

## INTRODUZIONE

1. La ristampa in Francia del Progetto italo-francese (o franco-italien) del Codice delle obbligazioni elaborato dalla Commissione paritetica presieduta da Vittorio Scialoja e apparsa nel 1927 è per i giuristi italiani motivo di grande soddisfazione. Essa, da un lato, recupera una esperienza storica di grande momento, di cui in Italia d'ogni tanto si aveva eco, o rivisitando l'evoluzione della cultura giuridica italiana tra le due guerre o studiando l'apporto dei giuristi e degli avvocati (Scialoja era un Maestro del diritto romano ma anche il Presidente del Consiglio nazionale forense) alla formazione del sistema legislativo italiano; dall'altro lato essa è il segno più evidente della circolazione delle idee e dei modelli, e della affinità dei giuristi che lavorano nei due Stati confinanti e dialogano perennemente tra loro. Attesa la sua rilevanza storica e la novità della concezione il testo è stato ristampato a cura del Consiglio Nazionale Forense nei Quaderni della Rassegna forense, con introduzioni di Giovanni Chiodi e mia, per i tipi di Giuffré (Milano, 2007).

L'amore – se così posso dire – dei giuristi italiani per il diritto francese e per il *Code civil* – in Italia da sempre denominato *Code Napoléon* – è dovuto al fatto che il *Code* è stato il primo testo codificato di regole di diritto privato entrato in vigore in gran parte d'Italia con le conquiste napoleoniche. Dopo la caduta dell' Imperatore è stato il primo modello per gli Stati italiani pre-unitari; gli altri codici rilevanti per la storia italiana, il Codice civile austriaco e il Codice civile tedesco, hanno avuto un peso assolutamente marginale rispetto al *Code Napoléon*. Il Codice austriaco è rimasto in vigore dal 1816 al 1859 in Lombardia e fino al 1866 nel Veneto; più a lungo ha governato le altre province austro-ungariche, perché in Trentino e in Alto-Adige è stato applicato fino al 1918; ha lasciato traccia in tutte le province con la disciplina “tavolare”, cioè con il regime della pubblicità dei trasferimenti immobiliari. Il Codice civile tedesco rileva non tanto come espressione nella cultura giuridica tedesca, assai distante, nelle sue astratte e raffinate elucubrazioni, da uno strumento a vocazione pratica come il *Code Napoléon*, ma piuttosto come modello di compa-

## AVANT-PROPOS

1. La réimpression, en France, du Projet italo-français (ou franco-italien) du Code des obligations, œuvre de la Commission paritaire présidée par Vittorio Scialoja et remontant à 1927, représente pour les juristes italiens un motif de grande satisfaction. Elle reprend, d'une part, une expérience historique d'une grande importance, dont on entendait parler de temps à autre en Italie, en passant en revue l'évolution de la culture juridique italienne entre les deux guerres ou en étudiant l'apport des juristes et des avocats (Scialoja était un Maître du droit romain mais aussi Président du Conseil national des barreaux) à l'élaboration du système législatif italien ; d'autre part, elle est le signe le plus tangible de la circulation des idées et des modèles, ainsi que des affinités des juristes œuvrant dans deux pays voisins et qui entretiennent un dialogue permanent. Étant donné son importance historique et la nouveauté de sa conception, le texte a été réimprimé par le Conseil national des Barreaux dans les Cahiers de la Revue du barreau, avec des introductions de Giovanni Chiodi et de moi-même, aux éditions Giuffré (Milan, 2007).

