

Doutrina & Atualidades

CESARE VIVANTE E IL “MITO DI FONDAZIONE” DELLA SCIENZA DEL DIRITTO COMMERCIALE*

MARIO STELLA RICHTER JR.

1. *Il Trattato di Cesare Vivante...* 2. (segue) ... mito di fondazione della scienza del diritto commerciale. 3. *Le recensioni e i giudizi dei contemporanei*. 4. *Il Trattato e la chiamata a Roma “per chiara fama”*. 5. *Vivante e gli altri patres*. 6. *Il metodo del Trattato*. 7. *Le pagine programmatiche e il contributo di Vivante alla costruzione del suo mito*. 8. *Il Trattato e le Istituzioni*. 9. *La fortuna critica del Trattato*.

1. *Il Trattato di Cesare Vivante...*

Nel 1893 è pubblicato, per i tipi dell'editore Bocca di Torino, il primo volume del *Trattato* di Vivante;¹ il titolo esatto è originariamente *Trattato Teorico-Pratico di Diritto Commerciale* (e su questo particolare si tornerà tra breve). Nei successivi otto anni escono, a completamento dell'opera, altri tre volumi.

Seguiranno ulteriori quattro edizioni fino alla 5ª del 1922-1926,² che rimane quella

* Discorso – con aggiunti in nota alcuni riferimenti bibliografici e omesse le parole di circostanza – tenuto il 7.3.2014 nella Sala della laurea della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma “La Sapienza”, in occasione dell'incontro su *Cesare Vivante e il Diritto Commerciale* e della presentazione della ristampa anastatica della 5ª edizione del *Trattato di Diritto Commerciale* di Cesare Vivante.

1. Per P. Grossi (*Scienza Giuridica Italiana. Un Profilo Storico (1860-1950)*), Milano, 2000, p. 51) è “uno degli eventi più rilevanti” per la storia della scienza giuridica degli anni 90.

2. Poi ristampata nel 1929.

definitiva per precisa volontà di Vivante, il quale rifiuta le sollecitazioni dell'editore ad approntare, negli anni '30, una nuova edizione. Lo ricorda Alfredo De Gregorio: “Gli era stato proposto di pubblicare una nuova edizione – non una semplice ristampa – del suo *Trattato di Diritto Commerciale*, ma aveva rifiutato, e poiché io me ne mostravo addolorato, egli mi spiegò che con quell'opera si era concluso tutto un periodo di studi, di ricerche, di rinnovamenti del diritto commerciale italiano, e che era opportuno lasciarla stare così, quasi come un monumento di una prima tappa raggiunta. Avrebbero proseguito il cammino i giovani, forse con indirizzi o metodi diversi, forse tentando varie vie prima di trovare o riprendere la via più opportuna”.³

3. A. De Gregorio, “Cesare Vivante”, *Riv. Dir. Priv.*, 1944, p. 151. Per P. Grossi (*Scienza Giuridica Italiana*, cit., p. 56), si tratta di un “eloquente rifiuto: lo storicista Vivante storicizzava la sua creatura prediletta, la vedeva collocata in un certo tempo, espressione di quel tempo. Riproporla ai lettori fuori di quel tempo avrebbe significato una operazione senza senso”.

All'aggiornamento del quarto volume della 5^a e definitiva edizione collabora un giovanissimo professore (astro nascente della giuscommercialistica italiana) di nome Tullio Ascarelli.⁴ Dalla 2^a edizione il titolo diventa semplicemente *Trattato di Diritto Commerciale*;⁵ dalla 3^a edizione, che inizia ad essere pubblicata nel 1907, l'editore non è più Bocca ma il milanese Vallardi, per il quale Vivante ha fondato nel 1903, insieme ad Angelo Sraffa, la *Rivista del Diritto Commerciale*.

2. (segue) ... mito di fondazione della scienza del diritto commerciale

Vorrei anzitutto chiedermi che cosa rappresenti oggi il *Trattato*. E mi pare di dover rispondere che rappresenta essenzialmente un mito e in particolare un *mito di fondazione*: Vivante e il suo *Trattato*⁶ sono comunemente intesi come il principio della moderna scienza italiana del diritto commerciale.⁷

Naturalmente, come tutti i miti, in generale, esso assume contorni poco definiti e infatti oggi mi pare, al di là delle note pagine introduttive, non sufficientemente conosciuto e poco effettivamente letto (al

pari di altri classici di quel periodo), almeno dalle generazioni dei più giovani studiosi... Il che, a sua volta, contribuisce a rafforzarne la dimensione mitica.

Inoltre, come mito di fondazione, in particolare, si presta a riconsiderazioni più sfumate che valorizzino ciò che ci fu prima della fondazione e prima del *conditor* e della data assunta a cesura di una evoluzione e di uno sviluppo di esperienze e di riflessioni, sviluppo che, nella realtà, non conosce interruzioni: potrebbero essere quindi tirate fuori dall'ombra alcune pagine di Romagnosi, di Montanelli e le opere di Alberto Marghieri⁸ e, forse soprattutto, quella di Ercole Vidari (non a caso da Mario Libertini definito uno dei due "padri fondatori" del diritto commerciale italiano⁹). E, tuttavia, quello che a me pare evidente è che con Vivante e con il suo *Trattato* si assiste a un "salto qualitativo" nettissimo, al superamento di una pausa, a una discontinuità che giustifica pienamente l'affermazione di quello che ho chiamato il "mito di fondazione" e cioè l'attribuzione a tale opera di un preciso carattere fondativo: insomma, per quanto riguarda la moderna giuscommercialistica italiana, più che di *pateres* parlerei di unico padre fondatore.

Dicevo di una cesura, del superamento di una pausa, di un "salto qualitativo"; e vorrei soffermarmi proprio su questi fatti per notare due cose: da un lato, come essi furono subito evidenti ai contemporanei, che ne restarono immediatamente colpiti; e, dall'altro, come all'affermazione del

4. Cfr. "Prefazione alla V edizione" del IV vol. del *Trattato di Diritto Commerciale*, Milano, 1926, p. V.

5. Torino, 1902-1905.

6. Scrive A. De Gregorio ("Cesare Vivante", cit., *Riv. Dir. Priv.*, 1944, p. 151): "Vivante ed il suo *Trattato*; non è possibile nel pensiero e nel ricordo dissociare l'uno dall'altro".

7. Cfr., ad esempio: J. M. de la Cuesta Rute, voce "Cesare Vivante", in *Juristas Universales*, a cura di R. Domingo, vol. III, Madrid-Barcelona, 2004, p. 660: "Corresponde a Cesare Vivante el mérito de haber sido fundador (...) de la moderna Escuela Italiana de Derecho Mercantil"; R. Teti, *Codice Civile e Regime Fascista*, Milano, 1990, nt. 29 a p. 46, che lamenta il fatto che "su Vivante, fondatore della moderna giuscommercialistica italiana e personaggio importantissimo della cultura giuridica italiana, non esiste purtroppo uno studio". E v. anche G. Ferri, voce "Diritto commerciale" dell'*Encicl. del Dir.*, vol. XII, Milano, 1964, p. 923: "Vivante (...) con la chiarezza delle sue idee e la precisione delle sue intuizioni (...) creò il sistema del diritto commerciale e ne approfondì tutti i suoi aspetti".

