

QUADERNI FIORENTINI

per la storia del pensiero giuridico moderno

54
(2025)



Lefebvre Giuffrè

PIER GIUSEPPE PUGGIONI

IL GIURISTA DEMIURGO.
PLURALISMO, SOVRANITÀ E POLITICA
DEL DIRITTO IN FILIPPO VASSALLI

1. Premesse. Vassalli nella teoria del diritto del primo Novecento. — 2. Diritto romano, diritto comune e uso delle fonti nelle allegazioni processuali di Vassalli. — 3. Il diritto dello Stato come *ius proprium*: il discorso pluralistico di Vassalli. — 4. Il ruolo del giurista nella costruzione dell'ordine: l'unità del diritto e il problema della sovranità. — 5. Non più « strumento d'una classe dominante »? Liberalismo, proprietà e politica del diritto.

1. *Premesse. Vassalli nella teoria del diritto del primo Novecento.*

Il profilo intellettuale di un giurista è spesso caratterizzato dalla presenza, in misura variabile, di quella componente pragmatica che presenta i connotati dell'attività forense. Questa, del resto, non entra necessariamente in contraddizione con la prospettiva teorica nella quale il cultore del diritto si muove: al contrario, in casi come quello di Filippo Vassalli l'esercizio della difesa di parte sembra offrire una chiave di lettura aggiuntiva per comprendere l'evoluzione della riflessione di un autore intorno al diritto. Come ebbe infatti a osservare Giuseppe Capograssi (1889-1956), riferendosi proprio ad alcune allegazioni vassalliane:

Se si volesse fare un paradosso, si potrebbe dire che le vere scritture *pro veritate* sono le comuni scritture forensi, poiché, per quanto unilaterali e necessariamente e provvidamente unilaterali [...], sono esse che, provvedendo alla sintesi del principio e del fatto, concorrono veramente a stabilire il diritto nella sua verità integrale ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ G. CAPOGRASSI, *Su una « quaestio disputata » e sulla letteratura forense* (1950), in ID., *Opere*, Milano, Giuffrè, 1959, vol. V, pp. 143-144, che riflette a partire

Nella figura di Vassalli, come è noto, convergono molteplici dimensioni, dall'esperienza del cultore del diritto civile all'erudizione dello storico, dalla pragmaticità del legislatore alla professionalità strategica dell'avvocato (2). È infatti a partire da tutte queste prospettive (3) che può osservarsi la sua riflessione giuridica e, in particolare, il modo di accostarsi *concettualmente* al diritto implicito nella sua opera. Per l'autore, del resto, il mestiere giuridico comporta di per sé anche un approccio in certa misura filosofico, poiché

dalla raccolta di allegazioni pubblicata come F. VASSALLI, *La decadenza dei senatori*, Bologna, Zanichelli, 1949.

(2) È del resto lo stesso Vassalli a raccontarsi in tal senso, ricordando la propria « singolare ventura in una vita, tutta spesa in attività legali, di coltivare il diritto come storico e come pratico, di essere a volta a volta insegnante, avvocato, giudice di Corti costituzionali e compilatore di codici e di leggi speciali » (F. VASSALLI, *Esame di coscienza di un giurista europeo* [1951], in ID., *Studi giuridici*, Milano, Giuffrè, 1960², vol. III, p. 766). Sull'itinerario biografico e intellettuale di Vassalli, si vedano soprattutto V. ARANGIO-RUIZ, *Filippo Vassalli*, in *Studi giuridici in memoria di Filippo Vassalli*, Torino, Utet, 1960, vol. I, pp. 1-16; M. STELLA RICHTER, *Filippo Vassalli preside e la chiamata di Tullio Ascarelli alla Facoltà giuridica romana*, in « Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni », 2010, 3, pp. 693-728; G. CHIODI, *Filippo Vassalli*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero: diritto*, Roma, Istituto della Enciclopedia Treccani, 2012, pp. 563-567; G.B. FERRI, *Vassalli, Filippo*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, a cura di M.L. Carlino, G. De Giudici, E. Fabbricatore, E. Mura e M. Sammarco, Bologna, il Mulino, 2013, II, pp. 2022-2025; I. BROCCCHI, *Sul crinale del 1944: Filippo Vassalli e la reinvenzione della Facoltà di Giurisprudenza della Sapienza di Roma dopo la caduta del fascismo*, in *Giuristi al bivio. Le Facoltà di Giurisprudenza tra regime fascista ed età repubblicana*, a cura di M. Cavina, Bologna, CLUEB, 2014, pp. 259-272; E. MURA, *Filippo Vassalli dagli esordi romanistici alla cattedra civilistica genovese (1907-1918)*, in « *Historia et ius* », 2019, 16, paper 14, pp. 1-31; EAD., *Vassalli, Filippo*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana Treccani, 2020, pp. 401-405. In corso è, peraltro, la redazione dell'inventario della sezione dedicata alle allegazioni forensi di Vassalli presso il Polo di Archivio Storico dell'Università degli Studi di Milano-Bicocca (PAST), al quale si farà riferimento in queste pagine.

(3) È peraltro ancora Vassalli a salutare con favore l'atteggiamento degli studiosi che tentano di preservare l'aderenza del diritto « ai soggetti in carne e ossa » (*Osservazioni di uomini di legge in Inghilterra* [1946], in ID., *Studi giuridici*, cit., vol. III.2, p. 586), ovvero la sua attitudine a « una considerazione più concreta dell'uomo, nella varietà delle sue attività » (*Motivi e caratteri della codificazione civile* [1947], in ID., *Studi giuridici*, cit., vol. III.2, p. 625).

« la storia del diritto è storia del pensiero » e, dunque, « il civilista, se non si mortifichi a volgare chiosatore, è certo un filosofo » (4).

Tentare di offrire un quadro ricostruttivo della teoria del diritto di Vassalli significa, peraltro, porre il suo pensiero in relazione al panorama filosofico-giuridico italiano di inizio Novecento. È infatti chiaro che un intellettuale dagli orizzonti così ampi non poteva fare a meno di recepire i mutamenti nella cultura giuridica del suo tempo, mostrandosi sensibile non soltanto al dibattito dottrinale sul diritto positivo o sulla storia del diritto romano (5), ma anche ai diversi sviluppi della teoria del diritto che andavano affermandosi nella prima metà del Novecento. Tali sviluppi risentono in varia misura del discorso filosofico del tempo, in particolare dell'idealismo (6), del funzionalismo positivistico (7), del neokantismo (8), dei quali appaiono fortemente tributari il normativismo (9),

(4) F. VASSALLI, *Gian Pietro Chironi* (1927), in ID., *Studi giuridici*, cit., p. 371.

(5) Come è noto, la maggior parte degli studi giuridici di Vassalli sono dedicati a istituti civilistici e a questioni storiografico-giuridiche, in particolare VASSALLI, *Studi giuridici*, cit., vol. I, che raccoglie gli studi di diritto romano, e vol. III.1, dedicato al diritto matrimoniale e alla dottrina della condizione.

(6) Vale la pena, infatti, ricordare due opere di cruciali per quanto riguarda il rapporto fra pensatori idealisti italiani e filosofia del diritto, ovvero B. CROCE, *Riduzione della filosofia del diritto alla filosofia dell'economia* (1907), a cura di C. Nitsch, Milano, Giuffrè, 2016, e G. GENTILE, *I fondamenti della filosofia del diritto* (1916), Firenze, Sansoni, 1961³. Sulla riflessione giuridica di Croce e Gentile, sono recentemente intervenuti T. GAZZOLO, *Giovanni Gentile e l'idea del diritto*, in « Rivista internazionale di filosofia del diritto », 2020, 4, pp. 713-736; G. RUSSO, *Croce e il diritto: dalla ricerca della pura forma giuridica all'irrealtà delle leggi*, in « Diacronia. Rivista di storia della filosofia del diritto », 2020, 1, pp. 141-164; J. VOLPI, *Le relazioni fra diritto e Stato nel pensiero di Giovanni Gentile. Dalla Prefazione ai 'Principi di etica' a 'Genesi e struttura della società'*, in « Etica & Politica », XXIV (2022), 1, pp. 453-494.

(7) Per lo meno il filone che germina dalla ricerca sociale francese, a partire dall'opera capitale di É. DURKHEIM, *De la division du travail social* (1893), trad. it. di F. Airoldi Namer, *La divisione del lavoro sociale*, a cura di A. Pizzorno, Torino, Edizioni di Comunità, 1999.

(8) Si pensi in particolare alla riflessione filosofico-morale e filosofico-giuridica di autori come Hermann Cohen e Rudolf Stammler: cfr., sul punto, G. RIDOLFI, *Figure del socialismo neokantiano. Tra rigore morale, ragione giuridica e realtà politica*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 61 e ss.; 147 e ss.

(9) È già il Carl Schmitt degli anni Trenta (cfr. C. SCHMITT, *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens* [1934], trad. it. *I tre tipi di pensiero giuridico*, in ID., *Le categorie del politico*, a cura di G. Miglio, Bologna, il Mulino, 1972, p. 250 e ss.) a

la sociologia giuridica antiformalistica ⁽¹⁰⁾ e l'istituzionalismo ⁽¹¹⁾. Il pensiero di Vassalli, il quale fu evidentemente sensibile alla proliferazione di simili indirizzi pur senza pretendere di farsi a propria volta 'teorico' del diritto, sembra dunque potersi contestualizzare all'interno del dibattito europeo a partire dalla peculiare configurazione dell'ordine giuridico e politico che emerge non soltanto dalla sua produzione scientifica, ma anche, per certi versi, dall'attività svolta come difensore.

Cercare di prendere in considerazione la figura di Vassalli nelle sue molteplici dimensioni può essere utile per tornare su alcune conclusioni formulate dalla storiografia proprio in merito alla sua concezione dell'ordine giuridico. Soffermandosi sugli assunti teorici

ricordare l'indiscutibile centralità del normativismo kelseniano — in particolare nell'articolazione propostane dapprima con H. KELSEN, *Hauptprobleme der Staatlehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze* (1911), trad. it. di A. Carrino, *Opere 2/1911. Problemi fondamentali della dottrina del diritto statale esposti a partire dalla dottrina della proposizione giuridica*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2022, e successivamente con ID., *Reine Rechtslehre* (1934), trad. it. di R. Treves, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, Einaudi, 1952.

⁽¹⁰⁾ Sulla fondamentale importanza nel dibattito della proposta sociologica di Léon DUGUIT — in particolare con *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État* (1908), trad. it. *Il diritto sociale, il diritto individuale e la trasformazione dello stato*, a cura di L. Bagolini, Firenze, Sansoni, 1950 —, è sufficiente ricordare M. CUNIBERTI, *Il « diritto sociale » nel pensiero di Léon Duguit (1859-1928)*, in « Jus », 2019, 2, pp. 329-366; V. RAPONE, *Sovranità o solidarietà. La prospettiva giusrealista in Léon Duguit (1859-1928)*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020; T. GRECO, *La solidarietà nel diritto. Sui fondamenti teorici dell'istituzionalismo*, in « Quaderni fiorentini », LI (2022), pp. 31-56.

⁽¹¹⁾ La familiarità di un teorico dell'istituzionalismo come Maurice Hauriou con l'idealismo è stata argomentata, ad esempio, da R. ESPOSITO, *Vitam instituere. Genealogia dell'istituzione*, Torino, Einaudi, 2023, pp. 115-118, a partire dal costante riferimento dell'autore francese all'« idea » come elemento fondativo di ogni organizzazione: si veda soprattutto M. HAURIOU, *La théorie de l'institution et de la fondation* (1925), trad. it. a cura di A. Salvatore, *Teoria dell'istituzione e della fondazione (saggio di vitalismo sociale)*, Macerata, Quodlibet, 2019, p. 40. La dottrina di Hauriou verrà, come è noto, letta criticamente da S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico* (1946²), a cura di M. Croce, Macerata, Quodlibet, 2018, p. 42. Sul rapporto fra Hauriou e Romano, si vedano M. CROCE, A. SALVATORE, *La forza trasformativa dell'impolitico. L'istituzionalismo di Maurice Hauriou e di Santi Romano*, in « Giornale di storia costituzionale », XLI (2021), 1, pp. 239-254; A. SALVATORE, *Dissomiglianze di famiglia. La dimensione istituzionale in Maurice Hauriou e Santi Romano*, in *Un dialogo su Santi Romano*, a cura di M. Croce, Pisa, Ets, 2022, pp. 11-32.

dell'autore, infatti, parte della letteratura ha messo in risalto soprattutto la vicinanza di Vassalli alle tesi del pluralismo e dello storicismo anti-statalista, che emergerebbe in particolare dalla lettura di alcuni interventi dell'ultima fase della sua produzione⁽¹²⁾. A partire dalla celebre riflessione sull'« extrastatalità del diritto civile »⁽¹³⁾, si è osservato come alla critica rivolta da Vassalli al « collegamento del diritto civile alla sovranità degli stati nazionali » corrispondesse un'esaltazione dell'ordinamento privatistico quale costruzione giuridica di portata universale⁽¹⁴⁾. Anche muovendo da alcune opere antecedenti⁽¹⁵⁾, però, è stato possibile rilevare in Vassalli « una ferma istanza di relativizzazione e di demitizzazione » dell'ordinamento dello Stato e della codificazione come « ultimo e assoluto approdo sul piano delle fonti »⁽¹⁶⁾.

Una lettura siffatta, dunque, valorizza fortemente le osserva-

(12) Il riferimento corre in modo particolare all'intervento, assai noto, intitolato *Extrastatalità del diritto civile* (1951), in VASSALLI, *Studi giuridici*, cit., vol. III.2, pp. 753-764.

(13) La quale, tuttavia, si sarebbe rivelata in un primo momento portatrice di « un pensiero singolare e solitario », che ebbe sfortunatamente « lettori più o meno distratti nella civilistica italiana » (P. GROSSI, *Il disagio di un 'legislatore' (Filippo Vassalli e le aporie dell'assolutismo giuridico)*, in Id., *Nobiltà del diritto. Profili di giuristi*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 415; si veda anche Id., *Il diritto civile in Italia fra moderno e postmoderno. Dal monismo legalistico al pluralismo giuridico*, Milano, Giuffrè, 2021, pp. 31-33).

(14) Sal. ROMANO, *Ordinamenti giuridici privati (appunti)*, in « Rivista trimestrale di diritto pubblico », 1955, pp. 249-330, in particolare pp. 259-260.

(15) Si tratta, in particolare, di F. VASSALLI, *Della legislazione di guerra e dei nuovi confini del diritto privato* (1919), in Id., *Studi giuridici*, cit., vol. II, pp. 337-363, in cui l'autore argomenta a proposito della « grande crisi del diritto privato » dovuta all'incedere della legislazione statale (ivi, p. 341), nonché di Id., *Arte e vita nel diritto civile* (1931), in Id., *Studi giuridici*, cit., vol. II, pp. 395-414, in cui si contrappone la « fissità » del codice al « movimento incessante » proprio dell'elaborazione dottrinarie del diritto civile (ivi, p. 401). Cfr., sul punto, GROSSI, *Il disagio di un 'legislatore'*, cit., p. 425; C. SALVI, *La giusprivatistica fra codice e scienza, in Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, a cura di A. Schiavone, Milano, Giuffrè, 1990, p. 252.

