

Giordano Ferri

Solidarietà e socialismo giuridico: prime riflessioni

Solidarity and legal socialism: first reflections

SOMMARIO: 1. Premessa: solidarietà e socialismo giuridico - 2. La dottrina civilistica tra Ottocento e Novecento - 3. Il diritto e la vita sociale: la solidarietà intesa come valore-principio a contenuto giuridico - 4. La scienza giuridica commercialistica: la solidarietà di Cesare Vivante.

ABSTRACT: Legal socialism and solidarity represent two complex and closely connected thematic areas which present profiles of autonomy and specificity. Indeed, at the turn of the 19th and 20th centuries, European legal culture was prompted by the social question to address the very concept of legal culture, and in this context the idea of the socialization of law and the liberation from legalistic formalism developed. Even Italian juridical science was invested by these ferments and moved along two fundamental guidelines, both variously inspired by a vision of solidarity of the law : the social critique of the current legal order aimed to propose corrective measures and a problem of the method to operate a critique of legal sources.

KEYWORDS: Solidarity; Legal socialism; Legal science.

1. Premessa: solidarietà e socialismo giuridico

Sul finire dello scorso anno, Guido Alpa, dedicando una monografia su la *Solidarietà. Un principio normativo*¹, ha investito le sue ricerche prevalentemente sul filone giuspubblicistico delle costituzioni moderne, non dopo aver ricostruito l'idea di solidarietà nella storia del pensiero moderno. Essa, infatti, per lungo tempo assorbita nel mondo delle idee da parte di studiosi di storia, filosofia, scienza politica e sociologia, è rimasta estranea al diritto e il diritto estraneo alla sua definizione. La solidarietà, anche in forza degli approdi di Stefano Rodotà e Nicolò Lipari, viene così vista non solo come un valore-principio provvisto di significato filosofico e morale ma come un valore-principio a contenuto giuridico e perciò precettivo, strumentale alla realizzazione dei fini sociali.

In *“Il Contributo italiano alla storia del Pensiero: Diritto (2012)”* della Treccani, Monica Stronati ha sostenuto che «socialismo giuridico e solidarismo rappresentano due ambiti tematici complessi e strettamente connessi i quali presentano profili di autonomia e specificità. A cavallo tra Otto e Novecento, infatti, la cultura giuridica europea fu sollecitata dalla questione sociale ad affrontare il concetto stesso di cultura giuridica, e in tale contesto si sviluppò l'idea della socializzazione del diritto e l'affrancamento dal formalismo legalista. Anche la scienza giuridica italiana fu investita da questi fermenti e si mosse lungo due fondamentali direttrici entrambe variamente ispirate a una visione solidaristica dell'ordine giuridico. Da un lato, la critica sociale all'ordinamento vigente per proporre misure correttive nei rapporti tra privati e tra Stato e individuo. Dall'altro, un problema di metodo per operare una critica delle fonti giuridiche»².

Di particolare rilievo il monito, preliminare ma anche conclusivo di un approfondito studio, che Paolo Grossi offre introducendo il volume dei Quaderni fiorentini del 1974 sul socialismo giuridico visto nella sua complessità: «Varia e di varia ispirazione ideologica, con matrici culturali diverse e spesso malferme, articolatissima e sparsamente diffusa, la sua riflessione impegna parecchi decenni tra gli ultimi dell'Ottocento e i primi del Novecento; a guardarlo retrospettivamente è più un mosaico mal connesso che una scuola dottrinale, più un insieme di istanze fondate su sensibilità individuali socialmente orientate che un programma comune, e giunge ad essere financo dubbia la validità d'una formula

¹ G. Alpa, *Solidarietà. Un principio normativo*, Bologna 2022.

² M. Stronati, *Il socialismo giuridico e il solidarismo*, in *Enciclopedia Italiana di Scienze, Lettere ed Arti. Il contributo italiano alla storia del pensiero*, ottava appendice, Roma 2012, p. 409.

unitaria che si rivela scarsamente interpretativa, e d'un accostamento tra personalità troppo dissimili»³. Di incommensurabile utilità la bibliografia che nello stesso volume ripercorre Mario Sbriccoli, considerando il periodo che va dal 1881 al 1914.

Ma quale è, dunque, la cornice entro cui avvengono queste riflessioni teoriche? Quali sono i semi della rottura nella civilistica di fine Ottocento? A quali mutamenti di prospettiva si assiste?

In questo intervento si vuole, dunque, analizzare una parte della dottrina civilistica e quella commercialistica che, all'indomani della codificazione unitaria italiana, ha espresso esigenze di rinnovamento o di resistenza all'incalzare di una nuova prospettiva rispetto all'impianto di tradizione romanistica ed ha iniziato a considerare nell'ordinamento giuridico codificato l'importanza degli usi e delle consuetudini come strumenti volti a riprendere e dar vita normativa allo stretto rapporto tra individuo e società e tra diritto e società, rapporto cui è ascrivibile il concetto di solidarietà, di solidarietà del vivere comune.

2. *La dottrina civilistica tra Ottocento e Novecento*

In pagine autorevoli, risalenti al 1988, sempre Paolo Grossi, soffermandosi proprio sulla dottrina civilistica a cavallo tra il XIX e XX secolo, avverte il lettore come partendo dall'inizio degli anni Ottanta dell'Ottocento non si possa scorgere sul palcoscenico della scienza giuridica italiana una scuola compatta con un fondatore ed un programma definito, quanto piuttosto «un materiale storico abbastanza fluttuante» che consente tutt'al più di cogliere «un comune atteggiamento psicologico e un comune rinnovamento metodologico»⁴, senza pretese di classificazioni, senza forzature concettuali per l'interprete. Tale atteggiamento psicologico si evidenzia, quale strumento ed elemento unificante la diversa formazione dei singoli giuristi, nel formarsi di una nuova consapevolezza della natura della legge e di una nuova posizione dell'interprete del diritto.

Nelle multiformi sfaccettature della civilistica italiana di fine Ottocento emerge dunque quale dato pressoché unitario, e che per tale va preso nel tentativo di cogliere un minimo comun denominatore, un nuovo modo di confrontarsi con la norma giuridica posta in essere dal legislatore, una norma voluta al fine di soddisfare, nel preteso mantenimento dell'equilibrio sociale, le esigenze

³ P. Grossi, *Il "socialismo giuridico". Ipotesi e letture*, Tomo I, Milano 1974, p. 1.