8. A. Marghieri, *Il Diritto Commerciale Italiano Esposto Sistematicamente*, 3 voll., Napoli, 1886-1893 (II ed.). Alberto Marghieri aveva anche tradotto il primo volume dell'opera di Heinrich Thöl (*Trattato di Diritto Commerciale*, Napoli, 1881) e conosceva bene le opere più importanti della dottrina tedesca (Goldschmidt, Endemann ecc.), che infatti si trovano continuamente citate nei suoi scritti.

9. M. Libertini, voce "Vidari, Ercole", in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, Bologna, 2013, p. 2.046. Per P. Grossi (*Scienza Giuridica Italiana*, cit., p. 51), il *Corso* di Ercole Vidari presentava "intenti blandamente sistematici".

mito contribuì, in modo programmatico e consapevole, lo stesso Vivante. Vorrei poi accennare a un confronto tra questo mito di fondazione e altri miti di fondazione di altre discipline giuridiche.

3. *Le recensioni e i giudizi dei contemporanei*

Per capire che cosa rappresentò per i contemporanei l'uscita del *Trattato* di Vivante è sufficiente andarsi a rileggere le recensioni dell'opera, che furono in Italia e in Europa tantissime (ben 24 sono, almeno in parte, riprodotte alla fine dell'ultimo volume del *Trattato*).

La immediata fortuna del *Trattato* non fu soltanto domestica, ma essenzialmente europea: lo dimostrano le recensioni sulle principali riviste straniere e lo dimostra la fortunatissima traduzione in francese dell'opera (curata da Jean Escarra e pubblicata con una "Prefazione" di Albert Wahl).¹⁰

Ciò che immediatamente impressiona (e che la costruzione del mito ha contribuito a riaffermare) è appunto l'idea che l'opera di Vivante nacque perfetta, matura come Minerva che esce dalla testa di Giove, già adulta, armata e vestita di corazza e cimiero! Qui bisogna leggere qualche riga di Alfredo Rocco: "è meraviglioso che in un periodo, se non d'immaturità, certo di assai incompleta elaborazione del diritto commerciale italiano, il Vivante abbia potuto dare una ricostruzione così poderosa ed organica della materia ardua e nuova. I trattati di solito concludono, non precedono un periodo di intensa attività scientifica. Ne sono il risultato e la sintesi... Ma Vivante scrisse il suo *Trattato* quando la maggior parte delle dottrine del diritto commerciale era stata appena sfiorata: egli

dovette, si può dire, crearle *ex novo*. Più che un trattato, cioè una riorganizzazione sistematica di una materia, l'opera del Vivante è una rielaborazione originale. La teoria delle fonti, quella della rappresentanza, la trattazione dei titoli di credito, quella delle società, furono, nel momento della loro apparizione, sistemazioni nuove di temi che non avevano mai avuto una vera ed organica elaborazione scientifica. Alcuni dei risultati sono da considerare definitivi".¹¹

Effettivamente nel torno di anni in cui apparve il *Trattato* il panorama della letteratura italiana¹² del diritto commerciale non si era ancora quasi affatto evoluto da quella situazione di crisi che aveva caratterizzato la giuscommercialistica di quasi tutto il secolo XIX. E, tuttavia, la gestazione del *Trattato* non dovette essere indolore; essa presuppose uno sforzo titanico che lo stesso Vivante ricorda quando evoca la "vita quasi claustrale di professore" a Bologna negli anni della stesura del *Trattato*¹³ o quando scrive – nella "Prefazione" alla sua II edizione – di "essere stato per 10 anni lo schiavo di questo *Trattato*".¹⁴

11. Rocco, "L'opera scientifica di Cesare Vivante", in *Studi di Diritto Commerciale in Onore di Cesare Vivante*, vol. I, Roma, 1931, pp. IX ss., a pp. XVI s., che continua: "Cito ad esempio la ripartizione degli usi, la ricostruzione unitaria della teoria dei titoli di credito, la disciplina delle società irregolari. Ma in tutti gli argomenti toccati il *Trattato* segnò un'orma non cancellabile".

12. In Germania erano state invece pubblicate le fondamentali opere di Thöl e Goldschmidt: J. H. Thöl, *Das Handelsrecht*, vol. I, Göttingen, 1841; L. Goldschmidt, *Das Handbuch des Handelsrechts*, voll. I e II, Erlangen, 1864-1868.

13. C. Vivante, in *Ricordo delle Onoranze Tributate a Cesare Vivante per il 25° Anno d'Insegnamento in Roma 2 Febbraio 1908*, Roma, 1908, p. 13.

14. E v. anche A. De Gregorio, "Cesare Vivante", cit., *Riv. Dir. Priv.*, 1944, p. 151, secondo il quale Vivante "nella grande opera ha trasfuso il più eletto risultato di ricerche, di meditazioni continue, che in alcuni momenti tenevano avvinta la sua anima come accade solo a coloro che cercano la soluzione di qualche arduo problema delle scienze fisiche o chimiche".

10. C. Vivante, *Traité de Droit Commercial*, traduit sur la 3^e édition italienne (1907-1909) par J. Escarra (con la collaborazione di E. Escarra e di R. de Clercq), 4 voll., Paris, Giard et Brière, 1910-1912.

4. Il Trattato e la chiamata a Roma "per chiara fama"

Inoltre, sempre per capire cosa rappresentò la pubblicazione del *Trattato*, bisogna ricordare che fu proprio la celebrità subito assunta da quella opera che nel 1898 indusse il Ministro della Pubblica Istruzione¹⁵ a chia-

15. E cioè Guido Baccelli (1830-1916), figura interessantissima ed eminente tanto di politico (fu, tra l'altro, Deputato sin dal 1874 e poi per tre volte Ministro della Pubblica Istruzione nei seguenti periodi: 1881-1884; 1893-1896; 1898-1900) quanto di scienziato. Fu, infatti, tra i più importanti e influenti clinici medici dell'800: cfr. G. Cosmacini, "Filosofia spontanea dei clinici medici italiani dal 1860 al 1900", in *Salute e Classi Lavoratrici in Italia dall'Unità al Fascismo*, a cura di M. L. Betri e A. Gigli Marchetti, Milano, 1982, pp. 27 ss.; id., *Medicina e Sanità in Italia nel Ventesimo Secolo*, Roma-Bari, 1989, pp. 72 e 81 ("riconosciuto capo dei clinici italiani"); id., *Storia della Medicina e della Sanità in Italia*, Bari, 1994, p. 375; G. Gorrini, *Guido Baccelli. La Vita, l'Opera il Pensiero*, Torino, 1916; L. Borghi, "Guido Baccelli (1832-1916)", in *Journal of Medical Biography* vol. 20 (2012), 2, p. 70, ove ulteriori riferimenti bibliografici. In particolare, è rilevante ai nostri fini ricordare che Baccelli fu egli stesso professore dell'Università di Roma: dal 1862, titolare della cattedra di Clinica Medica nell'Ospedale di S. Spirito; dopo la liberazione di Roma, fu confermato, con decreto del 27.8.1872, ordinario di clinica medica e direttore della clinica (cfr. M. Crespi, voce "Baccelli, Guido", in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Roma, 1963, *ad vocem*); "... la riconferma di Baccelli aveva suscitato non pochi malumori; a lui erano state mosse accuse di clericalismo e di scarsa partecipazione la movimento di liberazione nazionale. Ma Baccelli si sarebbe poi riscattato dando prove di patriottismo e d'impegno politico come uomo della Sinistra storica, parlamentare di lungo corso e più volte ministro... i meriti scientifici di Baccelli erano... cospicui e facevano premio sui suoi trascorsi politici; tanto più che al suo fianco, tra gli assistenti della clinica, figurava un astro nascente del firmamento della medicina, il giovane Augusto Murri..., che di lì a poco avrebbe felicemente coronato le proprie speranze, andando nel 1875 in cattedra a Bologna e diventando il maggior clinico medico italiano tra Ottocento e Novecento" (così G. Cosmacini, "Carlo Maggiorani nel contesto medico-sanitario e ideologico-scientifico del suo tempo", in *Carlo Maggiorani. Politica e Medicina nel Risorgimento*, a cura di C. Canonici e G. Monsagrati, Roma, 2004, p. 178). Fu anche il principale promotore, con Francesco Durante, della istituzione e realizzazione del Policlinico Umberto I... Oltre che l'inventore dell'Amaro Baccelli, un antimalarico organoletticamente amaro come il chinino di Stato (ma assai più costoso!).