(16) GROSSI, *Il disagio di un 'legislatore'*, cit., p. 419; si vedano, in merito, anche ROMANO, *Ordinamenti giuridici privati*, cit., p. 261; SALVI, *La giusprivatistica fra codice e scienza*, cit., pp. 252-253; BIROCCHI, *Sul crinale del 1944*, cit., p. 272; CHIODI, *Filippo Vassalli*, cit., p. 564. Sulla lettura grossiana di Vassalli si veda G. CHIODI, *Civilisti alla ricerca dei segni del tempo: sguardi sul Novecento giuridico di Paolo Grossi*, in « Quaderni fiorentini », LII (2023), II, pp. 720-726.

zioni che Vassalli dedica al rapporto fra lo Stato e il fenomeno giuridico, così come quelle sull'interdipendenza fra sovranità nazionale e ordine economico, sebbene per molti versi lasci adombrata una questione relativa alle implicazioni teorico-giuridiche e politiche di simili prospettazioni. Può essere utile, allora, tematizzare la possibilità di ascrivere Vassalli all'antiformalismo e al pluralismo, interrogandosi in particolare sulle peculiarità che la sua concezione generale del diritto presenta e che valgono a contraddistinguerla rispetto ad altre prospettazioni classiche del dibattito pluralista ⁽¹⁷⁾. Sarà necessario, a tal fine, non soltanto enucleare i caratteri essenziali della specifica modalità di pluralismo a cui Vassalli sembra accedere, ma anche confrontare tali caratteri con alcune dottrine pluralistiche primonovecentesche ⁽¹⁸⁾; un raffronto, questo, dal quale si vedrà emergere un posizionamento concettuale in cui il pluralismo gioca un ruolo differente da quello attribuitovi dalla lettura tradizionale, rivelandosi in realtà la premessa di un processo che condurrebbe all'unità dell'ordine giuridico attraverso l'irrinunciabile mediazione del giurista. Un simile tentativo interpretativo, peraltro, non può prescindere dall'indagine sulle ragioni, o precomprensioni, ideologiche sottese all'operazione teorica dell'autore, nel quale si mostra a più riprese l'intreccio fra il suo posizionamento teorico e delle proposte di politica del diritto che tendono a promuovere un ordinamento liberale di stampo capitalistico.

2. *Diritto romano, diritto comune e uso delle fonti nelle allegazioni processuali di Vassalli.*

Il mosaico della teoria giuridica di Vassalli va ricomposto a partire dall'incrocio tra la formazione storico-romanistica dell'autore e lo studio delle categorie del diritto privato, che non appare delineato in modo univoco nella letteratura storiografica. È interes-

⁽¹⁷⁾ Per una ricostruzione del quadro storico del pluralismo politico e giuridico, si veda il recente intervento di P. COSTA, *Il 'pluralismo' politico-giuridico: una mappa storico concettuale*, in «Quaderni fiorentini», L (2021), I, pp. 29-118.

⁽¹⁸⁾ Ci si soffermerà, in particolare, sulla concezione di Santi Romano e su quella di Giuseppe Capograssi, centrali almeno per quanto concerne il contesto italiano nel quale Vassalli si forma e opera, già peraltro richiamati da GROSSI, *Il disagio di un 'legislatore'*, cit., p. 421.

sante notare, infatti, come secondo alcuni, tra gli anni Venti e Quaranta, la figura di Vassalli si sarebbe rivelata esponente e promotrice di un « nuovo diritto privato » che « dimostrava ogni giorno meglio di aver sempre meno bisogno di un sostegno e di un supporto romanistico » (19). Se tuttavia, per un verso, tale lettura mette in risalto le novità della produzione di Vassalli nell'elaborazione dogmatica del diritto civile italiano, per altro verso sembra trascurare il peso degli studi romanistici nella sua formazione scientifica e tecnica, che sembra in realtà tradursi in una profonda e radicata contaminazione fra l'approccio storicistico all'ordine giuridico romano e lo studio critico del diritto vigente (20).

È possibile, peraltro, osservare come il metodo interpretativo che ricerca il senso degli istituti giuridici a partire dal loro radica-

(19) A. SCHIAVONE, *Un'identità perduta: la parabola del diritto romano in Italia, in Stato e cultura giuridica in Italia*, cit., p. 298, che contrappone tale indirizzo al filone della « funzione nazionale della romanistica ». Come vedremo, tuttavia, proprio Vassalli appare piuttosto un difensore e un conservatore di tale orizzonte atomistico-capitalistico.

(20) Sulla connessione tra gli studi romanistici e il metodo storicistico nell'interpretazione giuridica in Vassalli cfr. MURA, *Filippo Vassalli dagli esordi romanistici*, cit., in particolare p. 29; R. NICOLÒ, *In memoria di Filippo Vassalli*, in ID., *Raccolta di scritti*, Milano, Giuffrè, 1980, vol. II, p. 1854. La centralità del diritto romano nello sviluppo dell'approccio generale all'interpretazione del diritto sembra rappresentare un'eredità del primo maestro romanista di Vassalli, ossia Luigi Moriani, al quale si deve anche un testo significativo dedicato alla teoria giuridica rinvenibile nella giurisprudenza romana (si tratta di L. MORIANI, *La filosofia del diritto nel pensiero dei giureconsulti romani*, Firenze, Tip. M. Ricci, 1876; sul rapporto tra Vassalli e Moriani, cfr. ARANGIO-RUIZ, *Filippo Vassalli*, cit., p. 2; MURA, *Filippo Vassalli dagli esordi romanistici*, cit., p. 2 e ss.). Un primo esempio rilevante dell'impiego dello storicismo nell'analisi di un istituto giuridico da parte di Vassalli è costituito dal saggio che distingue la soggettività giuridica del fisco in epoca romana e quella riconducibile allo Stato moderno (cfr. F. VASSALLI, *Concetto e natura del fisco* [1908], in ID., *Studi giuridici*, cit., vol. II, pp. 118-119; MURA, *Filippo Vassalli dagli esordi romanistici*, cit., pp. 4-6). Un punto di frattura fra l'interesse per il diritto romano e lo studio del diritto positivo vigente verrebbe, invece, segnato dalla riflessione sulla disciplina legislativa relativa alla derivazione delle acque pubbliche (ovverosia il decreto 20 novembre 1916, n. 1664, cfr. *ivi*, p. 23), in cui Vassalli osserva che il « diritto romano » non può dire alcunché sui « criteri [per] determinare il pubblico demanio delle acque » (F. VASSALLI, *Premesse storiche alla interpretazione della nuova legge sulle acque pubbliche* [1917], in ID., *Studi giuridici*, cit., vol. II, p. 12), sebbene qui oggetto di riflessione sia una disciplina particolare rimessa all'arbitrio dello Stato, una novità storica per comprendere la quale occorre proprio l'analisi di concetti come quelli di *publicum* e di *res communis* nella tradizione romana (cfr. *ivi*, p. 13 e ss.).

mento in determinati processi storici emerga non soltanto dalla produzione scientifica dell'autore, ma anche dalla sua attività professionale. Ciò si deve probabilmente ad una — per certi versi — spontanea sovrapposizione fra l'esercizio della professione forense e la riflessione giuridico-dogmatica: talune prospettazioni dottrinali di Vassalli sorgono infatti da casi giurisprudenziali ⁽²¹⁾, oppure, all'in-

(21) Ad alcuni casi particolarmente rilevanti Vassalli ha dedicato attenzione negli anni Venti con importanti note a sentenza: ID., *Sull'errore nella persona come causa di nullità del matrimonio* (1924), in ID., *Studi giuridici*, cit., vol. I, pp. 3-11, in cui si discute se debba, o meno, applicarsi la disciplina della nullità del matrimonio per errore sulle condizioni di salute del coniuge; ID., *Della impotenza di generare come causa di nullità del matrimonio* (1924), in ID., *Studi giuridici*, cit., vol. I, pp. 13-34, che mette a tema l'invalidità del matrimonio per impotenza, chiedendosi se tale categoria giuridica alluda alla sola impotenza al congiungimento, oppure anche all'incapacità di generare; ID., *Sulla definizione del delitto di bigamia e sui rapporti fra l'azione di nullità del matrimonio e l'azione penale* (1926), in ID., *Studi giuridici*, cit., vol. I, pp. 35-50, che riguarda, con importanti considerazioni di ordine processuale e sostanziale, l'ipotesi in cui alla domanda di annullamento del matrimonio per bigamia si opponga l'eccezione di invalidità del primo matrimonio; particolarmente interessante è, però, ID., *Della incapacità naturale nei contratti* (1927), in ID., *Studi giuridici*, cit., vol. II, pp. 207-220, in cui, annotando due sentenze della Corte di Cassazione (7 dicembre 1926-17 gennaio 1927 e 10-24 gennaio 1927), Vassalli dichiara di aver difeso uno dei ricorsi (infine respinto) solamente in quanto rappresentava l'« occasione opportuna per presentare alla corte una questione gravemente pregiudicata in dottrina » (ivi, p. 207), relativa alla prova della mala fede dell'altro contraente come requisito necessario per dichiarare l'invalidità del contratto concluso da persona in stato d'infermità non soggetta a provvedimento di interdizione. Sul punto, cfr. principalmente G. CHIODI, *Filippo Vassalli penalista: spunti critici sul delitto di bigamia alle soglie del Codice Rocco*, in *Riflessioni sulla giustizia penale. Studi in onore di Domenico Pulitanò*, Torino, Giappichelli, 2022, pp. 21-31; ID., *Filippo Vassalli e il Codice civile. Itinerari di un giurista legislatore*, in *Nell'ottantesimo del Codice civile. Giurisprudenza e dottrina a confronto (Roma, Aula Magna della Corte di Cassazione, 20-21 giugno 2022)*, Roma, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato italiano, 2023, pp. 57-93, in particolare p. 67. Un esempio degli anni Cinquanta è legato alla nota vicenda Superga, nella quale Vassalli fu chiamato a esprimere un parere giuridico *pro veritate*, per poi riflettere successivamente sulla materia del contendere in F. VASSALLI, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale per morte del passeggero in trasporto aereo* (1952), in ID., *Studi giuridici*, cit., vol. III.2, pp. 795-811, sul quale si veda G. CHIODI, *Il caso Superga rivisitato: un primo focus sui pareri pro veritate (da Andrioli a Vassalli)*, in « Storia, metodo, cultura nella scienza giuridica », II (2023), pp. 99-137. Più risalente, certamente meno nota, ma non meno eloquente è la vicenda relativa alla demanialità del Lago Trasimeno, trattata nei documenti di cui a PAST, Archivio Filippo Vassalli, Allegazioni, b. 33, fasc. 28 e 21; b. 34, fasc. 7 e 12, contenenti gli atti presentati

verso, rappresentano l'elaborazione di soluzioni dogmatiche impiegate successivamente negli atti di causa ⁽²²⁾. Spesso, dunque, è nell'ambito dell'attività forense che va ricercato lo sviluppo di talune proposte giuridico-concettuali dell'autore.

Le allegazioni forensi di Vassalli manifestano un discreto grado di penetrazione fra lo spirito pragmatico del difensore di parte e l'atteggiamento scientifico del cultore del diritto. Per tale ragione non deve stupire il peculiare impiego delle fonti normative che si ritrova in parte del materiale documentale del suo studio legale, che denota un atteggiamento peculiare rispetto alle norme giuridiche e, in particolare, all'ordinamento dello Stato. In altri termini, si può sostenere che il particolare approccio con cui Vassalli maneggia lo strumentario giuridico a sua disposizione nell'attività di avvocato serve a comprendere alcuni profili della sua concezione giuridica, alla luce del fatto che le fonti impiegate dall'autore per argomentare le proprie soluzioni di parte non si limitano al codice civile o alle

nell'interesse del Comune di Castiglione del Lago, nonché in PAST, Archivio Filippo Vassalli, Scritti, b. 82, fasc. 4 con le allegazioni di parte avversa. La controversia, che si svolse tra il 1916 e il 1919, riguardava il preteso diritto del Comune umbro a riscuotere una sovrimposta fondiaria sull'estimo del lago Trasimeno, opposta dall'Amministrazione Finanziaria dello Stato in base all'assunto che, trattandosi di un bene demaniale e non patrimoniale, non fosse legittimo esigere un tributo siffatto sull'uso di quelle acque. In seguito alla pronuncia definitiva della Suprema Corte romana, Vassalli riflette sul rapporto fra demanio e patrimonio dello Stato con un intervento apparso su « Il Foro Italiano » nel 1920: F. VASSALLI, *Osservazioni intorno alla formazione della demanialità e ai rapporti fra demanio e patrimonio dello Stato (a proposito della condizione giuridica del lago Trasimeno)* (1920), in ID., *Studi giuridici*, cit., vol. II, pp. 45-63.

⁽²²⁾ Un esempio rilevante in merito sembra costituito dalla riflessione sull'assolvimento delle obbligazioni pecuniarie. In particolare, a margine di alcune pronunce giudiziali (la sentenza del Tribunale di Trieste del 25 ottobre 1921, e quella della Corte di cassazione, Sez. speciale per le Nuove Province, del 22 dicembre 1923-12 gennaio 1924), comparvero F. VASSALLI, *Sul pagamento dei debiti di denaro espressi in moneta estera* (1922), in ID., *Studi giuridici*, cit., vol. II, pp. 101-122, e ID., *Degli effetti della mora nelle obbligazioni di somma di denaro indicata in moneta estera* (1924), in ID., *Studi giuridici*, cit., vol. II, pp. 123-129. Le tesi illustrate nei due saggi sembrano trovare applicazione concreta nell'ambito della controversia fra la Società S.N.I.A. e la Società anonima in liquidazione Transoceanica (PAST, Archivio Filippo Vassalli, Allegazioni, b. 35, fasc. 24): nelle note autorizzate dinanzi alla Corte d'Appello di Napoli, datate 28 maggio 1928, Vassalli sostiene la tesi (già presentata nei due saggi), che gli interessi moratori sarebbero dovuti soltanto a decorrere dal momento nel quale fosse possibile registrare la concreta possibilità materiale e giuridica dell'adempimento.

disposizioni contenute in atti normativi statali. La qual cosa rileva nella misura in cui, all'epoca della formazione e, soprattutto, dell'esercizio della professione da parte di Vassalli — la datazione delle allegazioni va dal 1905 al 1955 — la formazione giuridica universitaria aveva già da tempo intrapreso il percorso verso l'abbandono del sistema di diritto comune e l'approdo alla primazia e alla centralità del codice e delle norme positive emanate dallo Stato ⁽²³⁾. All'inizio del Novecento, del resto, lo Stato italiano era dotato di codici moderni da oltre mezzo secolo, sicché il sistema costruito sul codice costituiva il cuore dell'ordinamento giuridico e dell'insegnamento del diritto ⁽²⁴⁾.

Ora, pur essendo un giurista operativo nell'epoca del codice, Vassalli non sembra sposare del tutto la prospettiva del « codice come sistema » ⁽²⁵⁾, non individuando nella fonte codicistica un centro di gravitazione dell'ordine giuridico all'interno del quale soltanto poter ricercare le norme per risolvere le controversie. Per Vassalli, infatti, « un codice non rappresenta necessariamente [...] una rivoluzione negli ordinamenti sociali », in quanto le regole ivi

⁽²³⁾ È superfluo ricordare come la ricostruzione storiografica maggioritaria riconnetta all'avvento delle moderne codificazioni del sec. XIX il superamento del cosiddetto sistema di diritto comune, con la sostituzione *in toto* delle fonti previgenti a mezzo del diritto dei codici. Sul punto, cfr. almeno P. CARONI, *Saggi sulla storia della codificazione*, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 38-44; I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 571; A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa: le fonti e il pensiero giuridico*, Milano, Giuffrè, 2005, vol. II., pp. 44-45; A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, Bologna, il Mulino, 2007, p. 393.

⁽²⁴⁾ Vassalli rammenta, ad esempio, che l'insegnamento del « diritto naturale », diffuso in Italia almeno fino a metà Ottocento, « era bandito dall'educazione che [lui stesso] ricevev[e] » (F. VASSALLI, *Esame di coscienza di un giurista europeo* [1951], in Id., *Studi giuridici*, cit., vol. III.2, p. 769). Un'osservazione siffatta non è irrilevante, posto che lo studio del diritto naturale assumeva come data la possibilità di impiegare nell'interpretazione giuridica una serie di elementi normativi altri dal diritto positivo dello Stato (cfr. sul punto A. SCERBO, *Attualità e centralità della filosofia del diritto all'alba del XXI secolo*, in « Teoria e critica della regolazione sociale », 2016, 1, pp. 77-83).