⁴ P. Grossi, *La scienza del diritto privato. Una rivista-progetto nella Firenze di fine secolo 1893-1896*, Milano 1988, pp. 15-16. Sul punto, in ultimo, si veda P. Alvazzi del Frate, D. Di Cecca, *Droit et méthodologie : les prolusioni accademiche en Italie au XIXe siècle*, in «Revue d'histoire des facultés de droit et de la culture juridique», XXXI, Paris 2011, pp. 117-138.

inderogabili della collettività e la cui formazione è resa progressiva non già solo dai cambiamenti dell'assetto politico ed economico ma anche dalla consapevolezza che di questi mutamenti hanno i giuristi affidatari della sua attuazione. Questo il sentire comune che sembra emergere da un quadro di tendenze più che di affermazioni di pensiero sviluppatasi sulla base dell'avvertita necessità di elaborare un testo rispondente alle esigenze di una società certamente in evoluzione rispetto a quella della legislazione preunitaria e unitaria italiana.

Ed è nel moto di queste tendenze che è riscontrabile una comune reazione alla tradizionale impostazione romanistica di studi civilistici, alla configurazione di istituti aventi alla base il diritto romano, ora rivissuto nel predicato di concetti giuridici, ora ripensato nel tentativo estremo di attualizzarlo e renderlo funzionale al nuovo assetto sociale. Ma anche questa reazione, come bene evidenziato in ultimo da Stefano Solimano⁵, appare ricca di sfaccettature, particolareggiata nel suo insieme, modulata nelle diverse forme del pensiero di chi la esprime: da un lato i promotori di una "sopravvivenza" del diritto romano e della necessità del suo ricorso; dall'altro lato i fautori di una impostazione positivista per cui il diritto romano si attegga ad essere solo uno dei mezzi di interpretazione del neonato codice; nel mezzo coloro che intravedono nel diritto romano lo strumento per gestire i riflessi giuridici della complessità del mutamento sociale, coloro che, sotto un profilo didattico, esaltano l'astrattismo concettuale proprio della Pandettistica tedesca e, per converso, coloro che ne proclamano il fallimento rilanciando l'impostazione esegetica francese⁶.

A voler accrescere tali sfumature la corrente di quei giuristi definiti dallo stesso Paolo Grossi "neoterici"⁷ che a tale contrapposizione, all'inizio degli anni Ottanta del XIX secolo, offrono una soluzione intermedia tutta italiana tra il genere letterario francese e quello tedesco così come auspicato da Enrico Cimbali nella prolusione romana del 1881:

Abbiamo visto già come in Francia, per lasciarsi imporre troppo dai fatti, esagerandone or il valore della lettera, or il valore dello spirito soltanto, si giunga a mettere l'arbitrio in luogo della legge; e come in Germania, profondandosi anche troppo nella speculazione astratta, si soglia invece concepire l'efficacia e l'azione della legge come una specie di imperativo categorico che, per voler abbracciar tutto, finisce

⁵ S. Solimano, *Tendenze della civilistica postunitaria*, in *Enciclopedia Italiana di Scienze, Lettere ed Arti. Il contributo italiano alla storia del pensiero*, ottava appendice, Roma 2012., p. 383.

⁶ Si rinvia a G. Ferri, *Gli studi privatistici e la Facoltà giuridica romana tra XIX e XX secolo*, in *La Facoltà giuridica romana in età liberale. Prolusioni e discorsi inaugurali*, a cura di M. Caravale e F.L. Sigismondi, Collana del Dipartimento di Scienze Giuridiche – Università degli Studi di Roma "La Sapienza", Napoli 2014.

⁷ P. Grossi, *La scienza del diritto privato. Un rivista-progetto nella Firenze di fine secolo (1893-1896)*, Milano 1988, p. 17.

collo stringer poco o nulla di contenuto; in guisaché, essendovi una grande incertezza nei criteri legislativi, ne segue di necessità una indeterminazione ancora più grande allorché trattasi si applicarli, e tale da dar luogo inevitabilmente all'arbitrio. Tra il crudo meccanismo francese e l'organismo astratto tedesco, vi è un giusto mezzo in cui possono fondersi e temperarsi gli estremi opposti. Sarebbe questo il concetto realmente e positivamente organico di una scuola italiana⁸.

Nella necessità di un nuovo modo di intendere la legge e del nuovo carattere di libertà dell'interprete del diritto verso di essa si colloca il monito di un diverso e per questo originale metodo di studio del diritto privato⁹ che avrà eco nel pensiero di Emanuele Gianturco, Gian Pietro Chironi, Vittorio Polacco, Carlo Francesco Gabba, Giuseppe Vadalà Papale e Vincenzo Simoncelli.

Nella prestigiosa rivista giuridica napoletana *Il Filangieri, con cui Emanuele Gianturco collaborò per quasi un decennio*, nel 1881 pubblicò il saggio *Gli studii di diritto civile e la quistione del metodo in Italia*, mettendo in luce scelte dottrinali inclini a fondere novità e tradizione della ricerca giuridica: la tematica prevalente è la ricerca di una identità culturale nazionale da esprimere attraverso nuovi e originali programmi scientifici e didattici, di cui il Gianturco si dimostrerà presto uno dei più efficaci e apprezzati autori¹⁰.

Nelle sue *Istituzioni di diritto civile* del 1886 che inaugurarono la fortunata collana dei *Manuali Barbèra di scienze giuridiche, sociali e politiche*, dopo aver ricordato nella premessa che nelle Istituzioni gaiane «è mirabilmente compendiata l'Anatomia del diritto civile» mentre «la fisiologia di tutta la nostra scienza trovò posto più opportuno nelle Pandette», nella introduzione, ove prende in considerazione la nozione e l'obiettivo della scienza del diritto, stabilisce che «il diritto in senso obbiettivo risponde alle condizioni naturali di ciascun popolo e di ciascun Stato; e storicamente muta con esse, tostoché la coscienza dei nuovi bisogni si è fatta viva, e trova eco negli organi dello Stato»¹¹.