mare per chiara fama Vivante sulla cattedra di Diritto Commerciale della Università di Roma.¹⁶ Su questa chiamata (e su quella precedente di Vittorio Scialoja del 1884¹⁷)

Ma la figura di Baccelli è rilevante anche in tante vicende della nostra storia del Diritto. Ad esempio, fu lui che consentì, con il suo intervento diretto e deciso, di fare rientrare nel 1881 la famosa e clamorosa contestazione degli studenti senesi contro Vittorio Scialoja (per cui v. G. Cianferotti, "L'Università di Siena e la 'vertenza Scialoja'. Concettualismo giuridico, giurisprudenza pratica e insegnamento del Diritto in Italia alla fine dell'Ottocento", in *Studi Senesi*, suppl. a C, vol. II, 1988, pp. 725 ss., a pp. 741 ss.; M. Brutti, "Vittorio Scialoja. Diritto Romano e sistema nel tardo Ottocento", in *BIDR*, IV serie, I, 2011, pp. 54 ss.; A. Di Porto, "Il pensiero del giovane Scialoja sui beni demaniali di uso pubblico: fra proprietà dello Stato e azione popolare", in id., *Res in Usu Pubblico e Beni Comuni*, Il Nodo della Tutela, Torino, 2012, p. 77; G. Chiodi, voce "Scialoja, Vittorio", in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, cit., p. 1.833). E fu sempre Baccelli a risolvere la travagliata vicenda della chiamata a Roma nel 1884 di Vittorio Scialoja: infatti, l'operato di una prima commissione giudicatrice del concorso per trasferimento, di cui facevano parte Anselmi, Ceneri, Gugino, Semeraro e Fadda e che aveva attribuito la vittoria ad altro concorrente, "fu annullato dal Ministro, su proposta del Consiglio Superiore della Pubblica Istruzione, per alcuni vizi di legittimità" e così una nuova commissione, nominata da Baccelli nelle diverse persone di De Crescenzo, Filomusi Guelfi, Moriani, Cattanei e Brini (sicuramente più favorevole a Scialoja, sol che si consideri che i primi due erano stati professori di Scialoja alla Sapienza di Roma e tra quelli cui era restato più vicino: v. G. Chiodi, voce "Scialoja, Vittorio", in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, cit., p. 1.833), "nominò vincitore lo Scialoja" (cfr. ancora G. Cianferotti, "L'Università di Siena e la 'vertenza Scialoja'. Concettualismo giuridico, giurisprudenza pratica e insegnamento del Diritto in Italia alla fine dell'Ottocento", cit., in *Studi Senesi*, suppl. a C, vol. II, p. 744).

16. Cfr. A. Asquini, "Cesare Vivante", in *Riv. Dir. Comm.*, 1944, I, p. 110; id., "Cesare Vivante", in *Rivista Italiana delle Scienze Giuridiche*, 1954, pp. 237 ss., e in *Scritti Giuridici*, vol. III, Padova, 1961, pp. 3 ss. (da cui cito), a p. 7; T. Ascarelli, "La dottrina commercialistica italiana e Francesco Carnelutti", in *Riv. Soc.*, 1960, pp. 1 ss., a p. 3 ("chiamato a Roma per chiara fama in seguito all'affermazione di un trattato che doveva rimanere quello tipico del nostro diritto commerciale..." - enfasi aggiunta); A. Sciumé, "Cesare Vivante", in *Il Contributo Italiano alla Storia del Pensiero. Diritto*, Roma, 2012, p. 446; J. M. de la Cuesta Rute, voce "Cesare Vivante", cit., in *Juristas Universales*, a cura di R. Domingo, vol. III, p. 661.

17. Cfr. *supra* alla nt. 15. Il ruolo decisivo del Ministro della Pubblica Istruzione Baccelli nella chiamata a

sarebbe da fare un approfondimento a parte: perché si trattò di un programma chiaramente politico per consentire, dopo l'unità d'Italia e la conquista di Roma, di fare della Facoltà giuridica romana il faro dell'università italiana.¹⁸

5. Vivante e gli altri patres

Si diceva del ruolo fondante che incarna il *Trattato* e si diceva della eccezionalità di una creazione tanto innovativa e tanto evoluta rispetto al coevo panorama della giuscommercialistica. E tuttavia non si può non considerare come tale creazione avvenga in una stagione di straordinaria fecondità e di incomparabile significatività per le scienze giuridiche in generale e per quelle italiane in particolare.

Vivante, nato nel 1855, appartiene a una generazione di *patres*. Solo per citare i sommi, può ricordarsi che nello stesso anno di Vivante era nato Lodovico Mortara; Carlo Fadda solo due anni prima; Vittorio Scialoja sarebbe nato l'anno dopo e Vittorio Emanuele Orlando nel 1860.

È la generazione dei giuristi nell'ultimo quarto del secolo XIX che realizzano in Italia il rinnovamento degli studi giuridici portan-

dolo a una altezza nel mondo inferiore (forse solo per quantità e non anche per qualità) unicamente a quella che fu propria della pandettistica tedesca.¹⁹

Se dunque il profilo di Vivante si staglia isolato nella giuscommercialistica, la sua figura può essere confrontata con quelli di altri *patres* suoi contemporanei. Anzitutto per osservare come si tratti sempre, in buona sostanza, di autodidatti; il che è d'altra parte logico in una generazione che dovette realizzare un vera e propria "rivoluzione" scientifica e culturale: al di là di una affettuosa riconoscenza verso alcune figure con cui si avviarono agli studi,²⁰ tutti coloro che ho menzionato considerarono loro riferimenti – se lo fecero e non tutti lo fecero – giuristi che non conobbero direttamente, lontani da loro nello spazio e talora anche nel tempo.²¹ Un altro punto che li accomuna tutti quanti, forse con la sola eccezione di Scialoja, fu una presa di distanza più o meno netta dal regime fascista.

Ovviamente tra loro ci furono grandi differenze. Noterei in particolare come non tutti lasciarono una grande e comprensiva opera organica come monumento personale del loro ruolo di padri fondatori di una disciplina scientifica: certamente non lo fece Scialoja (che d'altronde, come è noto, provò sempre una certa ripugnanza a scrivere²²);

Roma di Scialoja spiega perché talora viene riportata la notizia non tecnicamente esatta di una sua chiamata per chiara fama o, comunque, per opera del Ministro: cfr., ad esempio, C. Tumedei, "Vittorio Scialoja", in *Riv. Dir. Comm.*, 1957, I, p. 3 ("non ancora trentenne fu chiamato dal Baccelli per suggerimento del Bonghi alla cattedra del diritto romano del nostro Ateneo").