⁽²⁵⁾ Così Uberto Scarpelli individuò il *proprium* del « modello codicistico » dell'interpretazione: cfr. U. SCARPELLI, *Modelli di giudice* (1984), in « Lo Stato », 2023, 20, pp. 191-241, in particolare p. 209 e ss. Della vasta letteratura storiografica che si è soffermata sul tema, cfr. principalmente CARONI, *Saggi sulla storia della codificazione*, cit., p. 41; P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2007, p. 149.

contenute « possono essere tutte antiche, o comunque preesistenti, possono essere tutte nuove, possono essere in parte antiche e in parte nuove » (26): l'autore sembra, pertanto, rifiutare l'idea che il codice rappresenti di per sé una trasformazione dell'ordine giuridico nelle sue *fondamenta*. Per la sua sensibilità storicistica, il diritto dello Stato nazionale non rappresenta una dimensione giuridica separata dalla storia e dalla tradizione del pensiero, dalle quali la risoluzione delle controversie e delle questioni interpretative ha bisogno di attingere. Come si dirà più avanti, sembra tuttavia da escludere che Vassalli sposasse la tesi continuista sostenuta da alcuni autorevoli romanisti (27).

È tale, infatti, la prospettiva sul sistema delle fonti che traspare da molte allegazioni processuali, nelle quali compaiono tanto riferimenti a fonti normative extra-statali, quanto rinvii a opinioni

(26) VASSALLI, *Motivi e caratteri della codificazione civile*, cit., p. 607.

(27) È piuttosto noto, del resto, il movimento scientifico che, sul finire del XIX secolo, si batté strenuamente per contrastare l'idea che l'adozione di un codice avesse « rotto ogni legame colla tradizione romana »: F. BUONAMICI, *Dell'uso del diritto romano nella giurisprudenza italiana moderna*, Pisa, Tipografia T. Nistri, 1877, p. 19, che si esprime in polemica con l'opposta tesi di Emidio Pacifici Mazzoni. Sui termini del dibattito, peraltro assai complesso, cfr. E. SPAGNESI, *Buonamici, Francesco* in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, a cura di I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletti, Bologna, 2013, vol. I, pp. 360-361; G. CHIODI, *Pacifici Mazzoni, Emidio*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, cit., vol. II, pp. 1479-1481; Id., *Pacifici Mazzoni, Emidio*, in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. 80, Roma, Istituto dell'Enciclopedia italiana, 2014, pp. 125-127; A. SPINOSA, "Civili in diversissimo modo". *Modello napoleonico e tradizioni giuridiche nazionali nell'Italia dell'Ottocento*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 110; G. CAZZETTA, *Codice civile e identità giuridica nazionale. Percorsi e appunti per una storia delle codificazioni moderne*, Torino, Giappichelli 2018, p. 85. Sulla stessa linea sembra schierarsi il romanista FILIPPO SERAFINI (*Del metodo degli studi giuridici in generale e del diritto romano in particolare* [1872], in Id., *Opere minori. Parte prima. Scritti vari*, a cura di E. Serafini, Modena, Imprenta, 1901, p. 201 e ss.), come osserva SCHIAVONE, *Un'identità perduta: la parabola del diritto romano in Italia*, cit., pp. 279-280. La circostanza pare significativa, in quanto proprio Filippo Serafini ebbe per allievo Luigi Moriani, a sua volta — come si è ricordato — maestro di Vassalli (cfr. MURA, *Filippo Vassalli dagli esordi romanistici*, cit., p. 14). Dunque, benché quest'ultimo non possa ascrivere alla corrente romanistica continuista, il suo posizionamento rispetto all'uso delle fonti romane meriterebbe di essere ulteriormente indagato proprio alla luce del rapporto che intrattenne, prima, con l'insegnamento di Moriani (e dunque di Serafini) e, poi, con quello di Vittorio Scialoja (si rinvia, pertanto, nuovamente a Mura, *ivi*, p. 7 e ss.).

dottrinali, sia coeve che antiche. Nel primo caso, Vassalli si richiama a norme di diritto canonico relative alla disciplina dell'utilizzo del territorio e alla qualificazione giuridica dei beni, in casi nei quali non è chiaro se l'ordinamento canonico, al quale si è sovrapposto quello statale, sia effettivamente applicabile. La circostanza non appare tuttavia decisiva, posto che l'applicazione delle norme canoniche a determinati territori viene in rilievo *ratione temporis*, dandosi infatti per scontata la sostituzione della legge statale alla regolamentazione di epoca pontificia ⁽²⁸⁾.

Più interessante è il secondo genere di allegazioni, che denota una propensione dell'autore a valersi dell'autorità di giuristi contemporanei, di dottori medievali e moderni nonché di giureconsulti romani. Nella documentazione processuale a firma di Vassalli si trovano infatti richiamate fonti dottrinali di diverse epoche. In taluni casi, la cosa non deve destare stupore, posto che era consueto per gli avvocati rinviare alle opere di altri studiosi, nonché a precedenti giurisprudenziali: questo è il caso di una controversia del 1937 sui rapporti di vicinato, nell'ambito della quale Vassalli si avvale di riferimenti a dottrina e giurisprudenza anche straniera per enucleare contenuti e limiti del diritto di proprietà ⁽²⁹⁾.

L'impiego delle fonti dottrinali si presenta, talvolta, esteso e corposo con rinvii ad autori contemporanei utili a determinare i profili di determinati istituti, come nel celebre caso Rinascente-Bocconi del 1928. La controversia, assai complessa sotto il profilo tecnico, riguardava la qualificazione di un contratto avente ad oggetto lo stabile già locato per un esercizio commerciale, configu-

⁽²⁸⁾ È il caso, ancora una volta, della controversia sulla demanialità del lago Trasimeno, descritta *retro*, nota 21, in occasione della quale Vassalli cita a più riprese il *motu proprio* di Pio VII risalente al 3 agosto 1822, che attribuiva le acque del lago al patrimonio della Camera apostolica, e venne poi considerato fonte dell'ascrizione dello stesso ai beni patrimoniali dello Stato italiano (PAST, Archivio Filippo Vassalli, Allegazioni, b. 33, fasc. 28, p. 10; f. 21, p. 5; b. 34, fasc. 7, pp. 11-12). Cfr., sul punto, VASSALLI, *Osservazioni intorno alla formazione della demanialità*, cit., p. 47. L'autore, tuttavia, non può che muovere dal dualismo di diritto canonico e diritto statale, e dalla problematicità dei rapporti fra tali ordinamenti, in relazione a talune materie, come ad esempio quella matrimoniale: cfr. ID, *Lezioni di diritto matrimoniale*, Padova, Cedam, 1932, pp. 1-2.

⁽²⁹⁾ Il lungo documento, contenente le osservazioni di Vassalli a svolgimento del ricorso, si trova in PAST, Archivio Filippo Vassalli, Allegazioni, b. 43, fasc. 17, pp. 5, 26, 29-30.

rabile come opzione di vendita oppure — e questa è la tesi difesa da Vassalli insieme agli altri difensori — come compravendita sotto condizione. Nella memoria è presente un richiamo incidentale al Digesto ⁽³⁰⁾, ma il *quid* del documento è l'uso puntuale e preciso della giurisprudenza e di autori come Vittorio Scialoja per dimostrare come, nel caso di specie, quella apposta all'accordo non fosse una condizione meramente potestativa, in modo da conservare la validità del contratto stesso ⁽³¹⁾. Questa tipologia di richiami sembra quantomeno poter suggerire, in primo luogo, una particolarità nello stile delle allegazioni dell'epoca, giacché testimonierebbe come nella prassi i difensori di parte non osservassero il divieto di citare scritti dottrinali ⁽³²⁾, nonché, in secondo luogo, una possibile linea di analisi della strategia argomentativa degli avvocati, che guardi ad

⁽³⁰⁾ Viene infatti riportato per esteso l'ultimo periodo di D. 18.1.35.5 (PAST, Archivio Filippo Vassalli, Allegazioni/361r, p. 6).

⁽³¹⁾ PAST, Archivio Filippo Vassalli, Allegazioni, b. 35, fasc. 26, p. 23. Per la decisione della Cassazione, cfr. A. BUTERA, *Sezione III; udienza 28 luglio 1928; Pres ed est. Biscaro P., P. M. Conforti (concl. conf.)*; Bocconi (*Avv. Bensa, Scialoja, Redenti, Sraffa, Fabbri*) c. *Società La Rinascente* (*Avv. Carnelutti, Cattaneo, Vassalli, Giussani, Janfolla*), in « Il Foro Italiano », LIII (1928), pp. 1009-1020. Un altro caso interessante, in questo senso, è la memoria datata 14 luglio 1943 sull'impugnativa di una delibera assembleare societaria, in cui i riferimenti ad Alfredo De Gregorio, Antonio Scialoja e Mario Stolfi vengono impiegati per discutere le condizioni di impugnabilità e di liquidazione del patrimonio (cfr. PAST, Archivio Filippo Vassalli, Allegazioni, b. 53, fasc. 21).

⁽³²⁾ La circostanza appare infatti tanto più notevole, quanto più la si ponga in relazione con l'abbandono da parte dei giudici del rinvio all'opinione dei dottori, che ebbe luogo già nell'Italia preunitaria con il varo di specifiche prescrizioni legislative in tal senso, soprattutto con l'avvento dei Codici (art. 103 del Regolamento per l'esecuzione del Codice di procedura civile sabaudo del 1854), per poi trovarsi scolpito nei divieti di cui agli artt. 265, comma 2, del Regolamento generale giudiziario per l'esecuzione del Codice di procedura civile unitario del 1865, e 118, comma 3, delle disposizioni attuative del Codice di procedura del 1940 (cfr. A. MARONGIU, *Legislatori e giudici di fronte all'autorità dei giuristi*, in *Studi di storia e diritto in onore di Enrico Besta per il XL anno del suo insegnamento*, Milano, Giuffrè, 1939, vol. III, pp. 462-463; M. DE BERNARDI, *La « legge delle citazioni » del 426 d.C. e l'art. 118 delle disposizioni per l'attuazione del vigente codice di procedura civile italiano*, in « Rivista di diritto romano », XIII (2013), pp. 1-11, che riconducono la matrice di tali prescrizioni alla prassi delle cosiddette leggi delle citazioni). Era, questo, un comando rivolto al giudice (cfr. C. RASIA, *La crisi della motivazione nel processo civile*, Bologna, Bononia University Press, 2016, p. 29; nutrono tuttavia perplessità G. GORLA, *Lo stile delle sentenze. Ricerca storico-comparativa*, in « Il Foro Italiano », XC (1967), 12, pp. 313-362, in particolare pp. 328-330, nonché M. SERIO, *Le ragioni del silenzio (apparente): l'atteggiamento della giurisprudenza italiana*

esempio al bilanciamento tra citazione dei precedenti giurisprudenziali e riferimenti dottrinali.

Appare tuttavia più utile ai nostri fini evidenziare l'uso delle opinioni dei giureconsulti romani e della letteratura medievale e moderna proposto in alcuni documenti forensi. È interessante notare infatti come, anche nei primi anni Quaranta, all'epoca della riforma dei codici di diritto civile e processuale civile, Vassalli non sembri abbandonare l'abitudine di rinviare al diritto romano oppure agli autori del diritto comune per avvalorare le proprie ricostruzioni. Nel 1941, ad esempio, per difendere le rivendicazioni dei diritti di uso pubblico di un fondo privato promosse dal Comune di Viterbo, egli richiama l'autorità di « numerosi scrittori di diritto comune » a corroborare la legittimità della prova documentale del possesso immemorabile ⁽³³⁾. All'anno successivo risale, invece, una « memoria illustrativa » in materia di enfiteusi, in cui Vassalli sostiene la tesi dell'invalidità della costituzione del diritto reale per vizio di forma, ricordando — sia pure con un richiamo piuttosto generico — che per la « massima parte dei dottori medioevali e dei giuristi più recenti » va osservato nel caso in esame l'onere della forma scritta *ad substantiam* ⁽³⁴⁾.

Occorre domandarsi se un simile apparato di rinvii a scritti dottrinali rappresenti il mero esercizio di stile di un erudito, o se

*rispetto alle citazioni dottrinarie a confronto con quello della giurisprudenza inglese, in « Annuario di diritto comparato e di studi legislativi », 2015, pp. 25-42), ma indirettamente agli stessi avvocati di parte, posto che l'autorità alla quale le allegazioni erano indirizzate non poteva giovare del rinvio a testi d'autore, senza distinguere — come provocatoriamente osservò S. SATTA, *Variazioni sulla legittimazione ad causam* (1967), in *Id.*, *Soliloqui e colloqui di un giurista*, a cura di F. Mazzarella, Nuoro, Ilisso Edizioni, 2004, p. 342 — « tra autori viventi e defunti (compresi tra questi Papiniano, Modestino e Bartolo) ». Non a caso, alla luce di un progressivo mutamento nello stile delle allegazioni processuali, si registra che la stessa « oratoria forense si modificò in seguito all'avvento dei codici » e alla sostituzione del sistema di diritto comune (PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa*, cit., p. 465). La questione relativa alla vincolatività del divieto delle citazioni anche per gli avvocati merita, tuttavia, approfondimenti ulteriori che risulta impossibile svolgere nell'economia di questa ricerca.*

⁽³³⁾ PAST, Archivio Filippo Vassalli, Allegazioni, b. 49, fasc. 13, p. 9, in cui si cita in particolare la *Summa iuris pontificii* di Estevan Daoyz, insieme ad altri giuristi come G.B. De Luca (*Theatrum*, II, *De Regalibus*, disc. XLVII, n. 11; cfr. ivi, p. 26).

⁽³⁴⁾ Cfr. PAST, Archivio Filippo Vassalli, Allegazioni, b. 51, fasc. 10, p. 7.

invece sia, come si è suggerito in avvio, almeno in parte espressione di una concezione storicistica dell'ordine giuridico statale. Appare chiaro, anzitutto, che Vassalli non si muove nella prospettiva di una assoluta continuità fra gli ordinamenti pre-codicistici e l'ordine giuridico riformato dal codice⁽³⁵⁾, né intende svalutare l'importanza della revisione organica della materia privatistica per mezzo di una nuova codificazione⁽³⁶⁾. Sebbene, tuttavia, quello di una « regolamentazione rinnovantesi » fosse per lui un vero e proprio « bisogno nel campo del diritto pubblico », l'autore non manca di sottolineare come « nelle materie del diritto privato consolidate da secoli o da millenni », in cui dottrina e prassi hanno giocato un ruolo decisivo, « le nuove codificazioni » rischino di produrre « una mortificazione del pensiero scientifico e del movimento giurisprudenziale »⁽³⁷⁾.

Nella riflessione giuridica di Vassalli, allora, storicismo e positivismo giuridico procedono insieme e tentano, per molti versi, di temperarsi reciprocamente. L'impiego cospicuo della dottrina, in particolar modo di quella romana, medievale e moderna, svolge quindi in tutta probabilità la funzione di dimostrare determinate tesi interpretative che fanno leva sulla tradizione scientifica di epoche storiche precedenti, poi accolte nel codice civile del 1865. La risoluzione di una questione giuridica, si può quindi sostenere, ha per Vassalli al centro l'interpretazione di una previsione legislativa o comunque positiva, che tuttavia può assumere un significato giuridico determinato proprio in forza del riferimento a fonti dottrinali o

(35) Sarebbe dunque lontano dal « conservatorismo inconsapevole » proprio di autori quali Vittorio Scialoja e Mariano D'Amelio (cfr. SALVI, *La giusprivatistica fra codice e scienza*, cit., p. 243).

(36) Per l'autore, infatti, non si può nel Novecento « riprodurre [...] una redazione legislativa sullo stile dei primi dell'Ottocento », la qual cosa diverrebbe « sotto la specie di un omaggio alla storia, piuttosto una violenza alla medesima » (F. VASSALLI, *Insegnamento e riforme del diritto civile. Commemorazione del prof. Roberto De Ruggiero* [1936], in Id., *Studi giuridici*, cit., vol. II, p. 472; cfr. CHIODI, *Filippo Vassalli*, cit., p. 566). Cfr. G. CHIODI, « *Innovare senza distruggere* »: *il progetto italo-francese di codice delle obbligazioni e dei contratti* (1927), in *Il progetto italo-francese di codice delle obbligazioni* (1927). *Un modello di armonizzazione nell'epoca della ricodificazione*, a cura di G. Alpa e G. Chiodi, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 43-146, in particolare p. 136 e ss.; M. BRUTTI, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti. Due visioni del diritto civile*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 181 e ss.