Al dibattito metodologico in corso il Chironi diede risposta nella sua

⁸ E. Cimbali, *Lo studio del diritto civile negli Stati moderni, Prolusione letta nella R. Università di Roma, il 25 gennaio 1881*, Torino-Roma-Firenze 1881, p. 30.

⁹ E. Cimbali, *La nuova fase del diritto civile nei rapporti economici e sociali con proposte di riforma della legislazione civile vigente* (1884), ora in *Opere complete*, I, Torino 1895, pp. 5 ss. Per l'apporto del pensiero di Cimbali sulla cultura giuridica italiana si veda A. Di Majo, *Enrico Cimbali e l'idea del socialismo giuridico*, in *“Il socialismo giuridico”. Ipotesi e letture*, Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, III, Milano 1975, pp. 383 ss.

¹⁰ E. Gianturco, *Gli studii di diritto civile e la quistione del metodo in Italia*, in *Il Filangieri. Rivista periodica mensile di Scienze giuridiche e politico-amministrative*, Napoli - Roma - Milano - Torino 1881, pp. 722-744. Sul profilo biografico dell'Autore si veda F. Treggiari, *Emanuele Gianturco*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, LIV, Roma 2000, pp.556-560.

¹¹ E. Gianturco, *Istituzioni di diritto civile*, Firenze 1886, p. 9.

prolusione senese del 1882 cui venne dato il titolo *Il diritto civile nella sua ultima evoluzione*¹². Egli, senza mai aderire a posizioni radicali, propugnò la necessità di abbandonare gli indirizzi metodologici della civilistica francese e, all'insegna di un'autonomia di pensiero, la necessità che la civilistica italiana rispondesse alle esigenze reali del nuovo assetto sociale. Questa sua posizione ebbe riscontro anche in opere successive come *La colpa nel diritto civile odierno*, apparsa a Torino nel 1884, ove affermò, sulla base di una teoria costruita sulla realtà, il carattere unitario della colpa contrattuale e della colpa aquiliana. Di particolare rilievo, proprio perché mise a nudo il nuovo criterio metodologico della civilistica italiana, il collegamento della questione degli effetti del contratto preliminare con la dottrina della responsabilità. La manifestazione di un intento giuridico produrrebbe, per il Chironi, sempre una serie di obblighi di diversa natura in capo al dichiarante: nel caso di un contratto preliminare, la promessa accettata sarebbe già un impegno nel quale la volontà sarebbe identica a quella che varrà a formare il contratto definitivo, ma con diverso grado di efficacia immediata. L'identità delle due volontà concordi sarebbe un'equivalenza naturale che determinerebbe con l'inadempimento la responsabilità dell'obbligato, la quale si risolverebbe «nel dare equivalenza giuridica alla naturale ch' esisteva e tenere ferma la promessa di dare, accettata e male ineffettuata, come determinante per sé il dare»¹³.

In risposta al profilo scientifico che di Vittorio Polacco offre Francesco Ferrara¹⁴, Paolo Grossi ne tratteggia la complessità scientifica del pensiero che, come accade per altri esponenti della civilistica italiana a cavallo tra il XIX e XX secolo, non può essere definito in modo assoluto entro confini rigidi e suscettibili a configurare una tesi ferma e irreprensibile: «Polacco non è un personaggio semplice, unilineare, in cui la disarmante coerenza permette allo storico di fare i conti con una realtà sempre immobile, magari di qualità altissima ma facilmente interpretabile e incasellabile. In lui si giustappongono e si sovrappongono costantemente ispirazioni e motivi diversi in grazia d'una complessa sensibilità, che rende complesso il messaggio e – quel che più vale – disponibile a modificarsi»¹⁵. Ne sottolinea peraltro il Grossi l'approccio filosofico degli studi civilistici, un approccio filosofico che consentirà al giurista

¹² M. Caravale, *Gian Pietro Chironi*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, XXV, Roma 1981, pp. 46-48.

¹³ G.P. Chironi, *L'obbligazione di dare, nota a Cass. Roma 27 maggio 1910*, in «Rivista di diritto commerciale», 1911, II, p. 639.

¹⁴ F. Ferrara, *Un secolo di vita del diritto civile (1839-1939)*, in *Scritti giuridici*, III, Milano 1954.

¹⁵ P. Grossi, «*Il coraggio della moderazione*». *Specularità dell'itinerario riflessivo di Vittorio Polacco*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», XVIII (1989), p. 199.

di uscire dalla massima che il diritto è esclusivamente regola e sistema per affermare che esso è «il riflesso dei problemi eterni d'alta filosofia a cui non potrà mai sottrarsi una disciplina morale come la nostra»¹⁶. Un particolare rilievo viene dato alla prolusione romana del 17 dicembre 1918 considerata da Grossi come sintesi dell'evolversi del pensiero di Vittorio Polacco e come punto culminante della sua produzione scientifica. In essa infatti viene sottolineato il ruolo dell'operatore del diritto cui viene riconosciuta la funzione di coniugare il sistema normativo con la società civile onde evitare un diritto sterile che non rispondesse alle esigenze sociali inderogabili: «Il monopolio del legislatore rischia di provocare una separazione isterilente fra società civile e sistema normativo, mentre il giudice, immerso nel particolare, se risente tutti i condizionamenti del particolare, gli è anche così vicino e partecipa da rendersene fedelissimo. Il giudice, ieri aborrito perché dominabile dalle passioni e coinquinato nelle risse delle parti, subisce una indubbia rivalutazione ed è chiamato a cogestire la produzione dell'ordinamento in una visione che dà finalmente un ruolo attivo al momento dell'applicazione»¹⁷.

