratica»; pertanto giudicava «più prudente che i nuovi fenomeni giuridici», emersi dall'evoluzione della vita mercantile, «facciano le loro prove nel Codice di commercio»⁴⁴. Per il momento, dunque, nessuna fusione tra le norme dei contratti del Codice civile e la disciplina del Codice di commercio: i due Codici dovevano rimanere entrambi vigenti, con il secondo arricchito dalla disciplina di nuovi istituti. «Ho sentito il dovere» – concludeva Vivante – «di fare pubblicamente questo atto di parziale conversione maturatosi in me da una lunga esperienza di lavori legislativi...È un atto di conversione tanto più meritevole d'attenzione che non è sempre piacevole all'amor proprio di chi lo fa»⁴⁵.

⁴⁴ C. VIVANTE, *L'autonomia del diritto commerciale e i progetti di riforma*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1925, 572 s.

⁴⁵ *Ibid.*, 576.