(37) VASSALLI, *Insegnamento e riforme del diritto civile*, cit., p. 471.

extrastatali: un'interpretazione storica, situata nel divenire, è dunque quella che l'autore sembra proporre. La volontà politica dello Stato, infatti, si forma e matura nel contesto di una molteplicità di fonti, ordinamenti particolari e interpretazioni di giuristi, che nel corso della storia scolpiscono il significato di certe parole o espressioni in un senso tecnico-giuridico.

Può essere utile, a questo riguardo, gettare uno sguardo ad alcune delle tecniche difensive o, comunque, argomentative di Vassalli, che un esame più esaustivo delle sue allegazioni forensi permetterebbe di documentare meglio. Un primo esempio rilevante concerne l'interpretazione del concetto giuridico di *impotenza* come causa di invalidità del matrimonio in base all'art. 107 del Codice civile del 1865, che per Vassalli riguarderebbe soltanto l'incapacità di congiungimento carnale e non anche quella di generare (la quale viene dall'autore reintegrata come causa di nullità *sub specie* di errore sulla persona) alla luce della « tradizione [dottrina ed essenzialmente canonistica] alla quale quella disposizione si ricollega e che si compenetra con la ragione stessa della disposizione »⁽³⁸⁾. Nella sua nota a sentenza, Vassalli si serve appunto di abbondanti riferimenti alla dottrina romana, medievale e moderna per dimostrare che il significato giuridico da attribuire a un determinato termine tecnico (quello di 'impotenza') non può che corrispondere a quanto gli autori della tradizione del diritto comune hanno storicamente sostenuto⁽³⁹⁾.

In altre occasioni il riferimento puntuale alla giurisprudenza romana viene corredato da una serie di rinvii alla riflessione moderna, come avviene in una comparsa conclusionale del 1921 con il

⁽³⁸⁾ VASSALLI, *Della impotenza di generare*, cit., p. 21.

⁽³⁹⁾ In questo senso aveva, del resto, deciso la Cassazione con sentenza 28 marzo-30 giugno 1924, escludendo dunque l'impotenza di generare dal perimetro dell'impotenza come causa di invalidità del matrimonio (cfr. *ivi*, p. 14). Vassalli, tuttavia, riconduce l'ipotesi dell'incapacità di procreare alla disciplina dell'errore sulle qualità della persona del coniuge, rendendola quindi — tramite l'ancoraggio all'art. 105 dello stesso Codice del 1865 — idonea a costituire motivo di annullamento (*ivi*, p. 32). Il problema è approfondito da G. CHIODI, *Il Codice svelato. Progetti e varianti d'autore di Filippo Vassalli nei primi tre libri (matrimonio civile, successioni legittime, proprietà)*, in *Il Codice Civile: gli anni della formazione*, a cura di F. Astone, G. Chiodi, M. Grondona, S. Solimano, Roma, RomaTre Press, 2025 (in corso di pubblicazione), al quale si rinvia.

celebre *Theatrum Veritatis, et Iustitiae* di Giovanni Battista De Luca, di cui Vassalli recupera il lib. X, disc. 154, n. 10, sugli effetti dell'inadempimento del *modus* testamentario nel senso della decadenza del beneficiario dalla liberalità ricevuta ⁽⁴⁰⁾. Si tratta, però, anche in questo caso di argomenti che non sostituiscono il richiamo delle disposizioni del codice civile e dei precedenti giurisprudenziali ad esso inerenti, in ultima istanza dirimenti per la strategia portata avanti dal difensore, il quale tuttavia rafforza il proprio argomento tramite l'interpretazione storica dell'istituto.

A questo riguardo rilevano senz'altro anche le « Brevi osservazioni » presentate in Cassazione da Vassalli nel 1942, insieme a Nicolò Ferrara e Giuseppe L. Biuso, nell'interesse del Marchese Camillo De Gregorio ⁽⁴¹⁾. Nell'atto, che discute il nesso causale fra il preteso inadempimento dell'obbligo avente a oggetto la fornitura di acqua e i danni indiretti sofferti dalla controparte, si invoca il principio della consequenzialità immediata e diretta fra condotta e danno: tale principio sarebbe « assistito da tutta la secolare tradizione del pensiero giuridico », della quale si richiamano Paolo ⁽⁴²⁾,

⁽⁴⁰⁾ PAST, Archivio Filippo Vassalli, Allegazioni, b. 34, fasc. 19, pp. 22-23, in cui si rintraccia il principio della decadenza dalla liberalità per inadempimento del *modus* apposto a un legato in D. 33.1.21.3, « che si argomenta, nel nostro diritto, dell'art. 1080 cod. civ. [del 1865] », affiancato da D. 32.19, che stabilisce la legittimazione dell'erede a far valere la decadenza del legatario. La controversia sorgeva, infatti, dalla domanda di un erede per il rilascio dei beni immobili, consistenti nei locali di una Chiesa, dati in legato a terzi i quali non avevano adempiuto all'onere di farvi officiare liturgie periodiche. Il richiamo a De Luca denota, peraltro, il grande interesse di Vassalli per questo autore: ricorderà infatti di aver portato « nella [propria] scuola di diritto civile », cioè nel corso romano del 1944, l'*Instituta civile* del cardinale, insieme al Codice svizzero delle obbligazioni, con l'obiettivo di praticare « una specie di massaggio turco [...] sulle mentalità anchilosate da oltre mezzo secolo di positivismo e nazionalismo giuridico » (VASSALLI, *Osservazioni di uomini di legge in Inghilterra*, cit., p. 576n; cfr. CHIODI, *Filippo Vassalli*, cit., p. 566; MURA, *Filippo Vassalli dagli esordi romanistici*, cit., p. 6).

⁽⁴¹⁾ Il Marchese si oppone, in particolare, alla pretesa della Baronessa D'Alì relativamente all'inadempimento dell'obbligo di fornitura d'acqua, reso impossibile dal venir meno delle acque originariamente locate alla stessa Baronessa (PAST, Archivio Filippo Vassalli, Allegazioni, b. 51, fasc. 26, pp. 8-11).

⁽⁴²⁾ In particolare la legge D. 19.1 (*de actionibus empti et venditi*), 21.3, in cui si stabilisce che il compratore i cui schiavi abbiano sofferto la fame per via della mancata consegna del grano potrà domandare solamente « *pretium tritici* » e non il risarcimento

Charles Dumoulin e Robert Joseph Pothier, insieme ad altri giuristi contemporanei ⁽⁴³⁾. Particolarmente utile sembra, infine, la comparsa conclusionale per la Contessa Anfuso, risalente anch'essa al 1942, che affronta la questione della proroga delle locazioni in corso in periodo di guerra, per effetto dell'art. 4 r.d.l. 24 marzo 1942, n. 200 ⁽⁴⁴⁾. Qui si tenta, in specie, di sostenere un'interpretazione estensiva del decreto per applicarlo anche alle ville ad uso abitativo e non solo agli immobili urbani, richiamando a tal fine l'opinione di Ulpiano sulla definizione degli *urbana praedia*, ricordando che « la distinzione dei fondi in urbani e rustici, nel linguaggio giuridico che dura dal tempo dei romani », non dipende dal luogo, ma dall'effettiva destinazione dell'immobile ⁽⁴⁵⁾. Anche in questo caso, dunque, Vassalli richiama le fonti storiche per avvalorare la propria tesi interpretativa, recuperando così la storicità delle categorie giuridiche come principio *pragmatico*, prima che teorico.

3. *Il diritto dello Stato come ius proprium: il discorso pluralistico di Vassalli.*

Se, come si è visto, l'ordine giuridico su cui insiste la legislazione dello Stato è permeato da altre dimensioni normative, occorre comprendere quale rapporto intercorra fra le diverse tipologie di fonti, nonché quale ruolo venga ascrivito alla scienza giuridica nel-

per gli schiavi danneggiati, che rappresentano una conseguenza indiretta e mediata della condotta dannosa.

⁽⁴³⁾ PAST, Archivio Filippo Vassalli, Allegazioni, b. 51, fasc. 26, pp. 13-15. In questo caso, il *Tractatus de eo quod interest* di Molineo e il *Traité des obligations* di Pothier vengono citati come espressioni del principio per cui « non si deve comprendere nei danni e interessi [...] quelli che non soltanto non sono che una conseguenza lontana, ma non ne sono una conseguenza necessaria e che possono avere altre cause », e vengono indicati come « sicuri insegnamenti » in base ai quali si dovrebbe riconoscere che talune circostanze lamentate dalla controparte non possono ricondursi alla pretesa responsabilità per inadempimento del Marchese De Gregorio (ivi, pp. 15-16).

⁽⁴⁴⁾ PAST, Archivio Filippo Vassalli, Allegazioni, b. 51, fasc. 23, pp. 1-2.

⁽⁴⁵⁾ PAST, Archivio Filippo Vassalli, Allegazioni b. 51, fasc. 23, p. 3. Di Ulpiano si riporta, infatti, per esteso, il primo periodo della legge D. 50.16.198, secondo cui « *'urbana praedia' omnia aedificia accipimus, non solum ea quae sunt in oppidis, sed et si forte stabula sunt vel alia meritoria in villis et in vicis, vel si praetoria voluptati tantum deservientia: quia urbanum praedium non locus facit, sed materia* ».

l'orizzonte concettuale di Vassalli. Si tratta di questioni strettamente intrecciate fra loro, che consentono di individuare i tratti peculiari della teoria pluralistica dell'autore, consentendo peraltro di istituire un confronto fra questa e altre voci del dibattito novecentesco sulla pluralità degli ordinamenti.

In primo luogo, dalla prospettiva storicistica di Vassalli emerge un atteggiamento di radicale e quasi polemica opposizione all'approccio formalistico della scienza giuridica del suo tempo, convinta che « nella legge civile » si trovi « la sede vera dello spirito animatore dell'ordinamento giuridico »⁽⁴⁶⁾. Il metodo impiegato dalla dottrina⁽⁴⁷⁾ — segnatamente dalla civilistica tardo-ottocentesca⁽⁴⁸⁾ — non darebbe conto della complessità dell'ordine giuridico, tutt'altro che distante e astratto rispetto alla vita sociale:

La legge non è destinata a rimanere una formula astratta, un pensiero; è destinata ad essere applicata. Ma l'applicazione importa conoscenza dell'altro termine: di questo, che è un dato della vita nell'infinita varietà de' suoi aspetti, conviene fare un'analisi sagace, fine, aderente. Non bastano le sole entità astratte con cui opera la scienza del diritto. Occorre una fine sensibilità rispetto ai rapporti della vita. Questi bisogna saper cogliere con esattezza, con precisione, in tutte le sfumature. Il compito del giureconsulto si adempie col portare la formula astratta della legge a contatto con la realtà dei fatti: realizzando quella adesione di essa ai fatti che dà, nel dato caso,

(46) VASSALLI, *Arte e vita nel diritto civile*, cit., p. 396, in cui recupera un'espressione di Chironi (cfr. ID., *Gian Pietro Chironi*, cit., pp. 371-372).

(47) Se in queste pagine i termini *scienza giuridica* e *dottrina* vengono impiegati pressoché come sinonimi, va ricordato come secondo alcuni sia opportuno distinguere l'operato e il metodo di queste due modalità di approccio al diritto, delle quali l'una formulerebbe discorsi descrittivi sulle disposizioni dell'ordinamento vigente, mentre la seconda compirebbe una modellazione degli istituti in una prospettiva decisoria (cfr. R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 213 e ss.). Molti, invece, obiettano che negli ordinamenti costituzionali contemporanei anche l'atteggiamento della scienza giuridica, ben lungi dall'essere neutrale, sarebbe di tipo normativo (cfr. L. FERRAJOLI, *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*, Bari-Roma, Laterza, 1999, p. 110; G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Torino, Einaudi, 1992, p. 165).

(48) Si è osservato, peraltro, come la « subalternità del giurista alla lettera della legge » corrispondesse in fondo alla « subalternità della cultura alla sfera della politica », che pretendeva appunto un ossequio della scienza alla volontà politica dello Stato nazionale (SALVI, *La giusprivatistica fra codice e scienza*, cit., p. 235).

la giustizia e rivela nella linea del procedimento quella virtù logica che dà immagine di bellezza ed ha nome di eleganza (49).

Come si vede, la riflessione di Vassalli si fonda sull'assunto che le categorie giuridiche impiegate dalla dottrina siano in fondo inadatte a cogliere il « rapido mutare della vita » (50), dando luogo dunque a una separazione pur contingente, ma non meno pervasiva, tra la concreta dinamica dei rapporti sociali (la « realtà dei fatti ») e la « formula astratta » del diritto positivo statutale, che sarebbe pertanto 'irreale' in quanto negante ciò che reale è (51). In certa misura, già alla fine degli anni Venti, Vassalli sembra proporre un'intuizione sull'astrattezza della scienza che poco tempo dopo verrà elaborata da Capograssi e contestualizzata nella riflessione sull'esperienza giuridica. In Capograssi, però, il procedimento dell'« astrazione » dalle esperienze particolari dell'azione rappresenta una componente insostituibile del lavoro di mediazione compiuto dai giuristi, i quali non possono fare a meno di costruire categorie generali a partire dai rapporti concreti. Un metodo siffatto non dovrebbe, tuttavia, portarsi all'eccesso, poiché una concettualizzazione dogmatica troppo astratta perderebbe di vista l'esperienza stessa, rendendo la scienza giuridica un « momento dialettico del concreto » e un ostacolo per il mutamento spontaneo di quegli stessi rapporti (52). Il rischio insito nel « dogmatismo » risiede, per Capograssi, proprio nel pericolo che i giuristi trasformino l'esperienza « in un apparato di forme esteriori » e di « mezzi tecnici » altri dalla

(49) F. VASSALLI, *Paolo Emilio Bensa* (1929), in ID., *Studi giuridici*, cit., vol. II, pp. 379-380.

(50) VASSALLI, *Arte e vita nel diritto civile*, cit., p. 398.

(51) Si è infatti sostenuto, a partire dalle riflessioni di Vassalli, che « le profonde trasformazioni che la realtà moderna impone non debbono far perdere, al civilista, il senso di cosa sia stato e continui ad essere il diritto civile », e in particolare di quelle « radici culturali che costituiscono le fondamenta del suo ruolo e del suo magistero » (G.B. FERRI, *Filippo Vassalli o del diritto civile come opera d'arte*, in ID., *Filippo Vassalli o il diritto civile come opera d'arte*, Padova, Cedam, 2002, p. 115): il sapere civilistico, insomma, non potrebbe utilmente sganciarsi da quella che è stata la storia del diritto civile, che si assume evidentemente radicata nella realtà dei rapporti sociali.

(52) Cfr. G. CAPOGRASSI, *Il problema della scienza del diritto* (1937), a cura di P. Piovani, Milano Giuffrè, 1962, p. 172.

vita concreta ⁽⁵³⁾, smarrendo così la propria « capacità di vedere la realtà limpida e la libera originalità della vita [stessa] » ⁽⁵⁴⁾.

Inoltre, per Vassalli i cultori del diritto mancherebbero di osservare come si sia « perduta » — laddove effettivamente vi sia stata — la « corrispondenza tra legge e diritto, cioè tra diritto e comando promanante dal potere pubblico », nella misura in cui il *diritto* in quanto tale sottenderebbe la ricerca « d'un criterio di giustizia », mentre la *legge* si risolverebbe nella realizzazione di « scopi statuali » ⁽⁵⁵⁾: a custodire e coltivare il diritto sarebbe perciò il giurista, « sottile ricercatore e fedele depositario » della giustizia, mentre la legge è terreno del « funzionario » o del « politico », ovvero sia l'« esponente qualificato di un interesse di partito o di un indirizzo di governo » ⁽⁵⁶⁾. Dal ragionamento dell'autore si evince, in primo luogo, una contrapposizione tra il diritto come fenomeno universale e l'ordinamento dello Stato come forma giuridica di interessi particolari: tale contrapposizione si spingerebbe fino al punto che la legge statale cesserebbe in alcuni casi di essere diritto ⁽⁵⁷⁾.