Per quanto concerne il Gabba, la prolusione pisana al corso di diritto civile del 15 dicembre 1887 esprime tutto il suo apporto metodologico alla civilistica italiana. Forte del presupposto che a fondamento del dettato normativo del codice si collocano i principi generali del diritto che, espressamente richiamati dal legislatore, sottendono all'intero ordinamento giuridico e ne modulano i contenuti alla luce della inevitabile laconicità della legge e della loro significativa conformità al comune sentire della collettività, il Gabba ritiene essenziale il ruolo dell'interprete del diritto cui affida il compito di adeguare il tessuto normativo alle nuove esigenze della collettività proprio attraverso l'interrogazione e l'applicazione di tali principi: «Un Codice civile dovrebb'essere lo specchio fedele della vita, cioè dei bisogni, delle abitudini e delle tendenze del popolo per cui venne emanato; dunque un degno interprete del Codice civile italiano dovrebb'essere conoscitore profondo di tutto l'essere presente della nostra nazione. Il Codice civile italiano, come tutto il diritto civile odierno e futuro, ha la sua prima base nel Diritto Romano, fonte perpetua e inesaurita, oltretutto di concrete norme giuridiche, altresì e più ancora, dei principi direttivi e dei criteri metodici dello svolgimento razionale del diritto privato»¹⁸.

¹⁶ V. Polacco, *Le cabale del mondo legale: discorso letto nell'adunanza solenne del R. Istituto Veneto di scienze, lettere ed arti il 24 maggio 1908 in Palazzo Ducale*, Venezia 1908, pp. 63-64).

¹⁷ P. Grossi, «Il coraggio della moderazione». *Specularità dell'itinerario riflessivo di Vittorio Polacco*, cit., p. 249).

¹⁸ C.F. Gabba, *Prolusione al corso di diritto civile. Anno scolastico 1887-88*, in «Archivio Giuridico», XXXIX, Pisa 1887, p. 517.

E aggiunge, in chiusura, che animare e interpretare il Codice civile e il diritto civile in generale con l'opera della scienza vuol dire «disporre tutta quella mole di istituti e di principii ad un sistema che risponda in pari tempo alla realtà delle cose e alla ragione»¹⁹.

Il *leitmotiv* e la *causa impulsiva* del saggio di Vadalà Papale su *Il codice civile italiano e la scienza*, edito nel 1881, è il necessario intervento della scienza giuridica al fine di rendere il tessuto normativo del codice sempre aderente alle esigenze della società dettate dalla vita reale: «Un codice deve essere in ogni tempo l'espressione della sua epoca – deve essere il prodotto della storia e della civiltà – deve incarnare lo sviluppo reale e storico dell'uomo in tutti i suoi rapporti sociali. Non deve essere una formula matematica, assoluta, immutabile – deve essere legato ai problemi della filosofia sociale»²⁰.

Infine, si colloca la posizione del Simoncelli che nella prolusione del 17 novembre 1889 al corso di diritto civile dell'Università di Camerino disse che il diritto non è una serie di disposizioni uscite dalla mente del legislatore «ma come la vita sociale stessa guardata dal suo lato giuridico, o come parte dell'organismo sociale; in sua interpretazione non è la rivelazione della volontà del legislatore, ma è lo studio della stessa vita sociale»²¹.

3. *Il diritto e la vita sociale: la solidarietà intesa come valore-principio a contenuto giuridico*

Ma come si è sviluppato nella dottrina italiana questo forte accostamento del diritto alla vita sociale e ad un corollario che vede il diritto sempre più vicino all'uomo nella dimensione del vivere comune e, dunque, nel terreno fertile per la solidarietà intesa come valore-principio a contenuto giuridico?

Un passo decisivo è stato il circolare in Europa dello studio del giurista austriaco Anton Menger sullo *Stato socialista*, poi addirittura tradotto in italiano da Oda Lerda Olberg nel 1904 sulla seconda edizione del 1902. Menger dopo aver preso in esame e criticato sotto certi aspetti l'ordinamento sociale anarchico che, a differenza del socialismo inteso ad appoggiarsi sull'ordinamento dello Stato venuto formandosi nel corso dei secoli per

¹⁹ C.F. Gabba, *Prolusione al corso di diritto civile. Anno scolastico 1887-88*, cit., p. 536.

²⁰ G. Vadalà Papale, *Il codice civile italiano e la scienza*, Napoli 1881, p. 24. Tale tesi è legata, secondo Paolo Grossi, ad una impostazione filosofica dello studio del Vadalà Papale maturata sulla riflessione scientifica di Joseph Unger la cui influenza lo aveva spinto a diffidare dalla codificazione francese ed a render merito al Codice austriaco. (cfr. P. GROSSI, *La scienza del diritto privato*, cit., pp. 26-27).

²¹ V. Simoncelli, *Le presenti difficoltà della scienza del diritto civile*, in *Scritti giuridici*, I, Roma 1938, pp. 415 ss.

modificarlo radicalmente in conformità alle proprie teorie, cerca di porre la convivenza umana sopra una base completamente nuova ove l'organizzazione della società non dovrebbe più basarsi sulla coercizione ma sul libero consenso degli interessati, presuppone, dunque, «uno stato sociale dell'umanità in cui la pacifica convivenza e cooperazione dei popoli non sia affidata al libero giuoco delle forze politiche ed economiche, ma in cui gli uomini viventi sopra un dato territorio siano sottoposti ad un'autorità avente diritto e dovere di realizzare, magari colla coercizione, una vita di pace e d'operosità»²².

Antagonista allo Stato sociale, come Stato delle masse lavoratrici, come Stato democratico del lavoro, è per Menger lo Stato individualista ove l'azione dello Stato mira in prima linea a conservare ed allargare la cerchia d'influenza e di potere del sovrano o della classe dirigente e a tutelare i possessori nelle loro proprietà e ad assicurare loro il massimo godimento. Scrive a tal proposito il giurista austriaco: «A tale tradizionale forma di Stato, che si è sviluppata dalle condizioni di potenza militari e politiche analoghe e conformi un tempo in tutto il mondo civile, noi opponiamo lo Stato socialista, ovvero lo Stato popolare del lavoro. Considerato nella sua formola più generale, esso ha come caratteristica il fatto che gli interessi individuali delle grandi masse del popolo formano lo scopo precipuo dell'attività dello Stato. I ceti dirigenti e possidenti devono rinunciare ad equiparare i loro fini individuali al benessere generale, per quanto possa parere naturale alle persone ed ai gruppi sociali eminenti di vedere nel proprio benessere il benessere di tutti»²³. Gli scopi individuali delle masse popolari non hanno però carattere prevalentemente politico perché «i veri ed immediati fini di ogni individuo sono invece la conservazione ed il miglioramento della vita individuale, la perpetuazione della specie e finalmente la tutela della vita e della salute». In questi scopi essenziali nella vita dell'individuo è incluso il benessere pubblico generale. Conclude il Menger questa analisi sottolineando il carattere non utopistico dell'idea di Stato sociale: «Aspirando ad un ordinamento di Stato nel quale il bene generale e pubblico collimino effettivamente, non crediamo dunque di correr dietro ad un fantasma. Il più gran numero dei popoli, fra cui anche le più antiche stirpi germaniche, sono partiti da un ordinamento socialista che venne più tardi sopraffatto colla violenza, e specialmente per la preponderanza degli elementi militari. Come già Montesquieu asseriva giustamente, che i principî della libertà politica vennero trovati nelle foreste della Germania, possiamo anche noi di fronte al mondo civile dominato dalla proprietà privata rilevare, che alla culla dei popoli germanici, e di quasi tutti gli altri, vi è stato un ordinamento in prevalenza