L'amour – si je puis dire – des juristes italiens, pour le droit français et pour le *Code civil* – dénommé depuis toujours, en Italie, *Code Napoléon* – est dû au fait que le *Code* a été le premier texte codifié de règles de droit privé entré en vigueur dans une grande partie de l'Italie au moment des conquêtes napoléoniennes. Après la chute de l'Empereur, il a servi de modèle pionnier pour les États italiens préunitaires. Les autres codes importants dans l'histoire italienne, les Codes civils autrichien et allemand, n'ont eu qu'un poids tout à fait marginal par rapport au *Code Napoléon*. Le Code autrichien est demeuré en vigueur de 1816 à 1859 en Lombardie et jusqu'en 1866 en Vénétie. Il a régi plus longtemps les autres provinces austro-hongroises puisqu'il a été appliqué jusqu'en 1918 dans le Trentin et le Haut-Adige. Il a laissé ses empreintes dans toutes les provinces avec la discipline « foncière », c'est-à-dire le régime de la publicité des transferts de propriété immobilière. Dans la culture juridique allemande, fort éloignée par ses élucubrations abstraites et raffinées, le *Code civil* allemand se démarque moins comme l'expression d'un instrument à vocation

razione tra i più frequentati dalla dottrina civilistica italiana dagli anni Venti agli anni Settanta del Novecento. In ogni caso rileverà quale modello di codice nella redazione del Codice civile del 1942.

L'influenza del *Code Napoléon* — il “codice padre” — si è riflessa anche nel codice civile vigente del 1942, soprattutto là dove si sono mantenute in vita regole contenute nel codice “figlio”, del 1865. Ed è stato un riferimento costante per i giuristi italiani, anche se — per effetto dell'influenza culturale della Pandettistica — il ragionamento giuridico, la gerarchia delle fonti, la *Drittewirkung* delle norme costituzionali nell'ambito dei rapporti dei privati, e molti concetti sono stati mutuati dall'esperienza germanica. Ma nell'imma-ginario collettivo dei giuristi italiani il *Code Napoléon* continua a rimanere un monumento storico, irrinunciabile perché non ha portato solo in Italia le leggi della borghesia illuminata, ma anche i principi di libertà e di laicità, di cui oggi troviamo traccia nella Carta di Nizza e nella Costituzione europea. E', in altri termini, una tessera della cultura giuridica europea di cui siamo tutti orgogliosi e celebrandone il secondo centenario, lo sentiamo anche nostro, non lo vediamo né come un codice straniero né come il codice di una Nazione amica e vicina. Il *Code Napoléon* fa parte delle nostre radici, storiche, culturali, istituzionali, politiche.

**2.** Già prima della guerra mondiale si agitavano in Italia progetti di riforma del codice civile del 1865, dovuti alle riforme sociali, alla rivoluzione industriale, ai moti politici libertari. Quel codice appariva ormai antiquato, e non lo si considerava più specchio fedele della società in evoluzione.

Vittorio Scialoja nel 1916 tenne una conferenza assai apprezzata alla Sorbona sulla affinità culturale dei due Paesi alleati in guerra, e sulla opportunità di elaborare iniziative comuni, anche di carattere legislativo. Così nasque l'idea di redigere un progetto di codice italo-francese (o *franco-italien*) delle obbligazioni.

Questa iniziativa richiese quasi un decennio di lavoro, a decorrere dal 1916, agevolata dal fatto che il proponente, Vittorio Scialoja, professore di diritto romano alla Sapienza, divenne poco dopo Ministro della Giustizia, membro della Delegazione italiana per le negoziazioni di fine guerra.

I lavori per la redazione di un testo comune facevano capo a due comitati che componevano una Commissione bilaterale. Ne facevano parte professori universitari, magistrati e rappresentanti della categorie interessate tra i più prestigiosi dell'epoca: tra gli italiani, oltre a Vittorio Scialoja, si contavano tra gli altri, Ascoli, Bensa, Bonelli, Chironi, Covello, D'Amelio, De Ruggiero, Polacco, Simoncelli, Sraffa e Vivante, di cui Bonelli, Sraffa e Vivante erano docenti di diritto commerciale.