⁽⁵³⁾ G. CAPOGRASSI, *Incompiutezza dell'esperienza giuridica*, in ID., *Opere*, cit., vol. III, p. 300.

⁽⁵⁴⁾ CAPOGRASSI, *Il problema della scienza del diritto*, cit., p. 16. Sotto questo profilo, l'osservazione capograssiana ricorda da vicino il monito, peraltro assai noto, di F.C. VON SAVIGNY, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (1814), trad. it. *La vocazione del nostro tempo per la legislazione e la giurisprudenza*, a cura di G. Marini e M. Perfetti, in A.F.J. THIBAUT, F.C. SAVIGNY, *La polemica sulla codificazione*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1982, p. 111. È in questo senso che, come è stato autorevolmente notato, la connessione essenziale individuata da Capograssi fra volontà del soggetto e giuridicità ascrive al diritto « una intima imprescindibile storicità », che significa « rifiuto delle astrattezze così care alla tradizione romanistica, rifiuto del formalismo [...], rifiuto del positivismo giuridico » (P. GROSSI, *Uno storico del diritto in colloquio con Giuseppe Capograssi* [2005], in ID., *Nobiltà del diritto*, cit., pp. 641-668, in particolare p. 653).

⁽⁵⁵⁾ F. VASSALLI, *La missione del giurista nella elaborazione delle leggi* (1950), in ID., *Studi giuridici*, cit., vol. III.2, p. 750.

⁽⁵⁶⁾ *Ibidem*.

⁽⁵⁷⁾ Vassalli afferma in fatti che la legge, in quanto comando del potere pubblico, « batte vie che non sono sempre necessariamente le vie del diritto » (*ibidem*). La tesi che il diritto privato mostri la vocazione a realizzare esigenze di « giustizia » è già presente, del resto, in VASSALLI, *Della legislazione di guerra*, cit., p. 344. Sulla « dialettica legge/diritto » vassalliana, cfr. GROSSI, *Il disagio di un 'legislatore'*, cit., pp. 420-421.

In secondo luogo, l'osservazione di Vassalli implicherebbe che il fenomeno giuridico sia ben lungi dall'esaurirsi nel comando del potere sovrano dello Stato⁽⁵⁸⁾. Come, infatti, la realtà sociale appare molteplice « nell'infinita varietà de' suoi aspetti »⁽⁵⁹⁾, così agli occhi di Vassalli la realtà giuridica origina da una molteplicità di centri e situazioni atti a produrre norme. Proprio in questa prospettiva l'autore può sostenere che, sebbene « nella fase più recente » la legislazione abbia inciso pesantemente sui rapporti giuridici, il « diritto civile non è mai stato mancipio dello Stato », né « per l'intrinseca sua natura, né pel suo processo di formazione », giacché la storia degli istituti civilistici passa da esperienze altre da quella statale, e nondimeno *giuridiche*, come il diritto romano, il diritto musulmano e quello consuetudinario⁽⁶⁰⁾.

(58) Sul carattere storico e situato della sovranità, cfr. *infra*, par. 4.

(59) È l'espressione già citata da VASSALLI, *Paolo Emilio Bensa*, cit. p. 380.

(60) Il rinvio è a una celeberrima pagina di VASSALLI, *Extrastatalità del diritto civile*, cit., p. 755; cfr. ID., *Esame di coscienza di un giurista europeo*, cit., p. 768. Sul punto, si vedano ROMANO, *Ordinamenti giuridici privati*, cit., p. 259; U. BRECCIA, *Continuità e discontinuità negli studi di diritto privato. Testimonianze e divagazioni sugli anni anteriori e successivi al secondo conflitto mondiale*, in «Quaderni fiorentini», XXVIII (1999), I, pp. 372-376. L'importanza riconosciuta da Vassalli alla fonte consuetudinaria, spesso negletta in letteratura, sembra emergere in molti passaggi delle allegazioni processuali, che sovente valorizzano l'esistenza di usi civici a scapito della formalizzazione dei rapporti di proprietà. Un esempio rilevante in tal senso è dato dalla controversia tra il Comune di Castrovillari e i Marchesi Gallo, di cui sono disponibili delle « Brevi note storico-giuridiche » risalenti al 1938, che verte esattamente sull'esistenza di usi civici fondativi di diritti determinati su terreni contestati (PAST, Archivio Filippo Vassalli, Allegazioni, b. 44, fasc. 14). Alla fine degli anni Venti risale, invece, la causa fra il Comune di Fontanigorda e quello di Rovegno, avente per oggetto le rivendicazioni di diritti sul territorio della Selva sotto la Ripa, sull'Appennino ligure, fondate su antichi usi civici (PAST, Archivio Filippo Vassalli, Allegazioni, b. 36, fasc. 7). Degno di interesse, va detto, è qui non tanto il fatto che Vassalli si occupi degli usi nell'attività forense, trattandosi come è noto di una materia assorbita e disciplinata dall'ordinamento statale, quanto piuttosto le modalità e le categorie con cui egli affronta le questioni, come la disciplina del possesso tenuto da tempo immemorabile, risalente al diritto comune e rimossa dalle codificazioni moderne (cfr. G. VISMARA, G.S. COCO, *Immemorabile*, in *Enciclopedia del diritto*, XX, Milano, Giuffrè, 1970, pp. 156-168). Vassalli argomenta, ad esempio, che il titolo del possesso legittimo del comune di Fontanigorda si fonda non sull'usucapione, bensì sul tempo immemorabile (PAST, Archivio Filippo Vassalli, b. 36, fasc. 7, p. 20; ma anche il già citato caso del Comune di Viterbo: PAST, Archivio Filippo Vassalli, Allegazioni, b. 49, fasc. 13, p. 4 e ss.).

Il diritto dello Stato, dunque, fa parte di un complesso variegato e multiforme di fonti normative, che coesistono e si sovrappongono al suo ordinamento. Esso tuttavia non sembra costituire un ordinamento universale o a fini generali, come lo intendono Santi Romano e, in certa misura, Capograssi ⁽⁶¹⁾, bensì un'istituzione *particolare* rivolta al perseguimento di finalità politico-sociali contingenti, economiche, parziali. Per quanto pervasivo, quindi, l'ordinamento statale rappresenterebbe soltanto una delle fonti alle quali è possibile attingere per la risoluzione di questioni di diritto, ovvero — come si è visto — per la realizzazione di istanze di *giustizia* nell'ambito dei rapporti interindividuali. Rispetto a una costellazione siffatta, le leggi statali apparirebbero quali « semplici statuti », esattamente come norme di *ius proprium* che si affiancano e si assommano alla tradizione del *ius commune*, entrando sovente in conflitto con essa ⁽⁶²⁾: in questo caso, sciogliendo la metafora proposta da Vassalli ⁽⁶³⁾, sembra potersi sostenere che per lui le norme statali costituiscano una sorta di *ius proprium*, in quanto

⁽⁶¹⁾ Romano afferma, infatti, che le istituzioni, ovvero sia gli ordinamenti giuridici, possono perseguire la realizzazione di fini particolari oppure di fini generali, come nel caso dello Stato, che tuttavia non sarebbe « universale » nel senso di ricomprendere « tutte le manifestazioni della vita individuale » (cfr. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., pp. 123-124). Per Capograssi, che pure alle soglie degli anni Venti definiva lo Stato un « povero gigante scoronato » (G. CAPOGRASSI, *Saggio sullo Stato* [1918], in ID., *Opere*, cit., vol. I, p. 5), esso diviene ben presto il « momento in cui le individualità scoprono quello che [...] nel loro destino è comune interesse », facendosi « vera posizione di una vera volontà comune » (ID., *Analisi dell'esperienza comune* [1930], in ID., *Opere*, cit., vol. II, p. 141).

⁽⁶²⁾ Proponendo un'analogia non troppo velata, Vassalli richiama a questo riguardo le *Quaestiones de iuris subtilitatibus*, ex ord., §§ 2-3, attribuite — come noto, erroneamente — a Irnerio, nella parte in cui si commentano le leggi romano-barbariche definendole « statuti » per differenziarle dall'unico « diritto sempre vivo, il diritto romano » (VASSALLI, *La missione del giurista nella elaborazione delle leggi*, cit., p. 751). Sulle *Quaestiones* e la loro paternità, cfr. E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, Roma, Il Cigno GG Edizioni, 1995, vol. II, pp. 111-116; ID., *Le grandi linee della storia giuridica medievale*, Roma, Il Cigno GG Edizioni, 2000, pp. 278-281.

⁽⁶³⁾ Che Vassalli accosti la legge statale al diritto statutario emanato « da re barbarici » in epoca medievale risulta evidente dal fatto che, dopo aver illustrato la distinzione fra legge e diritto, fra il comando « contingente e transente » e quello universale e perpetuo, lo stesso autore osserva: « sembra riprodursi quell'immagine che si presentò alla mente dei giureconsulti del primo risorgimento e che Irnerio, se fu lui

prodotto di un ordinamento particolare che comunica con la tradizione scientifica che dal diritto romano si estende fino al medioevo e all'età moderna, intesa come complesso di norme universali alle quali il giurista può sempre ricorrere per contestualizzare e interpretare le disposizioni varate dallo Stato ⁽⁶⁴⁾.

Il parallelo fra le norme statuali e gli *iura propria* permette di individuare una caratteristica veramente singolare del pluralismo vassalliano, cioè la destituzione della giuridicità delle istituzioni particolari. A ben vedere, infatti, le norme dello Stato sono per Vassalli « leggi », e non « diritto », o, per meglio dire, sono tanto meno *giuridiche* quanto più si allontanano dal fine di giustizia attribuito al diritto in senso stretto. Poiché a custodire questo scopo fondamentale del diritto sono i giuristi, è della mediazione di questi ultimi che l'ordinamento dello Stato deve passare per accedere alla propria *giuridicità*. Prima che il giurista riconosca nelle norme dello Stato (o di qualsiasi altra sfera normativa) l'idoneità a soddisfare le esigenze di giustizia, queste non potranno dirsi in senso proprio 'giuridiche'.

l'autore delle *Quaestiones* [...] finge nel tempio della Giustizia » (VASSALLI, *La missione del giurista nella elaborazione delle leggi*, cit., p. 750).

⁽⁶⁴⁾ Non sembra un caso che Vassalli si mostri, negli anni Quaranta, grande estimatore della cultura giuridica inglese, in cui non esiste il « ripudio del passato » e si lasciano « crescere fonti nuove di produzione del diritto al fianco di fonti più vetuste » (VASSALLI, *Osservazioni di uomini di legge in Inghilterra*, cit., p. 573). Va peraltro specificato che l'impiego dell'espressione *ius proprium* in riferimento allo Stato prende in prestito una categoria assai nota della giusmedievistica, che allude alla contrapposizione fra i diritti particolari (come gli ordinamenti locali, statutari e consuetudinari, o il diritto feudale) e il diritto comune romano-canonico (cfr. F. CALASSO, *Medio Evo del diritto*, Milano, Giuffrè, 1954, vol. I, pp. 409-467; PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa*, cit., pp. 197-202). La dialettica fra *ius commune* e *iura propria* in epoca basso-medievale è, peraltro, fortemente presente in una conferenza che Vassalli tenne nel 1951 presso la Sede della Società Dante Alighieri a Buenos Aires, dedicata a « Il diritto che Dante conobbe » (PAST, Archivio Filippo Vassalli, Scritti, b. 90, fasc. 11) e frutto, probabilmente, di uno studio avviato in età giovanile (come del resto sembra dimostrare la corrispondenza con Guido Libertini risalente al 1910: Archivio Filippo Vassalli, Carteggio, b. 10, fasc. 1, 6). Nell'accostarsi al diritto del codice e, più in generale, all'ordinamento dello Stato, Vassalli mostra in effetti di pensarlo come un ordinamento dotato della sua primarietà, ma inserito in un discorso storico caratterizzato da altri ordini normativi, nell'ambito del quale il diritto romano, il diritto comune e il diritto canonico sembrano svolgere la funzione residuale di determinare i concetti e i contenuti delle norme giuridiche.

Si palesa, quindi, una marcata presa di distanza rispetto alle teorie pluralistiche italiane del primo Novecento: in un autore come Capograssi, ad esempio, la giuridicità delle istituzioni è immanente alla dialettica fra ricerca dell'ordine e azione, sicché l'attività della scienza, pur prendendo parte al movimento dell'esperienza giuridica, non ne rappresenta la condizione di esistenza⁽⁶⁵⁾; d'altra parte in Santi Romano, come è noto, la giuridicità dell'ordinamento viene connessa *direttamente* e, soprattutto, *immediatamente* al requisito dell'organizzazione del gruppo sociale⁽⁶⁶⁾. L'orientamento di matrice sindacalista e corporativista fatto proprio da Sergio Panunzio (1886-1944) presenta invece una dinamica apparentemente simile a quella di Vassalli, che tuttavia le si rivela opposta dal punto di vista concettuale. Se infatti Panunzio muove dall'assunto del « molteplice giuridico » e annovera lo Stato fra le plurime manifestazioni storiche del diritto, affermando in ultima istanza la necessità dell'« unità »

(65) Per il filosofo di Sulmona, infatti, l'esperienza giuridica nasce dall'avvicinarsi di ordini e azione (cfr. CAPOGRASSI, *Il problema della scienza del diritto*, cit., pp. 47-49), che finisce per costituire l'azione di un gruppo sociale in ordinamento giuridico (cfr. ID., *Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici* [1939], in ID., *Opere*, cit., vol. IV, pp. 195-196).

(66) Cfr. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., p. 49. Non è chiaro se, ed in quale misura, Vassalli tenesse in considerazione la dottrina istituzionalistica romaniana, pur assumendo, talvolta chiaramente, le premesse della pluralità degli ordinamenti giuridici rinviando all'opera del giurista siciliano (cfr. VASSALLI, *Lezioni di diritto matrimoniale*, cit., p. 118). Tuttavia, nelle allegazioni relative alla nota vicenda sulla decadenza dei senatori, l'autore rinvia ad alcuni testi romaniani, come il *Corso di diritto costituzionale* o i *Principii di diritto costituzionale generale* (PAST, Archivio Filippo Vassalli, Allegazioni, b. 54, fasc. 10, p. 46, nonché fasc. 11, p. 43). Nella medesima documentazione Vassalli si richiama alla teoria dello « stato di necessità », che viene « da una parte della dottrina riconosciuto quale fonte del diritto » (Archivio Filippo Vassalli, Allegazioni, b. 54, fasc. 10, p. 36), la qual cosa rappresenta probabilmente un rinvio implicito a riflessioni piuttosto note del giurista palermitano (cfr. S. ROMANO, *Sui decreti-leggi e lo stato d'assedio in occasione dei terremoti di Messina e Reggio Calabria*, in ID., *Scritti minori*, Milano, Giuffrè, 1990, vol. I, p. 362). Di Capograssi, invece, va ricordata la nota di critica al testo sulla decadenza dei senatori: CAPOGRASSI, *Su una «questio disputata» e sulla letteratura forense*, cit., pp. 135-150; cfr. VASSALLI, *La decadenza dei senatori dalla carica. Appunti critici su un processo* (1952²), in ID., *Studi giuridici*, cit., vol. III.2, p. 711.

politica ⁽⁶⁷⁾, Vassalli sembra — a ben vedere — assumere il molteplice da un punto di vista politico-sociale, prospettandone la riconduzione a unità nella dimensione giuridica ⁽⁶⁸⁾.