²² A. Menger, *Lo Stato socialista*, trad. it. di O.L. Olberg, Milano 1904, p. 21.

²³ Ivi, p. 23.

socialista e che perciò il movimento sociale del nostro tempo non reclama se non la restituzione di un'antichissima eredità dei nostri padri»²⁴.

Dell'opera di Menger dà prima esplicita testimonianza in Italia, nel 1893, il docente di economia politica, ma giurista di formazione, Achille Loria con il suo saggio su *Socialismo giuridico*, apparso nella rivista più importante dell'epoca *La scienza del diritto privato*. Di particolare rilievo in quanto l'Autore dopo aver condiviso ed esaltato l'impresa proposta dal giurista austriaco, in anni peraltro precedenti alla traduzione in italiano dell'opera, razionalizza l'essenza del movimento dando ai sostenitori del socialismo giuridico qualche consiglio. Scrive infatti: «Noi crediamo che la nuova scuola non potrà raggiungere un carattere scientifico e preciso, se non quando, invece di dedurre l'economia dal diritto positivo e questo da una entità imponderabile, abbia compreso che il diritto positivo non è che la emanazione necessaria dei rapporti economici, imposti dalle condizioni storiche della popolazione e della terra e che il diritto naturale, concepito in modo diverso nelle varie epoche, non è che la idealizzazione appurata e levigata del diritto positivo in essa vigente»²⁵. Per questo la modificazione delle disposizioni di legge in materia di contratto di lavoro non potrà essere – secondo Loria – opera di una enunciazione teorica, ma saranno gli stessi rapporti dell'economia capitalista che, a causa della sempre più compatta resistenza della classe lavoratrice, le permetteranno di strappare concessioni crescenti alla classe degli imprenditori, modificando con ciò sostanzialmente il rapporto economico tra capitalista ed operaio; e questa mutazione economica avrà necessariamente per risultato una mutazione corrispondente del rapporto giuridico, una riforma delle disposizioni del Codice relative al contratto di lavoro.

Questa ricostruzione rivive in fondo nelle pagine di Ercole Vidari, scritte nello stesso anno e pubblicate sulla stessa rivista in risposta al contributo di Loria²⁶, anche se il giurista pavese non condivide le basi del socialismo giuridico pur riconoscendo la “natura delle cose” come fonte di diritto, giustificata dall'idea che il diritto moderno non potesse mettersi contro le leggi dell'economia²⁷. Sintetica e più incisiva la non condivisione espressa sempre nello stesso anno e nella stessa rivista del 1893 dal filosofo del diritto Giuseppe

²⁴ Ivi, pp. 24-25.

²⁵ A. Loria, *Socialismo giuridico*, in *La scienza del diritto privato*, 1893, fasc. IX, p. 525.

²⁶ E. Vidari, *Sul «socialismo giuridico» del prof. Loria*, in *La scienza del diritto privato*, 1893, fasc. X, pp. 577-582.

²⁷ Sul punto si veda M. Libertini, *Vidari, Ercole*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII – XX secolo)*, a cura di I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta, vol. II, Bologna 2013, pp. 2044-2046.

D'Aguanno che, tuttavia, pur respingendo la matrice ideologica della definizione di socialismo giuridico, ritiene in fondo di avvalorare le nuove concezioni dell'interpretazione, pensate per «spastoiare le menti dallo studio pedante delle formole e delle parole» e per superare l'individualismo del codice del 1865 attraverso riforme della legislazione civile alla luce del «nuovo bisogno», della «nuova idea che agita la società» vale a dire la «solidarietà»: così aveva scritto nel 1890 in *La genesi e l'evoluzione del diritto civile secondo le risultanze delle scienze antropologiche e storico-sociali con applicazioni pratiche al Codice vigente*, pubblicata a Torino con introduzione di Gian Pietro Chironi²⁸. In questa ottica, improntata a ideali di giustizia, eguaglianza e laicità, non a caso, come ha scritto Ferdinando Mazzarella nel ritrarne il profilo biografico, «sollecitava un programma di riforme basato sull'emancipazione della donna, sull'introduzione del divorzio, sulla limitazione della potestà genitoriale, sull'equiparazione tra figli legittimi, naturali, adulterini e incestuosi, sull'equità nella successione, sull'ammodernamento della disciplina della proprietà e delle obbligazioni in senso conforme ai progressi economici e al ruolo assunto dall'industria»²⁹.

Di segno più critico appare la prolusione romana del processualista Pietro Nocito³⁰ che, sempre nel 1894, pubblica su *Lo Stato e il proletariato* ripercorrendo gli approdi del socialismo giuridico francese e gli assunti di Menger e difendendo o non demonizzando sotto certi aspetti i caratteri dello Stato borghese. Tuttavia, di particolare rilievo sembra la sua citazione nel testo della definizione di *Res publica* di Cicerone, equiparata allo Stato³¹, su cui si è peraltro incentrata la dottrina romanistica sottolineandone – ricordiamo – i caratteri preponderanti della *voluntas populi* e del carattere inconciliabile con l'idea moderna di Stato³².

²⁸ G. D'Aguanno, *La genesi e l'evoluzione del diritto civile secondo le risultanze delle scienze antropologiche e storico-sociali con applicazioni pratiche al Codice vigente*, Torino 1890.

