

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

**IL CONTRATTO ALL'INIZIO DEL XXI SECOLO**

Relazione  
del Presidente Annibale Marini

Roma  
9 maggio 2013

Se dovessi dare una definizione di Pasquale Fava, prendendo spunto non solo dal lavoro sul contratto che oggi presentiamo ma anche da quelli precedenti dedicati alle obbligazioni e alla responsabilità civile, direi che è uno studioso che organizza e dirige il lavoro di altri studiosi. Ciò spiega perché il contratto é un'opera collettanea, che risulta tuttavia contenutisticamente unitaria assumendo, al di là delle sue stesse dimensioni, il carattere e il pregio di una monografia rappresentando, e lo dico senza alcuna enfasi, un prezioso riferimento per il giurista sia pratico che teorico.

Per intuitive ragioni non posso neppure provare a sintetizzare il contenuto del libro, ricco di oltre duemila pagine; mi limiterò pertanto ad accennare, ed uso il verbo

accennare nel suo significato letterale, a taluni profili sistematici che mi sembrano di particolare interesse. Desidero, in primo luogo, richiamare la bella trattazione di teoria generale posta all'inizio del libro che si segnala per due caratteri che ritroviamo in tutta l'opera. Il primo è la chiarezza del dettato.

Oggi, e specie nel nostro campo, si dimentica che si scrive non per se stessi, ma per gli altri i quali hanno il diritto di comprendere ciò che viene scritto. Si dimentica cioè che la chiarezza non è solo una scelta rimessa a chi scrive, ma la prima condizione del dialogo tra chi scrive e chi legge, dialogo identico nella sostanza, a parte la diversità della forma, a quello che si svolge tra chi parla e chi ascolta.

E non è dunque casuale se la chiarezza la ritroviamo in tutti, dico tutti, i nostri più grandi civilisti, da quelli meno recenti (mi riferisco, ad esempio, a Barassi, De Ruggiero, F. Vassalli) a quelli più recenti (mi riferisco, sempre a titolo esemplificativo, a F.Santoro Passarelli, Alberto Trabucchi, Cesare Grassetti, Rosario Nicolò, Angelo Falzea, Pietro Rescigno) per arrivare a quelli contemporanei (ed il

pensiero corre subito a Stefano Rodotà, Giorgio De Nova, Pietro Trimarchi, P. Perlingieri).

Voglio solo aggiungere che la chiarezza espositiva è quella che ha fatto indossare a importanti giuristi la veste di celebrati scrittori di cose non giuridiche. Basti pensare a quei Maestri del Diritto, mi riferisco per tutti a F. Carnelutti e Salvatore Satta, che hanno lasciato una impronta nella tradizione letteraria del nostro Paese. E qui mi fermo solo per ragioni di tempo.

Vengo a quello che ho definito il secondo pregio dell'opera e cioè una informazione al tempo stesso completa e ragionata.

Le note c.d. a piè di pagine non devono essere uno sfoggio di cultura dell'Autore, ma devono essere da un lato informative e dall'altro esplicative del pensiero dell'Autore.

Ed a me sembra che entrambi questi caratteri si ritrovano nell'opera che oggi presentiamo che mentre contiene una completa, veramente completa, bibliografia sui singoli temi affrontati, non manca di riferirsi solo a quegli Autori ed a quelle opere attraverso cui si svolge il pensiero dell'Autore.

Qualche notazione, questa volta critica, sempre di carattere generale.

Le Sezioni II e III del 1°Capitolo del libro sono dedicate al sistema romano dei contratti ed al contratto nel diritto intermedio e risultano, a mio avviso, difficilmente giustificabili in un'opera proiettata verso il diritto privato europeo.

Non voglio con ciò contestare l'utilità ed anzi la necessità dell'aspetto storico nello studio del diritto in genere e di quello privato in specie.

Voglio solo ribadire, ma si tratta di un mio personale convincimento, che lo studio della storia deve da un lato essere condotto direttamente sulle fonti e dall'altro, se contenuto in un'opera di diritto positivo, deve assumere una funzione interpretativa senza fermarsi ad una soglia culturale.