Un'unità siffatta, per l'autore, non può non passare dall'intervento 'demiurgico' dei cultori del diritto, che secondo alcuni critici — in particolare, Guido Tedeschi (1907-1992) — farebbe della prospettiva teorico-giuridica di Vassalli, o quantomeno della sua aspirazione al riconoscimento alla dottrina di una funzione premimente nella produzione di norme, una proposta conservatrice e reazionaria rispetto al progressismo di una legislazione interventista ⁽⁶⁹⁾. Come infatti nota proprio Tedeschi, la posizione vassalliana non sembra tenere conto di come la giurisprudenza creatrice, uni-

⁽⁶⁷⁾ Cfr. S. PANUNZIO, *Stato e diritto. L'unità dello Stato e la pluralità degli ordinamenti giuridici*, Modena, Soc. Tip. Modenese, 1931, in particolare p. 57. Sulla rilevanza del pensiero di Panunzio nell'epoca di Vassalli si è soffermato anche GROSSI, *Il disagio di un 'legislatore'*, cit., p. 422. Sull'opera teorico-giuridica e teorico-politica dell'autore, cfr. P. COSTA, *La 'codificazione fascista': osservazioni in margine ad un testo di Panunzio*, in «Diritto privato», 1996, 2, pp. 569-590; F. LANCHESTER, *La dottrina costituzionalistica italiana dal fascismo alla repubblica*, in «Rivista AIC», 2018, 2, pp. 1-12; S. TORRE, *Giuristi al fronte. La Grande Guerra di Sergio Panunzio*, in «Historia et ius», 2019, 15, paper 18, pp. 1-27.

⁽⁶⁸⁾ Con un'espressione particolarmente efficace, alcuni individueranno nelle teorie del pluralismo giuridico una tendenza strutturale a porre l'ordine *giuridico* come « attiva riduzione ad unità di ogni pluralità meramente situazionale » (A. PIGLIARU, *Persona umana e ordinamento giuridico* [1953], a cura di G. Bianco, Nuoro, Il Maestrale, 2008, p. 94; sul punto si consenta il rinvio a P.G. PUGGIONI, *Il sentiero del "noi". Pluralismo giuridico, umanesimo e relazione in Antonio Pigliaru*, Pisa, Pisa University Press, 2024, in particolare p. 56 e ss.).

⁽⁶⁹⁾ Si vedano, in particolare, G. TEDESCHI, *Diritto civile e legislazione*, in *Atti del primo convegno nazionale di studi giuridico-comparativi*, Roma, Istituto Italiano di Studi Legislativi, 1953, pp. 657-692; ID., *L'insufficienza della norma e la fedeltà dell'interprete (riflessioni sul pensiero di Tullio Ascarelli)*, in «Rivista di diritto civile», VIII (1962), 1, pp. 536-553, in particolare p. 548. Le osservazioni di Tedeschi, che della tesi dell'extrastatalità denunciano in particolare le ambiguità e i rischi per una società democratica, non sembrano tuttavia cogliere del tutto nel segno: non appare infatti plausibile ritenere che Vassalli aspirasse alla detronizzazione del legislatore (cfr. TEDESCHI, *Diritto civile e legislazione*, cit., p. 664), laddove egli auspicava piuttosto che i giuristi prendessero coscienza del proprio ruolo, mettendo in luce le affinità fra le diverse tradizioni giuridiche nazionali oltre i confini territoriali degli Stati (cfr. VASSALLI, *Extrastatalità del diritto civile*, cit. p. 763). Anzi, è proprio Vassalli, negli stessi anni, a osservare come « nella vita moderna » i rapporti e le necessità siano divenuti tanto complessi che « la produzione del diritto, non soltanto del diritto pubblico, ma anche del

tamente al lavoro di selezione e determinazione delle categorie giuridiche compiuto dai giuristi, possiede al pari del legislatore « le sue pecche, tecniche e politiche » (70).

4. *Il ruolo del giurista nella costruzione dell'ordine: l'unità del diritto e il problema della sovranità.*

La visione che l'opera di Vassalli offre del pluralismo non presenta, dunque, caratteristiche tali da individuarvi una teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici. L'assunto della molteplicità, infatti, sembra riguardare i contesti e le strutture di potere atti a produrre norme, piuttosto che la dimensione giuridica strettamente intesa. A ben vedere, infatti, il richiamo all'universalità delle categorie privatistiche si coordina con l'approccio storicistico nel senso che l'unità dell'ordine giuridico, auspicata dalla riflessione dell'autore, è il prodotto della manipolazione, ad opera del giurista, di una pluralità di fonti normative particolari e storicamente situate. È dunque la dottrina giuridica, che « sente l'universalità del diritto » (71), a dover assolvere il compito di « ricercare la regola meglio appropriata alle esigenze del vivere sociale e al progresso dello stesso », per far « prevalere i principi dell'equità e della giustizia » al fine di « realizzare il bene pubblico nel modo più conforme ai tempi, ai luoghi e alle circostanze » (72).

L'intuizione sulla centralità del ruolo del giurista sembra discendere, in parte, dalla constatazione dell'inesorabile lentezza — già denunciata dall'autore negli anni Venti — con cui il legislatore

diritto privato, non può non essere accentrata nei poteri pubblici », sicché i « tecnici del diritto » avrebbero semmai « un compito sussidiario di elaborazione e di formulazione » (Id., *Esame di coscienza di un giurista europeo*, cit., p. 771). Sul confronto tra Vassalli e Tedeschi si è soffermata F. COLAO, *Estrastatualità del diritto. Note sul pensiero di Filippo Vassalli, giurista « europeo », e di Guido Tedeschi, giurista italiano, a Gerusalemme per le leggi razziali*, in « Italian Review of Legal History », III (2017), 8, pp. 1-11.

(70) TEDESCHI, *Diritto civile e legislazione*, cit., p. 692.

(71) VASSALLI, *Gian Pietro Chironi*, cit., p. 371.

(72) VASSALLI, *Esame di coscienza di un giurista europeo*, cit., p. 777, con un chiaro riferimento al celebre D. 1.1.1.pr.

statale interviene nella materia giuridica ⁽⁷³⁾. È però negli scritti di stampo metodologico, redatti tra la fine degli anni Quaranta e i primi anni Cinquanta, che Vassalli articola con maggiore precisione la divisione delle funzioni tra giurista e legislatore, cioè la posizione della scienza giuridica rispetto alla selezione delle norme e alla costruzione dell'ordine giuridico. Il giurista, in particolare, possiede la capacità di ricavare « norme giuridiche » non soltanto dall'ordinamento statale, ma anche « al di fuori degli ordinamenti dei singoli stati e al di fuori del diritto internazionale posto dagli stati » ⁽⁷⁴⁾. In questo senso, allora, appare fruttuoso il ricorso a categorie come i « principi generali », « l'equità », « lo spirito del popolo », idoneo a consentire, tramite l'appello a dimensioni normative « che valicano i limiti di una determinata legislazione positiva », l'apertura del giurista a « metodi più liberi di interpretazione » ⁽⁷⁵⁾.

La stessa formulazione delle regole positive risentirebbe, peraltro, del primato irrinunciabile del giurista, al quale il legislatore politico si rimette per costruire i contenuti normativi e, quando tale

⁽⁷³⁾ Il caso più rilevante parrebbe quello relativo al progetto dell'unificazione del diritto civile (cfr. F. VASSALLI, *Problemi della unificazione legislativa* [1923], in Id., *Studi giuridici*, cit., vol. II, pp. 298-299). Sul dibattito relativo all'unificazione della materia civile, sul quale si innesta la delega legislativa del 1923 per la riforma del codice dell'epoca, cfr. R. TETI, *Codice civile e regime fascista. Sull'unificazione del diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 43 e ss.; SALVI, *La giusprivatistica fra codice e scienza*, cit., p. 241 e ss.; N. RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 17 e ss.; I. STOLZI, *Fascismo e cultura giuridica*, in « Studi Storici », LV (2014), 1, pp. 139-154, in particolare pp. 149-150; G. CHIODI, *Costruire una nuova legalità: il diritto delle obbligazioni nel dibattito degli anni Trenta*, in *La costruzione della legalità fascista negli anni Trenta*, a cura di I. Birocchi, G. Chiodi, M. Grondona, Roma, RomaTre Press, 2020, pp. 201-260. Sul progetto degli anni Trenta per una codificazione commerciale italo-francese e sul coinvolgimento di Vassalli, cfr. G. CHIODI, *Il progetto italo-francese delle obbligazioni commerciali (1930-1935) in alcune fonti inedite dell'archivio Filippo Vassalli*, in *'Non più satellite'. Itinerari giuscommercialistici tra Otto e Novecento*, a cura di I. Birocchi, Pisa, Ets, 2019, pp. 287-308; Id., *Un esperimento di diritto privato sociale. Il progetto italo-francese e la sua parabola dall'età liberale al fascismo*, in *Bürgerliches Recht im nachbürgerlichen Zeitalter — 100 Jahre Soziales Privatrecht in Deutschland, Frankreich und Italien*, heraus. D. Deroussin, M. Löhnig, F. Mazzarella, S. Wagner, B. I. Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 2022, pp. 3-44.

⁽⁷⁴⁾ VASSALLI, *Esame di coscienza di un giurista europeo*, cit., p. 776.

⁽⁷⁵⁾ Ivi, p. 770.

sinergia si rompe o non si svolge adeguatamente, ne risulta un profondo « stato di disordine delle fonti di diritto » (76). Il problema che si affaccia agli ordinamenti contemporanei è, dunque, quello di « richiamare il diritto ai giuristi », i quali « da troppo tempo n'han perduto la signoria » (77), riconoscendo agli stessi la funzione di elaborare in prima battuta i concetti e le categorie tesi a soddisfare le esigenze di giustizia che, di volta in volta, si manifestano nella vita sociale. Nella fase della « produzione della norma » — argomenta infatti Vassalli — è il giurista l'attore principale, giacché il diritto, prima di ricevere la sanzione del potere pubblico, è « pensiero che si svolge e si integra » (78). Il legislatore interviene invece in un momento successivo, e soprattutto eventuale, a dotare di effettività la regola tramite la sanzione. Per Vassalli, tuttavia, la norma è giuridica (dunque, si potrebbe dire, è valida) in quanto formulata dal giurista, non già in quanto sanzionata dal potere statale:

Se si isolano i due momenti, quello della produzione della norma e quello della sua obbligatorietà, è dato osservare che la produzione procede più spesso dall'opera di prudenti, di giudici, di chierici del diritto o dalla collettività stessa, com'è nella consuetudine. La sostanza delle cose non muta anche dove il dogma costituzionale pone il principe come νόμος ἔμψυχος; anche se la norma è posta dal potere pubblico, si manifesta meno come comando che come ragionamento e, comunque, sul comando prevale tosto la riflessione, la elaborazione intellettuale, la struttura logica (79).

È dunque in questo senso che il giurista diventa, nella prospettiva di Vassalli, una sorta di *demiurgo*, il cui lavoro consisterebbe nell'ordinare la materia normativa per addivenire a una regolazione

(76) VASSALLI, *La missione del giurista nell'elaborazione delle leggi*, cit., p. 737, in cui si fa riferimento, fra le altre cose, alla critica rivolta da Dicey alla legislazione sociale britannica, che avrebbe contraddetto la florida tradizione giuridica ereditata dal benthamismo (cfr. A.V. DICEY, *Lectures on the Relation between Law and Opinion in England* [1905], trad. it. di V. Ottonelli, *Diritto e opinione pubblica nell'Inghilterra dell'Ottocento*, a cura di M. Barberis, Bologna, il Mulino, 1997).

(77) VASSALLI, *La missione del giurista nell'elaborazione delle leggi*, cit., p. 750.

(78) VASSALLI, *Extrastatalità del diritto civile*, cit., p. 756.

(79) *Ibidem*.

sensata, equa e razionale dei rapporti sociali ⁽⁸⁰⁾, assumendo pertanto la veste di vero e proprio « legislatore » in prima battuta ⁽⁸¹⁾. Senza l'intervento della dottrina, sembra potersi sostenere, il materiale normativo non sarebbe idoneo alla funzione di perseguimento della giustizia che Vassalli attribuisce al giuridico ⁽⁸²⁾. L'insistenza sulla centralità del giurista nel processo concreto di formazione dell'ordine giuridico rappresenta, peraltro, un tema ricorrente nel dibattito antiformalista e istituzionalista ⁽⁸³⁾. È soprattutto l'ultimo Santi Romano a cogliere l'importanza della funzione mediatrice del « vero giurista », per lui « capace di dominare e scrutare nei minimi

⁽⁸⁰⁾ In tal senso si esprime il carattere 'demiurgico' che Vassalli sembra attribuire alla scienza giuridica, che assume il darsi di un insieme indefinito di principi — analogo, per certi versi, alla *chóra* di cui si fa menzione nel *Timeo* platonico — dal quale un elemento mediatore estrapola e determina i contenuti giuridici per definire l'ordine. Della vastissima letteratura sul tema del demiurgo, o « artefice », che fa la sua comparsa in PLATONE, *Timeo*, V, 27c-29d, in ID., *Dialoghi politici. Lettere*, a cura di F. Adorno, vol. I, Torino, Utet, 1988³, pp. 738-741, è forse anzitutto opportuno ricordare A.E. TAYLOR, *A Commentary on Plato's Timaeus*, London, Oxford University Press, 1928, pp. 71-72; cfr. T.M. ROBINSON, *Il "Politico" di Platone: il mito e le sue implicazioni cosmologiche*, in « Studi Classici e Orientali », XLIX (2003), pp. 45-57; C. MAGGI, *Il Demiurgo e l'Anima demiurgica. Platone, gli Gnostici e Plotino*, in *Epinomide. Studi sull'opera e la sua ricezione*, a cura di F. Alesse e F. Ferrari, Napoli, Bibliopolis, 2012, pp. 395-424; T.K. JOHANSEN, *Why the Cosmos Needs a Craftsman: Plato, Timaeus 27d5-29b1*, in « Phronesis », LIX (2014), pp. 297-320; F. MASI, *Anima e cosmo: Aristotele interprete e critico del Timeo*, in « Rivista di Filosofia Neo-Scolastica », CVII (2015), 4, pp. 899-908.

⁽⁸¹⁾ L'autore afferma, del resto, che solo in base a una distinzione astratta si può sostenere che i « politici » forniscono la « materia » della legge, mentre i « giureconsulti » ne elaborano la « forma », giacché vista l'« estrema complessità » delle questioni regolate dal diritto, nella prima metà del XX secolo, « il legislatore non può non essere un giureconsulto egli stesso » (VASSALLI, *Motivi e caratteri della codificazione civile*, cit., p. 608).

⁽⁸²⁾ In quest'ottica sembrano, peraltro, potersi leggere le perplessità di Vassalli in merito alla costruzione dei principi generali, tradizionalmente « ultima ratio dell'interprete » e non già « materia di formulazione legislativa »: tali principi, in particolare, andrebbero per l'autore elaborati dalla dottrina a partire dall'« edificio della legge civile », ossia dal materiale normativo positivo: cfr. lettera di Vassalli a G.B. Funaioli, 9 maggio 1940, PAST, Archivio Filippo Vassalli, Carteggio, b. 121, fasc. 3).

⁽⁸³⁾ Del resto, ad esempio, già a partire dalla polemica di Hermann Kantorovicz contro il formalismo giuridico ottocentesco, che come è noto aprì la strada alla dottrina del diritto libero, emerge l'idea che sia il giurista, e non il legislatore politico, a raccogliere le istanze provenienti dalla realtà sociale (cfr. T. GRECO, *Diritto e legame sociale*, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 117-118).

particolari » l'orizzonte « dell'intera vita sociale », e quindi chiamato a selezionare il materiale presente in questa realtà tramite le categorie giuridiche ⁽⁸⁴⁾.