18. E non solo: secondo F. Calasso ("Vittorio Scialoja", in *Storicità del Diritto*, Milano, 1966, p. 53), quella Facoltà sarebbe diventata, con il decisivo contributo di Scialoja, "la più grande facoltà giuridica del mondo", mentre invece sino alla fine del XIX secolo il primato in Italia (per quel poco che tali classifiche possono rappresentare: e, tuttavia, oggi esse sono assai in voga tra le, peraltro assai più modeste, attuali facoltà) apparteneva, indubbiamente, alla Facoltà di Napoli (cfr., ad esempio, F. Cipriani, *Storie di Processualisti e di Oligarchi*, Milano, 1991, pp. 55 ss., e P. Marottoli, voce "Fadda, Carlo", in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Roma, 1994, p. 130).

19. Cfr. ad esempio la sintesi di P. Grossi, *Scienza Giuridica Italiana*, cit., pp. 13 ss.

20. Francesco Schupfer per Vivante, Antioco Loru per Fadda, Ilario Alibrandi per Scialoja. Mortara reputò suoi maestri il padre, rabbino capo di Mantova, e il suo professore di filosofia del liceo (cfr. N. Picardi, voce "Mortara, Lodovico", in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, cit., p. 1.383).

21. Goldschmidt, Savigny, Windscheid... per non dire di Scialoja che affermava che i suoi veri maestri erano Papimiano e Ulpiano! (Ma in altri momenti lo stesso Scialoja definì il padre Antonio "mio maestro in tutto": v. G. Chiodi, voce "Scialoja, Vittorio", cit., in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, p. 1.833).

22. Ce lo ricorda F. Cipriani, *Storie di Processualisti e di Oligarchi*, cit., pp. 61 s.: "sprovvisto di qualità oratorie, fu eloquentissimo" [così G. Viola], ma quando scriveva, soleva "essere assai breve, taluno dice anche troppo breve" [così lo stesso V. Scialoja]. Proprio per

lo stesso *Trattato* di Orlando fu scritto col concorso di un gran numero di autori;²³ Fadda scrisse le celeberrime *Note alle Pandette* di Windscheid,²⁴ che, al di là del titolo modesto e sommo, sono un monumento *aere perennius*, ma lo fece in collaborazione con Bensa e non riuscì a completarne l'intero originario disegno.

questo "non fu scrittore fecondo" e "confessò sempre di provare grande ripugnanza a scrivere" [così Riccobono, il quale così prosegue: "Ma se non scrive, parla. La sua produzione è per tre quarti parlata..."], cosa che tuttavia non gli impedì di pubblicare molti grossi libri: a riprova delle sue prodigiose qualità, riuscì sempre a trovare studenti, discepoli, collaboratori e stenografi capaci di raccogliere e porre per iscritto ogni parola delle sue lezioni, procurandosi così un vasto spazio nelle biblioteche e qualche commento non propriamente benevolo, da parte dei soliti 'intransigenti' come Lodovico Mortara". A seguito di una analitica indagine (contenuta alla nt. 41 di pp. 62 s.), Cipriani può quindi così concludere: "ho potuto accertare che, se si prescinde dal libretto (50 pp.) *Sopra il Precarium...* (che era la tesi di laurea), tutti i libri di Vittorio Scialoja sono stati 'redatti per iscritto' da altri".

23. *Primo Trattato Completo di Diritto Amministrativo Italiano*, a cura di V. E. Orlando, "con la collaborazione di altri giureconsulti italiani", Milano, 1900-1937. I giureconsulti erano: S. Romano, M. Giurini, R. Porri, L. Armani, C. Schupfer, T. Marchi, L. Raggi, F. Lazzaro, U. Borsi, U. Forti, G. Amendola, G. Zanobini, M. Petrosillo, F. Cammeo, G. Vacchelli, V. Di Salvo, F. D'Alessio, S. D'Amelio, O. Scalvanti, O. Ranalletti, E. Raseri, V. Grossi, C. Vitta, E. Presutti, G. Pacinotti, I. Santangelo Spoto, E. Giacobini, C. Corradini, F. Arcà, A. De Valles, L. Di Franco, G. Cimbali, D. Maiorana, M. Mazziotti, G. Maiorana, V. Brondi, A. Longo, F. Virgili, A. Graziani, G. Ricca Salerno, G. A. Vanni, A. C. Jemolo.

24. B. Windscheid, *Diritto delle Pandette*, trad. di C. Fadda e P. E. Bensa (ai quali si debbono le "Note e [i] riferimenti al diritto civile italiano", poi completati da P. Bonfante e F. Maroi), 5 voll., Torino, 1888-1906, ristampato nel 1926 e nel 1930. Al proposito della traduzione del *Lehrbuch des Pandektenrechts* del Windscheid, merita di essere letto un passaggio della "Relazione a S. E. il Ministro della Pubblica Istruzione intorno agli studi compiuti durante l'anno scolastico 1878-79 dal Dott. Vittorio Scialoja" (pubblicata in appendice a G. Cianferotti, "L'Università di Siena e la 'vertenza Scialoja'. Concettualismo giuridico, giurisprudenza pratica e insegnamento del Diritto in Italia alla fine dell'Ottocento", cit., in *Studi Senesi*, suppl. a C, vol. II, pp. 745 ss.): "Convinto che negli studi del Diritto Romano la Germania è oggi superiore ad ogni altra Nazione - sia per esser essa più avanzata in quasi tutti i generi della

Vivante invece ci ha lasciato una opera organica, completa e tutta sua; una opera alla quale, quindi, si avvicina solo il monumentale *Commentario* di Lodovico Mortara,²⁵ che però, a differenza del *Trattato* di Vivante, non riuscì a svolgere un ruolo culturalmente egemone per la rapida ascesa dell'astro di Chiovenda e dei suoi *Principii* (operazione cui lo stesso Scialoja contribuì in modo decisivo a realizzare²⁶).

Forti sono comunque le analogie tra Vivante e Mortara: entrambi ebrei; entrambi

cultura intellettuale, sia per esser l'indole germanica più adatta a quelle lunghe, pazienti e difficili ricerche storiche, che sono oggi tanta parte della Scienza del Diritto, i sia finalmente per aver essa maggior interesse a studiare quel Diritto che è fondamento del suo diritto comune (*Pandektenrecht*) - continuai la traduzione in Italiano, da me poco prima incominciata, del famoso *Lehrbuch des Pandektenrechts* del professore della Università di Lipsia Bernardo Windscheid (4ª ed., Düsseldorf 1875-78). Questa traduzione, che oggi ho sospesa aspettando la pubblicazione della 5ª edizione (la quale è stata annunciata come prossima dai fogli bibliografici tedeschi), oltre a giovarmi per l'attento studio di per me così importante, mi fu di grande utilità anche per rinfrancarmi in quella lingua tedesca, la quale è chiave di immensi tesori della nostra Scienza. Il compianto mio maestro ed amico prof. Padelletti soleva dire essere il Windscheid intraducibile: e per vero grandissime sono le difficoltà da vincersi per chi voglia voltarlo in Italiano. In suo stile non è punto chiaro; per germanizzare il Diritto egli ha totalmente abbandonate le espressioni tecniche latine... e spesso è stato costretto a sostituirne altre appositamente coniate; molti, e possiamo dire anche troppi, sono i riferimenti ad altre opere, cosicché spesso le questioni restano insolte. Tuttavia, nonostante queste difficoltà e forse anche un poco per queste difficoltà, scelsi per la mia traduzione questo libro come quello che gode di una grande celebrità ed è l'opera principale di un dotto, quale è capo riconosciuto di una nuova scuola giuridica tedesca. Il Windscheid infatti e Rodolfo von Ihering sono oggi considerati principi di scuole innovatrici. Spero di poter pubblicare, tosto che sarà uscita la 5ª edizione, la versione della Parte Generale, ossia la prima metà del primo volume di quest'opera": la 5ª edizione, come si sa, uscì nello stesso 1879, ma una traduzione (anche parziale) dello Scialoja non fu mai pubblicata; nel 1888 cominciò a uscire, arricchita delle note, la traduzione di Carlo Fadda e di Paolo Emilio Bensa.