Il comitato francese, composto da un numero più elevato di membri, era presieduto da Larnaude, e ne facevano parte, tra gli altri, Lyon-Caen, Capitant, Baudoin, Colin, Demogue, Gény, Josserand, Julliot de la Morandièere, Tissier, Valéry e Wahl.

pratique, à l'instar du *Code Napoléon*, qu'en tant que modèle comparatif des plus usités de la doctrine civile italienne au vingtième siècle, des années vingt aux années soixante-dix. Quoi qu'il en soit, il revêtira son importance comme modèle lors de la rédaction du Code civil de 1942.

L'influence du *Code Napoléon* – le « code-père » – s'est reflétée également dans le Code civil en vigueur dès 1942, surtout là où se sont perpétuées des règles du « code-fils » de 1865. Et il a été une référence constante pour les juristes italiens, même si – en raison de l'influence culturelle du Pandectisme – le raisonnement juridique, la hiérarchie des sources, la *Drittirkung* des règles constitutionnelles dans le cadre des relations des particuliers, et de nombreux concepts ont été empruntés à l'expérience germanique. Dans l'imaginaire collectif des juristes italiens, le *Code Napoléon* demeure cependant un monument historique incontournable, vecteur en Italie des lois de la bourgeoisie éclairée, mais aussi des principes de liberté et de laïcité, dont nous trouvons trace de nos jours dans la Charte de Nice et dans la Constitution européenne. Il constitue, en d'autres termes, une pièce maîtresse de la culture juridique européenne dont nous sommes très fiers et en célébrant son bicentenaire, nous le ressentons aussi en nos propres gènes. Nous ne le voyons ni comme un code étranger ni comme le code d'une nation amie et voisine. Le *Code Napoléon* fait partie de nos racines historiques, culturelles, institutionnelles et politiques.

**2.** Avant la guerre mondiale, déjà, des projets de réforme du Code civil de 1865 fermentaient en Italie en raison des réformes sociales, de la révolution industrielle et des mouvements politiques libertaires. Ce code semblait désormais désuet, et n'était plus considéré comme le reflet fidèle de la société en pleine évolution.

En 1916, Vittorio Scialoja tint une conférence fort appréciée à la Sorbonne sur les affinités culturelles des deux pays alliés dans la guerre, et sur les opportunités d'élaborer des initiatives communes, y compris d'ordre législatif. C'est ainsi que vit le jour l'idée de rédiger un projet de code italo-français (ou *franco-italien*) des obligations.

L'initiative prit presque dix ans de travail à partir de 1916, encouragée par le fait que son auteur, Vittorio Scialoja, professeur de droit romain à La Sapienza, devint peu après Ministre de la Justice, membre de la Délégation italienne pour les négociations de l'armistice.

Les travaux de rédaction d'un texte commun furent confiés à deux comités constituant une Commission bilatérale, laquelle comptait dans ses rangs des professeurs d'université, des magistrats et des représentants des catégories concernées, retenus parmi les plus prestigieux de leur époque. Les Italiens comprenaient, entre autres, outre Vittorio Scialoja, Ascoli, Bensa, Bonelli, Chironi, Covello, D'Amelio, De Ruggiero, Polacco, Simoncelli, Sraffa et Vivante. Parmi eux Bonelli, Sraffa et Vivante étaient des professeurs de droit commercial.

Le comité français, plus nombreux, était présidé par Larnaude, et comprenait, entre autres, Lyon-Caen, Capitant, Baudoin, Colin, Demogue, Gény, Josserand, Julliot de la Morandière, Tissier, Valéry et Wahl.

Come si è detto, il progetto fu completato e pubblicato nel 1927, con le Relazioni di Capitant, Colin, Ripert, Ascoli e De Ruggiero.

Nel corso dei suoi lavori il comitato italiano fu trasformato in Commissione Reale per il dopoguerra e poi in Commissione Reale per la riforma dell'intero codice civile (con r.decreto del 3 giugno 1924).