La posizione di Vassalli sul ruolo del giurista va letta come precipitato dell'assunto teorico-giuridico sotteso al suo pluralismo: è proprio alla luce della pluralità di fonti normative che il cultore del diritto può emergere come una sorta di artigiano del diritto, capace di modellare gli istituti giuridici secondo procedimenti simili a quelli propri dei dottori nell'era dello *ius commune* ⁽⁸⁵⁾. L'attitudine del giurista rispetto al diritto romano o alle fonti storiche non viene infatti pensata da Vassalli come una mera *esegesi* dei testi antichi, ma va condotta sempre con approccio storico e *critico*, cioè con riferimento ai problemi e alle acquisizioni della contemporaneità ⁽⁸⁶⁾. Non a caso, già a proposito dell'uso delle categorie moderne nella

⁽⁸⁴⁾ S. ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico* (1947), a cura di M. Croce e M. Goldoni, Macerata, Quodlibet, 2019, p. 145. L'importanza del ruolo del giurista e del « punto di vista giuridico » nella teoria di Santi Romano è stata sottolineata in anni recenti soprattutto da M. CROCE, *La tecnica della composizione: il pluralismo operativo di Santi Romano*, in « Jura Gentium », XV (2018), 2, pp. 19-25; M. CROCE, M. GOLDONI, *The Legacy of Pluralism. The Continental Jurisprudence of Santi Romano, Carl Schmitt, and Costantino Mortati*, Stanford, Stanford University Press, 2020, pp. 51-98. È peraltro interessante notare come nei decenni successivi anche Gino Giugni, il quale in un certo senso parteciperà all'indirizzo giuridico pluralista, faccia propria l'idea di un interprete attivo, sensibile alle contingenze storiche e al conflitto economico-sociale come « dati dell'esperienza effettuale » (G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Milano, Giuffrè, 1960, p. 4; per questa lettura cfr. P. GROSSI, *Gino Giugni nella scienza giuridica italiana del Novecento*, in ID., *Nobiltà del diritto*, cit., pp. 689-711, in particolare p. 707). L'inserimento di Giugni nel novero dei giuristi pluralisti, per quanto avallato da voci illustri del dibattito filosofico-giuridico novecentesco (cfr. SCARPELLI, *Modelli di giudice*, cit., p. 230, soprattutto a partire da *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*), è tuttavia dubbio in letteratura (cfr. GROSSI, *Gino Giugni*, cit., p. 702).

⁽⁸⁵⁾ È ben nota, del resto, la specifica tipologia di *interpretatio* tramite cui i giuristi medievali e moderni, muovendo da un esame delle fonti romanistiche o canonistiche, creavano di fatto le regole concrete per il diritto del loro tempo: cfr. CALASSO, *Medio Evo del diritto*, cit., pp. 474-479; PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa*, cit., pp. 91-98; P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Bari-Roma, Laterza, 2006², p. 162 e ss.

⁽⁸⁶⁾ In questo senso Vassalli recupera la riflessione di Pietro Rossi in ricordo del suo maestro Luigi Moriani (cfr. F. VASSALLI, *Storia e dogma (Ricordandosi nell'Università di Pavia il prof. Luigi Moriani, 2 giugno 1934, XII)* [1934], in ID., *Studi giuridici*, cit., vol. II, p. 454; cfr. anche MURA, *Filippo Vassalli dagli esordi romanistici*, cit., p. 3n).

descrizione degli antichi ordinamenti, l'autore osservava che, come « nessuno può negare all'osservatore di guardare l'oggetto coi propri occhi o col sussidio delle sue proprie lenti », così non si può negare allo *storico* di « riguardare gli antichi ordinamenti con le sue nozioni di politica o di economia o di arte militare », o al *filosofo* di « ripensare pensieri più antichi col suo ordine mentale e con le sue proprie categorie » (87). Se, dunque, Vassalli riteneva legittimo pensare gli istituti giuridici del passato con strumenti concettuali moderni, aderendo in tal modo alla discussa prospettiva di Emilio Betti, è probabile che per lui le riflessioni su tali istituti potessero dire qualcosa di utile anche sul presente (88).

La disattivazione del monopolio giuridico in capo allo Stato, che pure mantiene la propria centralità nella produzione normativa, e la corrispondente esaltazione della funzione nomopoietica della dottrina appaiono correlati alla riflessione internazionalistica di Vassalli, il quale negli anni Quaranta affronta la questione del superamento del dogma della sovranità statale (89). La costruzione del diritto come fenomeno regolativo universale porta con sé, infatti, l'intrinseca tendenza a confliggere con il carattere territoriale e particolare proprio dello Stato sovrano. Del resto, nota l'autore, « la sovranità unitaria dello Stato moderno non è un concetto di validità universale nel tempo e nello spazio », tant'è vero che « esso è rimasto

(87) VASSALLI, *Storia e dogma*, cit., p. 455.

(88) Sulla riflessione bettiana circa la necessità, per il giurista, di muovere dal presente per accostarsi alla storia del diritto antico, sacrificando in tal modo un'erudizione particolaristica e inattuale, si veda in particolare I. BIROCCHI, *Emilio Betti: il percorso intellettuale e il tema dell'interpretazione*, in *Dall'esegesi giuridica alla teoria dell'interpretazione: Emilio Betti (1890-1968)*, a cura di A. Banfi, M. Brutti e E. Stolfi, Roma, RomaTre Press, 2020, p. 20. Sul rapporto tra dogmatica e storiografia in Betti, cfr. A. SCHIAVONE, « *Il Nome* » e « *la Cosa* ». *Appunti sulla romanistica di Emilio Betti*, in « *Quaderni fiorentini* », VII (1978), pp. 293-310; P. COSTA, *Emilio Betti: dogmatica, politica, storiografia*, in « *Quaderni fiorentini* », VII (1978), pp. 311-393; BRUTTI, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti. Due visioni del diritto civile*, cit., pp. 134-135.

(89) È stata oggetto di dimostrazione e discussione l'incidenza che su tale riflessione ebbe lo svolgimento, da parte di Vassalli, della missione in Inghilterra su invito del British Council nel 1945: cfr. G. CHIODI, *Oltre la sovranità nazionale: Filippo Vassalli in missione a Londra (1945)*, in « *Italian Review of Legal History* », VIII (2022), 11, pp. 401-431.

straniero a molti ordinamenti politici »⁽⁹⁰⁾, sicché non solo un ordinamento (politico e giuridico) potrebbe sussistere al di là dell'incardinamento di una struttura statale, ma per Vassalli addirittura « il moto della storia è nel senso della cessazione della sovranità nei minori aggregati umani »⁽⁹¹⁾, in vista di una espansione degli orizzonti oltre i confini territoriali degli Stati.

La sovranità statale, in altri termini, avrebbe esaurito la propria funzione nel processo storico, divenendo « una formula giuridica priva di contenuto pratico », atteso che la « politica internazionale » e l'« ordine economico » vengono, specie alla luce dei due conflitti mondiali, determinati in maniera preponderante dalle « maggiori potenze »⁽⁹²⁾. Se la sovranità finisce per consacrare le differenze fra Stati in termini di risorse economiche e sociali, inasprando così il conflitto su scala planetaria, per Vassalli il diritto mostra, al contrario, un'« attitudine a ravvicinare e a congiungere i popoli più lontani e diversi »⁽⁹³⁾. Il diritto, potenzialmente idoneo alla costruzione « una comunanza di pensiero, di disciplina, di costume »⁽⁹⁴⁾, è quindi uno strumento di composizione dei conflitti e di pace, proprio per la sua propensione all'universalità. Ma poiché la sua « forza di espansione » viene pericolosamente limitata dal principio della sovranità territoriale, che lo reclude entro gli angusti confini statali⁽⁹⁵⁾, i giuristi dovrebbero « assecondare [...] il movimento in atto verso il superamento del dogma statale e verso il superamento delle barriere tra i popoli », al fine di recuperare il diritto civile alla sua propria « indipendenza »⁽⁹⁶⁾.

Il ragionamento, sotto questo profilo, mostra delle curiose assonanze con le conclusioni proposte, alcuni decenni prima, da

⁽⁹⁰⁾ F. VASSALLI, *Superamento dello Stato nazionale e della sovranità statale* (1946), in ID., *Studi giuridici*, cit., vol. III.2, p. 602. L'autore propone l'esempio della « condizione dell'Europa nei secoli del Sacro Romano Impero », quando « il sistema feudale importava il frazionamento dei poteri sovrani » (*ibidem*).

⁽⁹¹⁾ Ivi, p. 600.

⁽⁹²⁾ Ivi, pp. 602-603. Sulla « fase di carenza dello Stato » intervenuta in particolare con le guerre del Novecento, cfr. ID., *Extrastatalità del diritto civile*, cit., p. 762.

⁽⁹³⁾ VASSALLI, *Esame di coscienza di un giurista europeo*, cit., p. 767.

⁽⁹⁴⁾ *Ibidem*.

⁽⁹⁵⁾ *Ibidem*.

⁽⁹⁶⁾ VASSALLI, *Extrastatalità del diritto civile*, cit., p. 762.

Hans Kelsen e da Harold J. Laski proprio in relazione al concetto di sovranità, che avrebbe dovuto essere « radicalmente rimosso »⁽⁹⁷⁾ o « abolito » in quanto incompatibile con l'idea di un diritto internazionale⁽⁹⁸⁾. Sebbene, infatti, le proposte dei due autori siano profondamente diverse dal punto di vista del metodo e delle premesse teoriche⁽⁹⁹⁾, esse presentano rilevanti punti di contatto e conclusioni assai simili. Kelsen, per un verso, individua nell'ordinamento internazionale l'esistenza della norma giuridica che sancisce la validità dell'ordinamento dello Stato nazionale in base alla sua « fatticità »⁽¹⁰⁰⁾, e che al contempo stabilisce il primato dell'ordine internazionale su quello statale, la qual cosa è inconciliabile con il concetto di potere sovrano come nucleo originario e supremo della produzione giuridica⁽¹⁰¹⁾. Laski, per altro verso, muove da una

⁽⁹⁷⁾ H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts* (1920), trad. it. di A. Carrino, *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una dottrina pura del diritto*, Milano, Giuffrè, 1989, p. 469.

⁽⁹⁸⁾ H.J. LASKI, *Nationalism and the Future of Civilization* (1932), in Id., *The Danger of Being a Gentleman, and Other Essays*, London, Allen & Unwin, 1939, p. 225; cfr. anche Id., *The Theory of an International Society*, in *Problems of Peace. Sixth Series*, Geneva Institute of International Relations, London, Allen & Unwin, 1932, pp. 199-200; Id., *The State in Theory and Practice*, London, Allen & Unwin, 1935, p. 229.

⁽⁹⁹⁾ Lo stesso Laski, d'altronde, prese le distanze dal metodo teorico-giuridico kelseniano, ritenendolo « an exercise in logic and not in life » (H.J. LASKI, *The Crisis in the Theory of the State*, in Id., *A Grammar of Politics* [1925], London, Allen & Unwin, 1938, p. vi). Sul punto, si veda C. PALAZZOLO, *La libertà alla prova. Stato e società in Laski*, Pisa, Ets, 1979, p. 257.

⁽¹⁰⁰⁾ KELSEN, *Il problema della sovranità*, cit., pp. 146-147; cfr. anche ivi, p. 350; cfr. C. NITSCH, *Diritto e forza nella comunità degli Stati. Studi su Hans Kelsen e la teoria del diritto internazionale*, Napoli, Satura Editrice, 2012, p. 7.

⁽¹⁰¹⁾ Cfr. KELSEN, *Il problema della sovranità*, cit., pp. 267-268. Sulla teoria kelseniana del diritto internazionale esiste un'amplissima letteratura, di cui si ricordano — a parte il testo di Nitsch, già citato — N. BOBBIO, D. ZOLO, *Hans Kelsen, the Theory of Law and the International Legal System: A Talk*, in « European Journal of International Law », IX (1998), 2, pp. 355-367; F. RIGAUX, *Hans Kelsen on International Law*, in « European Journal of International Law », IX (1998), 2, pp. 325-343; D. ZOLO, *La guerra, il diritto e la pace in Hans Kelsen*, in « Filosofia politica », XII (1998), 2, pp. 187-208; A. MARRAS, *Il primato del Diritto Internazionale come via della pace. La prospettiva kelseniana tra dottrina pura e dimensione politica*, in *Europa e Futuro. Genere Sicurezza Culture*, a cura di L.M. Alagna, C. Corda, G. Scichilone, Palermo, Palermo University Press, 2019, pp. 83-98; G. RIDOLFI, *Identità e continuità dello Stato. Un'indagine filosofico-giuridica*, Roma, Castelvechi, 2022, pp. 151-154.

critica dell'idealismo politico britannico e del positivismo giuridico, secondo cui lo Stato sovrano rappresenterebbe l'unica fonte del diritto ⁽¹⁰²⁾, radicando il dovere di obbedire al diritto internazionale non già nelle norme, bensì nel consenso empiricamente prestato dai consociati alle stesse ⁽¹⁰³⁾: se infatti a fondare l'ordine internazionale è il volere dell'individuo e non quello dello Stato, l'esistenza stessa del diritto internazionale non è compatibile con la teoria della sovranità che riconduce il diritto alla volontà statale ⁽¹⁰⁴⁾.

Vassalli, il quale pure non dà prova di prendere in considerazione la riflessione kelseniana o quella laskiana, sembra in effetti pervenire a considerazioni non del tutto diverse, poiché il suo auspicio riguarda esattamente la possibilità e l'urgenza di un cambiamento nell'orizzonte categoriale del giurista moderno, il quale

⁽¹⁰²⁾ Laski argomenta che, per il diritto internazionale, la sovranità rappresenta anzitutto un concetto « logico », che fonda la « positive theory of international law », per la quale « all the rules of the law of nations are derived exclusively from either international custom or from treaties, since these alone represent the wills of states »: « Here, with unquestionable validity, it is inferred from the nature of sovereignty that the will of the state is necessarily the sole source of law. If we assumed otherwise, then the will of the state would be bound by rules to which it had not consented; and it would then cease, by definition, to be a sovereign organisation » (LASKI, *The State in Theory and Practice*, cit., p. 219). Sulla critica laskiana del concetto di sovranità, cfr. B. ZYLSTRA, *From Pluralism to Collectivism: The Development of Harold Laski's Political Thought*, Assen, Van Gorcum, 1968, p. 20 e ss.; M. PICCININI, "Sovereignty" e "Disruption": note su "The Problem of Sovereignty" (1915) di Harold Laski, in « Filosofia politica », VI (1992), 3, pp. 507-527; P. LAMB, *Laski on Sovereignty: Removing the Mask from Class Dominance*, in « History of Political Thought », XVIII (1997), 2, pp. 326-342; L. BAZZICALUPO, *Pluralismo e sovranità nel pensiero di Harold Laski*, in « Nord e Sud », 1999, 1, pp. 131-160; P.G. PUGGIONI, *Consent, Sovereignty, and Pluralism. Harold Laski's Doctrine of Allegiance in British Legal Philosophy*, in « Ratio Juris », XXXV (2022), 4, pp. 345-362, in particolare 350-353; L. PACINOTTI, "Revolution by consent". Un'ipotesi di lettura del Laski giurista, in « Quaderni fiorentini », LIII (2024), pp. 547-595, in particolare pp. 550-563.

⁽¹⁰³⁾ LASKI, *The Theory of an International Society*, cit., p. 203.

⁽¹⁰⁴⁾ Cfr. *ivi*, p. 196. Sulla teoria laskiana del diritto internazionale, si vedano principalmente ZYLSTRA, *From Pluralism to Collectivism*, cit., pp. 149-156; P. LAMB, *Harold Laski. Problems of Democracy, the Sovereign State, and International Society*, New York, Macmillan, 2004, pp. 115 e ss. e 147 e ss.; J. MOREFIELD, *States Are Not People: Harold Laski on Unsettling Sovereignty, Rediscovering Democracy*, in « Political Research Quarterly », LVIII (2005), 4, pp. 659-669; A. MARRAS, *L'inesenzialità della sovranità e la critica all'absorptive State di Harold J. Laski: per una società pluralista*, in « Geopolitica. Rivista semestrale dell'Isag », VIII (2019), 2, pp. 51-82.

avrebbe finora distinto fra « diritto interno » e « diritto internazionale » in base alla « premessa d'un ordinamento statale ». Il giurista, investito della propria funzione demiurgica, sarebbe invece capace di costruire un « diritto umano » superando il limite dogmatico della sovranità ⁽¹⁰⁵⁾, onde poter elaborare norme giuridiche tali da obbligare « gli individui indipendentemente dalla loro appartenenza a uno stato » in base a « un ordinamento giuridico superiore » ⁽¹⁰⁶⁾.