Sicché, il suggerimento che io mi permetto di dare all'Autore non è quello di eliminare in toto la parte dedicata alla storia del contratto, ma solo di limitarla all'aspetto interpretativo del diritto positivo.

Del resto, e per non restare nel generico, si tratta di una funzione che l'A. ben conosce e che, ad esempio, utilizza a p. 1027 del libro quando ritiene, a nostro avviso

correttamente, che l'applicazione del *modus* ai negozi *inter vivos* diversi dalla donazione non trovi ostacolo nel dato normativo codicistico che, riferisco testualmente, si configura quale riflesso della sistemazione tradizionale di origine romanistica, più che come espressione di un intento legislativo volto a circoscrivere l'operatività del *modus* a figure determinate".

Ecco, come e in quali termini la storia, o meglio la considerazione del dato storico, assume rilievo interpretativo del diritto positivo e non costituisce veicolo per dimostrare o meglio ostentare il bagaglio culturale dell'Autore.

Qualche dubbio mi sorge anche per quanto riguarda l'esposizione dei sistemi contrattuali di altri paesi che l'A. individua in quello francese, tedesco e inglese.

Il riferimento espositivo a sistemi essenzialmente diversi dal nostro finisce infatti per assumere ancora una volta un carattere solo culturale e in quanto tale sta un po' fuori campo in un trattato di diritto positivo quale è quello che oggi presentiamo.

Solo per limitarmi a qualche esempio l'A. opportunamente ricorda a p. 126 del libro la libertà di forma che è un principio fondamentale dell'ordinamento tedesco e che in

quel sistema consente di stabilire che la dichiarazione con cui si conferisce la procura non richiede la forma stabilita per il negozio giuridico cui si riferisce”. Disposizione quest’ultima di segno opposto a quella che ritroviamo nel nostro ordinamento nel quale pur vige lo stesso principio della libertà di forma.

Ho detto all’inizio del mio discorso che P.Fava è uno studioso, ma in tal modo ho passato sotto silenzio l’altro aspetto della personalità di P.Fava che riguarda la sua toga di magistrato.

Dovrei aggiungere di magistrato contabile o meglio appartenente alla giurisdizione contabile. Ma si tratterebbe di una specificazione inutile da parte di chi, come me, crede nell’unità della giurisdizione al di là di partizioni dal dubbio valore sistematico e dall’ancora più dubbio rilievo applicativo.

Preferisco, dunque, vedere in Pasquale Fava un magistrato senza aggettivi di sorta. E ciò spiega anche la tecnica delle citazioni giurisprudenziali adoperata nel libro che non è la scarna indicazione del numero e della data della sentenza, ma l’esposizione

pur sintetica di ciò che la sentenza dice. Tecnica che consente al lettore di verificare non solo l'esattezza della citazione ma anche il suo rilievo argomentativo.

E, senza apriorismi espositivi si dà anche al lettore l'opportunità di verificare l'esistenza di quel diritto, a buona ragione definito vivente che il giurista può anche sottoporre a critica, ma che non può certo ignorare e che dimostra la funzione creativa della giurisprudenza o meglio l'identificazione tra funzione interpretativa e creativa.

Mi avvio alla conclusione perché mi accorgo di avere abusato del tempo che mi è stato assegnato. E vorrei concludere con una riflessione e un augurio.

La riflessione riguarda la vita dei libri che è ancora più breve di quella degli uomini.

E non è certo casuale se per allungarla siano state inventate le edizioni che spesso non sono che un altro libro in qualche caso affidato anche ad un altro Autore.

Ci sono, tuttavia, libri, e quello che presentiamo rientra in tale categoria, che hanno una vita più lunga di altri. E la ragione della loro longevità risiede proprio nella completezza che in certa misura vanifica l'esigenza di un suo rifacimento.

Il libro di P. Fava è un libro che senza eccessivo sforzo di fantasia è destinato a durare nel tempo e potrà, quindi, essere consultato da intere generazioni di giuristi i quali troveranno in esso la risposta ai loro interrogativi, a quegli interrogativi che nascono dalla realtà quotidiana e che sono perciò stesso sempre diversi pur nella loro apparente ripetitività.

Vi ringrazio dell'attenzione.