Il comitato francese rimase in vita per alcuni anni, senza un compito ufficiale, ma pubblicò i suoi lavori sul *Bulletin de la Société d'études législatives*, concorrenti in particolare gli effetti del contratto e le prove delle obbligazioni.

Tra i modelli considerati, oltre naturalmente al B.G.B., la Commissione aveva preso in considerazione il codice brasiliano del 1916 (modellato, come si sa, sul codice tedesco), le novelle della riforma del codice austriaco (del 1811) anch'esse modellate sul B.G.B., il codice svizzero delle obbligazioni, nel testo riveduto del 1911, il codice civile russo, emanato nel 1917, anch'esso modellato sul B.G.B., e il progetto di codice ungherese.

**3.** Il progetto si componeva di 739 articoli, ed includeva, oltre alla disciplina del contratto e delle altre fonti delle obbligazioni, inclusa la responsabilità civile, i più rilevanti contratti speciali. Ripudiava la quadripartizione delle fonti in contratti e quasi contratti, delitti e quasi delitti, ritenuta un relitto senza senso dell'eredità romana. Non distingueva tra contratti di diritto comune e contratti commerciali, includendo nella disciplina regole speciali per i contratti commerciali.

Il progetto si apriva con le disposizioni generali sui contratti (tit.I, disposizioni generali, cap.I, delle fonti delle obbligazioni, sez.I, dei contratti). Considerava la causa tra gli elementi essenziali del contratto, confermava il <valore di legge> dei contratti <per coloro che li hanno fatti>, ne disponeva l'esecuzione secondo buona fede, ne prevedeva l'integrazione dettata da tutte le <conseguenze che l'equità, l'uso o la legge attribuiscono all'obbligazione secondo la sua natura>. Colmava le lacune del *Code civil* e del Codice italiano previgente del 1865 (che ne era diretta derivazione) trattando la conclusione del contratto, la rappresentanza, la distinzione tra nullità e annullabilità, riservando questo rimedio ai vizi del consenso.

Pur essendo espressione di una cultura intrisa della tradizione romanistica ed espressione di un mondo che, nonostante i rivolgimenti della prima guerra mondiale, poteva risultare ancora legato all'Ottocento, con il suo dogmatismo apparentemente insuperabile e il formalismo "di rigore", il Progetto conteneva scelte per così dire rivoluzionarie, se considerate alla luce della sua epoca, e divenne uno strumento non solo di grande rilevanza pratica, ma un'occasione per una riflessione collettiva critica verso i modelli del passato.

Basta leggere le osservazioni di Adler, Bartsch, Graulich, Gutteridge, Lee, Oermann, Oser, Pereterskij, Perreau, Pollak, Rietler, Savatier, Scaduto, Siegwart, Vialleton, Winfield raccolte dall'Istituto di studi legislativi (Roma, 1930) per rendersi conto dell'attenzione che aveva suscitato. Al punto che Mario Rotondi, uno dei Maestri del diritto civile e del diritto comparato della metà del Novecento aveva lanciato l'idea di riprendere il testo e farne oggetto

Comme on l'a dit, le projet fut achevé et publié en 1927, avec les Rapports de Capitant, Colin, Ripert, Ascoli et De Ruggiero.

Au cours de ses travaux, le comité italien fut transformé en Commission royale pour l'après-guerre, puis en Commission royale pour la réforme de l'ensemble du Code civil (par décret royal du 3 juin 1924).

Le comité français demeura en exercice pendant quelques années sans mission officielle, mais publia ses travaux dans le Bulletin de la Société d'études législatives, traitant en particulier des effets du contrat et des preuves des obligations.

Parmi les modèles envisagés, outre naturellement le BGB, la Commission avait retenu le code brésilien de 1916 (façonné, comme on le sait, sur le code allemand), les nouvelles de la réforme du Code civil autrichien (de 1811), refontes, elles aussi, du BGB, le code suisse des obligations, revu dans le texte de 1911, le Code civil russe de 1917, inspiré une fois encore par le BGB, et le projet de code hongrois.