25. L. Mortara, *Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura Civile*, 5 voll., Milano, 1923 (V ed.).

26. F. Cipriani, *Storie di Processualisti e di Oligarchi*, cit.

appartenenti a famiglie borghesi; entrambi con quel forte senso della Patria di chi era cresciuto in quella classe sociale e in quella comunità nella stagione risorgimentale; entrambi svolsero un ruolo di primissimo piano nella società italiana.²⁷ Però, a differenza di Mortara, che lascia una traccia profonda nella legislazione e nella magistratura, ma non può dirsi essere stato un caposcuola universitario (pur avendo avuto alcuni discepoli di valore), Vivante è anche il dominatore incontrastato nella selezione di più generazioni di professori di diritto commerciale.²⁸

6. Il metodo del Trattato

Ciò che comunque più colpisce – ora come allora – è la novità del *metodo vivantino*, metodo prima teorizzato nelle prefazioni del *Trattato* e poi concretamente seguito nell'intero sviluppo dell'opera.

Karl Lehmann, recensendo la 2ª edizione del *Trattato* sulla *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht*,²⁹ scrive: "L'A. chiamava non senza fondamento la I edizione: *Trattato Teorico-Pratico* e se egli tralascia nella II edizione questa indicazione, rimane tuttavia nel libro la stessa tendenza pratica... L'A. ... ha cercato di osservare il movimento

degli affari nello studio delle norme giuridiche mediante l'esame dei contratti e di altri materiali... Ma si deve altresì riconoscere che il Vivante ampiamente consacra i suoi sforzi alla costruzione giuridica e storica degli istituti di diritto commerciale, ed appunto in questo campo si vale con cura e con profitto dei risultati della scienza tedesca".

Anche a me pare che la cosa più notevole e duratura del *Trattato*, la sua eccezionalità sia consistita proprio in questo equilibrio tra teoria e pratica; e vorrei sottolineare come non si possa apprezzare la grandezza del *Trattato* di Vivante senza considerare congiuntamente il suo carattere pratico e quello teorico.

Molto spesso il metodo vivantino è riassunto nella frase – tanto famosa da essere divenuta un vero e proprio luogo comune – della "slealtà scientifica"³⁰ per mancanza di conoscenza della realtà economica di un istituto. Ma Vivante non era solo un pratico o, se si vuole, un empirico; era anzi un acerrimo avversario di quello che, infatti, chiamava "empirismo volgare"³¹ e che altri ha definito "pedestre pragmatismo".³² Il punto fu colto dal Lehmann, e, con lui, da altri contemporanei di Vivante: per esempio, Biagio Brugi,³³

27. Cfr. T. Ascarelli, "La dottrina commercialistica italiana e Francesco Carnelutti", cit., in *Riv. Soc.*, 1960, p. 8.

28. Furono allievi di Vivante: Luigi Tartufari, Arnaldo Bruschetti, Ageo Arcangeli, Vittorio Salandra, Antonio Scialoja, Alfredo De Gregorio, Enrico Redenti, Giuseppe Valeri, Vittorio Angeloni, Tullio Ascarelli, Francesco Dominè, Roberto Scheggi, Antigono Donati: cfr. A. Asquini, "Cesare Vivante", cit., in *Scritti Giuridici*, cit., vol. III, p. 14. Anche molti altri furono suoi allievi; tra essi, ad esempio, Enrico Cuccia che si laureò col massimo dei voti nell'a.a. 1929-30 sotto la guida di Cesare Vivante con una tesi su "I listini di Borsa e la speculazione" (cfr. G. Piluso, voce "Cuccia, Enrico", in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Roma, consultabile all'indirizzo [http://www.treccani.it/enciclopedia/enrico-cuccia_\(Dizionario-Biografico\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/enrico-cuccia_(Dizionario-Biografico)/)).

29. K. Lehmann, *Cesare Vivante. Trattato di Diritto Commerciale*, 2ª ed. ..., in *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht*, 1904, pp. 325 ss., a p. 326.

30. "È una slealtà scientifica, è un difetto di probità parlare di un istituto per fissarne la disciplina giuridica senza conoscerlo a fondo nella sua realtà..." ("Prefazione alla 5ª Edizione" del vol. I del *Trattato*, Milano, 1922, p. IX, ma già così sin dalla "Prefazione" alla II ed.) ovvero: "Mi sarebbe sembrata una slealtà scientifica, un difetto di probità dettare la disciplina giuridica di un istituto senza conoscerlo a fondo nella sua struttura commerciale" (così lo stesso Vivante nel discorso riprodotto in *Ricordo delle Onoranze Tributate a Cesare Vivante per il 25º Anno d'Insegnamento in Roma 2 Febbraio 1908*, cit., p. 14).

31. C. Vivante, "Per un codice unico delle obbligazioni (prolusione al Corso di Diritto Commerciale letta nell'Università di Bologna)", in *Arch. Giur.*, vol. XXXIX, 1887, pp. 497 ss., a p. 514.

32. Così J. M. de la Cuesta Rute, voce "Cesare Vivante", cit., in *Juristas Universales*, a cura di R. Domingo, vol. III, p. 660.

33. B. Brugi, "C. Vivante, *Trattato di Diritto Commerciale*", in *Riv. It. Scienze Giur.*, 1906, pp. 106 ss.: "Siamo ormai al momento che anche fra noi il diritto commerciale ascende dal puro empirismo alla

Leone Bolaffio, Arnaldo Bruschetti, Gian Pietro Chironi,³⁴ Antonio Scialoja,³⁵ Albert Wahl, ecc. E fu benissimo scolpito in una pagina di Giuseppe Ferri nella quale si mette a confronto il metodo di Vivante con quello di Alfredo Rocco e dove si afferma che “il genio di Vivante non rifugiava dalle costruzioni dogmatiche”.³⁶

Dalla ricerca dei documenti, dalla analisi dei fenomeni Vivante muove per “costruire”; e ciò che vuole costruire è un sistema con dei suoi principi. Vivante è sì preoccupato che le costruzioni non siano tanto astratte, così aeree da cadere nel vuoto; ma, al contempo, Vivante è convinto che le costruzioni teoriche e, diciamo pure, “dogmatiche” siano fondamentali, almeno quando dalla costruzione del sistema possano farsi discendere “i principi che esso comporta”.³⁷ Insomma, anche per Vivante

trattazione dottrinale e si attegga a sistema... Il Vivante prese subito questa via e si accinse con coraggio e sicurezza all'opera di costruire un sistema di diritto commerciale...”.³⁸

Secondo T. Ascarelli (“La dottrina commercialistica italiana e Francesco Carnelutti”, cit., in *Riv. Soc.*, 1960, p. 3), “nei confronti di un empirismo di decisioni e di leggi non coordinate, l'opera del giurista appariva di organizzazione e sistemazione, intesa alla compiuta enucleazione di principi generali consapevolmente intesi in funzione delle esigenze dello sviluppo economico del Paese”.