²⁹ F. Mazzarella, *D'Aguanno, Giuseppe*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII – XX secolo)*, cit., vol. I, p. 628.

³⁰ R. Isotton, *Nocito, Pietro*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Roma, 2013, pp. 654-656. La figura di Pietro Nocito mi è stata segnalata da Gabriele Russo, dottorando di ricerca in storia del diritto medievale e moderno, nel corso delle sue ricerche sull'introduzione della liberazione condizionale nel Codice Zanardelli.

³¹ P. Nocito, *Lo Stato e il proletariato*, Roma 1894, p. 12.

³² Sul problema della estraneità nelle fonti romane della nozione di persona giuridica o di soggetto di diritto, dalla seconda metà del Novecento fino ai giorni nostri, si è incentrata la dottrina romanistica italiana. Tra i principali contributi si ricordano: R. Orestano, *Il problema delle persone giuridiche in diritto romano*, Torino 1968; G. Grosso, *Tradizione e misura umana del diritto*, Milano 1976, pp. 232 ss.; P. Catalano, *Diritto e persone*, Torino 1990, pp. 202 ss. In tal contesto val la pena ricordare che ipotesi di teorizzazione della persona giuridica, invero, sono riscontrabili anche nella scienza canonistica medievale e in particolar modo nel pensiero

Darà atto, invece, di questa esigenza di riforma, anni dopo, il giurista leccese Enrico Bruni, autore del *Socialismo e diritto privato* nel 1907 ove riconobbe il socialismo come «sistema economico-giuridico avente per iscopo di modificare l'odierna organizzazione sociale per conseguire una più equa distribuzione delle ricchezze, eliminare le grandi disuguaglianze esistenti fra classe e classe e migliorare sensibilmente le condizioni economiche dei proletari»: bersaglio delle sue riflessioni sarà prevalentemente il contratto perché lo Stato socialista «dovrà trasformare radicalmente il diritto contrattuale, proponendosi anzitutto lo scopo di creare uno stato di cose per cui nessun cittadino possa essere soggetto all'altro in forza di un contratto di diritto privato»³³ in quanto scaturisce dalla coscienza nazionale il «principio della solidarietà umana» che va vincendo le «esagerate pretese dell'individualismo e dell'egoismo e va guadagnando sempre più terreno dappertutto, anche nelle menti dei più tenaci conservatori»³⁴.

Continuerà a dar atto delle esigenze di riforma il giurista modenese Benvenuto Donati che, come filosofo del diritto ben indirizzato ad occuparsi del principio di solidarietà, considerato principio primo del diritto al quale devono essere subordinati il principio di libertà individuale e il principio di eguaglianza, nel 1910, nel suo lavoro su *Il socialismo giuridico e la riforma del diritto*, individua quali punti cardine del programma socialista il diritto all'esistenza e il diritto al prodotto integrale. Scrive: «I sistemi socialisti si fanno a proclamare, su questo terreno, il diritto al prodotto integrale del lavoro; e poiché il pieno esercizio di questo diritto si rende impossibile in seguito alla proprietà privata dei mezzi di produzione, quei sistemi, per assicurare codesto diritto, si trovano nella necessità di proclamare, in coerenza, l'abolizione della proprietà privata. Ma, d'altra parte, il socialismo, per lo stesso ordine generale di idealità, da cui trae ispirazione, non può darsi cura solamente del rapporto tra il lavoratore e il prodotto del suo lavoro [...] Il diritto all'esistenza, cioè la cura che i bisogni individuali siano soddisfatti nel miglior modo, è dunque il fulcro di ogni suo proposito. Perciò non basterà di avere concorso, per questo fine, ad assicurare

di Papa Innocenzo IV, che avrebbe personificato l'immagine dell'ente collettivo astratto (*universitas*) titolare di diritti e di obblighi. Ad ogni modo, a tal proposito, non può essere omessa la prudente affermazione di Ennio Cortese che, in una nota critica alla tesi del Gierke sul processo di personificazione dell'*universitas* come teoria vicina a quella pandettistica dell'Ottocento, tesi espressa nel contributo *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, riprendendo il pensiero di Sinibaldo Fieschi, osserva come il processo di antropomorfizzazione non solo si adattasse male all'ente collettivo per la scarsa efficacia pratica, ma come tale *universitas* personificata non fosse una persona vera e restasse sempre un astratto *nomen iuris* (cfr. E. Cortese, *Il Diritto nella Storia Medievale*, II, Roma 1995, pp. 238–239).

³³ E. Bruni, *Socialismo e diritto privato*, Milano-Palermo-Napoli 1907, p. 29.

³⁴ Ivi, p. 100.

al lavoratore il prodotto del suo lavoro. Occorrerà intervenire nella ripartizione dei beni, per ovviare da un lato a qualsiasi ingiusta sperequazione, per trovare d'altro lato i mezzi necessari allo scopo di provvedere alla esistenza della classe infinita di esseri umani, che sono inetti a trarre dalle proprie forze qualsiasi adeguato mezzo di sostentamento»³⁵.

4. *La scienza giuridica commercialistica: la solidarietà di Cesare Vivante*

La trattazione della scienza giuridica commercialistica di fine Ottocento non può certo scindersi dalla complessa procedura legislativa che ha portato alla promulgazione del Codice di commercio del 1865 ed alla pressoché immediata istituzione di una commissione che ne determinò una nuova stesura nel 1882 nonché dalle problematiche annesse alla natura fattuale del diritto commerciale³⁶ ed alla conseguente e peculiare sistematica delle fonti immortalata dal legislatore unitario³⁷.

Il pensiero dei commercialisti infatti si snoda, ed è per questo comprensibile, attorno alle dinamiche della riforma del codice, ai motivi legati alla stessa natura del diritto commerciale su cui si era già imbattuta la scienza giuridica preunitaria³⁸ ed all'articolarsi delle fonti di diritto commerciale che vedono la

³⁵ B. Donati, *Il socialismo giuridico e la riforma del diritto*, Milano-Torino-Roma 1910, p. 19.

³⁶ J. Hilaire, *Introduction historique au droit commercial*, Paris 1986; A. Padoa-Schioppa, *Saggi di storia del diritto commerciale*, Milano 1992; P. Grossi, *L'Europa del diritto*, Bari-Roma 2007.