3. Fort de ses 739 articles, le projet incluait la matière du contrat et des autres sources des obligations, y compris la responsabilité civile et les contrats spéciaux les plus pertinents. Il rejetait la quadripartition des sources en contrats et quasi-contrats, délits et quasi-délits, jugée relique dépourvue de sens de l'héritage romain. Il ne faisait pas la distinction entre contrats de droit commun et contrats commerciaux, en incorporant des règles spéciales destinées aux contrats commerciaux.

Le projet s'ouvrirait sur les dispositions générales sur les contrats (titre I, dispositions générales, chap. I, des sources des obligations, sect. I des contrats). Il envisageait la cause parmi les éléments essentiels du contrat, confirmait la <valeur juridique> des contrats <pour les parties>, prévoyant que leur exécution s'effectuerait en toute bonne foi, dictée par toutes les <conséquences que l'équité, l'usage ou la loi attribuent à l'obligation selon sa nature>. Il comblait les lacunes du Code civil et du Code italien antérieur à 1865 (qui en était l'émanation directe) en abordant la conclusion du contrat, la représentation, la distinction entre la nullité et l'annulabilité, et réservait ce remède aux vices du consentement.

Tout en étant l'expression d'une culture empreinte de la tradition romaniste et d'un monde qui, nonobstant les bouleversements de la Première Guerre mondiale, semblait encore lié au dix-neuvième siècle avec son dogmatisme apparemment infranchissable et le formalisme « de rigueur », le Projet contenait des choix que l'on pourrait qualifier de révolutionnaires pour l'époque, et devenait non seulement un instrument d'une grande importance pratique, mais aussi l'occasion d'une réflexion collective critique sur les modèles du passé.

Il suffit de lire les observations d'Adler, Bartsch, Graulich, Gutteridge, Lee, Oermann, Oser, Pereterskij, Perreau, Pollak, Rietler, Savatier, Scaduto, Siegwart, Vialleton et Winfield recueillies par l'Institut des études législatives (Rome, 1930) pour se rendre compte de l'intérêt qu'il avait suscité. Au point que Mario Rotondi, un des maîtres du droit civil et du droit comparé des

di discussione per promuovere l'uniformazione del diritto delle obbligazioni nei Paesi vicini all'Italia e alla Francia, come la Spagna, il Portogallo, il Belgio, l'Argentina, il Brasile. Di qui la raccolta di saggi di giuristi illustri (Nelson, Diez Picazo, Fontaine, Boffi Boggero, Reale, Orsini, Laneri, Mantilla Pineda, Abascal Zamora) per documentare una delle inchieste di diritto comparato che l'A. aveva promosso (*Le Projet franco-italien du Code des Obligations*, Padova, 1980).

Dalla fine degli anni Venti i destini delle due codificazioni si sono separati: nel 1942 entrò in vigore in Italia un codice che unificava il diritto civile e il diritto commerciale, non riprendeva (se non per qualche marginale disposizione) il Progetto italo-francese, teneva in considerazione il B.G.B., gli orientamenti della giurisprudenza e le nuove esigenze economico-sociali e, pur recando qualche segno del regime fascista che lo aveva voluto (cancellato subito, con un decreto emesso due anni dopo la sua entrata in vigore) eccelleva per il rigore tecnico con cui era stato concepito e redatto.

Quanto al Codice, di per sé, fu oggetto di un congresso organizzato dal Gruppo italiano della Associazione Henri Capitant, nelle giornate di Pavia e di Milano nel 1953, di cui sono stati pubblicati gli Atti nei *Travaux de l'Association H. Capitant*, a Parigi, nel 1955.

4. Oggi l'analisi del Progetto franco-italiano acquista una rilevanza ulteriore perché è in corso la revisione del *Code civil*, e quindi è interessante capire se le Commissioni che si sono succedute (Catala, Terré, ministeriale) lo hanno preso in considerazione o no.