34. G. P. Chironi, *Il diritto commerciale e gli studi del prof. Cesare Vivante*, in id., *Studi e Questioni di Diritto Civile*, vol. I, Torino, 1914, pp. 90 ss., e in *Ricordo delle Onoranze Tributate a Cesare Vivante nel 25° Anno d'Insegnamento in Roma 2 Febbraio 1908*, cit., pp. 25 ss.

35. In *Giur. It.*, 1908, IV, c. 129.

36. G. Ferri, “Esperienza scientifica e diritto commerciale”, ora in *Scritti Giuridici*, vol. I, Napoli, 1990, p. 53. Negli stessi termini già id., “Alberto Asquini giurista”, in *Riv. Dir. Comm.*, 1965, I, p. 416: “E d'altra parte, Vivante fu tutt'altro che alieno dalle costruzioni dogmatiche e dalla ricerca del sistema: a lui si deve la rivendicazione della personalità giuridica per tutte le società commerciali, anche per le società irregolari; a lui si deve la teoria unitaria dei titoli di credito attraverso il superamento del particolarismo cambiario; a lui si deve la teoria unitaria del contratto di assicurazione attraverso il collegamento all'impresa”.

37. “Prefazione alla 1ª edizione”, in *Trattato*, vol. I, p. VII: “Né credetti, escludendo quasi interamente

non c'è nessuna cosa così pratica come una buona teoria. Ma che cosa è per Vivante una buona teoria?”

Da un lato, Vivante rifiuta quello che per lunghi decenni si era fatto in Italia: il mero empirismo, la collezione disordinata di casi, o la semplice esegesi delle norme del codice di commercio, quasi uno psicologismo ove alla interpretazione letterale si aggiungeva la interpretazione sulla base delle intenzioni del legislatore, della *mens legislatoris*, attraverso la consultazione dei lavori preparatori.³⁸

Dall'altro lato, però, è costante in Vivante la preoccupazione di fondare la costruzione sistematica sulla storia, sulla tradizione, sulla realtà economica al fine di tenerla, per dirla con lo stesso Vivante, “in continua comunicazione colle fresche correnti della vita”.³⁹ la rivoluzione di Vivante potrebbe essere sintetizzata nel passaggio dal disordinato empirismo alla “costruzione sistematica sull'esperienza”. Come è stato efficacemente detto,⁴⁰ al metodo empirico si sostituisce il metodo esperienziale.

In questo senso, il porsi “a mezza costa” (sono sempre parole di Vivante) tra teoria e pratica rappresenta il modo per avere una idea se i concetti, i dogmi (o, se si vogliono utilizzare terminologie più moderne, le invarianti, gli schemi mentali, i paradigmi) siano ancora utili a spiegare e inquadrare la realtà,

dal mio lavoro la critica delle leggi, di venir meno al mio scopo scientifico, perché non si possono riformare le leggi se non si conosce tutto il sistema del diritto vigente e non si scopersse tutta la virtù dei principii che esso comporta e che può trasmettere alla legislazione dell'avvenire”.

38. E qui devo aprire una parentesi: in questo rifiuto della esegesi psicologistica è chiaro come per Vivante non ci sia solo la legge come fonte del Diritto in generale e del diritto commerciale in particolare, ma c'è anche il Diritto che viene su dalle cose: ed è questo l'aspetto che più colpisce uno studioso come Paolo Grossi e che più viene valorizzato nel suo grande affresco della *Scienza Giuridica Italiana*, cit., pp. 53 ss.

39. C. Vivante/A. Sraffa, “Il nostro programma”, in *Riv. Dir. Comm.*, 1903, I, pp. I ss.

40. A. Sciumé, “Cesare Vivante”, cit., in *Il Contributo Italiano alla Storia del Pensiero. Diritto*, p. 448.

i fenomeni, i dati e non siano divenuti così distanti da essi da essere fuorvianti; e, prima ancora, rappresenta il modo per costruire tali concetti, dogmi e paradigmi in conformità e congruenza con la realtà.

7. *Le pagine programmatiche e il contributo di Vivante alla costruzione del suo mito*

Dicevo come anche, e forse anzitutto, Vivante contribuì alla creazione del suo mito. Si doveva trattare di un uomo assai consapevole del proprio valore; e a questo riguardo posso ricordare di quando, tornato da un viaggio all'estero, raccontava in Facoltà di essere stato accolto in terra straniera come un novello Giustiniano, sicché qualcuno dei colleghi presenti – credo Vittorio Scialoja – commentò: “Non so se è Giustiniano, certamente non è Modestino!”.

Ad ogni modo, ciò che trovo molto rivelatore del progetto culturale di Vivante è l'uso consapevole, accorto, quasi “strategico”, di una serie di dichiarazioni programmatiche e la diffusione di alcuni suoi suggestivi autoritratti, al fine di contribuire a creare una certa immagine di se stesso.

Tra le pagine programmatiche si annoverano, anzitutto, le varie prefazioni del *Trattato*; ma esse costituiscono solo alcune, seppur significative, tessere di un mosaico più ampio. Inizierei allora col ricordare la “Introduzione” de *La Polizza di Carico* – lo straordinario studio monografico di esordio di un ventiniquenne Vivante⁴¹ – dove è già chiarissimamente enunciato il metodo di trarre “i principi” dalle consuetudini commerciali e dalla “missione economica” degli istituti del commercio.

Poi è a menzionarsi la celeberrima prolusione bolognese del 1888, “Per un codice

unico delle obbligazioni”⁴², dove compaiono tutte le eminenti cifre del metodo vivantiano: “una concezione rigorosa della dogmatica giuridica quale scienza destinata a fornire strumenti per la corretta valutazione della solidità del concetto di diritto impiegato dal legislatore o dall'interprete”; “l'attenzione all'esperienza concreta del mondo economico e sociale e la sensibilità verso l'influenza innovativa che la pratica commerciale è in grado di esercitare sulla disciplina giuridica dei rapporti economici”; infine “l'attenzione alla storia quale componente fondamentale per la valutazione della appropriatezza di un'architettura giuridica determinata”.⁴³ Scrive Vivante: “L'opera dei nostri scrittori di diritto commerciale, fatta qualche rara eccezione, è quasi tutta descrittiva... Pare a questi giureconsulti improvvisati che tutte le combinazioni nuove abbiano bisogno di una regola nuova... il lavoro lento, sagace del giureconsulto che tenta di far rientrare anche i nuovi istituti nelle regole vecchie, e non cede che di fronte all'evidente necessità di una regola nuova, che ravvicina i vari istituti per risalire a una norma comune, vi è trascurato e, quasi direi, dispreziato”.⁴⁴

Si giunge così alla “Prefazione” alla 1ª edizione del *Trattato* (1893), dove l'enfasi è posta sui disastrosi risultati ai quali si espone l'adozione di un metodo empirico e semplicemente casistico e sulla necessità della costruzione di un sistema. Seguono la prolusione romana del 1899 (“I difetti sociali del Codice di Commercio”) e il discorso inaugurale del 1902 sempre all'Università di Roma (“Le nuove influenze sociali nel

42. Vivante, “Per un codice unico delle obbligazioni (prolusione al Corso di Diritto Commerciale letta nell'Università di Bologna)”, cit., in *Arch. Giur.*, vol. XXXIX.