³⁷ G. Alpa, *Storia, fonti, interpretazione*, in *Trattato di diritto civile*, I, Milano 2000, pp. 57 ss.

³⁸ Si pensi, come approdo consolidato, al pensiero di Emidio Cesarini, Agostino Reale, Francesco Castellano e Alessandro Bronzini. Per quanto concerne lo Stato pontificio i *Principj del diritto commerciale secondo lo spirito delle leggi pontificie* di Emidio Cesarini apparsi tra il 1827 ed il 1836 costituiscono l'unico commento organico e completo del Regolamento provvisorio di commercio emanato da Pio VII nel 1821 e che si sostanzia in un esame delle norme pontificie mediante continui raffronti con il testo della compilazione giustiniana e con alcune disposizioni canoniche, laddove molto rari sono i riferimenti alla legislazione francese. Nell'opera il Cesarini mette in evidenza non solo il ruolo fondamentale del legislatore francese nella redazione di una normativa uniforme di diritto commerciale ma anche l'impossibilità di trapiantare, senza modifica alcuna, questo corpo di leggi tanto nei territori dello Stato pontificio quanto in quelli degli altri Stati, proprio perché trattasi di un assetto normativo sorto dalle esigenze e tradizioni commerciali francesi. Infatti, il diritto commerciale non va inteso – secondo l'autore – come un'unica realtà normativa valida ovunque, senza differenze territoriali, in quanto nasce e si sviluppa nella prassi intesa come vita economica e tradizione culturale di un paese. Ciò è ben dimostrato dal necessario ricorso, al fine di un completamento della legislazione vigente nel territorio di un determinato stato, agli usi, i quali costituiscono espressione consolidata di un certo modo di porre in essere e disciplinare le operazioni commerciali, sulla base di schemi tradizionali, talvolta radicati nelle

consuetudine e gli usi al centro del dibattito dottrinale.

Spicca nella cultura giuridica del tempo la prolusione romana tenuta da Luigi Maurizi presso la Facoltà giuridica ove era stato chiamato nel mese di febbraio come titolare della nuova cattedra di Diritto commerciale³⁹. Tale prolusione – poi pubblicata con il titolo *Per la inaugurazione della nuova cattedra di dritto*

usanze locali del territorio di quello stato (cfr. E. Cesarini, *Principj del diritto commerciale secondo lo spirito delle leggi pontificie*, I, Roma 1827, pp. 9 ss. Sulla vita e le opere del Cesarini si veda M. Caravale, *Emidio Cesarini*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, XXIV, Roma 1980, pp. 186-187).

In altra area e precisamente nel Regno Lombardo-Veneto, ove il *Code de commerce* pur non nella sua integralità rimase in vigore nell'età della restaurazione (cfr. A. Padoa-Schioppa, *Saggi di storia del diritto commerciale*, cit., p. 142), emerge la voce di Agostino Reale che nel 1822 diede alla luce un commentario sulla legislazione marittima vigente nello stesso Regno. Nel suo *Diritto Commerciale e Marittimo* mise in luce come il diritto commerciale sia considerato dal legislatore francese e da quello italiano come una realtà normativa che, a differenza di quanto operato dal legislatore austriaco, non possa essere definita esclusivamente dalla legge ma attenda di essere completata da tutta quella serie di norme che nascono e si sviluppano dalla prassi (cfr. G.C.A. Reale, *Del Diritto Commerciale e Marittimo secondo le leggi austriache e italiane nella parte in cui queste sono mantenute in vigore nel Regno Lombardo-Veneto*, Pavia 1822, pp. 5 ss.).

Sullo stesso piano si colloca Francesco Castellano che nella sua prolusione del 1835, nel commentare le «Leggi di eccezione per gli affari di commercio», entrato in vigore nel Regno delle Due Sicilie il 26 marzo 1819, sottolinea come questo testo normativo sia insufficiente a disciplinare le molteplici questioni giuridiche che la vita del commercio pone innanzi agli occhi degli operatori del diritto e quanto a tal fine sia determinante il richiamo agli usi intesi come fonti di diritto più idonee a registrare e regolamentare i continui cambiamenti del progresso economico e sociale (cfr. F. Castellano, *Sullo studio delle leggi di commercio: prolusione di Francesco Castellano per l'apertura di un corso di diritto commerciale, letta nel 29 novembre 1835*, Napoli 1835, pp. 10 ss.).

Un'altra voce della scienza giuridica dell'Italia preunitaria è quella di Alessandro Bronzini che, all'indomani dell'entrata in vigore del Codice di commercio sabauda del 1843, pubblica gli *Studi elementari di Diritto Commerciale applicati al Codice di Commercio col confronto del Codice francese e delle Leggi posteriori ad uso del foro e del commercio*. Egli evidenzia come il voler mettere mano da parte del legislatore sabauda ad un nuovo codice di commercio a distanza di poco più di un decennio dall'entrata in vigore del precedente sia legato ad una duplice significativa ragione: da un lato bisognava rendere la normativa più aderente alle esigenze commerciali legate al processo economico fornendo alle stesse una adeguata tutela legislativa, e dall'altro occorreva mettere in luce e far risaltare, rispetto al precedente codice, la tradizione giuridica costituita dalla prassi e dagli usi locali (cfr. A. Bronzini, *Studi elementari di Diritto Commerciale applicati al Codice di Commercio col confronto del Codice francese e delle Leggi posteriori ad uso del foro e del commercio*, Torino 1843, p. 3).

³⁹ Cfr. G. Ferri, *Luigi Maurizi*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, LXXII, 2009, pp. 372 ss. Si veda anche A. Fiori, *Il più atteso postliminio. La Sapienza di Roma da Università Pontificia ad Università italiana*, in G. Cazzetta (cur.), *Retoriche dei giuristi e costruzione dell'identità nazionale*, Bologna 2013, pp. 140-141.

commerciale nella Romana Università – è incentrata sull'interpretazione giuridica nell'ambito del processo di codificazione del diritto commerciale: dopo aver ripreso la definizione astratta di Gian Domenico Romagnosi che qualificava il diritto come facoltà di operare il bene irrefragabilmente («podestà irrefragabile secondo ragione»), sottolineando la naturale conformità della norma alle esigenze sociali inderogabili, il Maurizi evidenzia la necessità di preservare nella scienza giuridica del tempo la consapevolezza della peculiare origine del diritto commerciale, un diritto colto nella sua natura fattuale. La scienza del diritto commerciale è dunque legata alle scienze economiche in quanto destinata a studiare fenomeni economici che si colorano di profili giuridici. Si tratta di una posizione che sarà successivamente condivisa dai grandi commentatori della codificazione commerciale italiana come Ercole Vidari e Cesare Vivante⁴⁰.