Esaminando il testo dell'*ordonnance*, nel corso di un seminario organizzato alla Sapienza con i Colleghi di Paris II, abbiamo potuto riscontrare la distanza tra il vecchio progetto e il nuovo. A dire la verità, il vecchio – almeno a me – è parso per certi aspetti più avanzato del nuovo, ma potrebbe apparire irrispettoso criticare il lavoro fatto in questi ultimi anni dai giuristi francesi.

Il problema è che le innovazioni, inserite come un “corpuscolo estraneo” in un “monumento storico” come il *Code Napoléon* sembrano sempre pericolose e scarsamente utili. Ma alcune innovazioni, come la codificazione dell'*imprévision*, la rinegoziazione, la battle of the forms, la risoluzione sono senz'altro da apprezzare.

Insomma, la ristampa offre una nuova occasione di dialogo, di confronto e anche di ricordo, per chi crede nei valori fondativi del diritto essenziali per il prosperare della società civile.

Guido ALPA

*Professore presso l'Università di Roma, La Sapienza,  
avvocato presso la Corte di Cassazione*

années cinquante avait lancé l'idée de reprendre le texte et d'en faire l'objet d'un débat pour promouvoir l'harmonisation du droit des obligations dans les pays proches de l'Italie et de la France, comme l'Espagne, le Portugal, la Belgique, l'Argentine et le Brésil. De là, le recueil d'essais de juristes illustres (Nerson, Diez Picazo, Fontaine, Boffi Boggero, Reale, Orsini, Laneri, Mantilla Pineda, Abascal Zamora) pour répondre à une enquête de droit comparé que l'A. avait encouragée (*Le Projet franco-italien du Code des Obligations*, Padoue, 1980).

Dès la fin des années vingt, les destins des deux codifications se sont scindés : en 1942, entra en vigueur en Italie un code qui unifiait le droit civil et le droit commercial, ne reprenait pas (hormis quelques dispositions marginales) le Projet italo-français et prenait en considération le BGB, les orientations de la jurisprudence et les nouvelles exigences économiques et sociales. Porteur de traces du régime fasciste qui était son promoteur (et immédiatement effacé par un décret promulgué deux ans après son entrée en vigueur), il excellait par la rigueur technique avec laquelle il avait été conçu et rédigé.

Quant au Code, il fit l'objet d'un congrès organisé par le Groupe italien de l'Association Henri Capitant, durant les journées de Pavie et de Milan de 1953, et dont les actes ont été publiés dans les *Travaux de l'Association H. Capitant*, à Paris, en 1955.

4. Aujourd'hui l'analyse du Projet franco-italien revêt une importance nouvelle, d'autant que la révision du *Code civil* est en cours. Il est donc intéressant de savoir si les Commissions qui se sont succédé (Catala, Terré, ministérielle) l'ont pris en considération ou non.

En examinant le texte de l'*ordonnance* au cours d'un séminaire organisé à l'université La Sapienza avec les collègues de Paris II, nous avons pu constater la distance qui sépare l'ancien projet du nouveau. À dire vrai, l'ancien s'est avéré, sous certains aspects, plus progressiste que le nouveau (à mes yeux du moins), mais il pourrait sembler irrévérencieux de critiquer le labeur accompli ces dernières années par les juristes français.

Le problème est que les innovations, introduites comme un « corps étranger » au sein du « monument historique » qu'est le *Code Napoléon*, semblent toujours dangereuses et peu utiles. Mais certaines innovations, comme la codification de l'imprévision, la renégociation, la « battle of the forms » ou la résolution sont sans nul doute appréciables.

En fin de compte, la réimpression offre une nouvelle occasion de dialogue, de confrontation et de souvenir pour les adeptes des valeurs fondatrices du droit, essentielles à la prospérité de la société civile.

Guido ALPA

Professeur à l'université de Rome, La Sapienza,  
Avocat à la Cour de cassation