43. Così A. Sciumé, “Cesare Vivante”, cit., in *Il Contributo Italiano alla Storia del Pensiero. Diritto*, p. 447.

44. C. Vivante, “Per un codice unico delle obbligazioni (prolusione al Corso di Diritto Commerciale letta nell'Università di Bologna)”, cit., in *Arch. Giur.*, vol. XXXIX, p. 509.

41. Milano, 1881, ma la “Introduzione” è datata “Venezia nel giugno del 1880”.

diritto privato"). Inaugurando le sue lezioni in questa Facoltà aveva detto: "cercheremo di desumer dalla farraginosa mole delle leggi che a getto continuo escono dal Parlamento, dalla giurisprudenza, e dalle consuetudini, i sommi principii che governano la materia commerciale. Semplificare il Diritto; questo è il vero compito nostro; porre nelle vostre mani di avvocati e di giudici un sistema logico di principii e di eccezioni, che sia ad un tempo il più semplice, ed il più capace di risolvere il maggior numero possibile di controversie. Se la scuola, se la scienza non avessero questo scopo, si potrebbero chiudere le scuole e sopprimere i libri: il voluminoso repertorio delle leggi e delle sentenze sarebbe il libro dei libri... Imparando sul serio il sistema del Diritto vigente riuscirete a formarvi delle convinzioni giuridiche, una virtù che manca in genere agli avvocati e talvolta anche ai magistrati del nostro Paese. L'avvocato che non ha convinzioni giuridiche è sempre pronto a far sua la convinzione del cliente e a seguirlo in litigi ove ci rimetterà il denaro e la pace. Il giudice che non ha convinzioni giuridiche e se le forma di caso in caso è facile a subire l'influenza degli uomini potenti o degli uomini che lo avvicinano; la pretesa corruzione dei magistrati non ha forse altra causa che la loro ignoranza: si lasciano dominare dall'autorità dei patrocinanti, perché tutte le soluzioni sono buone per chi ne sa poco. Quando vi siete creati collo studio un sistema di convinzioni giuridiche, troverete nella vostra scienza un valido presidio alla vostra morale professionale..."⁴⁵ L'esaltazione anche sul piano

deontologico dell'ufficio dei principi e del sistema non potrebbe essere più alta.

Deve poi ricordarsi almeno il programma della *Rivista del Diritto Commerciale* (1903), che "traduceva gli orientamenti già espressi nel *Trattato* vivantino: il compito dell'elaborazione di un diritto commerciale nazionale, ma nel quadro di una collaborazione internazionale e utilizzando le esperienze straniere; la necessità di aderenza alle "fresche correnti della vita"; l'intento di conquistare principi generali con uno "sforzo di costruzione sistematica fondata sull'esperienza" superando "la farragine delle leggi e delle sentenze".⁴⁶

Ma forse le parole che più contribuiscono alla mitizzazione dello studioso e della sua opera sono quelle che Vivante pronuncia in occasione delle onoranze tributategli per il venticinquesimo anniversario del suo insegnamento; è lì che viene dipinto l'autoritratto romantico e presago di grandezza che poi sarebbe stato più volte ripreso nelle commemorazioni del Maestro.⁴⁷ "Teri sera mentre fissava la mente nel ricorso della mia semplice vita – gli studiosi non hanno per lo più avvenimenti nella loro vita – vidi contrarsi il mio studio in una piccola stanza sotto il tetto, al lume di petrolio e rividi me stesso, qual'era trent'anni or sono, colla testa fra le mani, tormentato dai problemi della vita. E la mano corse sotto un mucchio di carte, a un libretto ingiallito che da gran tempo conserva alle tignole le mie confessioni, e vi lessi questo programma: "Venezia 30 dicembre 1878: non risparmiarti; esplica tutte le tue energie; cerca di foggare la tua vita secondo la tua vocazione; la tua felicità stia nel compiere un lavoro gradito'. Questo fu il mio programma... Ed

45. C. Vivante, "I difetti sociali del Codice di Commercio", in *La Riforma Sociale*, 1899, pp. 25 ss., e in *Monitore dei Tribunali*, 1899, pp. 341 ss.; ora ripubblicata in *La Facoltà Giuridica Romana in Età Liberale. Prolusioni e Discorsi Inaugurali*, a cura di M. Caravale e F. L. Sigismondi, Napoli, 2014, p. 399 ss., e in "Appendice" a F. Amarelli, "La prolusione romana di Cesare Vivante. Significato di una rilettura", in *Opuscula XII* del Centro di Studi Romanistici Vincenzo Arangio-Ruiz (da cui cito), pp. 17 ss. Il passo della prolusione è ricordato anche da U. Navarrini, "L'opera scientifica di Cesare Vivante", in *Ricordo delle Onoranze Tributate*

a Cesare Vivante Vivante per il 25° Anno d'Insegnamento in Roma 2 Febbraio 1908, cit., pp. 32 ss., a pp. 36 s.

46. Così T. Ascarelli, "La dottrina commercialistica italiana e Francesco Carnelutti", cit., in *Riv. Soc.*, 1960, p. 4.

47. Cfr. A. Asquini, "Cesare Vivante", in *Riv. Dir. Comm.*, 1944, I, p. 109; id., "Cesare Vivante", cit., in *Scritti Giuridici*, p. 6.

ho lavorato sempre col desiderio di penetrare nell'essenza delle cose".⁴⁸

8. Il Trattato e le Istituzioni

Ancora un cenno vorrei dedicare al rapporto tra il *Trattato* e le *Istituzioni di Diritto Commerciale*. Pure queste ultime godettero di una immensa fortuna, anche editoriale: ebbero 58 edizioni e molte di queste più ristampe; furono più volte tradotte in Spagnolo, Francese e Rumeno. Su di esse, tuttavia, ancora grava un pregiudizio, anch'esso in parte (come il suo "mito") creato dallo stesso Vivante: durante una sessione di esami alla Sapienza, allo studente un pò esitante sulle risposte Vivante chiede: "Ma su quali libri ha studiato?"; lo studente: "Sul Vivantino..."; e allora il Professore prorompe: "di Vivante ce ne è uno solo: quello grande!" – alludendo al *Trattato*... Ma così generando la illusione generale degli studenti presenti: Vivante infatti era di modestissima statura! Ma, al di là di questa piccola *damnatio memoriae* autoinflitta, seppur involontariamente, dal grande Vivante alle sue *Istituzioni*, egli certamente tenne molto a quell'aureo libretto cui dedicò costanti cure per quasi mezzo secolo.