Facendo un salto in avanti, a più di dieci anni di distanza dall'entrata in vigore del codice novellato, nel 1893, un'attenta analisi sulle fonti di diritto commerciale viene offerta da Cesare Vivante⁴¹ nel suo *Trattato di diritto commerciale*, destinato ad avere diverse successive edizioni ed a caratterizzare la formazione dei giuristi del Novecento. Si tratta di un'opera scritta nella ferma convinzione della ormai necessaria separazione del diritto commerciale dal diritto civile (tesi che sarà ripresa e rielaborata da Tullio Ascarelli⁴²), ma anche nella viva consapevolezza della particolare natura del diritto commerciale, natura volta a garantirgli una sfera d'azione molto ampia nel sistema generale di diritto positivo e una conseguenziale sistematica delle fonti di matrice consuetudinaria:

Il Codice di commercio non ha raccolto ne' suoi articoli tutto il diritto vigente. Alcuni istituti furono lasciati alla loro vita libera e spontanea, sia che la pratica non ne avesse ancora delineato chiaramente il profilo giuridico, sia che per la loro molteplice varietà non si potesse coglierne l'aspetto uniforme. Così il maggior numero

⁴⁰ Con questa consapevolezza, influenzato dal pensiero di alcuni giuristi francesi della prima metà dell'Ottocento, tra i quali il Marré ed il Fremery, che avevano considerato il *Code de commerce* come un tessuto normativo adattato e adattabile ai continui cambiamenti suggeriti dal trasformarsi delle secolari abitudini e delle usanze di diritto commerciale, il Maurizi commentò i Titoli I e VI del Libro II del Codice di commercio del 1865 con un contributo dal titolo *Delle navi e del noleggio* apparso nel *Dizionario di Legislazione e di Giurisprudenza* edito a Torino nel 1869.

⁴¹ Sull'opera del giurista sono illuminati le pagine di M. Caravale, «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, pp. 88 ss.

⁴² T. Ascarelli, *Il problema delle lacune e l'art. 3 disp. prel. nel diritto privato*, in «Archivio Giuridico», Modena 1925, pp. 39 ss.

delle regole consacrate nel Codice è di origine consuetudinaria⁴³.

Infatti, anche se il legislatore nell'art. 1 pone la legge prima della consuetudine, allo stesso tempo, in altre disposizioni, deroga espressamente a quest'ordine ponendo in primo luogo gli usi, come accade ad esempio in tema di obbligazioni a carico del mediatore (ex art. 30 del Codice di commercio) o di perfezionamento del contratto (ex art. 36 dello stesso codice).

La ragione di questo ordine peculiare delle fonti di diritto commerciale rispetto alle premesse normative dell'intero ordinamento giuridico è da ricercare – secondo il Vivante – nella natura del diritto commerciale che può essere compreso solo attraverso «*l'osservazione genuina dei fatti*» in quanto «talora la regola di diritto emerge immediatamente dalla natura dei fatti e deve dirigere la sentenza dei giudici, benché non sia configurata né in una legge, né in una consuetudine»⁴⁴.

Tale affermazione di idee rivive a pieno nel discorso inaugurale tenuto l'8 novembre 1902 all'Università di Roma su *Le nuove influenze sociali nel diritto privato*, pubblicato nello stesso anno in forma più sintetica su «Critica sociale» con l'emblematico titolo *La penetrazione del socialismo nel diritto privato* e preceduto tre anni prima dalla prolusione su *I difetti sociali del Codice di commercio*. L'impostazione “socialista” del suo pensiero, così come evidenziato in ultimo da Alberto Sciumè⁴⁵, è insita proprio nello stretto rapporto tra individuo e società e tra diritto e società, per cui la legge è vista come strumento volto a richiamare coloro che hanno perso la consapevolezza della solidarietà che sottende il vivere comune e che perciò devono rispettare il vincolo posto in essere dal legislatore in piena rispondenza alle esigenze sociali inderogabili:

Questa solidarietà fra gli uomini agisce come una energia latente nel corpo sociale, si riproduce in mille forme, in ogni gruppo, come l'energia solare si riproduce in mille forme sopra la terra. Essa s'impone dapprima come una legge di necessità, per difesa contro le violenze della natura, cui l'uomo isolato non potrebbe resistere. Poi si rafforza, penetrando più a fondo nella vita degli individui, per virtù della legge, che impone la difesa militare, e i tributi, e le opere pubbliche, e la pubblica beneficenza, e la pubblica igiene. E in una ultima fase questo sentimento di solidarietà, per l'adattamento progressivo dei sentimenti alle esigenze della vita sociale,

⁴³ C. Vivante, *Trattato di diritto commerciale*, I, Milano 1893, p. 64.

⁴⁴ Ivi, p. 92.

⁴⁵ A. Sciumè, *Cesare Vivante*, in *Enciclopedia Italiana di Scienze, Lettere ed Arti. Il contributo italiano alla storia del pensiero*, VIII appendice, cit., p. 448. Sulla collocazione del pensiero giuridico del Vivante si rimanda anche a C. Salvi, *La giusprivatistica fra codice e scienza*, in P. Costa, M. Fioravanti, L. Mangoni, C. Salvi, M. Sbriccoli, A. Schiavone, *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, a cura di A. Schiavone, Roma-Bari 1990, pp. 238-241.

opera spontaneamente, e previene le leggi cui si ricorre soltanto per risvegliare ai sentimenti della coscienza sociale coloro che la lasciano volentieri nel sonno⁴⁶.

⁴⁶ C. Vivante, *Le nuove influenze sociali nel diritto privato. Discorso inaugurale letto nel giorno 8 novembre 1902*, Roma 1902, p. 4.