Naturalmente conscio di come tutto ciò costituisca un « problema politico » ⁽¹⁰⁷⁾, Vassalli si fa promotore dell'idea che il superamento della sovranità statale sia messa in pratica mediante l'istituzione di un'organizzazione internazionale dotata di poteri del tutto analoghi a quelli dello Stato sovrano ⁽¹⁰⁸⁾: l'auspicio, dunque, è quello di uno Stato federale capace di rendere effettivi i precetti del diritto internazionale costruito dai giuristi ⁽¹⁰⁹⁾. Avrebbe, perciò, luogo un mero *trasferimento* della sovranità dal livello dei « minori aggregati umani » (quello nazionale) a quello *sovranazionale*, in un modo simile, anche qui, a quello prospettato da vari fautori del pacifismo giuridico internazionale ⁽¹¹⁰⁾. Pare tuttavia lecito dubitare che una simile autorità sovrana, proprio per via dalla portata globale del suo potere, sia idonea a garantire l'applicazione del diritto secondo le aspirazioni di Vassalli: replicare la forma-Stato sul piano sovranazionale o federale non sembra, infatti, che un modo per

⁽¹⁰⁵⁾ VASSALLI, *Esame di coscienza di un giurista europeo*, cit., p. 775.

⁽¹⁰⁶⁾ Ivi, p. 776; cfr., in questo senso, H.J. LASKI, *Law and the State* (1929), in ID., *Studies in Law and Politics*, London, Allen & Unwin, 1932, p. 266; ID., *The Theory of an International Society*, cit., p. 200.

⁽¹⁰⁷⁾ VASSALLI, *Superamento dello Stato nazionale e della sovranità statale*, cit., p. 602.

⁽¹⁰⁸⁾ Non sembra un caso che Vassalli guardi con sospetto la Carta delle Nazioni Unite, che tutto sommato sembra mantenersi nell'alveo della tradizione dell'*autolimitazione* della sovranità rimessa all'arbitrio degli Stati stessi (cfr. ivi, p. 601). Considerazioni non dissimili saranno quelle di A. ROSS, *Constitution of the United Nations. Analysis of Structure and Function*, København, Ejnar Munksgaard, 1950, p. 129.

⁽¹⁰⁹⁾ Per la lettura del Vassalli federalista e fautore del primato dell'autorità sovranazionale, si veda l'analisi di CHIODI, *Oltre la sovranità nazionale*, cit., pp. 412-414.

⁽¹¹⁰⁾ Cfr., fra molti, KELSEN, *Il problema della sovranità*, cit., p. 356; LASKI, *The Theory of an International Society*, cit., p. 196; N. BOBBIO, *Il problema della guerra e le vie della pace*, Bologna, il Mulino, 1997⁴, p. 85.

‘universalizzare’ i fini particolari perseguiti dai gruppi politici posti, di volta in volta, al governo ⁽¹¹¹⁾, piuttosto che gli imperativi di giustizia dei quali la dottrina giuridica sarebbe depositaria.

5. *Non più « strumento d'una classe dominante »? Liberalismo, proprietà e politica del diritto.*

La funzione assegnata alla scienza giuridica nell'orizzonte pluralistico prospettato da Vassalli consente di individuare il nesso fra teoria del diritto, politica del diritto e ideologia liberale all'interno della sua opera. Al giurista, infatti, in quanto vero legislatore e ordinatore del materiale normativo, viene chiaramente riconosciuto un ruolo *politico* rispetto alla determinazione dei valori nei quali la comunità è chiamata a riconoscersi ⁽¹¹²⁾. Si può osservare come, in particolare, la preminenza del ceto dei giuristi nel quadro costituzionale, a scapito della competenza del legislatore politico, appaia strumentale alla conservazione di alcuni istituti giuridici che trovano origine nella cultura capitalistica, quali la proprietà privata e la libertà contrattuale, a fronte di un atteggiamento statale di sempre maggiore intervento nei rapporti civili ⁽¹¹³⁾.

Non sembra un caso, infatti, che il Vassalli degli anni Cinquanta lamenti l'« invasione violenta degli Stati » nell'ambito di rapporti giuridici prima regolati in base alla semplice « volontà degli

⁽¹¹¹⁾ Per un'obiezione del tutto analoga, cfr. D. ZOLO, *I signori della pace. Una critica del globalismo giuridico*, Roma, Carocci, 1998, p. 128.

⁽¹¹²⁾ Come è noto, nel Novecento si riconoscerà una funzione politica alla stessa scienza giuridica di indirizzo giuspositivistico: cfr., per tutti, U. SCARPELLI, *Cos'è il positivismo giuridico*, Milano, Edizioni di Comunità, 1965, in particolare p. 77.

⁽¹¹³⁾ In questo senso, peraltro, può leggersi certamente la critica di DICEY, *Diritto e opinione pubblica*, cit., p. 237 e ss., che si scaglia contro l'incedere del « collettivismo » a svantaggio del *laissez faire*. Lo stesso Vassalli si mostra chiaramente ostile ad alcuni istituti del diritto contrattuale, come la risoluzione per eccessiva onerosità o la rescissione per lesione, atti a temperare bilanciare gli squilibri dei rapporti sinallagmatici minando, così, la saldezza e la tranquillità del credito (cfr. G.B. FERRI, *Le annotazioni di Filippo Vassalli a taluni progetti del libro delle obbligazioni*, in ID., *Filippo Vassalli*, cit., pp. 19-64, in particolare p. 55; RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, cit., p. 500; si veda, tuttavia, G. CHIODI, *La funzione sociale del contratto: riflessioni di uno storico del diritto*, in *La funzione sociale del diritto privato tra XX e XXI secolo*, a cura di F. Macario e M. Miletti, Roma, RomaTre Press, 2017, p. 167).

interessati » (114), guardando con sospetto l'intrusione dei pubblici poteri nel diritto individuale di proprietà, specie alla luce dell'art. 42 Cost. Si tratta, come è noto, di una posizione tutto sommato coerente con la critica rivolta da Vassalli al « collettivismo statale » nella prolusione genovese del 1918 (115), che pur temperata negli anni Trenta e Quaranta si connette alla crescente consapevolezza del nesso fra la proprietà privata, gli interessi strategici del capitale e la stessa « organizzazione politica dello Stato » (116). L'autore sembra, infatti, riconoscere nella proprietà l'istituto cardine del diritto privato, non solo con riguardo ad obbligazioni e attività economiche, ma anche a famiglia e successioni (117), sicché è evidente la ragione della sua preoccupazione dinanzi alla limitazione della libertà tradizionalmente riconosciuta all'individuo proprietario a fronte dell'incedere della legge statale che vi impone sempre maggiori limitazioni.

La « funzione sociale » della proprietà viene salutata dapprima come una formula inutile o pericolosa (118), poi, a codice civile ultimato, come un principio espressivo della tendenza a « porre i

(114) VASSALLI, *La missione del giurista nell'elaborazione delle leggi*, cit., p. 750.

(115) Cfr. VASSALLI, *Della legislazione di guerra*, cit., p. 361; cfr. SALVI, *La giusprivatistica fra codice e scienza*, cit., p. 253; CHIODI, *Filippo Vassalli*, cit., pp. 563-564.

(116) F. VASSALLI, *Il diritto di proprietà* (1933), in *Id.*, *Studi giuridici*, cit., vol. II, pp. 442-443, in cui tuttavia si tratteggia un ritratto positivo e accogliente nei confronti degli interventi statali nell'economia, non a caso — si è sostenuto — in un momento in cui andava supportata la riforma dei rapporti giuridici voluta dalla politica fascista (cfr. P. CAPPELLINI, *Il fascismo invisibile. Una ipotesi di esperimento storiografico sui rapporti tra codificazione civile e regime*, in « *Quaderni fiorentini* », XXVIII (1999), pp. 175-292, in particolare pp. 201-202).

(117) Cfr. F. VASSALLI, *Per una definizione legislativa del diritto di proprietà* (1938), in *Id.*, *Studi giuridici*, cit., vol. II, p. 329; nello stesso senso cfr. *Id.*, *Aspetti della crisi attuale del diritto di proprietà* (1952), in *Id.*, *Studi giuridici*, cit., vol. III.2, p. 779. La medesima tesi si trova scolpita in alcuni appunti manoscritti autografi, ove si legge che, come « tutto il diritto di famiglia », « anche il matrimonio è fondato sulla proprietà », giacché senza di essa « non ci sarebbe ragione di distinguere fra coniugati e non coniugati » (PAST, Archivio Filippo Vassalli, Miscellanea, b. 120, fasc. 6, Codificazione. Appunti, risalente al 1942). Sul valore politico della proprietà e del matrimonio nella riflessione di Vassalli sul codice del 1942, cfr. CHIODI, *Filippo Vassalli e il codice civile*, cit., pp. 76-92; *Id.*, *Il Codice svelato*, cit.

(118) Negli anni Trenta, Vassalli osserva infatti che una « funzione sociale o, meglio, l'attuazione di un pubblico interesse, è propria di ogni potere riconosciuto dal diritto », dunque certamente anche del diritto di proprietà senza che la si invochi espressamente (VASSALLI, *Per una definizione legislativa*, cit., p. 334).

diritti dei singoli in un nesso organico con la vita economica ed etica della nazione » (119). Essa comporta infatti rilevanti « restrizioni o soppressioni » alla « pienezza del dominio » e ne subordina l'esercizio ai fini politici determinati dalla legislazione (120), dando luogo così — ma questa è una riflessione del 1952 — a una progressiva « erosione del diritto di proprietà » (121), nonché del « potere del proprietario » (122). Tale erosione, per Vassalli, non si risolve nella mera « espropriazione dei beni privati », ma rischia di comportare un'« espropriazione della persona » come esito della « subordinazione dell'uomo alla collettività » (123).

Il problema dell'intromissione statale in materia civile risulta, quindi, imperniato sul processo di limitazione dell'autonomia individuale rispetto alla proprietà, sebbene Vassalli sembri riferirlo all'ordinamento privatistico nel suo complesso e, per questo, sostenere il recupero dell'esperienza giuridica alla centralità del lavoro dei giuristi. L'argomento dell'autore sul punto è particolarmente interessante, in quanto sembra assumere che il conflitto sociale, inevitabilmente sotteso alla legislazione politica, non possa investire allo stesso modo l'operato della dottrina, giacché « in una produzione autoritativa [del diritto] è comunque meno vigile e operante quel lavoro di riflessione e di critica, ch'è caratteristico del pensiero dottrinale e della giurisprudenza » (124). Per Vassalli, in particolare, « il diritto di produzione statale più fondatamente va soggetto al rilievo d'essere strumento di una classe dominante », in quanto « ogni ordinamento giuridico » è « composizione di una lotta politica » e tende a realizzare il maggior vantaggio di un certo gruppo (125). Diversamente, il diritto « svincolato dagli Stati », che resta dunque in mano al ceto dei giuristi, sarebbe estraneo alle contrapposizioni di classe e potrebbe perciò veramente perseguire la

(119) VASSALLI, *Motivi e caratteri della codificazione civile*, cit., p. 615, che contiene, come noto, la seconda edizione della relazione sul nuovo codice civile, in cui emerge un ritratto tutto sommato positivo della riforma dell'istituto.

(120) VASSALLI, *Aspetti della crisi attuale*, cit., p. 792.

(121) Ivi, p. 780.

(122) Ivi, p. 784.

(123) Ivi, pp. 792-793.

(124) VASSALLI, *Extrastatualità del diritto civile*, cit., p. 760.

(125) *Ibidem*.

giustizia nei rapporti concreti, ancor più se concepito in una prospettiva internazionale: infatti, sostiene l'autore, « più vasta è la collettività nella quale vige una data regola, tanto meno è probabile che la regola attui l'interesse di un gruppo particolare », mentre negli Stati « si realizza, di momento in momento, la signoria di un gruppo di uomini su tutti gli altri » (126).

Pare, tuttavia, arbitraria e per certi versi ingenua la convinzione, basata su di un'implicita premessa intellettualistica, che la cultura giuridica e, in particolare, la dottrina siano immuni dalle determinazioni del conflitto sociale e possano, quindi, conoscere e identificare il 'giusto' in quanto tale. Vassalli sembra non avvedersi, cioè, di come anche i giuristi siano a loro volta inseriti nel processo storico-sociale e nella dialettica fra « gruppi particolari » che costituiscono l'ordinamento: la dottrina giuridica, allora, esiste e si muove *all'interno* della prassi e dunque delle sue contraddizioni dialettiche — e così, se si vuole, del conflitto di classe —, che giocoforza la determinano (127). Si palesa, in definitiva, il rischio che il progetto, o l'auspicio, di una produzione del diritto affidata ai giuristi come fautori imparziali della giustizia intersoggettiva possa favorire, più che il tentativo di sottrarre la regolazione dei rapporti giuridici « all'arbitrio degli Stati » (128), la ricerca da parte dei gruppi dominanti di un espediente strategico per scavalcare i meccanismi istituzionali — come le procedure democratiche — attraverso cui i conflitti sociali e politici possono essere canalizzati e mediati (129).

(126) *Ibidem.*

(127) Un'obiezione simile, ma assai più decisiva, è quella rivolta dal materialismo storico agli studi giuridici. È in particolare Antonio Labriola a individuare una declinazione *giuridica* dell'ideologia borghese nella tendenza della dottrina a vedere, a seconda delle epoche, nel diritto romano, in quello naturale o in quello dei codici l'« universalità della ragione scritta », rivelandosi incapace di ricondurre le norme alle contraddizioni a esse sottese (A. LABRIOLA, *Del materialismo storico. Delucidazione preliminare*, in ID., *Saggi sul materialismo storico*, a cura di A.A. Santucci, Roma, Editori Riuniti, 2019, p. 139 e ss.).

(128) VASSALLI, *Extrastatalità del diritto civile*, cit., p. 756.

(129) Questa lettura di Vassalli sembra, ancora una volta, autorizzare un suo accostamento alla posizione conservatrice che sulla legislazione sociale britannica assunse Dicey, secondo il quale « il progresso della democrazia non può valere come ragione fondamentale della supremazia del collettivismo in campo legislativo » (DICEY, *Diritto e opinione pubblica*, cit., p. 243). Il che, naturalmente, non comporta necessariamente l'im-

PIER GIUSEPPE PUGGIONI, *The demiurgical jurist. Pluralism, sovereignty and the politics of law in Filippo Vassalli*

This article enquires into Filippo Vassalli's writings on legal science, focusing on the influence of Pluralism, Institutionalism, and Legal-Philosophical debates on his approach. To this end, I will explore the peculiarities of legal argumentation in Vassalli's forensic papers, questioning whether their citation style can support the reconstruction of his concept of the legal order. I will argue that Vassalli's interpretation of the relationship between law and the State can be viewed in terms of a sort of *ius commune-iura propria* dialectic, trying to reconcile this thesis with his liberal understanding of property and political institutions. This intertwinement gives meaning to the importance of legal scientists in the law-generative process, which Vassalli seemed to promote.

putazione a Vassalli di un atteggiamento intenzionalmente oppositivo verso la democrazia costituzionale: del resto lo stesso Tedeschi precisa che, pur ritenendo antidemocratica la « portata obiettiva e reale » della tesi dell'extrastatualità del diritto civile, non si potrebbe — e nemmeno è interessante — sostenere « che antidemocratica sia la mira » di chi la porta avanti (TEDESCHI, *Diritto civile e legislazione*, cit., p. 670). Va detto che pare significativo come il concetto di democrazia sia invocato da Vassalli solamente nell'ambito dei giudizi sulla decadenza dei senatori, laddove si rivela utile per rivendicare l'importanza della Camera alta nell'« evitare che la contesa dei partiti investa i vertici dello Stato » e nel « mantenere l'equilibrio tra le forze politiche contrastanti », onde « assicurare l'ordinato svolgimento di un regime degno del nome di democrazia » (PAST, *Archivio Filippo Vassalli*, Allegazioni, b. 54, fasc. 11, p. 29). Sul tema, cfr. C. DANUSSO, *Filippo Vassalli e l'epurazione dal fascismo*, in « Italian Review of Legal History », X (2024), 6, pp. 131-188; P. CORONA, *L'avvocato dei senatori decaduti, tra « concetti » e « opportunità »: Filippo Vassalli negli anni della transizione democratica*, in questo volume.