Ora, ciò che a mio avviso deve essere rilevato è, appunto, il rapporto tra l'opera maggiore e quella minore: entrambe rispecchiano lo stesso disegno sistematico e, ovviamente, hanno al fondo i medesimi convincimenti di vertice; entrambe espongono i più rilevanti approdi delle ricostruzioni di Cesare Vivante (personalità giuridica di tutti i tipi sociali e anche delle società irregolari; teoria unitaria dei titoli di credito; teoria del contratto di assicurazione; ecc.). Ma le *Istituzioni* presentano una trattazione depurata da tante nozioni e tanti dettagli e lasciano intatta la chiara e limpida illustrazione dei concetti

e dei principi; quindi, la esposizione delle nervature del sistema del *Trattato*. Da qui discende il pregio dell'opera "minore" che non è ottuso e inutile riassunto di nozioni, ma agile sintesi di costruzioni. Scrive Vivante nella "Prefazione" alle *Istituzioni*: "In questo volume ho cercato con ogni cura di esporre con semplicità i principii che reggono gli istituti di diritto commerciale quali risultano dalle più recenti ricerche scientifiche... Ho citato, quando mi parve opportuno, anche il mio *Trattato di Diritto Commerciale* di cui ho cercato di compendiare in questo volume i risultati nella parte più originale". Insomma, mi pare di poter dire che, seppure sotto una luce diversa, la battuta per cui "di Vivante ce ne è uno solo... quello grande" vale anche per le *Istituzioni*: opera breve, ma non piccola!

9. La fortuna critica del Trattato

Infine, qualche cenno conclusivo sulla fortuna critica di Vivante e della sua opera maggiore che riassume tutti i lasciti del Maestro. Per oltre mezzo secolo la sua fortuna fu larghissima e il primato dell'opera incontrastato. Basti al riguardo rileggere i seguenti due giudizi.

Per Rocco si tratta della "prima ampia esposizione del diritto commerciale italiano di carattere sistematico e scientifico. Per molti e molti anni anzi è stata la sola [in pratica fino ai suoi *Principii*]. Aggiungo che nessuna opera posteriore le ha tolto il primato che meritamente gode nella letteratura giuridica italiana".⁴⁹

Per Asquini, il *Trattato* "è una delle opere giuridiche che hanno maggiormente dominato nella prima metà" del '900 "e tuttora costituisce il viatico fondamentale per gli studi del diritto commerciale, non solo in Italia ma anche all'estero. Anche quando si

48. *Ricordo delle Onoranze Tributate a Cesare Vivante Vivante per 25° Anno d'Insegnamento in Roma 2 Febbraio 1908*, cit., pp. 13 ss.

49. Rocco, "L'opera scientifica di Cesare Vivante", cit., in *Studi di Diritto Commerciale in Onore di Cesare Vivante*, vol. I, pp. XVI ss.

parlava meno di oggi in Europa, il *Trattato di Vivante* interpretò la formazione italiana ed europea del nostro diritto commerciale⁵⁰.

Una prima lettura più critica del contributo di Cesare Vivante alla dottrina commercialistica proviene proprio dal suo più geniale allievo, Tullio Ascarelli;⁵¹ poi si devono menzionare le assai più recenti riflessioni e riletture di Paolo Grossi,⁵² di Mario Libertini⁵³ e di Alberto Sciumé.⁵⁴

Ad ogni modo Vivante è oggi un mito (e di questo sarebbe stato contento); ma non è un santo (e pure di questo sarebbe stato soddisfatto, anche perché la religione dei suoi padri⁵⁵ non conosce l'istituto e la figura del santo). Il suo metodo, il giustamente celebrato "metodo vivantiano", resta insuperato⁵⁶ e, almeno nella impostazione di fondo, a mio giudizio insuperabile; solo le tecniche (del rilevamento dei dati empirici, della ricerca storica, della comparazione e delle costruzioni dogmatiche) sono migliorate dopo di lui e sono naturalmente ancora e sempre

perfezionabili, ma l'allontanarsi dal suo metodo ha riportato – ed esempi sono sotto gli occhi di tutti – da un lato alla pedestre esegesi e a vacui psicologismi sulle intenzioni del legislatore e oggi anche del regolatore e, dall'altro, a nuove inutili astrazioni.

Ciò che invece appare un poco datata e certamente discutibile, almeno alla luce della sensibilità oggi sviluppatasi, è la sua visione del diritto: una concezione fortemente statalista e solo apparentemente liberista e pluralista dell'ordinamento. Mi limito a due esempi. Da un lato, la considerazione quale organo del singolo socio e la ricostruzione in termini funzionali dei suoi diritti (ma allora più tecnicamente visti come poteri, cioè come situazioni discendenti dalla titolarità di un ufficio).⁵⁷ Dall'altro, una visione eminentemente pubblicistica del diritto concorsuale, per un verso da estendersi oltre la figura del commerciante (dell'impresa commerciale) e per altro verso ridotto a regole processuali e quindi, secondo la visione poi consacrata da Chiovenda, momento di puro diritto pubblico: ed è per questa ragione il *Trattato* non contiene una vera e propria trattazione del fallimento e delle procedure concorsuali, ma solo, in appendice al primo volume, la ripubblicazione dello studio su "Il fallimento civile".⁵⁸

Appena il caso di aggiungere che questo aspetto del pensiero e dell'opera di Vivante, così chiaramente legato al momento storico e alla temperie politica in cui operò, non è valso e non vale minimamente a offuscarne il mito.

50. A. Asquini, "Cesare Vivante", cit., in *Scritti Giuridici*, p. 10.

51. T. Ascarelli, "La dottrina commercialistica italiana e Francesco Carnelutti", cit., in *Riv. Soc.*, 1960, spec. pp. 6 ss.

52. P. Grossi, *Scienza Giuridica Italiana*, cit., pp. 51 ss.

53. M. Libertini, voce "Vivante, Cesare", in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, cit., pp. 2.058 ss.; id., "Diritto civile e diritto commerciale. Il metodo del diritto commerciale in Italia", in *Riv. Soc.*, 2013, pp. 1 ss., spec. a pp. 7 ss.

54. A. Sciumé, "Cesare Vivante", cit., in *Il Contributo Italiano alla Storia del Pensiero. Diritto*, p. 447.

55. Che poi dovette essere anche la sua religione, almeno fino alla tardiva conversione (di cui parla solo A. Asquini, "Cesare Vivante", cit., in *Riv. Dir. Comm.*, 1944, pp. 112 ss.: "Nelle alterne vicende del destino restò sempre sereno, placando negli ultimi anni il suo spirito nel grembo della fede cattolica", sempre che tale conversione vi fu).

56. Cfr. M. Libertini, "Vivante, Cesare", cit., in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, p. 2.062: "L'eredità vivantiana è rimasta... comunque viva sia nel programma metodologico, sia nell'aver affermato un modello di studio del diritto commerciale ambizioso anche nel porsi sul piano delle costruzioni dogmatiche".

57. C. Vivante, *Trattato di Diritto Commerciale*, vol. II, Milano, 1923 (V ed.), pp. 215 ("Gli organi straordinari, che hanno l'ufficio di rimediare alla deficiente opera" degli organi ordinari "e di rimetterla sulle vie della legge, sono: a) le minoranza; b) i singoli soci. I soci non possono rinunciare preventivamente all'esercizio di questi uffici, perché non li tengono nel proprio interesse individuale, ma nell'interesse dell'ente sociale" – enfasi aggiunta – e 217).

58. C. Vivante, *Trattato di Diritto Commerciale*, vol. I, Milano, 1922, pp. 323 ss. Nelle *Istituzioni*, invece, il regime positivo del fallimento e delle altre procedure concorsuali si trova compiutamente esposto.